

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro



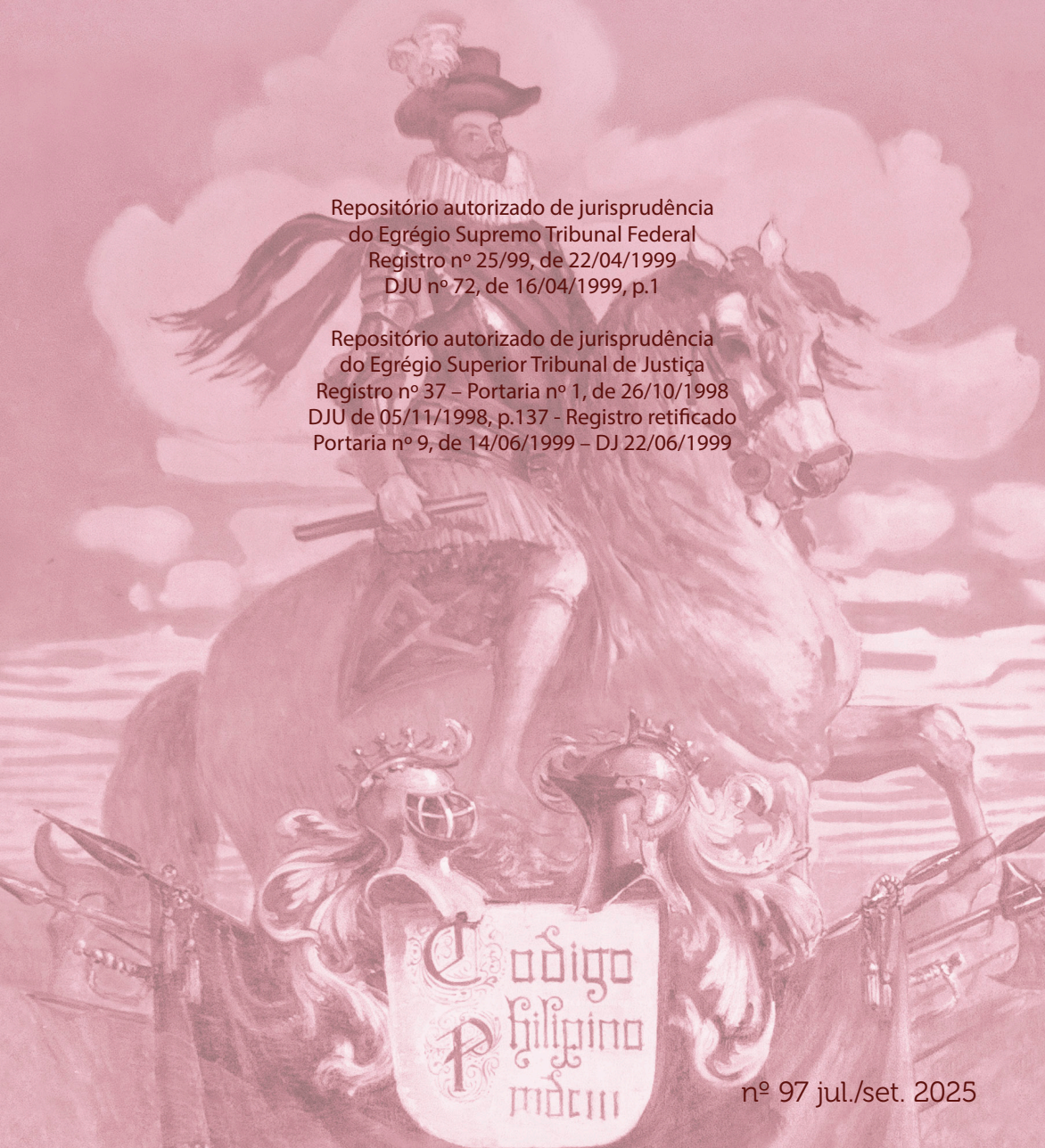
nº 97 jul./set. 2025

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

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

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



Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Emerson Garcia
Diretor

Adolfo Borges Filho
Vice-Diretor

Sergio Demoro Hamilton
Diretor Honorário

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

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

A responsabilidade dos trabalhos publicados é exclusivamente de seus autores.

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

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

Tiragem: 3000 exemplares | Circulação Nacional

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

Redação e Administração

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

Catálogo na publicação - Biblioteca Clóvis Paulo da Rocha / MPRJ

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro / 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, 96, 97)

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 Jatagy
Consultoria Especial

Emerson Garcia
Consultoria Jurídica

Roberto Goes Vieira
Secretaria-Geral do Ministério Público

Leandro Silva Navega
Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional

Corregedoria-Geral do Ministério Público

Ricardo Ribeiro Martins
Corregedor-Geral do Ministério Público

Leônidas Filippone Farrulla Júnior
Subcorregedor-Geral

Galdino Augusto Coelho Bordallo
Subcorregedor-Geral

Viviane Tavares Henriques
Subcorregedor-Geral

• • •

Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça

Antonio José Campos Moreira
Procurador-Geral de Justiça

Ricardo Ribeiro Martins
Corregedor-Geral do Ministério Público

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

Conselho Superior do Ministério Público

Antonio José Campos Moreira
Procurador-Geral de Justiça

Ricardo Ribeiro Martins
Corregedor-Geral do Ministério Público

Titulares Eleitos

Primeira Turma

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

Segunda Turma

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

• • •

Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Cláudio Henrique da Cruz Viana
Presidente

• • •

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

Eduardo da Silva Lima Neto
Diretor-Presidente

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

Sávio Renato Bittencourt Soares Silva
Diretor-Presidente

• • •

Centro dos Procuradores de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Fátima Melo
Presidente

• • •

Sicoob Coomperj

Luiz Antonio Ferreira de Araujo
Diretor-Presidente

Informamos aos leitores que o ISSN da Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro será atualizado, bem como a respectiva ficha catalográfica, a partir da edição nº 98.

EDITORIAL

Inaugurando o segundo semestre de 2025, apresentamos aos nossos leitores a edição nº 97 da Revista de Direito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, correspondente aos meses de julho, agosto e setembro. Lamentavelmente, as guerras mais visíveis e comentadas continuam dizimando inocentes, e as tentativas de um cessar-fogo definitivo acabam se tornando promessas formais descumpridas. Na guerra russa-ucraniana, por exemplo, assistimos pela televisão a um encontro solene entre os chefes de Estado dos Estados Unidos e da Rússia, levado a efeito no Alaska, que acabou se tornando cena cinematográfica sem consequências no mundo real. A faixa de Gaza, praticamente em ruínas, continua sendo alvo de bombardeios intermitentes, mantendo a população local sob ameaça constante de morte, inclusive pela falta de alimentos, água e atendimento médico. A criação do Estado Palestino aparece como solução viável para a estabilidade da região e a ideia já conta com a adesão de um número razoável de países, apesar da ferrenha negativa de Estados Unidos e de Israel.

O presidente norte-americano deu início à imposição unilateral dos chamados “tarifços”, com aumentos escorchantes dos impostos de importação, com taxas variáveis entre os países exportadores de produtos para os EUA. Esse tipo de medida acarretou surpreendente abalo na estrutura de regras jurídico-comerciais há muito consolidadas no Direito Internacional. E o pior: a desarticulação, sem qualquer resistência formal de algum de seus estados membros, de mais um organismo multilateral como a OMC (Organização Mundial do Comércio). A quem recorrer? São vários os acordos que a Casa Branca busca firmar com os países aliados; no caso brasileiro, a questão assumiu contornos diferentes em termos de justificação de uma taxa elevada de 50% (cinquenta por cento), já que o “tarifço” passou a ser explicado como sanção relacionada, segundo a presidência da nação mais poderosa do mundo, à perseguição política encabeçada, principalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, ao ex-presidente da República, condenado a 27 anos de prisão; em síntese, por tentativa de golpe de Estado e atentado à democracia. A crise chegou ao seu ápice com a revogação de vistos americanos concedidos a autoridades dos Poderes Executivo e Judiciário brasileiros, bem como com a punição do Ministro, relator da ação principal, que corre na Primeira Turma do STF, e de sua esposa, com a Lei Magnitsky, apelidada de “pena de morte financeira”, criada para penalizar, econômica e financeiramente, pessoas que sejam acusadas pela Casa Branca de terem cometido graves violações contra os direitos humanos.

Na esfera internacional, encerra-se o mês de setembro com a realização da Assembleia Geral da ONU, que, há muito, transformou-se num grande teatro de “desabafos e protestos” que não conduzem a medidas concretas para uma efetiva solução dos fatos e complexos problemas que eclodem ao redor do mundo. Fato é que não se pode falar mais em “multilateralismo”, mas em “zonas de influência”, no tocante ao tão almejado, e outrora comemorado, concerto mundial de nações.

No Brasil, a polarização entre a esquerda e a direita continua, principalmente após a condenação do ex-presidente e de assessores mais próximos a penas de prisão.

Projetos de anistia ganham força em algumas manifestações de rua, e repulsa em outras, o mesmo ocorrendo no âmbito do nosso Legislativo bicameral. Por outro lado, continuam paralisados, v.g., o projeto de lei atinente à isenção de imposto de renda para cidadãos de baixa renda, e a PEC da segurança pública, tão importantes para a melhoria da vida da população.

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 de nosso periódico.

O Observatório Jurídico aborda tema relevante no cenário jurídico mundial: As Sanções Transnacionais e a Soberania Nacional. O caso da Lei Magnitsky e seu paradoxo com a Teoria da Imprevisão, o Fato e a Inexigibilidade de Conduta Diversa. Outro tema importante na área da saúde é a latrogenia no tratamento da saúde humana – uma abordagem global.

O Observatório Filosófico oferece a oportunidade de reflexão sobre a superação da Metafísica em Nietzsche e Heidegger. Plausibilidade de imbricamento entre ética e metafísica.

No Observatório Literário, destacamos o artigo O Direito na Literatura de Agatha Christie: a questão da tutela e da autoridade parental, baseado no livro ‘O caso do Hotel Bertram’.

Nas peças processuais, oferecemos ao público dois pareceres: o primeiro deles trata da análise quanto à possibilidade de celebração de ajuste entre o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a Secretaria de Segurança Pública do Rio de Janeiro, o Escritório de Álcool, Tabaco, Armas de Fogo e Explosivos e duas instituições internacionais, o FBI e o DEA. O segundo parecer foi exarado pelo órgão ministerial de segundo grau em agravo de instrumento no qual se discute “plano de recuperação extrajudicial requerido por associação cível sem fins lucrativos”.

Seguem ainda a jurisprudência do STF e do STJ, bem como o Noticiário. A jurisprudência internacional traz a lume o “Caso dos Santos Nascimento e Ferreira vs. Brasil”.

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

Plea Bargaining em perspectiva: uma breve reflexão a partir do problema da inocência e da importância do contraditório e da ampla defesa na justiça negocial

Catiane Steffen 21

Precedentes decorrentes da atuação funcional direta do Ministério Público

Fabício Rocha Bastos 37

Proposta de ações operacionais a serem utilizadas por um gabinete de crise a partir dos acontecimentos observados durante o desastre ocorrido em fevereiro e março de 2022 em Petrópolis-RJ

Gil Correia Kempers Vieira

Airton Bodstein de Barros

Alexandre Luís Belchior dos Santos

Samir Batista Fernandes 55

Criminalidade, Criminologia e Impunidade: a sociedade que pede socorro

Glauca Rodrigues Torres de Oliveira Mello 89

A repercussão geral da questão constitucional enquanto instrumento da Análise Econômica do Direito

João Carlos Mendes de Abreu 129

O papel das fundações privadas fluminenses na educação transformadora

José Marinho Paulo Junior

Carolina Gutierrez Marinho 149

A regulação normativa do uso da inteligência artificial para os atores do sistema de justiça brasileiro: um guia introdutório

Leandro Garcia Algarte Assunção 169

Possibilidades e limites para o tratamento de dados pessoais em operações de inteligência no Estado de Direito Procedimental

Maria Clara Mendonça Perim 189

Aspectos semânticos, discursivos e pragmáticos da linguagem jurídica

Tadeu Luciano Siqueira Andrade 229

Subtração internacional de crianças e não devolução fundada em violência doméstica cometida no país de residência

Valerio de Oliveira Mazzuoli

Elsa de Mattos 245

Observatório Jurídico

latrogenia no tratamento da saúde humana – uma abordagem global

Maria Fernanda Dias Mergulhão 271

As Sanções Transnacionais e a Soberania Nacional. O Caso da Lei Magnitsky e seu paradoxo com a Teoria da Imprevisão, o Fato do Príncipe e a Inexigibilidade de Conduta Diversa

Raphael Le Cocq

Manuella Malheiro.....279

Observatório Filosófico

Reflexões pontuais sobre a *superação da Metafísica* em Nietzsche e Heidegger. Plausibilidade de imbricamento entre ética e metafísica

Adolfo Borges Filho 289

Observatório Literário

O Direito na literatura de Agatha Christie: a questão da tutela e da autoridade parental, baseado no livro “*O caso do Hotel Bertram*”

Ana Clara Wilhelm Carvalho 301

Pareceres

Parecer. Processo Administrativo. Consultoria Jurídica. Objetivo: manifestação acerca da celebração de ajuste entre o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a Secretaria Estadual de Segurança do Rio de Janeiro, o Escritório de Álcool, Tabaco, Armas de Fogo e Explosivos, o *Federal Bureau of Investigation* (FBI) e a *Drug Enforcement Administration* (DEA).

Emerson Garcia..... 317

Parecer. Processo Judicial. 4ª Procuradoria de Justiça Junto à 20ª Câmara de Direito Privado. Objetivo: agravo de instrumento interposto pelo Ministério

Público do Estado do Rio de Janeiro contra decisão que recebeu pedido de homologação de plano de recuperação extrajudicial requerido por associação civil sem fins lucrativos.
Pedro Elias Erthal Sanglard.....343

Jurisprudência

Supremo Tribunal Federal

Jurisprudência Criminal

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 7.452 / DISTRITO FEDERAL. STF. Mandado de Injunção nº 7.452. Distrito Federal. Plenário. Rel. Ministro Alexandre de Moraes. Constitucional. Mandado de Injunção. Lei Maria da Penha. Violência doméstica ou intrafamiliar. Relações familiares homoafetivas. Homens GBTI+. Travestis. Transexuais. Direito fundamental à segurança. Princípio da igualdade. Configurada a omissão legislativa do Congresso Nacional. Ordem concedida.
MI 7452, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 24-02-2025, processo eletrônico DJe-s/n divulg. 25-03-2025 public. 26-03-2025.....353

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.043 / DISTRITO FEDERAL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.043. Distrito Federal. Plenário. Rel. Dias Toffoli. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigo 2º, § 1º, da Lei nº 12.830/13. Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. Interpretação de norma que ofende a Constituição Federal. Investigações criminais por Delegado de Polícia. Inexistência de exclusividade. Poderes investigatórios do Ministério Público, das Comissões Parlamentares de Inquérito e de outras autoridades administrativas. precedentes. Procedência do pedido.
ADI 5043, Relator(a): Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 31-03-2025, processo eletrônico DJe-s/n divulg. 03-04-2025 public. 04-04-2025..... 405

Jurisprudência Cível

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 1.352.872 / SANTA CATARINA. STF. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.352.872. Santa Catarina. Plenário. Rel. Ministro Cristiano Zanin. Direito ambiental. Recurso Extraordinário com Agravo. Imprescritibilidade. Reparação ambiental. Execução de Título Executivo Judicial. Prescrição intercorrente na execução. Conversão em perdas e danos. Tema 1.194.
ARE 1352872, Relator(a): Cristiano Zanin, Tribunal Pleno, julgado em 31-03-2025, processo eletrônico Repercussão Geral - mérito DJe-s/n divulg. 07-04-2025 public. 08-04-2025 421

Superior Tribunal de Justiça

Jurisprudência Cível

RECURSO ESPECIAL Nº 2172296 / RIO DE JANEIRO (2024/0104424-9). STJ. Recurso Especial nº 2.172.296. Rio de Janeiro. Terceira Turma. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Processual civil. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória por danos morais. Marco civil da internet. Questão de ordem. Pedido de desistência. "Leading case". Interesse público. Proteção de menor contra pornografia de vingança. Não homologação. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Compartilhamento de imagens íntimas sem autorização. Aplicativo de mensageria privada. criptografia. Ordem de remoção de conteúdo com identificação do usuário infrator. Impossibilidade técnica não comprovada. Eliminação ou mitigação do dano. Adoção de medidas técnicas equivalentes. Possibilidade em tese. Desídia configurada. Responsabilidade solidária.

REsp n. 2.172.296/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 04/02/2025, DJe de 07/02/2025 437

RECURSO ESPECIAL Nº 2135967 / SÃO PAULO (2024/0127060-7). STJ. Recurso Especial nº 2.135.967. São Paulo. Terceira Turma. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Civil. Processual civil. Recurso Especial. Ação de Retificação de Registro Civil. Gênero neutro. Princípio da dignidade da pessoa humana. Direitos da personalidade. Art. 12 do CC. Direito à autodeterminação de gênero. Livre desenvolvimento da personalidade.

REsp n. 2.135.967/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 06/05/2025, DJe de 21/05/2025 461

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2835056 / MINAS GERAIS (2025/0007919-8). STJ. Agravo em Recurso Especial nº 2.835.056. Minas Gerais. Quinta Turma. Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Civil. Direito Penal. Agravo em Recurso Especial. Injúria racial. Dolo específico. Reestabelecimento da condenação. Agravo provido.

AREsp n. 2.835.056/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/05/2025, DJe de 28/05/2025 501

Jurisprudência Internacional

Nota Introdutória 519

Caso dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes vs. Brasil.....521

Noticiário

PGJ recebe a Medalha Exército Brasileiro, em solenidade no Palácio Duque de Caxias.....669

MPRJ elege Procuradores de Justiça para o Órgão Especial.....671

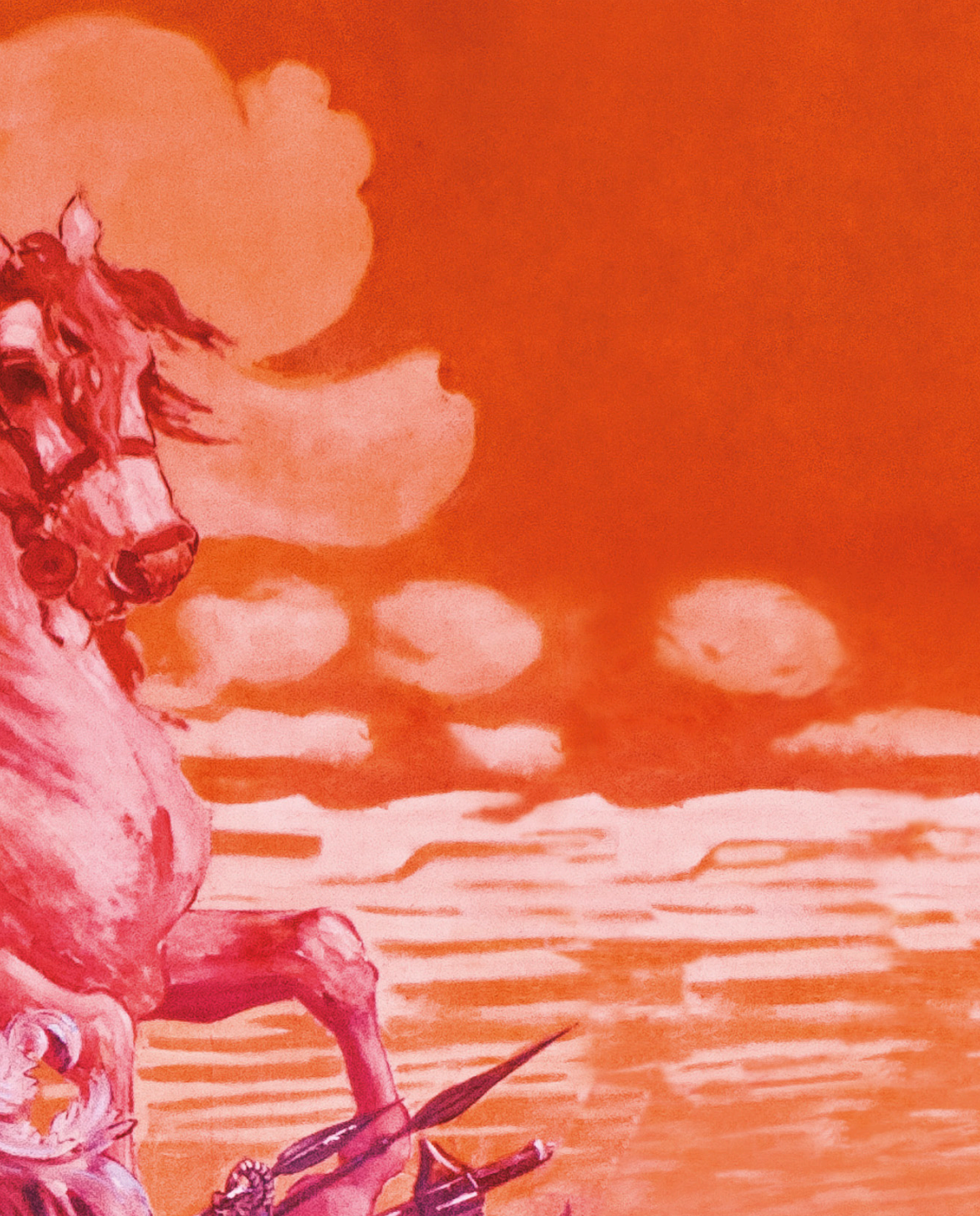
MPRJ realiza cerimônia de posse de Procuradores de Justiça eleitos para o Órgão Especial.....673

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO.....677



Detalhe da imagem da capa

Doutrina



***Plea Bargaining* em perspectiva: uma breve reflexão a partir do problema da inocência e da importância do contraditório e da ampla defesa na justiça negocial¹**

Plea Bargaining in perspective: a brief reflection based on the problem of innocence and the importance of adversarial proceedings and a full defense in negotiated justice

Catiane Steffen*

Sumário

1. Introdução. 2. A importância do contraditório e da ampla defesa na justiça negocial: um olhar a partir do problema da inocência no *plea bargaining*. 3. Considerações finais. Referências.

Summary

1. Introduction. 2. The importance of adversarial proceedings and full defense in negotiated justice: a perspective on the problem of innocence in plea bargaining. 3. Final considerations. References.

Resumo

A incapacidade do Estado em dar uma resposta satisfatória aos anseios da população de uma segurança pública eficiente e eficaz faz com que a sociedade, de modo geral, coloque-se mais receptiva à importação de mecanismos estrangeiros nos sistemas jurídico-penais locais, contanto que os institutos pareçam entregar o resultado que se espera. Sob a euforia da importação, os problemas escondidos por detrás desses mecanismos não são considerados ou são mitigados em prol de pretensos benefícios, muitos dos quais questionáveis pelas mais primárias linhas fundantes do processo penal democrático, pois incompatíveis com as disposições constitucionais. A importação de mecanismos concebidos em sistemas jurídico-penais bastante

¹ Nota: O artigo foi originalmente publicado na Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, v. 1, n. 95.

* Doutoranda na Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Pesquisadora.

diferentes faz com que frequentemente esses institutos estrangeiros necessitem ser adaptados para caber numa realidade que nem sempre os comporta na versão original. Isso causa uma constante erosão do direito processual penal, que irradia reflexos em todo o tecido do arranjo social. No *Plea Bargaining*, frequentemente se oferece uma pena mais branda do que aquela que o acusado concorreria se o processo acontecesse dentro do iter procedimental completo no Tribunal. Essa dinâmica colide frontalmente com as disposições da Constituição de alguns países, nas quais se garante que a condenação criminal acontecerá por meio do devido processo legal, caso do Brasil. Considerando esse contexto, neste trabalho faz-se uma reflexão sobre (i) como o problema da inocência no *Plea Bargaining* se relaciona com elementos como a ausência de conhecimento sobre direitos e garantias, o medo, a coação e a dificuldade de acesso à defesa técnica; (ii) como o *Plea Bargaining* pode colidir com as disposições constitucionais que sustentam e garantem o devido processo legal. Para tanto, faz-se uma reflexão a partir da aplicação desse mecanismo nos Estados Unidos da América. Entre as principais conclusões, verifica-se que indivíduos desassistidos de defensores empenhados e qualificados, que estabeleçam uma defesa que não se limite a algo meramente formal, ficam mais propensos a aceitar acordos nos quais a denúncia é frágil, desmontável pelos erros, vícios e falsas evidências. Esses elementos costumemente passam despercebidos aos olhos dos inocentes, que podem enxergar as acusações como barreiras intransponíveis. Diante disso, enfatiza-se a importância do exercício do contraditório e da plenitude de defesa em modelos de justiça negocial, pois quanto menor o espaço para exercitá-los, maior a chance de que inocentes assumam a culpa diante de sistemas que entendam como voltados a condená-los.

Abstract

The State's inability to provide a satisfactory response to the population's wishes for efficient and effective public security leads society, in general, to be more receptive to the import of foreign mechanisms into its legal and penal systems, as long as these mechanisms seem to deliver the expected results. Under the excitement of importation, the problems hidden behind those mechanisms are often not considered or are mitigated in favor of presumed benefits, many of which are questionable according to the fundamental principles of democratic criminal procedure, as they may be incompatible with constitutional provisions. The import of mechanisms designed in legal and penal systems quite different from one's own makes these foreign institutes need to be adapted to fit into a reality that does not always contain them in their original version. This causes a constant erosion of criminal procedural law, which reflects on the entire fabric of social arrangements. In Plea Bargaining, a lesser penalty is often offered than what the accused would face if the process unfolded within the complete procedural path in court. This dynamic collides directly with the provisions of the Constitution of some countries, in which it is guaranteed that criminal conviction will happen through due process, as is the case of Brazil. Considering this context, this work reflects on (i) how the problem of innocence in Plea Bargaining relates to elements such as lack of knowledge about rights and guarantees, fear, coercion,

and difficulty of access to technical defense; (ii) how Plea Bargaining may collide with constitutional provisions which underpin and ensure due legal process. To this end, the reflection begins with an examination of the application of this mechanism in the United States of America. Among the main conclusions, it is observed that individuals unassisted by committed and qualified defenders, who establish a defense that goes beyond mere formality, are more likely to accept agreements where the charges are weak and can be dismantled by errors, flaws, and false evidence. These elements often go unnoticed in the eyes of the innocent, who perceive the accusations as insurmountable barriers. In light of this, the importance of exercising adversarial proceedings and full defense in negotiated justice models is emphasized, because the less room there is to exercise them, the greater the chance that the innocent will assume guilt in systems perceived as oriented towards their condemnation.

Palavras-chave: Justiça negocial. Inocência. *Plea bargaining*. Processo penal. Vulnerabilidade social.

Keywords: *Negotiated justice. Innocence. Plea bargaining. Criminal procedure. Social vulnerability.*

1. Introdução

Durante séculos, sociedades como a brasileira mantiveram indivíduos à margem das políticas públicas do Estado e assim se fez com motivação em diversos elementos, entre os quais a etnia, o estrato social e pelas mais diversas políticas discriminatórias. Uma das heranças lastimáveis do passado é a perpetuação da miséria e do estigma sobre uma parcela da população que descende de ancestrais que por muito tempo foram reduzidos, invisibilizados e que tiveram as necessidades sociais deles ignoradas pelo Poder Público.

A essas pessoas foram reservados os altos dos morros, as encostas, as favelas, os subúrbios. O analfabetismo, o desemprego, a vulnerabilidade, a quase ausente possibilidade de autodeterminação. Indivíduos que experienciam a dura luta diária para sobreviver com a menor indignidade possível diante do sempre presente olhar duro do Estado.

A vulnerabilidade de certos estratos sociais também os coloca como mais facilmente atingíveis pela violação de direitos no âmbito da persecução penal. Nesse sentido, quando uma sociedade está organizada de modo a gerir todos os setores na lógica mercantilista de modelos como o neoliberalismo, a atuação do Estado também pode vestir os trajes do autoritarismo numa gestão penal da pobreza.

Ao olhar para as diferentes sociedades, verifica-se há longo tempo a retração das políticas sociais enquanto discursos, projetos e atores de todos os Poderes tentam expandir o sistema penal numa verdadeira corrida pelo domínio da racionalidade do

sistema processual penal, que passou a ser utilizado como uma espécie de capital simbólico político. Diante disso, institutos estrangeiros são cada vez mais aclamados, recepcionados, adaptados e aplicados em diversas legislações. No Brasil, ainda não há o *plea bargaining*, mas o mecanismo foi bastante lembrado em 2019, quando houve um maior destaque ao fomento pela inserção dele, ainda que à brasileira, na legislação penal do nosso país.

Os instrumentos da justiça negocial são importantes e desejáveis em certas situações fáticas quando harmônicos com os direitos constitucionalmente assegurados e com as disposições infraconstitucionais jurídicas locais. No entanto, mesmo nesses casos, a limitação do exercício do contraditório e da ampla defesa pode resultar na erosão do direito processual penal e na desarmonia da teia do arranjo social. Na prática, verifica-se que certas importações adentram os ordenamentos jurídicos desconsiderando a estrutura do direito processual penal local, ruindo-lhe pouco a pouco.

No *plea bargaining* frequentemente se oferece uma pena mais branda ao acusado do que aquela que ele concorreria se o processo acontecesse no *iter* procedimental completo no Tribunal. Essa possibilidade de antecipação da pena faz com que os mecanismos da justiça negocial precisem ser analisados quanto à possibilidade de serem utilizados para a violação de direitos na persecução penal e de serem instrumentalizados como meio de opressão dos estratos populacionais mais vulneráveis. Além disso, a confissão² nos mecanismos de negociação pode acontecer num contexto conformado pela atuação de forças decorrentes de variáveis que o acusado não tem condições de controlar nem de influenciar ou de fatores como o medo, a intimidação, o esgotamento emocional e a coação.

2 A importância do contraditório e da ampla defesa na justiça negocial: um olhar a partir do problema da inocência no *plea bargaining*

A racionalidade de um sistema processual penal é construída por um conjunto de decisões e escolhas, entre as quais escolhas políticas e judiciais. Assim, um dos primeiros cuidados que se deve ter ao se pensar na importação de um instituto processual é em qual realidade fática (social, política, jurídica, cultural e sistêmica) ele nasce e se desenvolve, assim como a que ele se destina, o que ele efetivamente reafirma num contexto local e que resultados ele produz.

Os institutos processuais como o *plea bargaining* estão imersos numa conformação que pode ser muito diferente da realidade da sociedade que os importa. Nos Estados Unidos, por exemplo, um número maior de infrações penais é submetido ao julgamento pelo Tribunal do Júri. Diferentemente do que acontece no Brasil, onde o Tribunal do Júri está reservado para o julgamento de crimes dolosos contra a vida.

² Nota: a literatura da área mostra que existe uma divergência teórica sobre o termo “confissão” associado ao *plea bargaining*, de modo que alguns autores questionam se, de fato, o acusado confessa algo. Para fins de padronização dos termos e fluidez da leitura deste artigo, renuncia-se a um maior rigor quanto à palavra “confissão”, utilizando-se dela de maneira intercambiável com a ideia de declaração de culpa, de admissão de culpa e consequente aceitação dos termos do acordo proposto no espectro da justiça negocial.

O sistema em vigor nos Estados Unidos é o *Common Law*, que se caracteriza pelo pilar de sustentação formado pelas decisões judiciais, não pelo definido pelo legislativo. Desse modo, diante das diferentes realidades do *Civil Law*, do sistema adversarial norte-americano e dos sistemas com características de inquisitório e acusatório encontrados em países da América Latina, tem-se um problema não só quanto à falta da originalidade estrutural, fática e jurídica que sustentam os institutos importados como na adaptação deles à realidade de quem os importa, o que frequentemente distorce e cria anomalias nos mecanismos em relação ao original.

Notadamente, após os atentados de 11 de setembro de 2001, os Estados Unidos aumentaram significativamente o número de infrações penais no âmbito da legislação federal, assim como os Estados pertencentes a ele o fizeram dentro da autonomia das leis penais estaduais. Além do aumento das tipificações e das penas mínimas cominadas, passaram a ser aplicadas penas privativas de liberdade em quantidade superior às médias de até então. Tudo isso fez com que o *plea bargaining* encontrasse campo fértil para aplicação. Diante desse cenário, as taxas de resolução de casos por meio do *plea bargaining* se elevaram e costumam superar anualmente o percentual de 90% nos Estados Unidos.

Acerca desse percentual, não se conhece ao certo quanto dele engloba os inocentes condenados por meio de confissões de culpa todos os anos, mas é visível que na negociação da confissão existe um problema: o da inocência. Conforme explicado anteriormente, no *plea bargaining* costumeiramente se oferece uma pena menor ou mais branda do que aquela que a promotoria pediria ao juízo que aplicasse ao acusado. Dessa maneira, pode se entrar numa dura lógica de mercado, a do “Onde você ganha mais?”, especialmente válida para acusados que tenham praticado a infração, ou a do “Onde você perde menos?”, especialmente válida para acusados inocentes.

O indivíduo vulnerável e inocente por vezes precisa decidir sob qual injusto vai se submeter: ser um inocente a cumprir uma pena menor ou continuar sendo um inocente, concorrendo a uma pena igualmente injusta e que não lhe cabe, mas muito maior ou mais dura, diante da quase certeza da condenação que lhe será aplicada ao final? Qual a possibilidade de se provar a inocência num sistema tendente à condenação daquele perfil de acusado?

Há uma questão muito mais complexa por detrás de um inocente se assumir culpado. Não é um cálculo simplista. Há uma rede de conexões nessa decisão que sai dos limites de um cálculo de valor esperado do julgamento (probabilidade de ser condenado x sanção da sentença de condenação) para se estender aos danos potenciais reflexos na sociedade. Isso inclui os efeitos que se irradiam no círculo afetivo e familiar³ do próprio indivíduo quanto à manutenção da sobrevivência dos que dependem dele, às relações de trabalho, à colocação social no núcleo comunitário em que ele vive, entre outras muitas variáveis.

³ FWD. *Every second: the impact of the incarceration crisis on America's families*. Disponível em: <https://everysecond.fwd.us/downloads/everysecond.fwd.us.pdf>. Acesso em: 21 set. 2023.

Onde há o medo e a certeza da imersão em cenários de prováveis violações de direitos na persecução penal,⁴ sobra espaço para a confissão de uma culpa inexistente.⁵ Em muitos casos, o *plea bargaining* representa o cumprimento de uma fração de alguns anos numa penitenciária, mas a não aceitação pode significar uma segregação social por meio de uma restrição de liberdade de décadas ou de toda uma vida, caso dos sistemas jurídico-penais que definam a prisão perpétua.

Em sociedades disfuncionais, a dura opressão e repressão sobre as camadas mais vulneráveis faz com que muitos não conheçam ou não possam exercer os direitos com plenitude, como o direito de defesa. Olhando-se para o Brasil, ainda que haja alguma possibilidade de defesa para os indivíduos vulneráveis socialmente pela hipossuficiência econômica – como por meio da atuação da Defensoria Pública –, essa por vezes torna-se uma defesa meramente formal, evitando nulidades processuais em decorrência da inexistência de defensor constituído.

Frequentemente, a defesa dos indivíduos vulneráveis é feita por meio de atendimentos padronizados. Utilizam-se peças modelos, textos, fundamentos e pedidos genéricos que não capturam as propriedades do caso concreto e que poderiam demonstrar falhas, erros e violações de direito a que os acusados estão sendo submetidos no processo se a defesa fosse adequadamente trabalhada. A demonstração de tais situações poderia ensejar não apenas o reconhecimento da inocência, mas, muito antes, o trancamento de investigações, a rejeição ou, ainda, o arquivamento de denúncias, a obrigatoriedade da preservação da cadeia da prova, o desmembramento das provas ilícitas dos autos processuais, entre outros.

Entre os motivos que levam inocentes a assumir a culpa no *plea bargaining* estão o medo, a intimidação, a compreensão de que o sistema processual está direcionado para condená-los,⁶ a coação, a desinformação e as confissões forçadas. Ainda que a igualdade esteja prevista na lei de um Estado, se ela não se concretiza nos diferentes espaços, como o social, cultural, econômico e jurídico, transforma-se em mera proclamação política, que pode levar a uma série de violações, pois se inter-relaciona com outros direitos.

Isso nos faz retornar às considerações realizadas anteriormente, pois é difícil pensar em igualdade dentro do processo penal quando, desde a base, as políticas

⁴ STEFFEN, Catiane. *A inteligência artificial e o processo penal: a utilização da técnica na violação de direitos*. Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), v. 25, n. 1, 2023. Disponível em: <https://ojs.emerj.com.br/index.php/revistadaemerj/article/view/454>. Acesso em: 12 jun. 2023.

⁵ RAKOFF, Jed. *Why innocent people plead guilty*. Disponível em: <https://www.nybooks.com/articles/2014/11/20/why-innocent-people-plead-guilty>. Acesso em: 21 set. 2023.

⁶ NELLIS, Ashley. *The color of justice: racial and ethnic disparity in state prisons*. Disponível em: <https://www.sentencingproject.org/app/uploads/2022/08/The-Color-of-Justice-Racial-and-Ethnic-Disparity-in-State-Prisons.pdf>. Acesso em: 21 set. 2023.

criminais são afetadas pelos problemas inter-raciais.⁷⁻⁸⁻⁹ Os acordos judiciais podem contribuir para aumentar as disparidades raciais por meio da aceitação das acusações por indivíduos inocentes, desprovidos de condições econômicas que os permitam exercer o direito de defesa, e que assim concordam com os termos do acordo a fim de evitar uma pena maior por um crime que não cometeram.

Nesse sentido, vale a pena trazer, ainda que brevemente à apreciação, o caso *North Carolina v. Alford*, de 1970.¹⁰ Em 1963, o acusado Alford, a fim de evitar a condenação à pena de morte, celebrou o *plea bargaining* explicitando que era inocente. Alford insistia que não poderia admitir ter assassinado alguém quando não o tinha feito. O advogado de Alford verificou que havia fortes indícios de culpa, recomendou a confissão, mas deixou a decisão para Alford. O defensor fora nomeado pelo próprio Tribunal para representar os interesses do acusado e tendo um conjunto de testemunhas para questionar, deixou uma de fora, aquela que Alford dizia que comprovaria a inocência dele.

O promotor do caso ofertou a Alford a possibilidade de cumprir 30 anos de pena privativa de liberdade. Conforme a proposta, Alford não precisava admitir que tinha matado a vítima, mas precisava se declarar culpado no caso para que os termos propostos fossem cumpridos e ele evitasse a pena de morte. Essa forma híbrida de acordo foi aceita pelo juízo. Algum tempo depois, Alford apresentou pedido ao Tribunal Estadual, tentando anular o acordo, argumentando que a confissão de culpa não havia sido voluntária e que apenas se declarou culpado para evitar a pena de morte. Desse modo, o acordo seria inválido porque era resultante de medo e coação.

O Tribunal Estadual entendeu diferente, que o acordo seria resultado de uma decisão consciente porque em diferentes momentos nos quais Alford foi questionado se mantinha a posição, ele reafirmou todos os termos que havia expressado pela aceitação do acordo. Depois, Alford apresentou alguns *Habeas Corpus*, que foram denegados. O caso chegou ao Tribunal de Apelações, que decidiu que a confissão de culpa de Alford era involuntária, motivada pelo medo da pena de morte e que ele somente aceitou o acordo induzido pelo desejo de eliminar a possibilidade de uma sentença de morte. O caso subiu então à Suprema Corte dos Estados Unidos, que entendeu que, apesar dessa manifestação, o acordo era cabível, de modo que mantiveram a validade e a eficácia dos termos dele entre a acusação e a defesa.

Desse caso derivou o termo *Alford plea*, que designa uma admissão formal de culpa em relação às acusações enquanto, simultaneamente, o acusado declara a

⁷ GHANDNOOSH, Nazgol. *Black lives matter: eliminating racial inequity in the criminal justice system*. Disponível em: <https://www.sentencingproject.org/app/uploads/2022/08/Black-Lives-Matter.pdf>. Acesso em: 21 set. 2023.

⁸ GHANDNOOSH, Nazgol. *A second look in the injustice*. Disponível em: <https://www.sentencingproject.org/app/uploads/2022/10/A-Second-Look-at-Injustice.pdf>. Acesso em: 21 set. 2023.

⁹ MAUER, Marc. *Race to incarcerate: the causes and consequences of mass incarceration*. Disponível em: https://docs.rwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1596&context=rwu_LR. Acesso em: 21 set. 2023.

¹⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *North Carolina v. Alford*, 400 U.S. 25 (1970). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/400/25/>. Acesso em: 11 jun. 2023.

inocência em relação às mesmas acusações e se deixa de cumprir o iter procedimental completo do julgamento criminal. O *Alford Plea*, assim como qualquer modelo de *plea bargaining*, não é entendido como um direito. Cabe ao promotor e ao juiz decidir se essa possibilidade será oferecida ao acusado e nem todos os Estados norte-americanos permitem celebrações no modelo *Alford plea*, caso de New Jersey e Indiana ao tempo da escrita deste artigo.

Uma das formas de forçar a aceitação do *plea bargaining*, que se verifica no sistema norte-americano, é se utilizar da etapa de investigação policial para colecionar declarações do acusado contra ele mesmo. Nos interrogatórios policiais, o acusado pode ser levado a fazer declarações nas quais ele se incrimine, colocando-se desde o começo como o autor da prática de um crime que não cometeu. Com isso, o indivíduo é tratado desde o início sob a presunção da culpa.

Além disso, aumentam-se as chances de ele ter de aceitar o *plea bargaining* enquanto se reduz as chances de que se identifique no futuro uma falsa confissão, uma confissão mediante coação psicológica ou violência física, por exemplo. No concernente à coação, é importante lembrar que, desde os primórdios, o sistema de busca de confissão verificado na Europa medieval já trazia a coação como um instrumento para se atingir a finalidade da aplicação de uma pena. Na obra de John Langbein,¹¹ o autor demonstra as semelhanças entre o procedimento da tortura aplicado à época e o que se pratica dentro do *plea bargaining* para se atingir a incriminação do acusado por ele mesmo.

Essa pretensa voluntariedade na confissão inclusive aparecia durante a aplicação da Lei da Tortura, de tal modo que em algum momento buscava-se extrair do acusado as palavras que confirmassem a culpa dele. Contudo, o que antecedia a etapa da aparente confissão voluntária, o que era feito para que o indivíduo ficasse em situação de tamanha vulnerabilidade ao ponto de fazer a confissão que o acusador queria, era nada mais, nada menos, do que uma intensa incursão de violências de natureza física ou psicológica, que conformavam a coação.

Na Europa Medieval, a tortura foi exercida como uma prática constante, de modo que se tornou um instrumento disponível e constituído na legalidade do sistema processual penal que fazia qualquer pessoa confessar um crime, fosse ou não culpada. No entanto, o que conformava a probabilidade de um indivíduo ser culpado estava envolto no preenchimento de uma escala de natureza subjetiva, de modo que não havia como proteger o inocente da tortura. Esse subjetivismo abria espaço para toda sorte de fundamentação validar a tortura, mesmo diante de algumas regras a serem observadas.¹² Assim, a tortura se tornou um procedimento contínuo, exercido sob as mais variadas exteriorizações de preconceitos.

¹¹ LANGBEIN, John. *Torture and Plea Bargaining*. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4154&context=uclrev>. Acesso em: 12 jun. 2023.

¹² *Ibidem*.

Além da Lei da Tortura, a Europa experimentou a *Law of proof*, que era aplicada a crimes considerados os mais graves para a sociedade local da época e que tinha como uma das possíveis sanções a pena de morte. A *Law of proof* exigia um *standard* probatório mais elevado (duas testemunhas oculares do crime) e nem sempre a acusação conseguia atingi-lo. Entretanto, a acusação ainda contava com a possibilidade de conseguir que se aplicasse a penalidade da *Law of proof* contanto que ela conseguisse a confissão voluntária do acusado. Assim, novamente abria-se espaço para a aplicação da tortura.

Na atualidade, para se conseguir uma confissão de culpa de um inocente no *plea bargaining*, logo nas etapas iniciais, os policiais¹³ podem mentir sobre as evidências que possuem, assim como podem afirmar pela existência de supostas delações de terceiros contra o acusado, tentando dar credibilidade e robustez à acusação que não teria elementos substanciais para prosperar por si mesma. Além disso, pode-se proporcionar sensações de solidariedade e de compreensão de modo que o suspeito tenha dificuldade para manter as crenças e opiniões dele e passe a fazer uma análise que envolve, mas não se limita, à relação custo x benefício entre lutar pelo reconhecimento de uma inocência – em que, *a priori*, dificilmente alguém acreditará – e aquilo a que se propõe ao acusado no *plea bargaining* se ele confessar.

A compreensão da polícia como figura de autoridade que conhece e entende as leis e que, portanto, está falando e proporcionando corretamente os direitos constitucionais também faz com que muitos indivíduos inocentes acreditem verdadeiramente na polícia. Assim, quando advertidos de que ao procurar efetivar os direitos deles constitucionalmente assegurados acabarão por receberem uma penalidade maior, muitas dessas pessoas acreditam que, efetivamente, se confessarem, conseguirão uma pena menor ou mais branda.

Quando o suspeito ou o acusado declara a culpa por um crime que não cometeu, uma mancha se impregna na forma como o caso passa a ser entendido, percebido e tratado no sistema de justiça. Ainda que mais tarde se verifique que, realmente, o indivíduo é inocente, as chances de que isso seja reconhecido, e de que se reverta a situação, diminuem substancialmente.

Além disso, o desconhecimento das possibilidades de defesa e da diferença na natureza dos fundamentos de cada uma delas pode ser muito significativo para o acusado e um requisito importante a ser considerado quando se está diante de uma possibilidade de justiça negocial. Daí a importância de que haja acompanhamento por defesa técnica constituída desde o começo dos trâmites da justiça negocial.

Indivíduos desassistidos de defensores empenhados e qualificados, que estabeleçam uma defesa que não se limite a algo meramente formal, ficam mais expostos a aceitar acordos nos quais a denúncia é frágil, desmontável pelos erros, vícios

¹³ DERVAN, Lucian e EDKINS, Vanessa. The innocent defendant's dilemma: An innovative empirical study of plea bargaining's innocence problem. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=jclc>. Acesso em: 12 jun. 2023.

e falsas evidências. Elementos que frequentemente passam despercebidos aos olhos dos inocentes, que podem compreender as acusações como barreiras intransponíveis.¹⁴ Diante disso, quanto menor o espaço para o exercício do contraditório e a plenitude de defesa, maior a chance de que inocentes assumam a culpa diante de sistemas que entendam como voltados a condená-los.

A defesa técnica torna (deve tornar) viável aos que se subordinarão aos efeitos da decisão definir os melhores caminhos e alternativas de manifestação na justiça negocial para que ela não se desvirtue e se torne um instituto permissivo da corrosão do devido processo legal. Assim como na justiça negocial, a defesa deve primar pela apresentação de elementos dissuasórios que barrem o ímpeto da acusação na criação de cenários que pressionem os indivíduos à celebração de acordos que incriminam inocentes, viabilizando também o rechaço da acusação em eventual julgamento pelo Tribunal.

A dinâmica de como se desenvolve o *plea bargaining* costumeiramente não coloca a acusação e a defesa em paridade de armas. Pelo contrário. A redação dos termos no *plea bargaining* costuma acontecer de maneira unilateral, pela promotoria, que pode apresentar um cenário na denúncia que tenda a implicar uma punição severa, o que pode criar no acusado o medo de uma potencial condenação.¹⁵ Isso pode fazer com que muitos indivíduos inocentes acabem assumindo a culpa em situações que seriam defensáveis e com real possibilidade de não atingir qualquer um dos possíveis resultados de sanção apresentados a eles.

Por mais que se possa argumentar pela possibilidade de o juiz não aceitar um acordo quando concluir que não há uma base de sustentação sólida para aquela admissão de culpa, frequentemente, não há o exercício da análise crítica nesse sentido, atribuindo-se um grau de confiabilidade relevante à denúncia da promotoria. Destaca-se, mais uma vez, a importância do exercício de defesa e da constituição de defensor criminal qualificado para que se chegue perto de uma equalização de forças de modo que o inocente tenha os direitos dele respeitados e pelos quais haja alguém que busque ativamente a efetivação.

No entanto, indivíduos hipossuficientes economicamente quase não conseguem arcar com a atuação de advogados que possam se dedicar aos casos deles, e a defesa, quando existente, muitas vezes não consegue efetivar um atendimento substancial às necessidades do acusado.¹⁶ O *plea bargaining* joga sobre um raciocínio que inclui muito mais do que considerações de natureza objetiva, mas também de

¹⁴ MUNGAN, Murat e KLINK, Jonathan. *Reducing false guilty pleas and wrongful convictions through exoneree compensation*. Disponível em: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/epdf/10.1086/684686>. Acesso em: 12 jun. 2023.

¹⁵ HUMAN RIGHTS WATCH. *An offer you can't refuse: how US federal prosecutors force drug defendants to plead guilty*. Disponível em: https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/us1213_ForUpload_0_0_0.pdf. Acesso em: 12 jun. 2023.

¹⁶ MARSH, Andrea. *State of crisis: chronic neglect and underfunding for Louisiana's public defense system*. Disponível em: <https://www.nacdl.org/getattachment/dfc14b97-099b-45d6-89e6-d7e9b652feac/state-of-crisis-chronic-neglect-and-underfunding-for-louisiana-s-public-defense-system-report-final.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2023.

subjetivismos. Exemplo disso é que esse raciocínio vai ser diretamente afetado pelo modo como o indivíduo se sente tratado pelo Estado e pelo que vai ser comprometido e impactado se ele assumir ou não assumir a culpa.

Esse tratamento ao qual o indivíduo é exposto – e que costuma adentrar as portas dos tribunais a partir das próprias ações da segurança pública – vai ecoar na forma como a tramitação processual se dará. Não somente quanto ao respeito à forma, mas também quanto ao respeito aos direitos do acusado. No sistema norteamericano, a palavra da polícia tem um peso maior por si mesma. Assim, por mais que o acusado conte com um advogado de defesa que sustente que a confissão aconteceu pela prática de alguma coação ao acusado, no caso de a polícia negar tal situação, agressão ou maus-tratos, a palavra da polícia costumeiramente tem validade. Atribui-se maior confiabilidade a ela, ainda que se trate da prática de um perjúrio.

Livrar-se de uma culpa que não se possui pode ser muito dispendioso economicamente¹⁷ e inacessível à parte da população, o que pode incrementar os números de aceitação de acordos no *plea bargaining*. A dificuldade no estabelecimento do contraditório faz com que não se desenvolva um quadro diante dos olhos do acusado que o permita avaliar com precisão e racionalidade o peso e a credibilidade dos termos da acusação que são apresentados a ele na tentativa de se celebrar o *plea bargaining*. Indivíduos que poderiam ser declarados inocentes pela fragilidade das evidências coletadas e dos termos da acusação, e que talvez nem fossem a julgamento no Tribunal, podem se declarar culpados para obter uma pena menor do que aquela que nem mesmo se materializaria no final da tramitação do processo penal.

Conforme destacam alguns estudos, a pena oferecida numa oferta de confissão como a do *plea bargaining* tornou-se tão generalizada que praticamente extinguiu o direito constitucional a um julgamento nos Estados Unidos da América.¹⁸ No entanto, os efeitos desta antecipação de pena – que talvez nem se concretizasse em sentença resultante de julgamento – se irradiam e impactam para muito além da corrosão do direito processual penal. Quando se fala em negociação para evitar pena, está se falando em seres humanos tendo de renunciar a vários direitos fundamentais essenciais para um sistema de justiça mais justo.

3. Considerações finais

O espaço reduzido, por vezes, ausente para o exercício do contraditório e da plenitude de defesa no *plea bargaining*, pode influenciar inocentes a se declarar culpados de crimes que não cometeram. Assim como pode impactar na aceitação

¹⁷ HUMAN RIGHTS WATCH. *Not in it for Justice: how California's pretrial detention and bail system unfairly punishes poor people*. Disponível em: https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/usbail0417_web_0.pdf. Acesso em: 12 jun. 2023.

¹⁸ NATIONAL ASSOCIATION OF CRIMINAL DEFENSE LAWYERS. *The trial penalty: the sixth amendment right to trial on the verge of extinction and how to save it*. Disponível em: <https://www.nacdl.org/getattachment/95b7f0f5-90df-4f9f-9115-520b3f58036a/the-trial-penalty-the-sixth-amendment-right-to-trial-on-the-verge-of-extinction-and-how-to-save-it.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2023.

dos termos do acordo pelo acusado numa tentativa de se evitar uma tramitação padrão que poderia acarretar numa decisão com pena mais gravosa ao final e numa maior experimentação dos reflexos da exclusão social na vida comunitária após o cumprimento da pena.

Conforme apresentado neste trabalho, os países adotam diferentes tipos de sistemas jurídicos no processo penal. Algumas coisas podem dar certo num lugar e não dar certo noutro. Nem tudo que vem de fora é melhor do que aquilo que as pessoas são capazes de pensar e de produzir localmente, dentro das realidades fática e jurídica regionais. Não se deve ignorar que vários elementos impactam nisso, como as diferenças de compromissos expressos nos dispositivos constitucionais dos diversos países, os valores e princípios fundantes de uma ordem jurídica nacional, os direitos e garantias insculpidos nos ordenamentos jurídicos, a efetiva observância dos direitos humanos, entre outros elementos.

Além disso, nem tudo que parece estar dando certo efetivamente está. O que é vendido como um caso de sucesso pode estar mascarando diversos problemas e falhas graves que não são enxergadas sob a euforia da importação. As alternativas de resolução precisam ser construídas observando-se o contexto da nossa sociedade, aquilo com que nos comprometemos na Constituição Federal, no ordenamento jurídico infraconstitucional, e o que escolhemos como modelo de sistema processual penal.

Embora os institutos estrangeiros possam ser adaptados para que se faça emergir deles o respeito e a efetivação dos direitos e garantias fundamentais, isso tem se mostrado de difícil concretização. Na maior parte do tempo, os institutos estrangeiros ingressam nos ordenamentos jurídicos como uma colcha, da qual se retiram retalhos, que são alterados e costurados, mantendo-se uma coerência com a origem e subvertendo-se o sistema local às características, às vezes, dicotômicas entre eles.

O *plea bargaining* se coloca como se fosse um contrato privado, estabelecido entre as partes (promotoria e acusado) sob a chancela do Estado, que ao ser aprovado pelo juiz, torna-se juridicamente vinculativo entre os envolvidos. Desse modo, tanto a promotoria quanto o acusado devem respeitar os termos com os quais se comprometeram.

Num primeiro momento, o *plea bargaining* pode parecer um instrumento interessante de ser aplicado no contexto de tribunais abarrotados de casos em tramitação, pois como argumentam alguns defensores da ideia, a tramitação evitaria a longa duração de um processo. Ela aconteceria, portanto, de forma mais célere e menos custosa. Essas questões são muito mais problemas derivados de escolhas políticas, administrativas e de gestão judiciária do que algo que se deva tratar – e nem pode ser assim – por meio do processo penal.

Neste artigo, não se nega que deveríamos pensar mais e efetivar a promoção de espaços de consenso na esfera penal brasileira, mas isso não se equivale a se promover a autoincriminação, aplicando-se pena privativa de liberdade sem processo – como

uma antecipação de um fim determinístico, já resolvido no começo – sob argumentos como o da celeridade processual. Não se justifica – e atenta à Constituição Federal – produzir uma máquina de encarceramento movida a indução, a pressão e a supressão do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, para aplicação da pena privativa de liberdade, transformando-se os números da autoincriminação num indicativo de eficiência do Estado, desvirtuando-se o sistema de justiça.

Os institutos de justiça negocial, como o *plea bargaining*, podem ser direcionados, trabalhados e aplicados de modo a beneficiar os que já detêm o poder, contribuindo para se estabelecer um sistema penal classista. Assim como em outros setores da sociedade, a satisfação dos interesses de grupos hegemônicos, os jogos de poder que envolvem elementos como a política e a pressão penal sobre indivíduos mantidos à margem do Estado, podem fazer o *plea bargaining* reverberar numa justiça negocial na qual alguns dos envolvidos, como a promotoria, fiquem mais sujeitos à pressão e intimidação para serem generosos com uns e implacáveis sobre outros.

Isso pode resultar em políticas repressivas de segregação e de retroalimentação de um sistema processual penal a partir do hiperencarceramento das classes subalternas, promovendo-se a reprodução das mesmas desigualdades encontradas no plano fático. Assim, a justiça negocial pode atingir altos índices de celebração não como expressão de um instituto que promove a pacificação social, mas como efeito de uma espécie de prevenção geral negativa advinda do próprio processo.

O aumento vertiginoso da população carcerária tem sido uma das argumentações de indivíduos que apoiam que o Estado brasileiro delegue a administração do sistema prisional às empresas privadas, aumente o rol de tipos penais e as penas, e importe institutos estrangeiros para o ordenamento jurídico. No entanto, o sistema prisional brasileiro não comporta o número atual de encarcerados, colapsaria se diante da realidade existente, mecanismos que aumentam o número de encarcerados fossem introduzidos no sistema local. Além disso, é importante pensar sobre como o *plea bargaining* pode ser utilizado para conformar o autoritarismo do modelo neoliberal pelo hiperencarceramento, aumentando os lucros de alguns setores na exploração econômica do cárcere.

Referências

DERVAN, Lucian e EDKINS, Vanessa. The innocent defendant's dilemma: An innovative empirical study of plea bargaining's innocence problem. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=jclc>. Acesso em: 12 jun. 2023

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *North Carolina v. Alford*, 400 U.S. 25 (1970). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/400/25/>. Acesso em: 11 jun. 2023.

FWD. *Every second: the impact of the incarceration crisis on America's families*. Disponível em: <https://everysecond.fwd.us/downloads/everysecond.fwd.us.pdf>. Acesso em: 21 set. 2023.

GHANDNOOSH, Nazgol. *A second look in the injustice*. Disponível em: <https://www.sentencingproject.org/app/uploads/2022/10/A-Second-Look-at-Injustice.pdf>. Acesso em: 21 set. 2023.

_____. *Black lives matter: eliminating racial inequity in the criminal justice system*. Disponível em: <https://www.sentencingproject.org/app/uploads/2022/08/Black-Lives-Matter.pdf>. Acesso em: 21 set. 2023.

HUMAN RIGHTS WATCH. *An offer you can't refuse: how US federal prosecutors force drug defendants to plead guilty*. Disponível em: https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/us1213_ForUpload_0_0_0.pdf. Acesso em: 12 jun. 2023.

_____. *Not in it for Justice: how California's pretrial detention and bail system unfairly punishes poor people*. Disponível em: https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/usbail0417_web_0.pdf. Acesso em: 12 jun. 2023.

LANGBEIN, John. *Torture and Plea Bargaining*. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4154&context=uclrev>. Acesso em: 12 jun. 2023.

MARSH, Andrea. *State of crisis: chronic neglect and underfunding for Louisiana's public defense system*. Disponível em: <https://www.nacdl.org/getattachment/dfc14b97-099b-45d6-89e6-d7e9b652feac/state-of-crisis-chronic-neglect-and-underfunding-for-louisiana-s-public-defense-system-report-final.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2023.

MAUER, Marc. *Race to incarcerate: the causes and consequences of mass incarceration*. Disponível em: https://docs.rwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1596&context=rwu_LR. Acesso em: 21 set. 2023.

MUNGAN, Murat e KLINK, Jonathan. *Reducing false guilty pleas and wrongful convictions through exoneree compensation*. Disponível em: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/epdf/10.1086/684686>. Acesso em: 12 jun. 2023.

NATIONAL ASSOCIATION OF CRIMINAL DEFENSE LAWYERS. *The trial penalty: the sixth amendment right to trial on the verge of extinction and how to save it*. Disponível em: <https://www.nacdl.org/getattachment/95b7f0f5-90df-4f9f-9115-520b3f58036a/the-trial-penalty-the-sixth-amendment-right-to-trial-on-the-verge-of-extinction-and-how-to-save-it.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2023.

NELLIS, Ashley. *The color of justice: racial and ethnic disparity in state prisons*. Disponível em: <https://www.sentencingproject.org/app/uploads/2022/08/The-Color-of-Justice-Racial-and-Ethnic-Disparity-in-State-Prisons.pdf>. Acesso em: 21 set. 2023.

RAKOFF, Jed. *Why innocent people plead guilty*. Disponível em: <https://www.nybooks.com/articles/2014/11/20/why-innocent-people-plead-guilty>. Acesso em: 21 set. 2023.

STEFFEN, Catiane. *A inteligência artificial e o processo penal: a utilização da técnica na violação de direitos*. Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), v. 25, n. 1, 2023. Disponível em: <https://ojs.emerj.com.br/index.php/revistadaemerj/article/view/454>. Acesso em: 12 jun. 2023.

Precedentes decorrentes da atuação funcional direta do Ministério Público

Fabrizio Rocha Bastos*

Sumário

1. Considerações gerais e apresentação do tema. 2. Precedentes Ministeriais. 3. Considerações sobre a atuação do Ministério Público e a possibilidade de formação de precedentes ministeriais. 4. Pressupostos para que a atuação funcional do membro do Ministério Público seja considerada juridicamente como um precedente. 5. Tipos de precedentes ministeriais. Referências Bibliográficas.

Resumo

O presente artigo, resultado da minha pesquisa para a dissertação do Mestrado, apresenta um conceito de precedentes institucionais do Ministério Público, com o fim de indicar a necessidade de enfrentamento do tema.

A ideia central do artigo é apontar a necessidade de considerar a atuação funcional do órgão de execução como fonte de precedente e, por consequência, diretriz para a solução de casos futuros.

O principal objeto, por conseguinte, é encontrar substrato para a criação de uma sistemática funcional que privilegie a unidade institucional na utilização e aplicação dos instrumentos de redução da litigiosidade extrajudiciais e extraprocessuais, em detrimento da independência funcional.

Abstract

This article, the result of my research for my Master's dissertation, presents a concept of institutional precedents of the Public Prosecutor's Office, with the aim of indicating the need to address the issue.

The central idea of the article is to point out the need to consider the functional performance of the enforcement body as a source of precedent and, consequently, a guideline for the resolution of future cases.

* Mestre e Doutorando pela *Università Degli Studi di Roma Tor Vergata*. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro do *International Association of Prosecutors*. Membro do Instituto de Direito Administrativo Sancionador. Membro da Abrampa. Membro Associado do Govdados. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

The main objective, therefore, is to find a basis for the creation of a functional system that prioritizes institutional unity in the use and application of instruments to reduce extrajudicial and extraprocedural litigation, to the detriment of functional independence.

Palavras-chave: Precedentes. Ministério Público. Independência funcional. Unidade institucional. Vinculação. Princípio da Obrigatoriedade. Princípio da Oportunidade. Segurança jurídica. Coerência. Estabilidade.

Keywords: *Precedents. Public Prosecutor's Office. Functional Independence. Institutional Unity. Binding. Principle of Obligation. Principle of Opportunity. Legal Certainty. Coherence. Stability.*

1. Considerações gerais e apresentação do tema

A partir da visão pragmática da resolutividade na Tutela Coletiva, demonstrarei a necessidade da criação de uma sistemática institucional que consiga, sem relegar a oblição, compatibilizar a independência funcional dos membros do Ministério Público com a segurança jurídica derivada da atuação dos órgãos de execução.

O que se enfrenta hoje, na prática, é a adoção, pelos membros do MP, por meio dos seus órgãos de execução, de medidas sem qualquer apreço à estabilidade, coerência e integridade com atuações anteriores em casos semelhantes, conforme determina o art. 926 do CPC. Portanto, foi conferida ênfase na apresentação da teoria dos precedentes no sistema jurídico e seus efeitos.

O principal objeto, por conseguinte, é encontrar substrato para a criação de uma sistemática funcional que privilegie a unidade institucional na utilização e aplicação dos instrumentos de redução da litigiosidade extrajudiciais e extraprocessuais, em detrimento da independência funcional.

A principal questão, nesta temática, é a seguinte: a solução extrajudicial e extraprocessual adotada pelo MP para evitar ou reparar um dano à coletividade pode servir de precedente para orientar casos análogos, sob a responsabilidade de outro membro?

Considerando que a segurança jurídica é uma das principais garantias processuais em nosso ordenamento, e nos sistemas jurídicos de uma forma geral, todos os sujeitos processuais, com lastro na boa-fé objetiva (art. 5º do CPC) e no princípio da cooperação (art. 6º do CPC), deverão atuar em prol da melhor solução para o caso concreto, usando, quando existente, algum precedente como fonte.

O MP, enquanto um dos sujeitos do processo, não pode fugir à tal responsabilidade, porquanto uma das suas precípuas funções é a defesa da ordem jurídica (art. 127 da CR/88). Com espeque nestas premissas básicas, é factível sustentar que os membros do MP, na forma do art. 926 do CPC, devem respeito às características dos precedentes, tais como coerência, integridade e estabilidade, inclusive quando

forem criados por decorrência direta das suas atuações funcionais, como nos casos das soluções extraprocessuais e extrajudiciais.

O principal desafio, que reputo ainda mais complexo, é o da possibilidade de vinculação do MP aos seus próprios instrumentos celebrados (eficácia vinculante no plano horizontal), ou seja, a possibilidade de determinado causador da lesão aos interesses transindividuais perquirir a aplicabilidade de determinado instrumento ao seu caso concreto.

É possível afirmar que o princípio institucional da unidade¹ referida no texto constitucional pode projetar-se sobre três referências de análise: a) a Instituição; b) a atuação funcional dos membros; e c) a influência exógena.²

No Brasil, a evolução do MP terminou por cunhar um modelo híbrido, no qual, apesar de consagrado o princípio da unidade, resguardou-se a independência funcional dos seus membros (art. 127, § 1º da CR/88). É justamente a correta percepção deste tipo de modelo institucional que se faz relevante para que se entenda a importância da criação e aplicação de precedentes ministeriais. Não pode ser confundida a necessidade de aplicação de precedentes ministeriais com alguma forma de intromissão na atividade-fim, mormente quando exógena. O que procuro apresentar nesta senda é a imprescindibilidade de buscar a segurança jurídica na resolução dos conflitos e a perniciosidade da dispersão de decisões, principalmente em casos semelhantes que exigiriam a mesma solução.

A CR/88, com a fixação dos princípios institucionais do Ministério Público, nitidamente possuía propósito garantidor e protetivo para um efetivo atuar independente e imune às influências externas, possibilitando uma proteção adequada contra as retaliações que seus membros certamente sofreriam sempre que contrariassem os detentores do poder político ou econômico.³

De acordo com o princípio da independência funcional, conforme assinala doutrina autorizada⁴, aos membros do MP 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.

Incontestável a afirmação de que a independência funcional não pode ser considerada como absoluta, mormente nos casos em que o membro do MP

¹ P. CARNEIRO. *O Ministério Público no processo civil e penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 43. H. MAZZILLI. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 394.

² E. GARCIA. *Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 55.

³ P. CARNEIRO. *O Ministério Público no processo civil e penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 43.

⁴ E. GARCIA. *Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 55.

pretende fazer valer o seu entendimento, apesar de entendimentos consolidados em sentido diverso, inclusive no plano institucional. Com isso, por certo, não se defende a ocorrência nefasta de censuras ideológicas, mas, repita-se à exaustão, uma forma de se buscar uma unidade institucional com fins de obter segurança e estabilidade jurídicas.⁵

O princípio da unidade institucional será abordado para fins de estabelecer uma maior coerência, integridade e estabilidade na busca das soluções dos conflitos transindividuais. Tais características são comumente apontadas como bases para o estudo da teoria dos precedentes.

2. Precedentes Ministeriais

Precedente ministerial, para fins de apresentação do tema, deve ser considerado toda a atuação funcional do MP na defesa da ordem jurídica (art. 127 da CR/88), no plano extrajudicial e extraprocessual. O precedente, a rigor, será a norma jurídica extraída de uma decisão ou promoção ministerial anterior, com fundamentação adequada e específica (art. 489, §1º do CPC), que demonstra o convencimento sobre determinado tema. Revela, assim, a solução de determinado caso concreto que deve ser observada pelos demais membros em casos futuros e semelhantes.

Não devem ser consideradas, para fins conceituais, as decisões administrativas proferidas em procedimentos administrativos internos ou disciplinares, pois, nestas hipóteses, serão considerados precedentes meramente administrativos.

A participação do MP durante a criação e formação dos precedentes vinculantes é evidente e obrigatória, ainda que não seja parte formal da relação jurídica processual, conforme se denota das normas dos arts. 947, §1º, 948, 976, § 2º, 983 e 1038, III do CPC, art. 103, §1º da CR/88, arts. 8º, 12-E, §3º e 19 da Lei 9.886/99, art. 7º, p.u. da Lei 9.882/99 e art. 2º, §2º da Lei 11.417/06. Considerando a existência de um microsistema de precedentes (arts. 926 ao 928 do CPC), tais normas deverão ser aplicadas aos demais instrumentos que geram a formação de precedentes vinculantes.⁶

Tais hipóteses, por óbvio, não podem ser incluídas no conceito apresentado de precedente administrativo, nem ministerial, mas naquele de precedente jurisdicional, pois decorrente da resolução de caso concreto ou da fixação de determinada tese jurídica (art. 985 do CPC).

Além de todas as teorias que nos apresentam o conceito de precedente, resta saber como qualitativamente será conceituado o precedente ministerial. Em outros termos, a atuação ministerial extraprocessual e extrajudicial pode ser considerado como um verdadeiro precedente a ser empregado pelos membros do MP como orientação para casos futuros?

⁵ E. GARCIA. *Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 55.

⁶ H. ZANETI JÚNIOR. *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 38.

Para fins de verificação do tema, impende apresentar quais seriam os instrumentos que poderiam ser considerados como precedentes ministeriais. Com efeito, os precedentes ministeriais são os seguintes: i) promoção de arquivamento de inquérito civil; ii) expedição de recomendação; iii) celebração de termo de ajustamento de conduta; iv) celebração de acordo de leniência e v) acordo de não persecução cível.

Apesar de reconhecer que outros atos ministeriais, tais como as promoções insitas nos procedimentos administrativos criminais (inquéritos policiais ou procedimento investigatório criminal), acordo de não persecução penal, transação penal ou colaboração premiada, podem ser considerados como precedentes ministeriais, ater-me-ei somente aos instrumentos extraprocessuais e extrajudiciais no âmbito da tutela coletiva.

Para a ocorrência de vinculação obrigatória aos demais membros do MP, é imprescindível que o precedente ministerial seja criado e confirmado pelo órgão institucional colegiado superior imbuído de tal atribuição.⁷ Explico. Os membros do MP ostentam independência funcional (art. 127, p.u. da CR/88) e, neste contexto, não precisam observar o mesmo entendimento de seus colegas, mormente quando atuam em órgãos de execução com a mesma hierarquia administrativa, mas, em prol da unidade institucional deveriam observar as decisões proferidas pelos órgãos administrativos superiores, ainda que não sejam, por concepção, órgãos criadores de precedentes.

Nesta senda, por certo, devem ser empregadas as diferenças, como adiante o farei, entre as eficácias vinculantes horizontal e vertical dos precedentes.

No âmbito do Poder Judiciário, aqui referido somente como um paradigma para apresentar o presente tema, somente as decisões dos órgãos colegiados que ostentam a competência da preponderância da uniformização podem ter este condão (órgão especial ou o pleno, conforme o caso) de gerar precedentes com eficácia vinculante, ou seja, as decisões unipessoais ou monocráticas não podem ser consideradas, qualitativamente, como precedentes.

No âmbito do Ministério Público, somente o Conselho Superior, de atribuição dos MPs estaduais (arts. 14, 15, X e 30 da Lei 8625/93), as Câmaras de Coordenação e Revisão, de atribuição do MPU (arts. 58 e 62, I, III e IV da LC 75/93) e o CNMP (art. 130-A, §2º, incisos I, II, III e IV da CR/88), podem ser considerados como fontes qualitativas para a formação de precedentes ministeriais, apesar da inexistência de regulamentação específica.⁸

Sobreleva notar que tais órgãos expedem recomendações dirigidas aos membros do Ministério Público, bem como enunciados que contém teses e proposições jurídicas diretamente relacionadas às atividades ministeriais. Assim, com os enunciados

⁷ P. OLIVEIRA. *Coisa Julgada e Precedente – limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado*. São Paulo: RT, 2015. p. 176 (Coleção o Novo Processo Civil).

⁸ A. SAMPAIO. *Do respeito aos precedentes judiciais*. Coleção Jornada de Estudos ESMF. Brasília, v. 2, abr. 2010. p. 26.

da jurisprudência dominante dos tribunais superiores (chamados comumente de súmulas), tais enunciados ministeriais poderão ser considerados como orientações para a solução dos casos concretos futuros.⁹

Esse nível de definição (criação de precedente) será alcançado quando o órgão jurisdicional colegiado superior proferir a sua decisão, que pode ser estendido ao MP por três razões principais: i) porque será o último a decidir; ii) porque todas as causas podem buscar esta interpretação; iii) e, fundamentalmente, porque a CR/88 ou a norma jurídica organizadora da instituição conferiu-lhe a função de órgão vocacionado a conferir unidade ao Direito ou a interpretação e orientação na atuação funcional.¹⁰

Assim, apenas por ora, forçoso concluir que é possível considerar a criação de precedentes ministeriais como fonte de orientação para a solução de casos concretos futuros, desde que a fonte seja o órgão colegiado superior. Esta conclusão, por certo, refere-se somente à vinculação vertical, mas que não decorra exclusivamente da aplicação direta de precedentes jurisdicionais obrigatoriamente vinculantes, pois, neste caso, seriam somente considerados atos administrativos por determinação judicial.

No prisma da vinculação horizontal, como será apresentado oportunamente, os órgãos de execução deverão sempre aplicar os seus próprios precedentes, desde que presentes as razões plausíveis, ou assumir o ônus argumentativo para afastá-los. Perceba-se que me refiro aos precedentes do órgão e não do membro.

3. Considerações sobre a atuação do Ministério Público e a possibilidade de formação de precedentes ministeriais

A ausência de vínculos diretos é tida por muitos como condição para uma atuação técnica e que almeja neutralidade.¹¹ Para os críticos é uma quimera, pois a política sempre encontra uma forma de se reinstalar, e nenhuma instituição com poder de fogo, que tenha por função agir em nome de outros, estaria imune à politização. A questão da *accountability* do MP se torna ainda mais importante na mesma medida em que a sua presença na vida política do país se torna mais intensa.¹²

Nesta senda, há a clara necessidade de ser reforçada e defendida a ideia de que a atuação funcional dos membros do MP deve ser considerada como precedente para que o “controle externo” seja efetivo. Com efeito, seguindo as atuações predecessoras quando os casos forem semelhantes ou nas hipóteses de modificação dos seus entendimentos, com a utilização de fundamentação adequada e específica (art. 489, §1º do CPC), deixará evidente uma atuação diretamente pautada pela técnica jurídica e pouco infensa aos ditames políticos.¹³

⁹ E. GARCIA. *Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 55.

¹⁰ R. CRAMER. *Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 176.

¹¹ R. ARANTES. *Ministério Público à brasileira*. 1º jun. 2012. Disponível em: <<http://diplomatie.org.br/ministerio-publico-a-brasileira/>>. Acesso em: 04 mai. 2019.

¹² H. ZANETI JÚNIOR. *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 25.

¹³ H. ZANETI JÚNIOR. *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 135.

A tensão inevitável entre a independência como órgão da administração da Justiça e a atividade ligada à afirmação de direitos, com necessárias iniciativas investigatórias e persecutórias, seja na esfera civil ou criminal, escolhas estratégicas e poder de agência. Observe-se, contudo, que tal afirmação deve ser enquadrada no espectro mais amplo de uma democracia de direitos fundamentais¹⁴, em que os próprios direitos fundamentais exercem um controle como limites e vínculos.¹⁵ O princípio da acionabilidade¹⁶ é inerente ao modelo garantista. A doutrina sustenta ser imprescindível este princípio da acionalidade para que se possa ter, de maneira efetiva, um modelo garantista de direitos.¹⁷ Evidentemente isso não elimina a ação política, mas significa uma mudança de tônica, postura, especialmente considerada dentro de um deontológico *self restrain* do MP. O ativismo que deve ser estimulado é o da lei e o da Constituição, e não o voluntarismo dos órgãos jurisdicionais e ministeriais.¹⁸

Há, portanto, a necessidade imperiosa do incremento do *accountability* e a formação dos precedentes é um dos seus principais pilares.¹⁹

Considerando a extrema relevância da atuação funcional do Ministério Público, mormente na defesa da ordem jurídica, muitas vezes de viés contramajoritário e contrário aos interesses, alguns inconfessáveis, dos detentores do poder, deve ser defendida a ideia de que a formação do convencimento dos seus membros, exteriorizada por meio dos órgãos de execução, é um precedente que deve ser aplicado aos demais casos futuros.²⁰

O Ministério Público, por definição constitucional, é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, independente, autônoma e especializada na garantia dos direitos fundamentais, da ordem jurídica e do regime democrático (art. 127 da CR/88).²¹ Não é demais lembrar que a referida instituição atua zelando pelo direito fundamental à organização e ao procedimento com o fito precípuo de promover e garantir um processo justo e adequado ao jurisdicionado. É, portanto, um órgão autônomo de tutela do interesse público e de acesso à justiça.²²

Ademais, exige-se do membro do Ministério Público, conforme arts. 5º e 6º do CPC, uma atuação pautada pelos princípios da cooperação e da boa-fé objetiva que, a

¹⁴ R. ALEX. *Teoría de la argumentación jurídica*. Tradução de Manuel Atienza e Isabel Espejo. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. p. 206 e 212.

¹⁵ H. ZANETI JÚNIOR. *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 44-45 e 54.

¹⁶ L. FERRAJOLI. *A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político*. Tradução de Alexander Araujo de Souza; Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, André Karam Trindade, Hermes Zanetti Júnior e Leonardo Menin. São Paulo: RT, 2015. p. 246-247.

¹⁷ H. ZANETI JÚNIOR. *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 55.

¹⁸ H. ZANETI JÚNIOR. *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 25.

¹⁹ F. KERCHÉ. *O Ministério Público no Brasil: relevância, características e uma agenda para o futuro*. Revista USP. São Paulo, v.1, p. 113, 2014.

²⁰ H. ZANETI JÚNIOR. *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 25.

²¹ Idem.

²² F. LIMA. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro como custos legis*. São Paulo: Método, 2007. p. 94-96; C. LEITE. *Ministério Público do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 41; G. ALMEIDA. *As corregedorias, a nacional e as internas, no contexto do Ministério Público como instituição de acesso à justiça*. Revista da Corregedoria Nacional do Ministério Público. Brasília, CNMP, p. 49-109, 2016.

rigor, são alicerces da legítima (confiança) expectativa. Ora, exigir tal comportamento do Ministério Público sem considerar a necessária observância de seus próprios precedentes institucionais seria um deveras contrassenso. Impende salientar, por oportuno, que um dos vetores da atuação ministerial é a de fiscal da correta aplicação do ordenamento jurídico (art. 178 do CPC) com o fim de promover a sua unidade (arts. 8º e 140 do CPC).²³

Não há mais espaço para o uso da independência funcional pelo membro do Ministério Público para atuar de forma completamente discricionária e desvinculada da necessária unidade institucional.²⁴ A aplicação dos precedentes ministeriais tende a reduzir a discricionariedade da atuação funcional, por vezes influenciada por ideologias que não podem ter lugar dentro de um ordenamento jurídico que busca uma unidade. Deve ser buscado o princípio da equiprimordialidade entre independência funcional e unidade do Ministério Público.²⁵

Soa estranho pautar a atuação ministerial como forma de fiscalizar o ordenamento jurídico e, por via de consequência, da aplicação dos precedentes jurisdicionais (arts. 927 e 966, inciso V e §5º do CPC)²⁶, sem que se possa exigir a sua vinculação aos próprios precedentes institucionais.

Diante de tudo isso, inevitável enfrentar a principal indagação: a independência funcional é óbice para a criação de precedentes ministeriais vinculantes?

A independência funcional, um dos princípios institucionais do Ministério Público (art. 127, p.u. da CR/88), tem como finalidade conferir proteção aos seus membros no exercício das funções em decorrência de eventuais interferências externas.

A independência funcional, em *ultima ratio*, é prerrogativa do Ministério Público, destinando-se a assegurar o livre exercício da função, não a prestigiar os agentes que simplesmente não desejem exercê-la.

Em razão da independência funcional que orna o seu cargo, poderá o membro do Ministério Público analisar livremente os fatos submetidos à sua apreciação, zelando pela prevalência da solução que se afigure consentânea com o ordenamento jurídico e mais justa ao caso.²⁷

Esta independência denota que os membros do Ministério Público podem atuar sem a necessidade de se preocupar com pressões externas que direcionem o posicionamento, mas não pode ser usado como escudo para tornar completamente discricionária e quiçá seletiva a atuação.

²³ H. ZANETI JÚNIOR. *Precedente*. Tra rule of law e stato costituzionale nel Diritto processuale brasiliano. In: A. BRIGUGLIO; R. MARTINO; A. PANZAROLA; B. SASSANI. *Scritti in onore di Nicola Picardi*. Pisa: Pacini, 2016, p. 2.643-2.655; H. ZANETI JÚNIOR. *Il valore vincolante dei precedenti*. Tesi di Dottorato. Roma: Università di Roma Ter, 2014; H. ZANETI JÚNIOR. *O valor vinculante dos precedentes*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 47.

²⁴ H. ZANETI JÚNIOR. *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 51.

²⁵ E. GARCIA. *Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 55.

²⁶ H. ZANETI JÚNIOR. *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2018. p.37.

²⁷ H. MAZZILLI. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 202.

Ora, a independência funcional não pode servir de fundamento para que o membro possa manifestar-se da forma que quiser. A uma porque todas as manifestações devem ser fundamentadas, posto aplicáveis as normas dos arts. 11 e 489, §1º do CPC e 93, IX da CR/88, bem como a do art. 20 da LINDB que determina a necessidade da consideração das consequências práticas das manifestações e decisões.²⁸ A duas, porque, como já assinalado, o Ministério Público deve zelar pela segurança jurídica e unidade do Direito. Ora, como permitir que os órgãos de execução seja verdadeiras “ilhas isoladas” com pensamentos e atuações díspares e contraditórias e, ao mesmo tempo, exigir que os precedentes jurisdicionais sejam obrigatoriamente observados?

Sustentar que a independência funcional deve preponderar sobre a segurança jurídica e a legítima expectativa não parece ser o melhor caminho para uma adequada prestação da tutela jurisdicional e ministerial.²⁹

Basta imaginar a seguinte situação: determinado proprietário de uma fazenda causa um dano ambiental de pequena monta e resolve celebrar um termo de ajustamento de conduta com o órgão de execução da sua comarca. O termo é celebrado e executado integralmente com a consequente promoção de arquivamento e com um *pactum de non petendo*. Caso surja um caso semelhante na mesma Comarca e perante o mesmo órgão de execução, seria plausível e adequado que o membro, que lá atue, se recuse a celebrar um termo de ajustamento de conduta porque ostenta independência funcional e entende que a solução extrajudicial não é correta? Perceba que não me refiro à reprodução exata de todas as cláusulas, salvo em casos absolutamente idênticos, mas ao uso da mesma solução jurídica.

Não pode o membro vilipendiar a unidade institucional de tal maneira somente porque possui independência funcional, mormente se inexistir alguma peculiaridade no caso concreto que efetivamente configure óbice, como no caso do poluidor ser reincidente em descumprir termos anteriores.³⁰ Seria o caso, óbvio, da utilização do *distinguishing* para negar a celebração do termo, mas mediante a adequada fundamentação (art. 489, §1º do CPC), sob pena de transformar as mudanças humanas (troca de membros, remoções, férias etc.) como fatores primordiais para a obtenção de soluções jurídicas.

A independência deverá ser equacionada com a unidade na atuação da instituição, solucionando-se positivamente a tensão independência *versus* unidade.³¹ Esta é exatamente a mesma tensão que se verifica entre a aplicação dos precedentes jurisdicionais e a liberdade dos órgãos jurisdicionais para a formação do convencimento.³²

²⁸ H. ZANETI JÚNIOR. *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2018. p.119.

²⁹ M. GOULART. *Elementos para uma teoria geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Arraes, 2013. p. 108.

³⁰ H. ZANETI JÚNIOR. *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 65.

³¹ A. COURA; B. FONSECA. *Ministério Público brasileiro: entre unidade e independência*. São Paulo: LTr, 2015. p. 120.

³² F. KERCHÉ. *Virtude e limites: autonomia e atribuições do Ministério Público no Brasil*. São Paulo: Edusp, 2009. p. 110-111.

No âmbito do Ministério Público, a garantia da independência funcional, usada por muitos como um escudo para um atuar completamente divorciado da segurança jurídica, deve ser sopesada com a unidade institucional, justamente por também ser uma garantia institucional constitucional.³³ A doutrina já ventilava esta necessidade da mudança da forma de atuação com a eleição de prioridades institucionais sem, contudo, retirar do Ministério Público a atuação como *custos iuris*.³⁴

Nesta senda, vale mencionar as Recomendações nº 34 (arts. 1º, I e 5º, p.u.) e nº 42 (art. 7º) do CNMP que definem a necessidade de um planejamento institucional e estabelecem critérios objetivos para a priorização de casos mais relevantes.³⁵ Tais Recomendações, apesar de não serem propriamente um precedente, devem ser consideradas como vetores a serem observados pelos órgãos de execução.³⁶

Assim, a afirmação de que a existência de precedentes ministeriais vinculantes vulnera a independência funcional do membro do Ministério Público não merece prosperar.³⁷ A rigor, trata-se de percepção equivocada do que aqui se defende. A independência funcional não será vulnerada, na medida em que não deverá decidir, considerando influências externas ao caso decorrentes de hierarquia administrativa ou funcional. O membro do Ministério Público, na formação de seu convencimento, terá que levar em consideração a existência de precedentes, ainda que meramente persuasivos, para fundamentar de maneira adequada todas as suas decisões. Ora, não será um mero aplicador e replicador de precedentes vinculantes, pois terá sempre, sob pena de nulidade da sua decisão (art. 489, §1º do CPC), que abordar os principais fatos do caso concreto para verificar a possibilidade da sua aplicação ou inaplicação, com uma fundamentação devidamente adequada e abordagem suficiente, pois os precedentes não são o fechamento do sistema, não podendo, portanto, serem aplicados de forma mecânica.³⁸

Sobreleva notar que a racionalização da atuação do Ministério Público, mormente com o reconhecimento da disponibilidade motivada, é uma forma de mitigação do rigor da independência funcional. A possibilidade de o membro poder escolher entre a judicialização da questão ou da busca de uma solução extrajudicial ou extraprocessual reforça a mitigação referida.

Inegável que a adoção do sistema multiportas pelo CPC reforça a ideia de desjudicialização da solução das contendas. Tal movimento facilita e simplifica o

³³ A. COURA; B. FONSECA. *Ministério Público brasileiro: entre unidade e independência*. São Paulo: LTr, 2015. p. 137.

³⁴ R. PORTO MACEDO JÚNIOR. A evolução institucional do ministério público brasileiro. SADEK, MT., org. In Uma introdução ao estudo da justiça [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 46. J. CASTRO FILHO. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 14-18. v. X

³⁵ E. GARCIA. *Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 55.

³⁶ H. ZANETI JÚNIOR. *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 125.

³⁷ E. GARCIA. *Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 55.

³⁸ W. OLIVEIRA. *Precedentes judiciais na administração pública: limites e possibilidades de aplicação*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 230.

acesso à justiça e confirma a necessidade de priorização das causas mais relevantes para a sociedade e até mesmo para o próprio Ministério Público.

Os chamados planejamentos estratégicos nacional (art. 5º, p.u. da Resolução nº 34 do CNMP) e de cada Ministério Público denotam a necessidade da mitigação do princípio da independência funcional com o fim de obtenção do melhor resultado possível com a prioridade na unidade institucional.³⁹ Novamente, destaca-se a necessidade da formação de precedentes ministeriais, pois, com isso, a unidade institucional prepondera e confere maior previsibilidade e segurança jurídica na atuação funcional do Ministério Público.

Uma das consequências será a necessidade de tratar do chamado “poder de agenda”⁴⁰, conforme preconiza o art. 7º da Recomendação nº 42 do CNMP, ou seja, da possibilidade de o Ministério Público escolher, mediante a noção de disponibilidade motivada⁴¹ (art. 2º da Recomendação nº 34 do CNMP), quais as causas prioritárias na sua atuação como agente e como interveniente.⁴²

Este poder de agenda, em meu sentir, foi reforçado com a positivação expressa do acordo de não persecução cível no art. 17-B da Lei 8.429/92.

4. Pressupostos para que a atuação funcional do membro do Ministério Público seja considerada juridicamente como um precedente

Fixada a premissa de que a atuação funcional do Ministério Público pode ser considerada como um precedente (ministerial), imprescindível indicar quais são os pressupostos que ensejam o reconhecimento da sua existência. Ademais, há a necessidade de sistematizar a sua formação.

Considerando a diferença conceitual e sistemática para os precedentes jurisdicionais, devem ser considerados os seguintes pressupostos: a) decisão oriunda do órgão colegiado superior, com *ratio decidendi* clara e definida; b) decorrer da interpretação de uma norma jurídica positivada; c) fixação de uma tese (proposição) jurídica mediante a resolução de um caso concreto ou com o fim de gerar a unidade institucional ou fixação da estratégia institucional; d) reconhecimento desta natureza em outra decisão que o aplique.

Com efeito, o primeiro pressuposto a ser considerado deve ser a origem da decisão. Ora, para que uma determinada decisão possa ser efetivamente considerada como um precedente ministerial, será imprescindível a existência de uma causa

³⁹ E. GARCIA. *Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 55.

⁴⁰ H. ZANETI JÚNIOR. *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 162. M. SADEK. *A construção de um Novo Ministério Público resolutivo*. Disponível em: <http://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/135/construcao_novo_mpmg_sadek.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2019.

⁴¹ G. ALMEIDA. *Direito processual coletivo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 573; R. GODINHO. As corregedorias e a atuação repressiva do Ministério Público. *Revista Jurídica da Corregedoria Nacional: o papel constitucional das corregedorias do Ministério Público*. Brasília, CNMP, v. 1, p. 143, 2016.

⁴² H. ZANETI JÚNIOR. *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 37.

pendente perante um órgão colegiado superior ou a fixação de alguma tese institucional. Assim, fácil notar que as decisões oriundas dos relatores (decisões unipessoais e monocráticas) e dos membros que atuam nos órgãos de execução de primeiro grau (promotores de justiça ou procuradores da república) e de segundo grau (procuradores de justiça ou procuradores regionais da república) não poderão ser consideradas, conforme o apuro técnico necessário, como precedentes e não serão *standards* para a solução de casos futuros, apesar de indicarem quais são os posicionamentos dos seus membros.

Para que reste claro o pensamento aqui externado, o pressuposto, por óbvio, refere-se aos precedentes que podem gerar eficácia vinculante vertical para os demais órgãos de execução inferiores. Por evidente, os precedentes ministeriais com eficácia vinculante meramente horizontal podem ser oriundos da atuação funcional em qualquer senda, mas somente vinculará o membro que se manifestou.

Os órgãos ministeriais superiores que podem gerar precedentes são os seguintes: a) Conselho Nacional do Ministério Público; b) Câmaras de Coordenação e Revisão; c) Conselhos Superiores do Ministério Público e d) Órgãos Especiais do Ministério Público. Tais órgãos poderão formar precedentes ministeriais decorrentes da resolução de casos concretos atrelados ao exercício da função institucional, mormente quanto atuam como órgãos revisores (reexame necessário) das promoções de arquivamento e até mesmo quando analisam a celebração de Termos de Ajustamento de Conduta. Nada obstante, poderão também ser fonte da formação de precedentes quando expedem atos que orientam a atuação funcional dos membros do Ministério Público com o fito precípua de conferir maior unidade institucional que, em última análise, deve ser o principal foco da sistemática que ora apresento.

Posso mencionar, por exemplo, como precedentes ministeriais que nem sempre estarão atrelados à resolução de casos concretos, mas que fixam orientações funcionais que devem ser observadas pelos demais órgãos de execução: a) recomendação; b) enunciados e c) súmulas. Tais exemplos, repito, somente poderão ser considerados como precedentes caso sejam criados para a fixação de alguma tese institucional com a indicação precisa de orientação. Não basta, para tanto, uma simples frase desconectada de um caso concreto e sem uma *ratio decidendi*. Alguns destes exemplos derivam da participação dos Centros de Apoio especializados em determinadas matérias, mas, claro, que tais órgãos, a despeito da extrema relevância, não podem ser considerados como fontes de formação de precedentes ministeriais.

A aplicação de precedentes ministeriais já é uma realidade na praxe, pois os membros dos órgãos colegiados superiores possuem a autorização para proferimento de decisões monocráticas (unipessoais) com base nos precedentes do próprio órgão. Nem sempre, é fato, a aplicação ocorre com o devido apuro técnico, mas a ausência de cultura dos seus membros, no que tange ao sistema de precedentes, não pode ser argumento para refutar, sem a devida reflexão, a utilização do sistema.

Apesar da possibilidade de formação de precedentes ministeriais sem a correlata resolução de casos concretos, reputo ser imprescindível a participação dos membros

para que seja conferida maior legitimidade democrática aos precedentes, pois não podem ser formados ao sabor de orientações meramente ideológicas, principalmente porque os membros destes colegiados não são vitalícios, mas detentores de mandatos eletivos mediante o voto dos membros da instituição, exceto quanto aos conselheiros do CNMP, cuja investidura ocorre por indicação política.

Merece destaque, por oportuno, que a simples modificação dos seus membros não pode acarretar, *de per si*, uma mudança dos entendimentos consolidados.

Não há norma jurídica positiva que acarrete óbice para que estes referidos órgãos possam formar precedentes ministeriais, entretanto, reputo que seria ainda mais efetiva a criação de um órgão ministerial, seja no âmbito do CNMP seja nos Ministérios Públicos, em seus diversos ramos de atuação, com a atribuição para criar tais precedentes.

Por fim, sobreleva notar que os precedentes ministeriais formados em tais órgãos colegiados superiores devem ter como norte a fixação de uma tese (proposição) jurídica diretamente atrelada à formação de unidade institucional, ou seja, teses institucionais que possam ser usadas como orientação para a solução de casos futuros, desde que ostentem identidade objetiva (situação jurídica) e subjetiva (mesmo órgão de execução).

5. Tipos de precedentes ministeriais

O Ministério Público, por intermédio dos seus órgãos de execução, encontra-se sempre vinculado aos precedentes, sejam jurisdicionais (heterovinculação) ou ministeriais (autovinculação), tal como ocorre com os demais órgãos da Administração Pública. Esta vinculação é salutar para que princípios básicos sejam efetivamente respeitados, tais como segurança jurídica, igualdade, boa-fé, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade e proteção da legítima expectativa.

Nesta senda, portanto, devem ser apresentados os tipos de precedentes ministeriais.

Quanto à origem, os precedentes ministeriais podem ser: a) precedentes ministeriais superiores: assim entendidos como aqueles formados por decisões oriundas dos órgãos colegiados superiores; b) precedentes ministeriais inferiores: assim entendidos como aqueles formados por atuação direta dos órgãos de execução inferiores.

Quanto à capacidade de vinculação aos demais órgãos de execução, podem ser: a) precedentes ministeriais com eficácia vinculante vertical e horizontal: são aqueles formados por atuação dos órgãos colegiados superiores que vinculam os seus próprios membros (eficácia horizontal) e os demais órgãos de execução inferiores (eficácia vertical); b) precedentes ministeriais com eficácia vinculante horizontal: são aqueles formados por atuação dos membros que atuam perante determinado órgão de execução e que ficam vinculados aos seus próprios precedentes, desde que permaneçam atuando no mesmo órgão; c) precedentes ministeriais com eficácia meramente persuasiva: são os precedentes formados por atuação direta dos membros

que atuam perante determinado órgão de execução e que podem seguir a *ratio decidendi*, mesmo que atuem em órgãos diversos ou até no mesmo órgão após a saída do membro que foi o responsável por sua formação.

Quanto à eficácia vinculante e persuasiva dos precedentes ministeriais, impende destacar a diferença existente entre o órgão de execução e o membro do Ministério Público que atua. O órgão de execução é aquele que, por suas atribuições legais e constitucionais originárias, pratica atos de ofício correlacionados à atividade-fim do Ministério Público, com o fito precípua de apresentá-lo.⁴³ Assim, não pode o órgão ser confundido com o membro, pois este pode ser designado somente para atuar em determinados períodos ou procedimentos e, portanto, como regra, os precedentes devem estar vinculados ao próprio órgão de execução e não ao membro em si. Excepcionalmente, nos casos em que o membro do Ministério Público mantém a sua vinculação ao órgão de execução, pode o precedente ser atrelado também ao membro.

Para facilitar a visualização do que sustento, forneço um exemplo deveras corriqueiro na prática ministerial. Imaginemos uma Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva com atribuição para atuar na proteção da probidade administrativa (órgão de execução) titularizada por um membro chamado Tício que tem o entendimento segundo o qual é possível a celebração de acordo de não persecução cível (art. 17-B da Lei 8.429/92) para os casos de enriquecimento ilícito (art. 9º da Lei 8.429/92) e promove o arquivamento sistemático dos inquéritos civis com base nos termos celebrados. Trata-se de precedente ministerial que deve ser obrigatoriamente observado por este membro, pois foi o formador do precedente, atrelado ao seu órgão de execução. Entretanto, se for substituído por Mévio, em virtude de licença médica, por determinado período, os precedentes ministeriais que foram criados no órgão somente ostentarão eficácia persuasiva para o novo membro e, portanto, não poderá ser oponível a ele.

Quanto ao tipo de autovinculação, podem ostentar: a) autovinculação relacional: decorre da atuação nos procedimentos administrativos e exige tratamento idêntico aos casos idênticos; b) autovinculação não relacional: necessidade de aplicação dos precedentes em procedimentos diversos com o fim de conferir segurança jurídica.

Todas as demais classificações dos precedentes jurisdicionais, com as devidas adaptações, bem como os sistemas de aplicação, revisão e superação, devem ser aplicados aos precedentes ministeriais.

A principal dificuldade, a rigor, será a indicação do instrumento jurídico para o controle interno da aplicação do precedente ministerial com eficácia vinculante. Não há um instrumento específico previsto nas legislações que regem as atuações funcionais do MP. Não pode ser utilizada a reclamação (art. 988 do CPC), pois somente será cabível para o controle da aplicabilidade dos precedentes jurisdicionais. Considerando a existência do direito constitucional de petição (art. 5º, XXXIV da CR/88) que não exige formalidade específica, pode ser sustentada a possibilidade do manejo de pedido de reconsideração, com viés de recurso administrativo, da decisão que expressamente

⁴³ H. MAZZILLI. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 397.

deixa de aplicar um precedente ministerial. Tal peça deverá ser dirigida diretamente ao órgão de execução responsável pela negativa ou aplicação equivocada que terá a oportunidade de manifestar-se pela manutenção da sua decisão ou revogá-la. Em caso de revogação, verdadeiro juízo de retratação, o pedido perderá obviamente o seu objeto, restando prejudicado. Em caso de manutenção da postura, deverá o membro remeter o procedimento junto com o recurso interposto para a realização do reexame necessário.

Considerando que os instrumentos extraprocessuais e extrajudiciais que ora uso como forma de criação de precedentes referem-se à tutela coletiva, penso que o órgão responsável por tal reexame deva ser o CSMP ou CCR, conforme preconiza o art. 9º da LACP.

Não merece prosperar qualquer resistência à solução aqui proposta, *de lege ferenda*, pois é uma decorrência lógica da aplicação das regras do microsistema da tutela coletiva que encontra previsão normativa expressa aplicável por analogia no caso. Esta é a solução que reputo adequada quando se tratar de precedentes criados pelos órgãos superiores. A mesma solução pode ser usada perante o CNMP, nos casos de sua atribuição, apesar da existência de certa resistência na revisão de atuação dos membros em suas atividades-fim.

Apesar do que sustento, forçoso reconhecer que o CNMP editou o enunciado nº 06/2009 que veda a possibilidade de controle dos atos funcionais atrelados à atividade-fim.⁴⁴ Tal entendimento já foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal.⁴⁵ A rigor, não seria um controle da atividade-fim, mas da coerência, integridade e estabilidade (art. 926 do CPC).

Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Tradução de Manuel Atienza e Isabel espejo. 2. ed. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

ALMEIDA, Gregório Assagra. *As corregedorias, a nacional e as internas, no contexto do Ministério Público como instituição de acesso à justiça*. Revista da Corregedoria Nacional do Ministério Público. Brasília, CNMP.

ARANTES, Romulo. *Ministério Público à brasileira*. 1º jun. 2012. Disponível em: <<http://diplomatique.org.br/ministerio-publico-a-brasileira/>>. Acesso em: 04 mai. 2019.

BASTOS, Fabrício Rocha. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Foco, 2018.

CARNEIRO, Paulo Cesar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

⁴⁴ "Os atos relativos à atividade-fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público."

⁴⁵ MS 28.028/ES, Min. Rel. Carmen Lúcia, 30.10.2012, publicado no Informativo 686/2012.

CASTRO FILHO, José Olympio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Ministério Público brasileiro: entre unidade e independência*. São Paulo: LTr, 2015.

CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. *A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político*. Tradução de Alexander Araujo de Souza; Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, André Karam Trindade, Hermes Zanetti Júnior e Leonardo Menin. São Paulo: RT, 2015.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público - organização, atribuições e regime jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GODINHO, Robson Renault. As corregedorias e a atuação repressiva do Ministério Público. *Revista Jurídica da Corregedoria Nacional: o papel constitucional das corregedorias do Ministério Público*. Brasília, CNMP, v. 1, 2016.

GOULART, Marcelo Pedroso. *Elementos para uma teoria geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

KERCHE, Fábio. *O Ministério Público no Brasil: relevância, características e uma agenda para o futuro*. Revista USP. São Paulo, v.1.

_____. *Virtude e limites: autonomia e atribuições do Ministério Público no Brasil*. São Paulo: Edusp, 2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

LIMA, Fernando Antônio Negreiros. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro como custos legis*. São Paulo: Método, 2007.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. A evolução institucional do ministério público brasileiro. SADEK, Maria Tereza, org. In: *Uma introdução ao estudo da justiça [online]*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Coisa Julgada e Precedente - limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado*. São Paulo: RT, 2015. (Coleção o Novo Processo Civil).

OLIVEIRA, Weber Luiz de. *Precedentes judiciais na administração pública: limites e possibilidades de aplicação*. Salvador: Juspodivm, 2016.

PANZAROLA, Andrea; SASSANI, Bruno. *Scritti in onore di Nicola Picardi*. Pisa: Pacini, 2016.

SADEK, Maria Tereza. *A construção de um Novo Ministério Público resolutivo*. Disponível em: <[http://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/135/construcaonovomp Sadek.pdf](http://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/135/construcaonovomp%20sadek.pdf)>. Acesso em: 07 mai. 2019.

SAMPAIO, Alfredo. *Do respeito aos precedentes judiciais*. Coleção Jornada de Estudos ESMAF. Brasília, v. 2, abr. 2010.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Il valore vincolante dei precedenti. Tesi di Dottorato*. Roma: Università di Roma Ter, 2014.

_____, Hermes. *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____, Hermes. *Precedente. Tra rule of law e stato costituzionale nel Diritto processuale brasiliano*. In: A. BRIGUGLIO; R. MARTINO.

Proposta de ações operacionais a serem utilizadas por um gabinete de crise a partir dos acontecimentos observados durante o desastre ocorrido em fevereiro e março de 2022 em Petrópolis-RJ¹

Proposal of operational actions to be used by a crisis office based on events observed during the disaster occurred in February and March 2022 in Petrópolis-RJ

Gil Correia Kempers Vieira^{*}

Airton Bodstein de Barros^{**}

Alexandre Luís Belchior dos Santos^{***}

Samir Batista Fernandes^{****}

Sumário

1. Introdução. 2. Desenvolvimento. 2.1. Gerenciamento de desastres no mundo por meio de gabinetes de crise. 2.2. Gerenciamento de desastres no Brasil. 2.3. A origem e expansão do gabinete de crise no Brasil: da institucionalização à exportação para grandes eventos. 3. Metodologia. 4. Resultados e discussão. 4.1. Salvamento e resgate. 4.2. Vistoria de Imóveis e Encostas. 4.3. Desobstrução de Vias. 4.4. Limpeza da Cidade. 4.5. Reabastecimento de Serviços Essenciais. 4.6. Assistência Funerária. 4.7. Gerenciamento de Saúde. 4.8. Monitoramento e Alertas. 4.9. Abrigamento de Famílias. 4.10. Acolhimento de famílias enlutadas. 4.11. Comunicação Social. 4.12. Plano de Trabalho. 4.13. Ajuda Humanitária. 4.14. Gerenciamento de Voluntários. 4.15. Gerenciamento de Donativos. 4.16. Identificação de cadáveres. 5. Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo

Desastres socioambientais são eventos que esgotam a capacidade local de resposta exigindo da administração reforços para suplementar as ações de resposta e

¹ Artigo elaborado a partir do trabalho de conclusão do curso de Mestrado em Defesa e Segurança Civil da Universidade Federal Fluminense.

^{*} Mestre em Defesa e Segurança Civil pela Universidade Federal Fluminense. Oficial do CBMERJ.

^{**} Doutor em Química Ambiental pela Ecole Nationale Supérieure de Chimie de Rennes (França).

^{***} Doutor em Ciências da Educação pela Facultad Interamericana de Ciencias Sociales - FICS.

^{****} Doutorando em Engenharia Ambiental pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro.

em casos inéditos, adaptações para minimizar os impactos. O objetivo desta pesquisa foi divulgar um modelo de atuação de gabinete de crise baseado nas ações operacionais observadas durante os eventos de fevereiro e março de 2022 em Petrópolis no Rio de Janeiro, a fim de otimizar as respostas em crises futuras. A metodologia empregou uma abordagem qualitativa, combinando levantamento bibliográfico e estudo de caso. Foram consideradas dezesseis ações operacionais, abrangendo desde salvamento e resgate até gerenciamento de voluntários e donativos, com uso de fichas operacionais para coleta de dados e apoio à tomada de decisões. Os resultados demonstraram que, embora o Brasil tenha avançado na formalização de protocolos, ainda existem lacunas na coordenação e comunicação entre agências durante as emergências. O estudo revelou que o uso de fichas estruturadas proporcionou maior organização de resposta ao desastre, permitindo a consolidação de informações em tempo real e facilitando a distribuição de recursos. Essas fichas, adaptáveis, foram essenciais para abordar diferentes aspectos do desastre, como o controle de abrigos, assistência social, saúde pública e logística. A conclusão aponta que a experiência em Petrópolis pode contribuir para aprimorar a gestão de crises no Brasil, oferecendo um protocolo de apoio ao gabinete de crise melhorando a capacidade de tomada de decisões. Sugere-se, para pesquisas futuras, investigar como esses dados poderão ser incorporados à gestão do conhecimento, em programas de capacitação para a defesa civil.

Abstract

Socio-environmental disasters are events that exhaust local response capacity, requiring the administration to reinforce response actions and, in unprecedented cases, adapt to minimize impacts. The objective of this research was to disseminate a model of crisis cabinet action based on the operational actions observed during the February and March 2022 events in Petrópolis, Rio de Janeiro, in order to optimize responses in future crises. The methodology employed a qualitative approach, combining bibliographical survey and case study. Sixteen operational actions were considered, ranging from rescue and rescue to volunteer and donation management, with the use of operational forms to collect data and support decision-making. The results demonstrated that, although Brazil has made progress in formalizing protocols, there are still gaps in coordination and communication between agencies during emergencies. The study revealed that the use of structured forms provided greater organization in the response to the disaster, allowing the consolidation of information in real time and facilitating the distribution of resources. These adaptable forms were essential for addressing different aspects of the disaster, such as shelter control, social assistance, public health and logistics. The conclusion indicates that the experience in Petrópolis can contribute to improving crisis management in Brazil, offering a protocol to support the crisis cabinet, improving decision-making capacity. It is suggested that future research investigates how these data can be incorporated into knowledge management in civil defense training programs.

Palavras-chave: Gabinete de crise. Defesa Civil. Desastre complexo. Desastre em cascata. Desastre múltiplo.

Keywords: *Crisis cabinet. Civil defense. Complex disaster. Cascading disaster. Multiple disaster.*

1. Introdução

Desastres socioambientais são eventos que esgotam a capacidade local de resposta exigindo da administração adaptações para minimizar os impactos (Fernandes, 2023). E o problema a ser considerado neste estudo foi: como deve ser estruturado um gabinete integrado de gerenciamento de crises capaz de oferecer melhores condições de resposta para desastres complexos?

O município de Petrópolis, situado na região serrana do Rio de Janeiro, exemplificou os desafios enfrentados pelo Brasil na gestão de desastres. Entre fevereiro e março de 2022, chuvas intensas provocaram deslizamentos, inundações e perdas humanas na cidade (Marinho, 2022; Marques, 2022; Torquato, 2024).

A pesquisa centrou-se na experiência da Defesa Civil Municipal de Petrópolis - RJ no gerenciamento do desastre e às ações operacionais adotadas. Este trabalho tem como objetivo publicizar as ações operacionais de um gabinete de crise municipal, com base nas medidas adotadas durante o desastre ocorrido entre fevereiro e março de 2022, em Petrópolis, (RJ).

O gerenciamento de desastres em contextos extremos é relevante para a sociedade, no entanto, a dependência de abordagens empíricas e a falta de protocolos podem resultar em respostas inadequadas, ampliando os danos causados (Henderson, 2004; Oberlin, 2018).

Portanto, este estudo pode, em tese, beneficiar a sociedade, pois, segundo a SEDEC RJ (2023), o gabinete integrado de gestão de desastres auxilia gestores públicos na tomada de decisões durante crises. Melhorias na gestão de desastres, conforme a Defesa Civil do Rio de Janeiro (SEDEC RJ, 2023), podem tornar as respostas mais rápidas e eficazes, reduzindo perdas humanas e materiais e fortalecendo a resiliência das comunidades diante de futuros desafios.

Durante um desastre, o gestor de crise precisa tomar decisões rápidas, baseando-se em conhecimento prévio sobre ações de defesa civil e integração entre agências nos três níveis de governo. Marchezini, Horita e Albuquerque (2018) destacam essa abordagem em seu estudo sobre monitoramento e tomada de decisões em centros de operações.

Segundo Oberlin (2018), a tomada de decisão empírica pode levar gestores a adotar medidas menos eficientes na gestão de desastres. Ganesh, Gopalasamy e Sai Shibu (2021) ressaltam que as primeiras 72 horas após a ocorrência inicial de um desastre são cruciais tanto para o resgate de vítimas quanto para a organização do

cenário e suporte às operações. Ulasan e Ergun (2018) destacam, ainda, a necessidade de restaurar rapidamente serviços essenciais, pois atrasos podem aumentar os riscos e a vulnerabilidade da população.

A coordenação das atividades do Sistema Municipal de Proteção e Defesa Civil (SIMPDEC) é, em geral, responsabilidade do prefeito ou do secretário de defesa civil, que são os gestores que atuam em níveis político e estratégico, conforme Chiavenato (2014) e Santin e Frizon (2020). Esses gestores, cujas funções são definidas por legislações específicas, são os principais responsáveis pela gestão integral de riscos de desastres.

Já os gerentes operacionais, segundo Chiavenato (2014), têm um papel mais prático, executando as medidas definidas pelos gestores e garantindo sua implementação em campo. Embora suas funções sejam predominantemente táticas e operacionais, eles também podem apoiar decisões estratégicas durante desastres (Santin; Frizon, 2020). Assim, pesquisas que fortalecem a capacidade de proteção contra desastres justificam-se pelo potencial de salvar vidas.

Sendo assim, como visto em Kempers Vieira (2025), as dezesseis ações preconizadas em seu estudo podem servir ora como ferramenta e ora como método no gerenciamento e gestão de desastres junto aos sistemas de gerenciamentos de desastres, tais como o SCI, ICS e outros empregados nas unidades federativas do Brasil.

2. Desenvolvimento

Os desastres podem ser classificados de diversas formas, incluindo os chamados desastres complexos, que envolvem múltiplas dimensões, como impactos físicos e sociais, e exigem respostas coordenadas entre diferentes setores. A interpretação desses desastres varia conforme o foco de análise, abrangendo crises sociais, como efeitos em cascata, prolongamento e multiplicidade:

Crises Sociais – Segundo Albala-Bertrand (2000), Cioffi-Revilla (2014) e Wang, Zhao e Liu (2020), desastres complexos não apenas causam destruição física, mas também agravam tensões sociais e políticas preexistentes, resultando em conflitos, disrupção institucional e desafios para a governança.

Efeitos em Cascata – Pescaroli e Alexander (2016) destacam desastres que desencadeiam eventos subsequentes, ampliando os impactos, como terremotos que provocam falhas em barragens, inundações e surtos de doenças.

Desastres Prolongados – Conforme Charnley *et al.* (2021), esses eventos, como secas ou deslocamentos forçados, podem durar meses ou anos, agravados por mudanças climáticas, aumentando vulnerabilidades e surtos de doenças.

Desastres Múltiplos – Ruiter *et al.* (2020) definem esses casos como a ocorrência simultânea ou sequencial de eventos adversos, como o terremoto, tsunami e desastre nuclear, como visto no Japão (2011) ou o Furacão Katrina nos EUA (2005), que aumentaram a complexidade na gestão e resposta (Kawata, 2014).

2.1. Gerenciamento de desastres no mundo por meio de gabinetes de crise

Conforme argumentam Fernandes e Vieira (2023), um gabinete integrado de gestão de crise constitui uma estrutura organizacional concebida para coordenar respostas a desastres e mitigar seus impactos. Essa abordagem promove a articulação de ações interinstitucionais, viabilizando respostas coordenadas. No contexto internacional, o conceito de gabinete de crise é traduzido de duas formas distintas, refletindo variações de origem etimológicas.

A primeira designação, *crisis bureau*, refere-se a uma estrutura administrativa com caráter permanente ou semipermanente, voltada à gestão contínua de crises. Essa configuração adota um enfoque predominantemente técnico e burocrático, conforme explicitam Rosenthal, Hart e Kouzmin (1991). Em contraste, o termo *crisis cabinet* descreve uma entidade temporária de alto escalão encarregada de decisões emergenciais durante situações críticas, enfatizando uma perspectiva política.

A análise etimológica dos termos evidencia distinções semânticas. *Bureau*, derivado do francês antigo, denota mesa ou escritório, enquanto *cabinet*, oriundo do latim medieval *cabinettum*, refere-se a uma sala pequena destinada a consultas ou reuniões (OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2024). Essas diferenças etimológicas corroboram as distinções operacionais observadas. De acordo com Chiavenato (2014), ambas as abordagens abrangem medidas de gestão voltadas para a resolução imediata de problemas, incorporando decisões políticas e operacionais para a contenção de crises.

No contexto lusófono, a primeira referência ao termo gabinete de crise, voltada para defesa civil, foi documentada por Silva (1989) em um evento promovido pelo Centro Superior de Estudos de Defesa Nacional, na Espanha. Nesse contexto, o gabinete foi descrito como um mecanismo instrumental voltado à resolução de problemas não militares, incluindo proteção de bens e pessoas, controle de fluxos migratórios, socorro e assistência humanitária, além de gestão ambiental.

A pesquisa também examinou as definições de gabinete de crise e gabinete integrado de gestão de crise, destacando a ausência de uma conceituação científica, à exceção da proposta pela SEDEC RJ (2023). Segundo essa definição, o gabinete integrado é descrito como o local destinado à coordenação de recursos e atividades das agências envolvidas durante desastres. Todavia, a literatura acadêmica carece de especificações detalhadas sobre sua composição estrutural e funcionamento.

Por isso, procurou-se, na pesquisa, sintetizar informações sobre o emprego de gabinetes de crise em eventos internacionais relevantes, ressaltando suas características operacionais e desafios relatados. Os resultados, apresentados no Quadro 1, fornecem

subsídios para análises comparativas e contribuem para o aprimoramento das práticas de gestão de crises (Kempers Vieira, 2025).

Quadro 1 - síntese dos aspectos positivos e negativos do gabinete de crise

Tema	Dificuldades no Gabinete de Crise	Boas Soluções
Proteção de pessoas e bens	Falha na comunicação e coordenação, como no 11 de setembro. No tsunami de 2004, houve dificuldades no acesso a áreas remotas. (Zegart, 2007)	Evacuação em massa durante o furacão Katrina, e uso do exército no incêndio na Austrália para proteger populações. (McDougall, 2020; Perrow, 2006)
Proteção do meio ambiente	Falta de preparação para combater grandes incêndios. (Deb <i>et al.</i> , 2020; Vardoulakis; Marks; Abramson, 2020)	Mobilização de bombeiros, voluntários e apoio internacional nos incêndios florestais na Austrália. (Filkov <i>et al.</i> , 2020)
Proteção dos bens culturais	Nos desastres mencionados, não houve uma estratégia clara que visasse a proteção de bens culturais	Fukushima e Sichuan, a resposta focou-se em proteger infraestruturas críticas e evitar maiores danos a locais de importância cultural. (Lei; Xiao-dong, 2012)
Construção de abrigos	Construir abrigos adequados e lidar com o grande número de desabrigados. Situação similar foi observada no terremoto de Sichuan. (Chen <i>et al.</i> , 2009; Phillips <i>et al.</i> , 2012)	Criação de abrigos temporários para refugiados do terremoto de Sichuan. Nos incêndios na Austrália o uso de infraestrutura existente para atender desabrigados. (Deb <i>et al.</i> , 2020; Kun <i>et al.</i> , 2010)
Controle e movimento de refugiados	No tsunami de 2004, a lentidão na entrega de ajuda internacional e o difícil acesso às áreas remotas. (Athukorala; Resosudarmo, 2005)	Organizações internacionais ajudaram a melhorar o controle e a assistência durante os deslocamentos em massa causados pelo tsunami e o furacão Katrina. (Klein; Nagel, 2007)

Tema	Dificuldades no Gabinete de Crise	Boas Soluções
Socorro e assistência	Falta de clareza na cadeia de comando e coordenação ineficaz nas operações de resgate durante o furacão Katrina e no acidente nuclear de Fukushima. (Abe, 2015; Roberts, 2006)	Mobilização rápida de equipes de resgate durante o terremoto de Sichuan e envio de ajuda médica e alimentos nos incêndios florestais da Austrália. (Klein; Nagel, 2007; McDonald, 2021)
Aviso e alerta	Falta de sistemas de alerta precoce no tsunami de 2004 aumentou o número de vítimas. No acidente de Fukushima, houve atrasos no aviso à população sobre os riscos de radiação. (Figueroa, 2013; Levy; Gopalakrishnan, 2005)	Implementação de sistemas de alerta precoce no pós-tsunami e melhorias nos mecanismos de comunicação de crises em desastres posteriores. (Povinec; Hirose; Aoyama, 2013)

Fonte: Adaptado de Kempers Vieira (2025)

O Quadro 2 apresenta uma comparação das estruturas de coordenação de gabinetes de crise em seis países, destacando as instituições-chave, mecanismos de coordenação intermediária e características gerais de gestão.

Quadro 2 - estudo comparativo entre formas de gabinetes de crise na Europa

País	Instituições-chave	Estruturas de coordenação intermediária	Características gerais da coordenação
Alemanha	Escritório Federal de Proteção Civil e Assistência a Desastres, Ministério do Interior	Painel Interministerial de Gestão de Crises Nacionais, coordenação federal-regional	Sistema federal descentralizado com problemas de coordenação interministerial

País	Instituições-chave	Estruturas de coordenação intermediária	Características gerais da coordenação
Reino Unido	Gabinete e Secretaria de Contingências Cívicas	Salas de Briefing do Gabinete	Bastante centralizado no nível estratégico, responsabilidade ministerial
Holanda	Coordenador Nacional para Segurança e Antiterrorismo, Ministério de Segurança e Justiça	Comitê Ministerial para Gestão de Crises, Centro Nacional de Crises, Centro Nacional de Coordenação Operacional	Centralizado no nível estratégico, responsabilidade ministerial combinada com arranjos de rede
Dinamarca	Agência de Gestão de Emergências da Dinamarca, Ministério da Defesa	Organização Nacional de Emergência da Dinamarca, NOST/IOS	Responsabilidade ministerial com arranjos de rede, relativamente centralizado
Suécia	Gabinete do Primeiro-Ministro, Agência Sueca de Contingências Cívicas	Chancelaria de Gestão de Crises	Relativamente centralizado, sem responsabilidade ministerial, agências centrais fortes
Noruega	Ministério da Justiça e Segurança Pública, Direção de Proteção Civil e Planeamento de Emergências, Autoridade Nacional de Segurança	Conselho de Gestão de Emergências do Governo	Relativamente centralizado e fragmentado com alguns arranjos de rede, forte responsabilidade ministerial

Fonte: Adaptado Christensen *et al.* (2016)

2.2. Gerenciamento de desastres no Brasil

Entre 2019 e 2024, entre outros, dois desastres de grande impacto ambiental e humano, destacaram-se no Brasil: o rompimento da barragem de Brumadinho (2019) e as enchentes no Rio Grande do Sul (2024). Em Brumadinho (2019) o rompimento

da barragem de rejeitos operada pela Vale S.A., em 25 de janeiro de 2019, liberou 12 milhões de metros cúbicos de lama, devastando áreas próximas e contaminando o Rio Paraopeba, afetando mais de 300 km de extensão (Freitas *et al.*, 2019; Souza *et al.*, 2021). O desastre causou mais de 270 mortes e milhares de evacuações (Furlan *et al.*, 2020). Estudos apontaram falhas estruturais e negligência operacional como causas do colapso (Almeida; Jackson Filho; Vilela, 2019; Rotta *et al.*, 2020).

Um gabinete de crise foi ativado para coordenar o resgate, a assistência às vítimas e o monitoramento ambiental. A resposta envolveu mais de 1.000 profissionais, incluindo Defesa Civil e Forças Armadas (Freitas *et al.*, 2019; Thompson *et al.*, 2020). Houve desafios na comunicação entre agências e no resgate às vítimas soterradas (Lazarino; Lazarino; Da Silva, 2020; Macinko *et al.*, 2022).

No Rio Grande do Sul (2024) as enchentes de maio de 2024, causadas pelo transbordamento de rios e rompimento de barragens, atingiram 75% da população do estado, deslocando 615 mil pessoas e destruindo áreas agrícolas (Carpenter; Reis, 2024).

O gabinete de crise estadual coordenou a resposta com resgates aéreos, instalação de hospitais de campanha e apoio logístico para desobstrução de vias (Egas *et al.*, 2024; SECOM, 2024a). Estudos indicaram que flexibilizações em leis ambientais podem ter agravado os impactos das enchentes (Bones; Araújo, 2024). Para facilitar o monitoramento, um gabinete permanente foi instalado em Porto Alegre (Almeida, 2024; SECOM, 2024b).

2.3. A origem e expansão do gabinete de crise no Brasil: da institucionalização à exportação para grandes eventos

Segundo Couto e Soares (2014), a criação dos gabinetes de crise nos governos civis brasileiros remonta ao governo de Fernando Henrique Cardoso. Inspirada no conceito de *Crisis Bureau* descrito por Rosenthal, Hart e Kouzmin (1991), essa estrutura permanente ou semipermanente foi desenvolvida para gestão contínua e preventiva de crises, com foco técnico e burocrático. Formalizado em 1999 como Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais (SAEI), vinculada ao Gabinete de Segurança Institucional (GSI), o gabinete visava fornecer informações estratégicas para tomada de decisão, como ocorreu na crise dos incêndios em Roraima em 1998.

Com a Portaria MJ-SESGE Nº 88, de 2014, o conceito foi expandido para níveis federal, estadual e municipal, especialmente para eventos como a Copa do Mundo de 2014 e os Jogos Olímpicos de 2016. Esses gabinetes, estruturados como *Crisis Bureau*, priorizaram planejamento antecipado e coordenação de múltiplas agências. Já em emergências de saúde pública, como no combate à dengue, formaram-se gabinetes temporários e pontuais, sem continuidade institucional (Pagliari; Mendes, 2016). Essa abordagem acerca da utilização foi aplicada no Rio de Janeiro, sendo legada à experiência do gabinete de crise e às experiências de operações interagências.

3. Metodologia

A pesquisa teve como contexto de estudo levantamentos e análises de documentos e literaturas, por meio de uma pesquisa bibliográfica e descritiva, relacionados ao gerenciamento e gestão de desastres, segundo Gil (2019) e Lakatos e Marconi (2017) e ainda, examinou-se um estudo de caso, conforme Yin (2015); onde todas as análises e observações foram relacionadas às ações de resposta aos desastres ocorridos em Petrópolis - RJ, em fevereiro e março de 2022, que foi a temática pesquisada no trabalho de conclusão de curso (TCC), na Universidade Federal Fluminense, que fundamentou este artigo.

As informações obtidas foram categorizadas, organizadas, comparadas com o trabalho de Silva (1989) e classificadas, o que facilitou obter uma visão estruturada e sintetizada sobre as práticas adotadas no contexto mundial.

Adotou-se o conceito de desastres complexos relacionados aos desastres em cascata e efeitos múltiplos, uma vez que a quantidade de eventos simultâneos e interrelacionados foi o que mais caracterizou a complexidade da situação abordada em Petrópolis em 2022, pois foi acometida por dois impactos consecutivos gerando múltiplos eventos simultâneos.

Por fim, usou-se a triangulação de dados conforme especifica Carter *et al.* (2014), para desenvolver uma compreensão das dezesseis ações operacionais e sintetizando-se os resultados obtidos em forma de fichas (Vieira, 2023).

4. Resultados e discussão

A análise comparativa foi conduzida utilizando duas principais fontes: observação participante durante a resposta aos desastres em Petrópolis e evidências documentais, como relatórios institucionais e estudos sobre gestão de crises. A combinação dessas fontes visou identificar padrões e avaliar as melhores práticas em dois modelos de gestão de crises: o *Bureau Crisis*, de natureza mais técnica e burocrática, e o *Cabinet Crisis*, focado em decisões estratégicas e políticas, que identificou os procedimentos que caracterizaram as dezesseis ações operacionais de um gabinete de crise, conforme as figuras de 1 até 15, adaptadas pelo autor.

4.1. Salvamento e resgate (Figura 1):

FICHA - MONITORAMENTO / BUSCA E SALVAMENTO

DATA: HORA: ATUALIZADO POR: Nº:

LOCAL	EVENTO	DEMANDA	DEMANDANTE	STATUS

Figura 1 - Salvamento e resgate

As operações de salvamento e resgate foram realizadas por equipes formadas pelo Corpo de Bombeiros Militares, Defesa Civil municipal e estadual, além de voluntários. Essas equipes trabalharam sob a coordenação do gabinete de crise. O terreno acidentado e as condições climáticas adversas representaram desafios, dificultando o acesso a algumas áreas e causando atrasos em determinados resgates, como no morro da Oficina.

Um ponto crítico identificado foi a comunicação entre as equipes, que enfrentaram problemas devido à falta de integração entre os sistemas utilizados pelas diferentes agências, especialmente no início das operações.

A figura 1 representou o status operacional dos salvamentos e resgates, além de ser utilizada para monitoramento das demandas e de recursos necessários para a execução das operações. Atualizações constantes foram fundamentais para acompanhar todo o processo, desde a solicitação inicial até a conclusão das vistorias com as devidas recomendações de intervenção.

No caso das operações conduzidas pelo Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro (CBMERJ), o apoio logístico, como o envio de máquinas pesadas, foi organizado com base na identificação das demandas, localização dos recursos e

definição de prioridades pelo gabinete de crise. Após a decisão, os equipamentos eram enviados para ajudar as equipes em campo, enquanto o gabinete monitorava o andamento das operações.

Em termos de gestão operacional, destacou-se a prática de atualizações frequentes sobre as condições das operações. Nos momentos mais críticos, as atualizações eram feitas a cada duas horas e, à medida que a situação se estabilizava, passaram a ser realizadas a cada 12 horas. Essa estratégia garantiu flexibilidade na tomada de decisões durante toda a resposta à crise.

4.2. Vistoria de Imóveis e Encostas (Figura 2):

FICHA - VISTORIA

DATA: HORA: ATUALIZADO POR: N°:

PRÓXIMA ATUALIZAÇÃO:

VISTORIAS REALIZADAS VISTORIAS AGENDADAS NOTIFICAÇÕES IMÓVEIS INTERDITADOS LAUDO DE ÁREA TOTAL DE EQUIPES

GERENCIAMENTO DAS VISTORIAIS EMERGENCIAIS

EQUIPE E VTR		LOCAL	EVENTO	EQUIPE	AÇÃO	STATUS
1						
2						
3						
4						

EQUIPE E VTR		LOCAL	EVENTO	EQUIPE	AÇÃO	STATUS
1						
2						
3						
4						

EQUIPE E VTR		LOCAL	EVENTO	EQUIPE	AÇÃO	STATUS
1						
2						
3						
4						

Figura 2 - Vistoriais de imóveis e encostas

A realização de vistorias em áreas de encostas foi viabilizada com apoio do Departamento de Recursos Minerais do estado do Rio de Janeiro (DRM) com suas equipes, pelo emprego de tecnologia baseada em polígonos de risco e sistemas de gestão de dados georreferenciados e a elaboração de cartas de riscos de área. Esses instrumentos possibilitaram a identificação de áreas de alto risco, a elaboração de laudos técnicos e a agilidade na elaboração massiva de vistorias.

O apoio institucional do Ministério Público (MP) desempenhou um papel crucial ao facilitar a aquisição de equipamentos, como computadores, ampliando significativamente a capacidade operacional das equipes encarregadas das vistorias e respostas emergenciais.

Devido ao volume elevado de chuvas, ao bloqueio de acessos a áreas remotas ou severamente danificadas e ao grande número de ocorrências simultâneas, houve atrasos no andamento das vistorias durante as primeiras horas após o desastre.

As vistorias emergenciais realizadas em Petrópolis concentraram-se na avaliação das condições estruturais das edificações e na análise da estabilidade das encostas. Nesse contexto, a figura 2 apresenta um mapeamento detalhado dos locais inspecionados, incluindo a distribuição das equipes mobilizadas, os veículos utilizados, as ações executadas e o status atualizado das vistorias. Essa abordagem foi essencial para otimizar a resposta às demandas identificadas, promovendo a alocação eficiente de recursos humanos e materiais e assegurando maior eficácia no gerenciamento das operações.

4.3. Desobstrução de Vias (Figura 3):

O formulário, intitulado "FICHA - MOBILIDADE URBANA", é dividido em seções para coleta de dados e registro de ações. No topo, há campos para "DATA:", "HORA:", "ATUALIZADO POR:" e "Nº:". Abaixo, quatro boxes designam responsáveis por diferentes áreas: "ÁREA DE ESPERA DE VTR" (com subcampos 1, 2, 3, 4), "RESPONSÁVEL PELA ÁREA DE ESPERA (COM TELEFONE)", "RESPONSÁVEL PELO CONTROLE DE TRÁFEGO URBANO (COM TELEFONE)" e "RESPONSÁVEL PELA ATUALIZAÇÃO NO GOOGLE MAPS (COM TELEFONE)". A seção principal, "GERENCIAMENTO DOS LOCAIS AFETADOS", contém uma tabela com cinco linhas e cinco colunas: "LOCAL", "EVENTO", "EQUIPE PRESENTE?", "AÇÃO" e "STATUS".

LOCAL	EVENTO	EQUIPE PRESENTE?	AÇÃO	STATUS

Figura 3 - Desobstrução de vias para garantir a mobilidade urbana

A contratação de pessoal e o aluguel de máquinas pesadas viabilizaram a desobstrução das vias, possibilitando o acesso das equipes e o restabelecimento dos serviços essenciais. Nos primeiros dias, o grande número de veículos dificultou a execução das operações. No entanto, a partir do segundo dia, foram organizadas áreas específicas para o estacionamento de viaturas, otimizando o gerenciamento do tráfego e facilitando a circulação dos recursos.

Adicionalmente, um servidor foi designado para manter atualizadas as informações no *Google Maps*, permitindo que os usuários tivessem acesso a dados precisos sobre trechos interditados e rotas alternativas.

Um dos desafios enfrentados foi a duplicação de solicitações pelos mesmos recursos, o que inicialmente gerou dificuldades operacionais. Contudo, à medida que o gabinete de crise aprimorou a comunicação entre as equipes, essa situação foi corrigida, resultando em uma coordenação mais eficiente dos esforços.

Conforme representado na figura 3, a ficha operacional possibilitou o controle da aplicação dos recursos em campo. Essa ferramenta contribuiu para reduzir duplicidades nos pedidos e centralizar as solicitações no gabinete de crise, tornando o processo mais ágil e organizado.

4.4. Limpeza da Cidade (Figura 4):

FICHA - LIMPEZA URBANA

DATA: HORA: ATUALIZADO POR: Nº:

GERENCIAMENTO DOS LOCAIS AFETADOS

LOCAL	EVENTO	EQUIPE PRESENTE?	AÇÃO	STATUS

Figura 4 - Limpeza da cidade

A recuperação da cidade foi iniciada assim que a situação se estabilizou, com a contratação de mão de obra adicional e a aquisição de materiais. Essas medidas permitiram a remoção de escombros e resíduos que bloqueavam vias e espaços públicos, possibilitando a retomada parcial da infraestrutura urbana.

No entanto, a demanda por trabalhadores e equipamentos excedeu a oferta inicial, causando atrasos no cronograma de limpeza. Além disso, áreas de difícil acesso continuaram apresentando desafios logísticos. A ficha na figura 4 auxiliou o gabinete de crise na coordenação da localização das ocorrências, a presença das equipes de trabalho e o andamento das atividades que necessitavam de limpeza.

4.5. Reabastecimento de Serviços Essenciais (Figura 5):



O formulário, intitulado "FICHA - RESTABELECIMENTO DOS SERVIÇOS ESSENCIAIS", possui campos para "DATA:", "HORA:", "ATUALIZADO POR:" e "Nº:". Abaixo, há uma seção "GERENCIAMENTO DOS LOCAIS AFETADOS" com uma tabela de 7 linhas e 5 colunas: "LOCAL", "EVENTO", "EQUIPE PRESENTE?", "AÇÃO" e "STATUS".

LOCAL	EVENTO	EQUIPE PRESENTE?	AÇÃO	STATUS

Figura 5 - Reabastecimento de serviços essenciais

A infraestrutura danificada dificultou o reabastecimento de determinadas regiões, especialmente no fornecimento de água potável e energia elétrica. Assim, como as fichas utilizadas para organizar os serviços de limpeza e desobstrução de vias, a ferramenta descrita na figura 5 possibilitou ao gabinete de crise centralizar as demandas e monitorar a execução das tarefas em tempo real.

4.6. Assistência Funerária (Figura 6):



FICHA - ASSISTÊNCIA FUNERÁRIA E SEPULTAMENTO

DATA:

HORA:

ATUALIZADO POR:

Nº:

GERENCIAMENTO DOS LOCAIS AFETADOS

LOCAIS ATENDIDOS

QUANTIDADE DE FAMÍLIAS ASSISTIDAS

CAPACIDADE DO IML

SERVIÇO DE IDENTIFICAÇÃO DE CADÁVERES

LOCAL

EQUIPE

FAMÍLIA ASSISTIDA

AÇÃO

STATUS

LOCAL

EQUIPE

FAMÍLIA ASSISTIDA

AÇÃO

STATUS

LOCAL

EQUIPE

FAMÍLIA ASSISTIDA

AÇÃO

STATUS

LOCAL

EQUIPE

FAMÍLIA ASSISTIDA

AÇÃO

STATUS

LOCAL

EQUIPE

FAMÍLIA ASSISTIDA

AÇÃO

STATUS

Figura 6 - Assistência Funerária de sepultamento das vítimas

Foi formada uma equipe especializada em assistência funerária, apoiada pelo setor de assistência social. Essa iniciativa proporcionou suporte às famílias afetadas, auxiliando no processo de sepultamento das vítimas. A ficha apresentada na Figura 6 centralizou informações sobre as demandas de assistência funerária, contribuindo para a organização eficiente e ágil das respostas a essas necessidades.

4.7. Gerenciamento de Saúde (Figura 7):

FICHA - GERENCIAMENTO DE SAÚDE

DATA: HORA: ATUALIZADO POR: Nº:

GERENCIAMENTO DOS DADOS

QUANTIDADE DE VÍTIMAS ÓBITOS FERIDOS	CAPACIDADE DE LEITO DA REGIÃO	INSTALAÇÃO - HOSPITAL DE CAMPANHA	ESTRATÉGIA DE COMBATE A DOENÇAS VEICULADAS POR ÁGUAS

GERENCIAMENTO DAS AÇÕES EMERGENCIAIS

LOCAL 	Nº DE PESSOAS ATENDIDAS 	EFETIVO EMPENHADO 	DEMANDAS
LOCAL 	Nº DE PESSOAS ATENDIDAS 	EFETIVO EMPENHADO 	DEMANDAS
LOCAL 	Nº DE PESSOAS ATENDIDAS 	EFETIVO EMPENHADO 	DEMANDAS

Figura 7 - Gerenciamento de Saúde

O sistema de saúde local foi ampliado, o que permitiu a criação de postos temporários de atendimento. Essas unidades foram estruturadas para prestar cuidados médicos emergenciais. O aumento na demanda por medicamentos e equipamentos médicos levou ao rápido esgotamento dos estoques disponíveis. A ficha da Figura 7 apresentou uma síntese das informações relacionadas à resposta na área da saúde. Além disso, a figura destacou a atuação das forças-tarefa organizadas para combater doenças associadas à exposição a águas contaminadas, como a leptospirose.

4.8. Monitoramento e Alertas (Figura 8):

FICHA - MONITORAMENTO / ALERTA E ALARMES

DATA:

HORA:

ATUALIZADO POR:

Nº:

SIRENE

STATUS

PRECIPITAÇÃO

O ESTÁGIO MUNICIPAL É:

PRÓXIMA ATUALIZAÇÃO:

HORA:

CELL BROADCAST
ACIONADO?

SIM

NÃO

DATA/HORA

ANALISE
SINÓTICA

PREVISÃO

CONDIÇÃO METEOROLÓGICA:

Figura 8 - Monitoramento das condições meteorológicas e envio de alertas

A emissão de boletins a cada duas horas possibilitou o monitoramento contínuo do desastre. Em diversas ocasiões, foi necessário orientar as autoridades de que os boletins seguiam um cronograma regular de publicação e que seria suficiente aguardar a próxima atualização. A solicitação frequente por informações imediatas, fora do cronograma, levou em alguns casos à duplicação de esforços e ao uso desnecessário de recursos para atender a essas demandas.

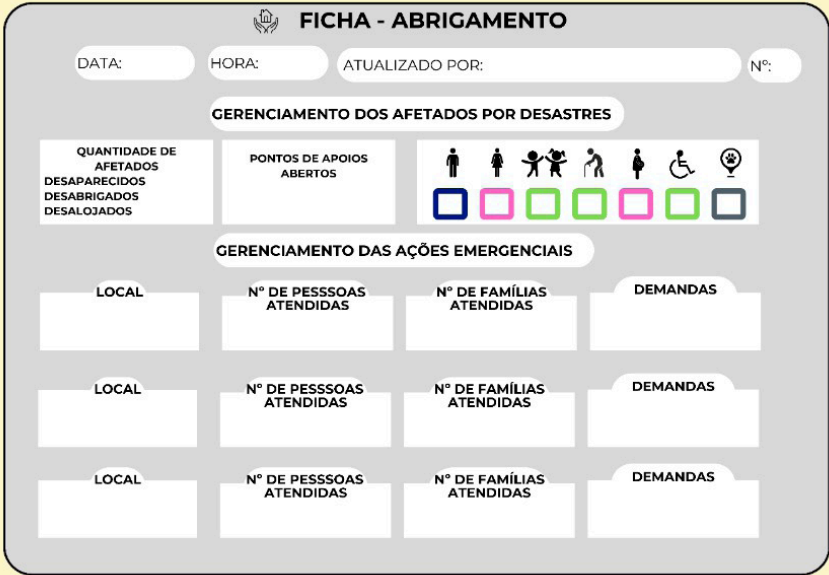
Para lidar com esse contexto, a ficha operacional, apresentada na Figura 8, foi implementada como ferramenta para consolidar informações técnicas e apoiar a tomada de decisões pelas autoridades. Embora os dados estivessem disponíveis em plataformas digitais, a manutenção de registros físicos foi adotada como medida de contingência. Essa prática de redundância ou de antifragilidade mostrou-se particularmente valiosa em situações excepcionais, como interrupções no fornecimento de energia elétrica ou falhas na conectividade com a internet.

A Ficha também disponibilizava informações, como as estações meteorológicas ativadas, o *status* das sirenes, a quantidade de precipitação acumulada e o estágio

de alerta municipal, além da previsão para a próxima atualização. Foi considerado, ainda, o acionamento do sistema de *Cell Broadcast*.

Além disso, a ficha permitia a realização de análises semióticas, previsão e condições meteorológicas. Essas informações foram disponibilizadas para que gestor, em conjunto com os técnicos, pudesse avaliar a situação e tomar decisões informadas.

4.9. Abrigamento de Famílias (Figura 9):



O formulário, intitulado "FICHA - ABRIGAMENTO", é dividido em seções para registro de dados e gerenciamento de situações de emergência. No topo, há campos para "DATA:", "HORA:", "ATUALIZADO POR:" e "Nº:". A seção "GERENCIAMENTO DOS AFETADOS POR DESASTRES" contém campos para "QUANTIDADE DE AFETADOS DESAPARECIDOS DESABRIGADOS DESALOJADOS" e "PONTOS DE APOIOS ABERTOS", além de uma barra com ícones representando diferentes tipos de afetados (homem, mulher, criança, idoso, pessoa com deficiência) e uma barra de status com cores (azul, verde, amarelo, vermelho). A seção "GERENCIAMENTO DAS AÇÕES EMERGENCIAIS" apresenta uma tabela com três linhas e quatro colunas: "LOCAL", "Nº DE PESSOAS ATENDIDAS", "Nº DE FAMÍLIAS ATENDIDAS" e "DEMANDAS".

GERENCIAMENTO DAS AÇÕES EMERGENCIAIS			
LOCAL	Nº DE PESSOAS ATENDIDAS	Nº DE FAMÍLIAS ATENDIDAS	DEMANDAS

Figura 9 - Ficha de abrigo familiar

A implementação de pontos de apoio foi baseada na necessidade de oferecer um ambiente seguro e temporário para acolher as pessoas afetadas pelo desastre, priorizando a proteção e organização durante a crise e de forma provisória destinadas a abrigar indivíduos por até 24 horas, até que a situação emergencial fosse controlada. Conforme ilustrado na Figura 9, foi feita uma adaptação para incluir o registro detalhado do abrigo das famílias nesses locais.

Além disso, os pontos de apoio em operação foram monitorados para facilitar o encaminhamento adequado das famílias. O levantamento demográfico incluiu dados específicos, como idade, gênero, crianças, idosos, gestantes, lactantes, pessoas

com deficiência e a presença de animais de estimação, garantindo um planejamento mais detalhado e inclusivo.

Priorizaram-se áreas fora de risco e com condições mínimas de habitabilidade, como a presença de banheiros e espaços adequados para acomodação temporária. Em situações de emergência, foi definido o uso de 1m² por pessoa como referência para dimensionar a capacidade do espaço, embora não tenha sido prevista a instalação de dormitórios ou refeitórios, considerando o caráter provisório da estrutura.

Essa abordagem destacou a relevância do planejamento dos pontos de apoio como estratégia fundamental para a preservação de vidas em cenários de desastres. Além de proporcionar um local seguro para as pessoas afetadas, a organização permitiu ao poder público coordenar ações para a transição para acomodações mais apropriadas, garantindo eficiência na resposta emergencial.

4.10. Acolhimento de famílias enlutadas (Figura 10):

FICHA - APOIO PSICOLÓGICO

DATA:

HORA:

ATUALIZADO POR:

Nº:

PONTOS DE NECESSIDADE DE SERVIÇO

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

8.

EFETIVO TOTAL

EFETIVO IDEAL

AGÊNCIAS ENVOLVIDAS

SERVIDORES

LOCAL

EQUIPE

VIATURA

TELEFONE

LOCAL

EQUIPE

VIATURA

TELEFONE

LOCAL

EQUIPE

VIATURA

TELEFONE

Figura 10 - Acolhimento das famílias enlutadas

Os princípios da psicologia do desastre foram utilizados e os profissionais envolvidos desempenharam um papel no fornecimento de suporte emocional às famílias impactadas pela perda de entes queridos. Devido à elevada demanda por

atendimento psicossocial, tornou-se necessário reforçar o quadro de profissionais com a participação de voluntários vindos de outras regiões (Figura 10).

O serviço era ofertado de forma continuada nos abrigos e pontualmente nos socorros prestados com equipes prestando serviço por mais de 72 horas, devido a pressão exercida para encontrar vítimas durante esse período. Foi concentrada nas fichas o monitoramento do total de colaboradores participantes, suas respectivas agências e a necessidade ideal.

Além disso, os psicólogos atuaram em apoio aos profissionais que prestavam serviços de resposta para garantir um acompanhamento da saúde mental daqueles que estavam prestando resposta à população.

4.11. Comunicação Social (Figura 11):

O formulário, intitulado "FICHA - COMUNICAÇÃO SOCIAL", possui um cabeçalho com campos para "DATA:", "HORA:", "ATUALIZADO POR:" e "Nº:". Abaixo, há uma seção "RELEASE DE MOMENTO" com um espaço para texto. Segue a seção "NECESSIDADE DE COBERTURA", organizada em uma grade de 3 linhas e 4 colunas. As colunas são rotuladas "LOCAL", "EQUIPE", "VIATURA" e "TELEFONE". Cada célula da grade contém um campo de texto para registro de dados.

Figura 11 - Comunicação Social

A emissão de boletins periódicos manteve a população informada sobre o progresso das operações e das áreas de risco, reduzindo o pânico e a desinformação. O fluxo de informações entre as agências foi, em alguns momentos, desencontrado, o que resultou em atrasos na divulgação de informações importantes.

4.12. Plano de Trabalho (Figura 12):

O formulário, intitulado "FICHA - PLANO DE TRABALHO", é dividido em seções para coleta de informações. No topo, há campos para "DATA:" e "ATUALIZADO POR:". Abaixo, o campo "PLANO DE TRABALHO" é precedido por "EQUIPE E SECRETARIA". O corpo principal do formulário contém quatro linhas, cada uma com um ícone de alvo e o texto "AÇÃO E META N°" seguido por um espaço para descrição. Na base, há três campos: "VALOR GLOBAL:" com um ícone de moeda, "PRÓXIMA REUNIÃO" e "PENDÊNCIAS".

Figura 12 - Elaboração de plano de trabalho de recuperação

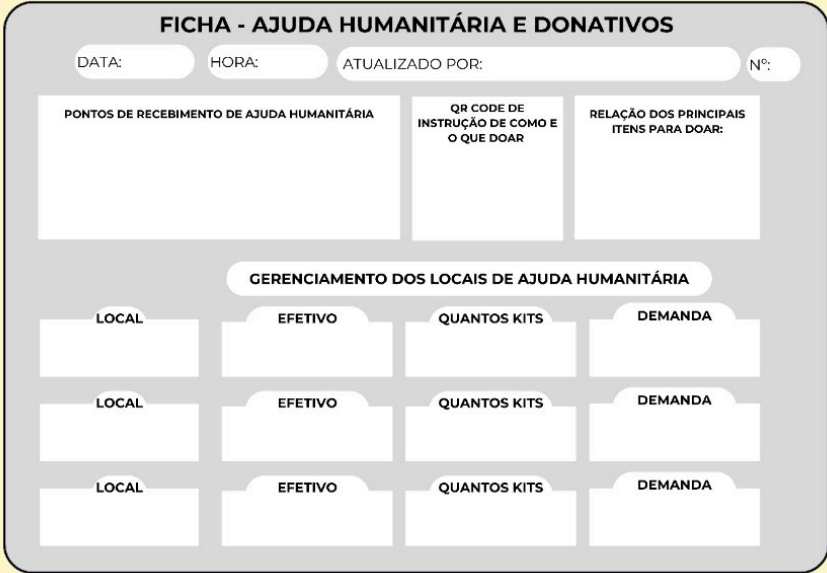
Um plano de trabalho foi elaborado com o objetivo de estabelecer metas e ações direcionadas à recuperação das áreas afetadas. A Figura 12 apresenta o modelo de ficha utilizado para orientar as equipes na formulação do plano de trabalho. A dinâmica no gabinete de crise não exigia a presença constante das equipes responsáveis pela elaboração dos planos. No entanto, essas equipes realizavam visitas periódicas ao gabinete para se atualizarem sobre novas ações e metas estabelecidas.

Uma equipe foi encarregada de avaliar os danos e prejuízos. Baseando-se em visitas técnicas e registros fotográficos incluídos nos laudos, essa equipe fornecia dados detalhados para que os responsáveis pelos planos de trabalho os convertessem em ações e metas concretas.

Após a elaboração do plano de trabalho, relatórios e ofícios eram preparados para formalizar a solicitação de recursos ao governo federal por meio do sistema S2ID, garantindo a continuidade do processo administrativo. A ficha do plano de trabalho consolidava as ações e metas definidas, a composição da equipe envolvida, a data de atualização, o valor global estimado, a data prevista para a próxima reunião e eventuais pendências a serem solucionadas.

Entretanto, o plano de trabalho ficou restrito às áreas registradas no Formulário de Informação do Desastre (FIDE). Como o Sistema Integrado de Informações sobre Desastres (S2ID) bloqueia edições após o envio dos dados ao governo federal, não há possibilidade de revisões ou atualizações posteriores. Essa limitação imposta pelo S2ID demandou que as equipes conciliassem, de forma simultânea, as ações de resposta com os processos de levantamento de danos e avaliação.

4.13. Ajuda Humanitária (Figura 13):



O formulário, intitulado "FICHA - AJUDA HUMANITÁRIA E DONATIVOS", é dividido em seções para coleta de dados. No topo, há campos para "DATA:", "HORA:", "ATUALIZADO POR:" e "Nº:". Abaixo, três caixas principais permitem registrar "PONTOS DE RECEBIMENTO DE AJUDA HUMANITÁRIA", "QR CODE DE INSTRUÇÃO DE COMO E O QUE DOAR" e "RELAÇÃO DOS PRINCIPAIS ITENS PARA DOAR:". A seção inferior, "GERENCIAMENTO DOS LOCAIS DE AJUDA HUMANITÁRIA", contém uma tabela com quatro colunas: "LOCAL", "EFETIVO", "QUANTOS KITS" e "DEMANDA", oferecendo espaço para o registro de informações em três linhas distintas.

Figura 13 - Ajuda humanitária

O cadastramento municipal das famílias necessitadas de ajuda humanitária foi realizado, assegurando que os recursos disponíveis fossem distribuídos de forma organizada. No entanto, a logística para a distribuição de alimentos, roupas e outros itens foi planejada com dificuldades em algumas áreas devido ao excesso de voluntários sem coordenação adequada, informações desencontradas e a repetição de doações de itens não prioritários.

Para organizar esse processo, foram estabelecidos pontos de recebimento de ajuda humanitária, além de fornecer informações claras sobre como realizar doações e quais itens eram mais necessários.

4.14. Gerenciamento de Voluntários (Figura 14):

FICHA - VOLUNTÁRIOS

DATA: _____ HORA: _____ ATUALIZADO POR: _____ Nº: _____

RESPONSÁVEL PELOS VOLUNTÁRIOS _____ _____ AGÊNCIA _____	NECESSIDADE DE VOLUNTÁRIO POR ESPECIALIZAÇÃO _____ _____ _____	EXISTE MEIOS DE TRANSPORTE DE VOLUNTÁRIOS? _____ EXISTE LOCAL PARA O VOLUNTÁRIO PERNOITAR? _____ EXISTE ALIMENTO PARA O VOLUNTÁRIO? _____

GERENCIAMENTO DOS LOCAIS COM VOLUNTÁRIOS

PRECISO DE ____ VOLUNTÁRIOS

LOCAL	EQUIPE	DIA	SERVIÇO REALIZADO
_____	_____	_____	_____
LOCAL	EQUIPE	DIA	SERVIÇO REALIZADO
_____	_____	_____	_____

Figura 14 - Gerenciamento de voluntários

O cadastro de voluntários foi organizado envolvendo, tanto pessoas que já possuíam vínculo prévio com a Defesa Civil, quanto novos voluntários que aderiram à plataforma digital, colocando-se à disposição para atuar. No entanto, muitos voluntários e grupos voluntários exigiam contrapartidas como transporte alimentação, equipamentos e alojamento, algo que não era viável para todos.

Somente voluntários altamente especializados e capacitados recebiam essas contrapartidas, o que gerou frustração e um sentimento de não aproveitamento por parte de alguns. Contudo, durante a resposta ao desastre, a prioridade maior era garantir a segurança de todos os envolvidos, incluindo os próprios voluntários.

Para facilitar sua identificação e melhor aproveitamento, o gabinete de crise orientou a consolidação de critérios para participação. Era desejável que os voluntários possuísem meios de transporte próprios, tivessem condições de pernoitar no local caso necessário e fossem autônomos em termos de alimentação. Embora voluntários com alta especialização, como médicos, enfermeiros, psicólogos e assistentes sociais, fossem especialmente valorizados, em um sistema colapsado foi difícil disponibilizar recursos, tempo e energia para aqueles que não apresentassem autonomia mínima.

A partir dessas diretrizes, o gabinete de crise identificava a quantidade de voluntários disponíveis e os designava para atuar em locais específicos, junto a equipes responsáveis por determinados serviços. Isso permitia manter o controle dos voluntários que trabalhavam como parceiros organizados.

4.15. Gerenciamento de Donativos (Figura 15):

FICHA - AJUDA HUMANITÁRIA E DONATIVOS

DATA: _____ HORA: _____ ATUALIZADO POR: _____ Nº: _____

PONTOS DE RECEBIMENTO DE AJUDA HUMANITÁRIA

QR CODE DE INSTRUÇÃO DE COMO E O QUE DOAR

RELAÇÃO DOS PRINCIPAIS ITENS PARA DOAR:

GERENCIAMENTO DOS LOCAIS DE AJUDA HUMANITÁRIA

LOCAL	EFETIVO	QUANTOS KITS	DEMANDA
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____

Figura 15 - Gerenciamento de donativos

Devido ao grande volume de ajuda humanitária e de voluntários, tornou-se necessário a criação de uma central de logística para gerenciar donativos. Esse problema foi percebido devido a uma omissão de competências legais, na qual por lei é de responsabilidade da secretaria de assistência social, porém na ausência dessa execução o ministério público orientou que a defesa civil fosse a responsável pela execução dessa atividade, organizando e distribuindo recursos de maneira a atender as principais necessidades da população afetada.

A população, ainda que imbuída de boa vontade, gerava uma carga de trabalho adicional ao encaminhar roupas sem distinção por gênero e tamanho. Esse trabalho de triagem, filtragem, classificação, embalagem, separação e armazenamento drenou

muita energia do voluntário. A elaboração da ficha da figura 15, seguiu a mesma lógica da ficha de ajuda humanitária, desta forma unificou-se em uma só ficha.

4.16. Identificação de cadáveres:

O Instituto Médico Legal (IML) foi mobilizado, realizando a identificação de cadáveres e fornecendo apoio para o processo de liberação dos corpos às famílias. Não houve ficha para essa ação, pois entendeu-se que eram dados sensíveis e não deveriam ficar expostos de fácil visualização. Além disso, as ações eram precedidas por uma rotina que se iniciava na manhã com a preleção do *briefing*, no qual eram apresentadas as ações a serem realizadas no dia, junto com as pendências do dia anterior, na figura 16.

Ao término do dia as equipes se reuniam e realizavam o *debriefing*, para informar o status das ações e as pendências do dia, conforme a figura a 16.

DA(A):
ATUALIZADO POR:

FICHA - BRIEFING


AÇÕES DO DIA	RESPONSÁVEL	O QUE FAZER
 AÇÃO E META N°		
 AÇÃO E META N°		
 AÇÃO E META N°		
 AÇÃO E META N°		
PRÓXIMA REUNIÃO	PENDÊNCIAS	

DA(A):
ATUALIZADO POR:

FICHA - DEBRIEFING


AÇÕES DO DIA	AÇÃO N°	STATUS E PENDÊNCIAS
 STATUS E PENDÊNCIAS		
 STATUS E PENDÊNCIAS		
 STATUS E PENDÊNCIAS		
 STATUS E PENDÊNCIAS		
PRÓXIMA REUNIÃO	AÇÕES	

Figura 16 - Briefing e debriefing

Desta forma, apresentaram-se as dezesseis ações executadas durante o desastre de Petrópolis em março de 2022. As ações possuem aspectos temáticos semelhantes com a proposta de Silva (1989), porém de forma mais expandida e de acordo com as soluções demandadas pelo desastre de Petrópolis de 2022, pois Silva identificou oito e nesta pesquisa apresentaram-se dezesseis ações, propostas por Kempers Vieira (2025).

5. Conclusão

As fichas desenvolvidas revelaram-se adaptáveis para o contexto de desastres relacionados a chuvas intensas conforme foi no gerenciamento de fevereiro e março em Petrópolis em 2022. Embora as fichas tenham sido desenvolvidas com base na experiência de Petrópolis, reconhece-se a necessidade de considerar as particularidades de cada região, para uma possível generalização. Diferentes tipos de desastres podem exigir ajustes, assim como a disponibilidade de recursos humanos, financeiros e tecnológicos. A aplicação dessas fichas tem o potencial para contribuir com o aprimoramento contínuo das práticas de gestão de crises no Brasil.

O gabinete de crise atuou como centro integrador, promovendo a interoperabilidade entre agências e incentivando a colaboração interinstitucional. Essa abordagem ajudou a mitigar os impactos negativos da comunicação fragmentada sem comprometer a autoridade das lideranças. A experiência em Petrópolis demonstrou que, apesar das limitações estruturais, é possível alcançar uma gestão eficaz ao reconhecer potencialidades e adotar práticas que favoreçam a comunicação horizontal e a integração entre os diferentes níveis de governo.

O trabalho foi motivado pela constatação de que a gestão de desastres no Brasil ainda é majoritariamente empírica e depende da experiência individual dos gestores. Essa dependência pode comprometer decisões durante as primeiras 72 horas, um período crítico. Assim, buscou-se estruturar um protocolo orientativo para coleta de dados e apoio à tomada de decisões no Gabinete de Crise.

Por meio de um estudo de caso, em Petrópolis, foram analisadas dezesseis ações operacionais que abordaram desde o salvamento e resgate até o gerenciamento de voluntários e donativos. Essa análise revelou desafios e soluções implementadas, evidenciando os acertos e limitações do modelo de gerenciamento de crise utilizado. Com base nessa análise, foram desenvolvidas fichas, cujo resultado se traduz como ferramentas práticas e flexíveis, adaptáveis a diferentes realidades e tipos de desastres.

Embora o foco tenha sido a experiência em Petrópolis, os resultados destacam a importância de adaptar os modelos internacionais de gabinetes de crise às características culturais e organizacionais do Brasil. A integração entre agências e comunidades afetadas favorece respostas coordenadas e eficientes.

Espera-se que este trabalho contribua para a gestão de crises no país, oferecendo suporte a gestores municipais e profissionais de defesa civil. A adoção do protocolo proposto pode melhorar a eficácia das respostas, minimizar impactos e salvar vidas. Para pesquisas futuras, sugere-se investigar como os dados coletados

podem ser incorporados na gestão do conhecimento e utilizados como material em programas de capacitação na área de proteção e defesa civil.

Referências bibliográficas

ABE, S. The response of the plant owner/operator (TEPCO) to the Fukushima nuclear power plant accident. In: , 2015. *Anais [...]*. [S. l.]: Elsevier, 2015. p. 119-134. Disponível em: <https://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/B9780081001189000048>. Acesso em: 26 set. 2024.

ALBALA-BERTRAND, J. M. Complex Emergencies versus Natural Disasters: An Analytical Comparison of Causes and Effects. *Oxford Development Studies*, [s. l.], v. 28, n. 2, p. 187-204, 2000.

ALMEIDA, D. *Comitiva de ministros chega ao RS; gabinete permanente será instalado*. [S. l.], 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-05/comitiva-de-ministros-chega-ao-rs-gabinete-permanente-sera-instalado>. Acesso em: 29 set. 2024.

ALMEIDA, I. M. D.; JACKSON FILHO, J. M.; VILELA, R. A. D. G. Razões para investigar a dimensão organizacional nas origens da catástrofe industrial da Vale em Brumadinho, Minas Gerais, Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, [s. l.], v. 35, n. 4, p. e00027319, 2019.

ATHUKORALA, P.; RESOSUDARMO, B. P. The Indian Ocean Tsunami: Economic Impact, Disaster Management, and Lessons. *Asian Economic Papers*, [s. l.], v. 4, n. 1, p. 1-39, 2005.

BONES, N. K.; ARAÚJO, L. B. de. “Não é hora de procurar culpados”: o desmonte de políticas ambientais no governo de Eduardo Leite e a calamidade climática no rio grande do sul de maio de 2024. [S. l.]: SciELO Preprints, 2024. Disponível em: <https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/9769>. Acesso em: 29 set. 2024.

CARPENTERI, I. M.; REIS, C. dos. A face oculta da mudança climática: Colonialismo e deslocamento ambiental no desastre do Rio Grande do Sul. *Estudios Avanzados*, [s. l.], n. 40, p. 123-148, 2024.

CARTER, N. *et al.* The Use of Triangulation in Qualitative Research. *Oncology Nursing Forum*, [s. l.], v. 41, n. 5, p. 545-547, 2014.

CHARNLEY, G. E. C. *et al.* Traits and risk factors of post-disaster infectious disease outbreaks: a systematic review. *Scientific Reports*, [s. l.], v. 11, n. 1, p. 5616, 2021.

CHEN, R. *et al.* Analysis of 78 Patients With Spinal Injuries in the 2008 Sichuan, China, Earthquake. *Orthopedics*, [s. l.], v. 32, n. 5, p. 322-326, 2009.

CHIAVENATO, I. *Introdução à teoria geral da administração*. 9ª edição ed. [S. l.]: Editora Manole, 2014.

CHRISTENSEN, T. *et al.* Comparing coordination structures for crisis management in six countries. *Public Administration*, [s. l.], v. 94, n. 2, p. 316-332, 2016.

CIOFFI-REVILLA, C. Seeing it coming: A complexity approach to disasters and humanitarian crises. *Complexity*, [s. l.], v. 19, n. 6, p. 95-108, 2014.

COUTO, J. A. C.; SOARES, J. A. de M. Gabinete de crises: Fernando Henrique, Lula e Dilma. *Resenhas bibliográficas*, Campinas, 2014. p. 369-373.

DE RUITER, M. C. *et al.* Why We Can No Longer Ignore Consecutive Disasters. *Earth's Future*, Washington, v. 8, n. 3, p. UNSP e2019EF001425, 2020.

DEB, P. *et al.* Causes of the Widespread 2019-2020 Australian Bushfire Season. *Earth's Future*, [s. l.], v. 8, p. e2020EF001671, 2020.

EGAS, H. *et al.* Mapeamento dos movimentos de massa relacionados ao desastre de abril-maio de 2024 no estado do Rio Grande do Sul. [S. l.: s. n.], 2024.

FERNANDES, S. B. *The application of the Cynefin framework in disaster risk management: Predictive approaches for enhancing practices and adaptive approaches to address complexity and uncertainty*. Seven Editora, [s. l.], 2023. Disponível em: <https://sevenpublicacoes.com.br/index.php/editora/article/view/1898>. Acesso em: 27 abr. 2024.

_____; VIEIRA, M. L. *Caderno de recomendações: um guia aos gestores municipais em proteção e defesa civil: ciclo 2023*. Rio de Janeiro: SEDEC, 2024. (Caderno de recomendações, v. 2).

FIGUEROA, P. M. Risk communication surrounding the Fukushima nuclear disaster: an anthropological approach. *Asia Europe Journal*, [s. l.], v. 11, n. 1, p. 53-64, 2013.

FILKOV, A. I. *et al.* Impact of Australia's catastrophic 2019/20 bushfire season on communities and environment. Retrospective analysis and current trends. In: *Journal of Safety Science and Resilience*. [S. l.: s. n.], 2020. p. 44-56. Disponível em: <https://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S2666449620300098>. Acesso em: 26 set. 2024.

FREITAS, C. M. D. *et al.* Da Samarco em Mariana à Vale em Brumadinho: desastres em barragens de mineração e Saúde Coletiva. *Cadernos de Saúde Pública*, [s. l.], v. 35, n. 5, p. e00052519, 2019.

FURLAN, J. P. R. *et al.* Occurrence and abundance of clinically relevant antimicrobial resistance genes in environmental samples after the Brumadinho dam disaster, Brazil. *Science of The Total Environment*, [s. l.], v. 726, p. 138100, 2020.

GANESH, S.; GOPALASAMY, V.; SAI SHIBU, N. B. Architecture for Drone Assisted Emergency Ad-hoc Network for Disaster Rescue Operations. *2021 International Conference on COMMunication Systems & NETWORKS (COMSNETS)*, Bangalore, India, p. 44-49, 2021.

GIL, A. C. *Métodos e Técnicas de Pesquisa Social*. 7ª edição ed. [S. l.]: Atlas, 2019.

HENDERSON, L. Emergency and Disaster: Pervasive Risk and Public Bureaucracy in Developing Nations. *Public Organization Review*, [s. l.], v. 4, p. 103-119, 2004.

HORITA, F. E. A.; DE ALBUQUERQUE, J. P.; MARCHEZINI, V. Understanding the decision-making process in disaster risk monitoring and early-warning: A case study within a control room in Brazil. *International Journal of Disaster Risk Reduction*, [s. l.], v. 28, p. 22-31, 2018.

KAWATA, Y. Natural Disaster in The World. *Japan Geoscience Union*, [s. l.], 2014. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/Natural-Disaster-in-The-World-Kawata/39e3d301cf75c113182c11d93e04a3907f74f94c>. Acesso em: 13 out. 2024.

KEMPERS VIEIRA, G. C. *Avaliação das ações operacionais de um gabinete de crise para um evento extremo de desastre complexo: um estudo de caso sobre o desastre de Petrópolis/2022*. 2025. 112 f. Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2025.

KLEIN, K. R.; NAGEL, N. E. Mass Medical Evacuation: Hurricane Katrina and Nursing Experiences at the New Orleans Airport. *Disaster Management & Response*, [s. l.], v. 5, n. 2, p. 56-61, 2007.

KUN, P. *et al.* Public health status and influence factors after 2008 Wenchuan earthquake among survivors in Sichuan province, China: cross-sectional trial. *Public Health*, [s. l.], v. 124, n. 10, p. 573-580, 2010.

LAKATOS/MARCONI. *Fundamentos de Metodologia Científica*. 8ª edição ed. [S. l.]: Atlas, 2017.

LAZARINO, M. S. A.; LAZARINO, J. P. S. A.; DA SILVA, J. M. Health workers' health in face of disasters: what the experience in Brumadinho, Brazil, taught us. *European Journal of Public Health*, [s. l.], v. 30, n. Supplement_5, p. ckaa166.1388, 2020.

LEI, Y.; XIAO-DONG, J. Four-year Anniversary of Wenchuan Earthquake: A Disaster Relief Drill was Held in Sichuan Province. *Journal of Evidence-Based Medicine*, [s. l.], v. 5, n. 2, p. 105-111, 2012.

LEVY, J.; GOPALAKRISHNAN, C. Promoting Disaster-resilient Communities: The Great Sumatra-Andaman Earthquake of 26 December 2004 and the Resulting Indian Ocean Tsunami. *International Journal of Water Resources Development*, [s. l.], v. 21, p. 543-559, 2005.

MACINKO, J. *et al.* Healthcare access, utilization, and quality after a disaster: results from the Brumadinho Health Project. *Revista Brasileira de Epidemiologia*, [s. l.], v. 25, n. suppl 2, p. e220005, 2022.

MARINHO, R. Chuva em Petrópolis: veja quem são as vítimas do temporal de domingo, 20 de março. *G1*, [s. l.], 22 mar. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/regiao-serrana/noticia/2022/03/22/chuva-em-petropolis-veja-quem-sao-as-vitimas-do-temporal-de-domingo-20-de-marco.ghtml>. Acesso em: 3 out. 2024.

MARQUES, A. Forte chuva em Petrópolis causa inundações, arrasta carros e provoca queda de barreiras; mortes passam de 30. *G1*, [s. l.], 15 fev. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/regiao-serrana/noticia/2022/02/15/grande-voluma-de-chuva-causa-inundacoes-arrasta-carros-e-provoca-queda-de-barreiras-em-petropolis.ghtml>. Acesso em: 3 out. 2024.

MCDONALD, M. After the fires? Climate change and security in Australia. *Australian Journal of Political Science*, [s. l.], v. 56, n. 1, p. 1-18, 2021.

MCDUGALL, D. Australia's bushfire crisis. *The Round Table*, [s. l.], v. 109, n. 1, p. 94-95, 2020.

OBERLIN, R. Improving disaster outcomes with better decision making. *Journal of Business Continuity & Emergency Planning*, [s. l.], v. 11, n. 3, p. 279, 2018.

OXFORD UNIVERSITY PRESS. *Oxford English Dictionary*. In: [S. l.: s. n.], 2024. Disponível em: Disponível em: <https://www.oed.com>. Acesso em: 26 set. 2024.

PAGLIARI, G. C.; MENDES, G. Análise de conflitos e do processo decisório: simulação do Gabinete de Crises. *Revista InterAção*, [s. l.], v. 10, n. 10, 2016.

PERROW, C. Disaster after 9/11 The Department of Homeland Security and the Intelligence Reorganization. *Homeland Security Affairs*, [s. l.], v. 2, 2006. Disponível em: <https://consensus.app/papers/disaster-department-homeland-security-intelligence-perrow/fb06a38c40135b64b944deaf3662bfa4/>. Acesso em: 26 set. 2024.

PESCAROLI, G.; ALEXANDER, D. Critical infrastructure, panarchies and the vulnerability paths of cascading disasters. *Natural Hazards*, [s. l.], v. 82, n. 1, p. 175-192, 2016.

PHILLIPS, B. D. *et al.* Establishing and operating shelters after Hurricane Katrina. *International Journal of Emergency Management*, [s. l.], v. 8, n. 2, p. 153, 2012.

POVINEC, P. P.; HIROSE, K.; AOYAMA, M. Fukushima Accident. In: 2013. *Anais [...]*. [S. l.]: Elsevier, 2013. p. 55-102. Disponível em: <https://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/B9780124081321000036>. Acesso em: 26 set. 2024.

ROBERTS, P. FEMA after Katrina. *Policy Review*, [s. l.], 2006. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/FEMA-after-Katrina-Roberts/e964bc412195d235da52c8bc290c4d9e2e33b762>. Acesso em: 26 set. 2024.

ROSENTHAL, U.; HART, P.; KOUZMIN, A. THE BUREAU-POLITICS OF CRISIS MANAGEMENT. *Public Administration*, [s. l.], v. 69, p. 211-233, 1991.

ROTTA, L. H. S. *et al.* The 2019 Brumadinho tailings dam collapse: Possible cause and impacts of the worst human and environmental disaster in Brazil. *International Journal of Applied Earth Observation and Geoinformation*, [s. l.], v. 90, p. 102119, 2020.

SANTIN, J. R.; FRIZON, L. Administração consensual, accountability e transparência na administração pública brasileira / Consensual administration, accountability and transparency in the Brazilian public administration. *Revista de Direito da Cidade*, [s. l.], v. 12, n. 2, p. 1435-1458, 2020.

SECOM. *Governo do Estado aciona Gabinete de Crise diante de aumento das chuvas e risco de inundações*. [s. l.], 2024a. Disponível em: <https://www.defesacivil.rs.gov.br/governo-do-estado-aciona-gabinete-de-crise-diante-de-aumento-das-chuvas-e-risco-de-inundacoes>. Acesso em: 29 set. 2024.

SECOM. *Ministros fazem balanço e apresentam novidades sobre o apoio ao Rio Grande do Sul*. [s. l.], 2024b. Disponível em: <https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/noticias/2024/06/ministros-fazem-balanco-e-apresentam-novidades-sobre-o-apoio-ao-rio-grande-do-sul>. Acesso em: 29 set. 2024.

SEDEC RJ. *Mapeamento de estruturas para resposta aos desastres nos municípios*. [s. l.], 2023. Disponível em: <https://defesacivil.rj.gov.br/index.php/para-municipios/estruturas/eixo-gestao>. Acesso em: 2 dez. 2024.

SILVA, A. d'Oliveira B. Subsídios para a organização do estado para fazer face a situações de crise. In: Centro Superior de Estudos de Defesa Nacional, 1989, Espanha. *Anais [...]*. Espanha: [s. n.], 1989. p. 30.

SOUZA, T. D. S. *et al.* Cytogenotoxicity of the water and sediment of the Paraopeba River immediately after the iron ore mining dam disaster (Brumadinho, Minas Gerais, Brazil). *Science of The Total Environment*, [s. l.], v. 775, p. 145193, 2021.

TALEB, N. N. *The Black Swan: Second Edition: The Impact of the Highly Improbable: With a New Section: "On Robustness and Fragility"*: 2. 2nd ed. New York: Random House Trade, 2010.

THOMPSON, F. *et al.* Severe impacts of the Brumadinho dam failure (Minas Gerais, Brazil) on the water quality of the Paraopeba River. *Science of The Total Environment*, [s. l.], v. 705, p. 135914, 2020.

TORQUATO, P. *Dois anos depois, Petrópolis ainda se recupera dos impactos da tragédia de 15 de fevereiro | Região Serrana | G1*. [s. l.], 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/regiao-serrana/noticia/2024/02/15/dois-anos-depois-petropolis-ainda-se-recupera-dos-impactos-da-tragedia-de-15-de-fevereiro.ghtml>. Acesso em: 3 out. 2024.

ULUSAN, A.; ERGUN, O. Restoration of services in disrupted infrastructure systems: A network science approach. *PLoS ONE*, [s. l.], v. 13, 2018. Disponível em: <https://consensus.app/papers/restoration-services-disrupted-infrastructure-systems-ulusan/c71a4df898385a418a3d7445f55bd24d/>. Acesso em: 3 out. 2024.

VARDOULAKIS, S.; MARKS, G.; ABRAMSON, M. J. Lessons Learned from the Australian Bushfires: Climate Change, Air Pollution, and Public Health. *JAMA Internal Medicine*, [s. l.], v. 180, n. 5, p. 635, 2020.

WANG, L.; ZHAO, N.; LIU, D. Complex disaster management: A dynamic game among the government, enterprises, and residents. *Journal of Cleaner Production*, [s. l.], v. 266, p. 122091, 2020.

YIN, R. K. Estudo de Caso - 5. Ed.: *Planejamento e Métodos*. [S. l.]: Bookman Editora, 2015.

ZEGART, A. 9/11 and the FBI: The organizational roots of failure. *Intelligence and National Security*, [s. l.], v. 22, p. 165-184, 2007.

Criminalidade, Criminologia e Impunidade: a sociedade que pede socorro

Gláucia Rodrigues Torres de Oliveira Mello*

Sumário

1. Introdução. 2. Segurança pública na UTI: alguns dados relevantes. 3. Algumas críticas às teorias de impunidade. 4. A prisão é mais do que necessária. 5. O crime compensa: a escolha do crime em face da incerteza da punição. 6. Princípio da proibição da proteção deficiente e retomada do protagonismo da vítima. 7. Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo

O presente artigo analisa criticamente as teorias criminológicas contemporâneas e sua influência na política criminal brasileira, evidenciando como determinadas correntes doutrinárias, ao enfatizarem excessivamente aspectos sociológicos, acabam negligenciando a função protetiva do direito penal e os direitos das vítimas. Argumenta-se que a criminalidade não é consequência exclusiva de fatores socioeconômicos ou da luta de classes, mas resulta também de escolhas individuais e da ausência de mecanismos dissuasórios eficazes. O estudo demonstra que o direito penal tem como missão primordial proteger a sociedade e garantir a paz social, não devendo servir como mera justificativa para narrativas sociológicas complacentes. Analisa-se o falso discurso de encarceramento em massa no Brasil, refutando-o com dados estatísticos que evidenciam, ao contrário, a prevalência da impunidade. Propõe-se a superação do “garantismo manco” em favor de um garantismo integral, que equilibre as garantias dos acusados com a necessária proteção das vítimas e da sociedade. Conclui-se que o enfrentamento da criminalidade no Brasil demanda uma abordagem realista e equilibrada, que reconheça a imprescindibilidade do direito penal e da pena de prisão como instrumentos necessários à proteção da sociedade, sem desconsiderar a necessidade de reformas e humanização do sistema carcerário.

Abstract

This article critically analyzes contemporary criminological theories and their influence on Brazilian criminal policy, highlighting how certain doctrinal currents, by

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

excessively emphasizing sociological aspects, end up neglecting the protective function of criminal law and victims' rights. It argues that criminality is not an exclusive consequence of socioeconomic factors or class struggle, but also results from individual choices and the absence of effective deterrent mechanisms. The study demonstrates that criminal law's primary mission is to protect society and ensure social peace, and should not serve as a mere justification for complacent sociological narratives. It analyzes the false discourse of mass incarceration in Brazil, refuting it with statistical data that shows, on the contrary, the prevalence of impunity. The paper proposes overcoming "one-sided guaranteeism" in favor of comprehensive guaranteeism that balances the guarantees of the accused with the necessary protection of victims and society. It concludes that addressing criminality in Brazil demands a realistic and balanced approach that recognizes the indispensability of criminal law and imprisonment as necessary instruments for protecting society, without disregarding the need for reforms and humanization of the prison system.

Palavras-chave: Direito penal. Criminologia crítica. Garantismo penal. Segurança pública. Proteção deficiente.

Keywords: *Criminal law. Critical criminology. Criminal guaranteeism. Public security. Underprotection.*

1. Introdução

Iniciamos indagando para que serve o direito penal. O questionamento, apesar de aparentemente prosaico, agasalha interessante reflexão. Nilo Batista nos lembra que entre os autores brasileiros prevalece o entendimento de que o fim do direito penal é a defesa de bens jurídicos, chegando alguns autores a equiparar tal defesa a um meio para a defesa da sociedade, entendida eventualmente como o combate ao crime¹. Nesse sentido, Damásio de Jesus, ao mesmo tempo que afirma que “o Direito Penal visa proteger bens jurídicos”, diz também que “o Estado estabelece normas jurídicas com a finalidade de combater o crime” (1998, págs. 3 e 4).

Para Jakobs, defensor do funcionalismo sistêmico, a função do direito penal é a reafirmação da validade da norma e do ordenamento jurídico, o que se alcança por meio da aplicação da pena em face da sua violação. Não se trata então da proteção de bens jurídicos, mas sim da confirmação da vigência da norma (2008, pág. 22). Para outros, porém, a função do direito penal seria proteger o criminoso, chegando Von Liszt a afirmar que o Direito Penal seria “a Magna Carta do delinquente”, por

¹ O autor complementa o conceito com a ideia de “dominação de classe” e de uma suposta “missão secreta” do direito penal. Para ele: “Numa sociedade dividida em classes, o direito penal estará protegendo relações sociais (ou “interesses”, ou “estados sociais”, ou “valores”) escolhidos pela classe dominante, ainda que aparentem certa universalidade, e contribuindo para a reprodução dessas relações. Efeitos sociais não declarados da pena também configuram, nessas sociedades, uma espécie de “missão secreta” do direito penal” (*Introdução crítica ao direito penal brasileiro*, pág. 116)

entender a finalidade precípua do Direito penal não era punir, mas assegurar que o cidadão somente será sancionado nos limites da lei. Dorado Montero, por sua vez, conceituava o Direito Penal como “direito protetor dos criminosos” (Jesus, 1998, pág. 4), designando com tal nomenclatura a finalidade que acreditava ter o direito penal. Afirma-se ainda “ser o direito penal o ramo do saber jurídico que (...) propõe aos juízes um sistema orientador de decisões que contém e reduz o poder punitivo”, sendo, para esta visão, função do direito penal e dos juízes penais “contenção do poder punitivo” (Zaffaroni *et al.*, 2011, pág. 40).

Na atual quadra, parece haver uma valorização excessiva desta última visão, focada desproporcionalmente da função de garantia do direito penal, ou seja, da função limitativa do poder punitivo estatal e de proteção do acusado, como se o direito penal, cujas regras foram pensadas para a proteção de bens jurídicos e prevenção de condutas delitivas, tivessem se envolvido em um mero sistema de garantias individuais que visa limitar o poder do estado, a fim de acobertar ou imunizar a conduta dos indivíduos desviantes.² Observa-se uma completa deturpação de valores e do entendimento da missão do direito penal: ao invés de proteger a sociedade e buscar prevenir a prática de crimes, o direito penal passou a ser enxergado precipuamente como um estatuto de regras que buscam proteger justamente aqueles que, com suas condutas, promovem o caos e ferem a integridade física e a vida dos que integram pacificamente o tecido social.

Em tempos hodiernos, um movimento de obnubilação coletiva parece ter conduzido ao providencial esquecimento da função protetiva do direito penal para com vítimas, diretas e indiretas, da sociedade e do ordenamento jurídico. Ao contrário, professam-se, entre outros tresvários, que o direito penal busca servir de elemento de dominação de classes inferiorizadas e estabelecer regras de limitação do poder estatal, com os olhos voltados à exclusiva tutela dos réus e investigados. Atento a tal equívoco, Edilson Mougenot Bonfim propõe, diversamente, que enxerguemos o direito penal à luz de sua utilidade – não apenas para os que estejam em situação passiva –, mas para a sociedade, a fim de que não nos esqueçamos, afinal, a quem serve a tutela penal.³ De acordo com o autor:

É preciso que o direito penal tutele os valores da família, que proteja o homem dela integrante, que se respeite a mulher, o velho e a criança, que volte seus olhos à “agremiação do bem”, e que,

² Portanto, o que temos hoje é uma defesa exacerbada dos direitos individuais dos infratores (não das vítimas, óbvio), contra um descaso flagrante com os direitos coletivos, no caso exteriorizado pelo abandono das vítimas e pelo descumprimento da promessa constitucional do artigo 144, ou seja, direito à segurança pública (Freitas, 2023). Disponível em <https://temasjuridicospdf.com/o-falso-dilema-da-divisao-entre-garantistas-e-punitivistas/>

³ “O direito penal sancionador/protetor, precisa também revelar o fim a que se destina, eis que tendo por pressuposto de existência a pena que simbolicamente/historicamente é estereotipada na supressão da liberdade. Então, a que fim mesmo, destina-se o direito penal? A quem serve e tutela? No caso, o título – direito penal da sociedade – é autoexplicativo”. (*Direito Penal da Sociedade*. Ed. Saraivajur. 2024, pág. 37)

embora respeitando o delinquente, respeite igualmente/mais a vítima, porque vítima, visando sua tutela enquanto potencialmente “vítima”, buscando a reparação do dano se já ocorrido o processo de vitimização, salvaguardando-se, desse modo, o direito social. (...) Esta destituição para com as vítimas em nosso direito tem gerado um inegável clima de tensão social, onde florescem oportunistas “discursos políticos dos crimes”, dos aproveitadores de ocasião. Hoje, o direito penal, está inegavelmente com a balança pesada. Mister, sobretudo pró-vítimas, deitar-lhes uma “atenção” mais efetiva. De nada adianta, a afetividade choramingas das carpideiras de plantão, se absolutamente nosso direito positivo pouco faz pelos vitimados, objetivamente. (2024, págs. 38 e 39)

A própria gênese de normas penais, que delimitam condutas criminosas e respectivas penas, nos deixa antever que um de seus maiores propósitos é o de proteção de bens jurídicos caros à sociedade. Considerando a necessidade de seres humanos viverem em harmonia, com condições mínimas e necessárias ao sadio desenvolvimento de relações pessoais e patrimoniais, parece inequívoco que a missão do direito penal é assegurar a paz social, o direito à segurança, à integridade física, à dignidade humana e à vida de todos os viventes, e não apenas daqueles em situação de infringência das normas penais. Essa é a missão precípua do direito penal, para isso foram criadas regra de conduta e regras repressivas. Naturalmente, não houvesse necessidade de assegurar a paz, a segurança, a integridade física e patrimonial, não haveria necessidade de normas preceptivas de condutas e penalizações.

Destacando a relevância de tais valores para a sociedade brasileira, o Preâmbulo inaugura a Constituição sem deixar dúvidas quanto ao objetivo de “instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos”. Para além disso, o art. 5º da Constituição nos avisa que são garantidos “a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. A segurança pública recebeu capítulo próprio, estabelecendo o art. 144, sem rodeios, que a segurança pública é “dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”, o que deve ser feito, primordialmente, pelas polícias, sem prejuízo de outras instituições. Os direitos à vida, liberdade e segurança pública são inerentes ao Estado Democrático de Direito, na forma, inclusive, do que estatui o art. 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. Inegável possuímos, dessa forma, um verdadeiro direito fundamental à segurança pública, cuja garantia por parte dos poderes constituídos, naturalmente, não pode ser ignorada. Aliás, “não há dúvidas a respeito de o direito fundamental à segurança pública possuir força normativa para

paralisar a eficácia de todo o ordenamento infraconstitucional em sentido contrário, com base no controle de convencionalidade” (Souza *et al.*, 2024, pág. 387).

Fora isso, o art. 5º, XLIII e XLIV da Constituição é inequívoco ao dizer que a lei *considerará* crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, bem como que *constitui* crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Que dirá ainda o art. 29-A §2º, que enumera crimes de responsabilidade do Prefeito. Sem contar, ainda, os diversos diplomas internacionais de que o Brasil é signatário e que, da mesma forma, propugnam pela criminalização e eficaz persecução penal de determinadas condutas.

Esse só arcabouço, exemplificativamente citado, já seria mais do que suficiente para espanar de vez quaisquer arroubos abolicionistas que habitem as mentes de utopistas penais. Isso porque “as ordens constitucionais de criminalização são um instrumento da Constituição para oferecer proteção adequada e suficiente a alguns direitos fundamentais, diante de lesões ou ameaças vindas de agentes estatais ou de particulares” (Gonçalves, 2007, pág. 160). A própria Constituição elegeu a criminalização de condutas e, conseqüentemente, a aplicação de penas, de forma mandatória, como instrumento de proteção de direitos fundamentais. Assim, por maiores que sejam os fetiches libertários, seria necessário que professassem uma nova Constituição.

Socorremo-nos, às avessas, da nomenclatura consagrada por Jakobs para dizer que temos no Brasil um verdadeiro *direito penal do amigo* ou, como poderão preferir alguns, *dos camaradas*. Tal qual professa Jakobs, há uma categoria especial de tratamento para determinados cidadãos considerados especialmente perigosos, por descumprirem renitentemente com suas obrigações perante o pacto social.⁴ Todavia, ao contrário do que professa o festejado catedrático, que invoca para tais cidadãos a necessidade de tratamento mais duro, diferente do tratamento destinado aos cidadãos comuns, no Brasil o cenário diametralmente oposto. O que observamos aqui é a destinação de um tratamento absolutamente leniente, lasso e benevolente para com os renitentes descumpridores das normas de convivência social, ao passo que o cidadão de bem, respeitador da leis, adimplente de suas obrigações cívicas e

⁴ De acordo com o eminente jurista: “Há muitas outras regras do Direito penal que permitem apreciar que naqueles casos nos quais a expectativa de um comportamento pessoal é defraudada de maneira duradoura, diminui a disposição em tratar o delincente como pessoa. Assim, por exemplo, o legislador (...) está passando a uma legislação – denominada abertamente deste modo – de luta, por exemplo, no âmbito da criminalidade econômica, do terrorismo, da criminalidade organizada, no caso de “delitos sexuais e outras infrações penais perigosas” assim como, em geral, no que tange aos “crimes”. Pretende-se combater, em cada um destes casos, a indivíduos que em seu comportamento (...), em sua vida econômica (...) ou mediante sua incorporação a uma organização (...) se tem afastado, provavelmente, de maneira duradoura, ao menos de modo decidido, do Direito, isto é, que não proporciona a garantia cognitiva mínima necessária a um tratamento como pessoa. A reação do ordenamento jurídico, frente a esta criminalidade, se caracteriza, de modo paralelo à diferenciação de Kant entre estado de cidadania e estado de natureza acabada de citar, pela circunstância de que não se trata, em primeira linha, da compensação de um dano à vigência da norma, mas da eliminação de um perigo”. (Jakobs, Gunther. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, págs. 34/35).

morais, vê-se solapado em sua dignidade, liberdade de ir e vir, segurança, propriedade e integridade física, tanto por parte dos tais concidadãos criminosos, quanto por parte do próprio estado que, ao omitir-se quanto ao seu dever de proteção, torna-se, ele próprio, autor por omissão das constantes violações a direitos humanos. Por isso, temos hoje no Brasil um verdadeiro direito penal *dos camaradas*, cujas regras de tratamento laxistas⁵ beneficiam diariamente os piores espécimes de nossa sociedade.

Sobre tal estado da arte, perspicazmente observa Mário Ferreira dos Santos:⁶

Verifica-se, no Ocidente, depois do que sucedeu em épocas passadas, que voltamos, agora, principalmente, os olhos para o criminoso. A lesão em si torna-se secundária, e o objeto da lesão também. Uma benevolência crescente vai cercando o criminoso, e há tendência para considerá-lo apenas como um doente mental. Como a ideia de liberdade foi falsificada, como os que falam nela pouco dela entendem e menos ainda entendem os que a combatem, como a confusão é reinante neste setor, como se tende a transformar o homem apenas num feixe de reflexos, numa coisa que reage a outras coisas, e não num ser que dispõe de inteligência e de vontade, essas últimas, reduzidas até a meros reflexos e nada mais, a benevolência quanto ao criminoso cresceu além dos limites justos, porque, realmente, havia, em nossos antepassados, uma visão exagerada em relação ao criminoso, a ponto de as penas serem desproporcionadas à lesão real do crime. Ora, nem tanto à terra nem tanto ao mar. Se uma acentuada benevolência, dentro de limites justos, se impunha, não havia necessidade de se cair de um excesso a outro excesso. Hoje há uma tendência viciosa para tornar o criminoso mais numa vítima do que num responsável. E isso só tem servido para estimular o crime. O crime multiplicou-se e atingiu índices apavorantes. Já há quem pergunte se a sociedade humana, dentro de alguns decênios, não contará só com delinquentes e loucos, cujo número cresce em proporções avassaladoras. O número dos que se salvam diminui assustadoramente, apesar da repressão policial e de toda a propaganda dos amigos dos criminosos, dos que postulam penas cada vez mais suaves, se não terminarem alguns

⁵ Nas palavras de Ricardo Dip e Volney Correa, laxismo penal pode ser conceituado como tendência a propor a) solução absolutória, mesmo quando as evidências do processo apontem na direção oposta, ou b) punição benevolente, desproporcionada à gravidade do delito, às circunstâncias do fato e à periculosidade do condenado, tudo sob o pretexto de que, vítima do fatalismo socioeconômico, o delinquente sujeita-se, quando muito, a reprimenda simbólica. (*Crime e Castigo: reflexões politicamente incorretas*. Millennium: 2002, pág. 2)

⁶ *Invasão Vertical dos Bárbaros*. Coleção Aberta Cultural. É Realizações Editora, Livraria e Distribuidora Ltda. 2010. Versão Ebook.

por pedir estátuas aos criminosos, como já se tentou erguer a um criminoso, que habilmente abalou muitas consciências (2010).

O agigantamento da visão laxista do direito penal, com suas regras demasiadamente frouxas, dosimetrias condescendentes, atalhamentos excessivos na execução penal a ponto de deturpar a pena aplicada, além do esquecimento das vítimas diretas e indiretas, potenciais e efetivas, fez com que Pessi e Giardim afirmassem que vivemos um cenário de *bandidolatria*⁷ e *democídio*, sendo este o termo para designar o assassinato do povo por parte do seu governo. Os alarmantes números da violência e criminalidade no país, tristemente, parecem confirmar a visão.

O que se propõe neste trabalho é um breve passeio por algumas das ideias que abraçam o garantismo penal unidirecional, ou garantismo manco, chamando atenção para os malefícios de tais ideias. Longe ser exauriente, pretende-se sejam lançadas bases para a reflexão acerca da necessidade de reencontrar-se o fiel da balança, firme na ideia de que a Constituição impõe deveres de atuação positiva ao Estado, de sorte a assegurar a segurança, a propriedade privada e a integridade física a todos. Não é despidendo dizer que não se está aqui a defender que a aplicação eficiente do direito penal deva violar direitos e garantias fundamentais de réus e investigados. Tampouco pretende-se negar que há no país uma grave crise social e um abismo de desigualdades. Porém, tais fatores, conquanto reais, não podem servir de imunização a delinquentes que, de forma, livre consciente e voluntária, optam por seguir carreira criminosa. Aliás, a ideia de que o crime é resultado inevitável da pobreza ou do racismo é uma ofensa àqueles que, independentemente de raça e de condições adversas, escolhem viver com decência. Portanto, busca-se fomentar uma meditação crítica do tema, propugnando pelo retorno ao bom senso, além do delineamento de um razoável equilíbrio de forças entre o aparato persecutório estatal, direitos das vítimas e dos criminosos em geral, já que, no contexto atual, como dito, vem prevalecendo o garantismo penal de mão única, com descrédito aos direitos vítimas, notadamente o direito à segurança pública e à tutela penal efetiva.

2. Segurança pública na UTI: alguns dados relevantes

O país vive uma grave crise de segurança pública. Diariamente somos assolados com notícias acerca de roubos, guerra de facções, conflitos armados com a polícia, homicídios cruéis e toda sorte de delitos. De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2024, no ano de 2023 foram registradas 46.328 mortes violentas intencionais no Brasil, resultando numa taxa de 22,8 mortes violentas intencionais para cada grupo de 100 mil habitantes. Isso, sem contar a cifra oculta de homicídios

⁷ Termo definido como a prática, corrente no ambiente jurídico e penal brasileiro, de transformar o criminoso numa pobre vítima do sistema social, e a vítima, no verdadeiro culpado pela desigualdade, para reparar a qual a violência assassina seria a única opção. (Diego Pessi e Leonardo Giardim. *Bandidolatria e democídio: ensaios sobre o garantismo penal e criminalidade no Brasil*. 4ª edição. Campinas, DP: vide editorial, 2023).

não contabilizados⁸ e aqueles que resultaram em mera tentativa. Em termos globais, a taxa de MVI no país é quase quatro vezes maior do que a mundial, que é de 5,8 mortes por 100 mil habitantes, segundo o UNODC. No Brasil vivem aproximadamente 3% da população mundial, mas o país sozinho responde por mais de 10% de todos os homicídios do planeta.

Os níveis de violência letal no Brasil estão longe de serem considerados adequados e/ou condizentes com padrões mínimos de desenvolvimento humano e social. De acordo com o Anuário, uma das principais causas para as mortes violentas no país são as disputas de mercados e pontos de venda de drogas entre facções criminosas e milícias. Não há dados ou estudos nacionais sobre o percentual de mortes provocadas por tais disputas, mas, segundo o Estudo Global sobre Homicídios 2023 do UNODC, nas Américas, 50% de todos os homicídios são motivados pelo crime organizado, contra uma média mundial de 22%, sendo que o Brasil não informou o UNODC o seu percentual.⁹

Na visão dos “especialistas” em segurança pública, a melhor forma de enfrentar a criminalidade seria desmonetizar as organizações criminosas, atacando-se, por meio de inteligência investigativa, suas fontes de financiamento. A sugestão é válida e correta, mas, além de ingênua, perpassa por ao menos dois equívocos. O primeiro é supor que isso já não seja feito pelas autoridades de segurança pública e investigação criminal. Muito embora as investigações financeiras estejam em constante processo de aperfeiçoamento, cada vez mais as autoridades vêm se especializando na investigação de crimes de lavagem de dinheiro e em investigações patrimoniais, a fim de promover a asfixia financeira do crime. Outro equívoco está em supor que os exércitos privados incrustados nas comunidades assoladas pela criminalidade irão se desfazer pela boa vontade dos criminosos. No ano de 2024, a Polícia Militar do Rio de Janeiro apreendeu mais de 600 fuzis, superando o recorde anterior de 2019, que era de 505 apreensões. Em 2025, somente nos primeiros 45 dias do ano, a Polícia Militar já havia atingido a marca de 116 fuzis apreendidos. Não há como supor que somente investigações financeiras farão desaparecer tamanho aparato de guerra. Aliás, a experiência mostra que, diante de quedas no faturamento das organizações criminosas com suas atividades principais, como por exemplo o tráfico de drogas, passam a recorrer a roubos e outros crimes patrimoniais como forma de compensar o déficit em suas receitas.

A atividade criminosa, em especial aquela decorrente da dominação territorial, é assaz lucrativa, já que permite que o grupo dominante controle todo o ecossistema econômico local, por meio do monopólio de serviços públicos, como água, gás, internet, transporte, taxas de segurança, mercado imobiliário ilícito, tráfico de

⁸ De acordo com o relatório IPEA, no período compreendido entre 2012 e 2022, o número de homicídios ocultos foi igual a 51.726. Portanto, consideramos que, nesse período, ao invés ter ocorrido 609.697, houve, na realidade, 661.423 homicídios no país. Para que se possa entender a magnitude do problema, o número de homicídios ocultos entre 2012 e 2022 foi maior do que todos os homicídios ocorridos no último ano analisado. Disponível em <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/7868-atlas-violencia-2024-v11.pdf>.

⁹ Pág. 37 do Anuário Brasileiro de Segurança Pública.

entorpecentes,¹⁰ “IPTU e ITBI do crime”¹¹, entre outros. Exatamente por isso são frequentes as disputas entre facções pelo domínio de territórios. Portanto, é ingênuo supor que as organizações criminosas abrirão mão, sem resistência, de tão lucrativos mercados. Por isso é que muito bem observou o Min. Alexandre de Moraes, no julgamento da ADPF 635, que em qualquer operação contra milícias e contra o tráfico de drogas, “parece óbvio que o armamento a ser utilizado é o armamento mais pesado possível que a polícia tenha”.

Outro fator que contribui para o catastrófico cenário é a disseminação da falaciosa teoria de que haveria no sistema penitenciário brasileiro um contexto de encarceramento em massa. Reproduce-se, acriticamente, a falsa estatística de que o Brasil possui a terceira maior população mundial de pessoas privadas de liberdade, com base em uma interpretação distorcida dos dados fornecidos pela World Prison Brief.¹² O documento intitulado Plano Pena Justa, elaborado pelo CNJ em conjunto com o Ministério da Justiça, reproduz acriticamente a informação de que o Brasil possui uma população carcerária de 851.493 mil pessoas,¹³ ocupando, com isso, a impressionante 3ª colocação mundial em números de população carcerária. O relatório omite, providencialmente, que cita apenas o ranking de números absolutos (totais), deixando de mencionar a estatística em função do número de habitantes. O Brasil possui atualmente 212.6 milhões de pessoas, uma das maiores populações mundiais. Assim, é natural que o número de presos reflita a base populacional. Dessa forma, para que tenhamos uma percepção precisa, o correto é que seja analisado o número de presos proporcional ao número de habitantes. Assim, ao analisarmos o número de presos para cada 100 mil habitantes, fornecido pelo próprio World Prison Brief, o Brasil cai imediatamente para a 14ª colocação no ranking, posição muito distante do 3º lugar alardeado.

Outra falácia do Plano é que, dos 851.493 mil presos citados, ao menos 220 mil estão, em verdade, em regime de prisão domiciliar, ou seja, fora do sistema carcerário. De acordo com o relatório de informações penais 2024 do SISDEPEN, a população carcerária brasileira é de 663.387 mil pessoas,¹⁴ sendo que, destes, 4.774 mil estão em regime aberto, 112.980 mil em regime semiaberto e apenas 359.937 mil em regime fechado. Fora isso, há 183.781 presos provisórios e 1.750 em cumprimento de medida

¹⁰ De acordo com o relatório Segurança Pública e Crime Organizado no Brasil, um estudo do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), com base em dados do Escritório da ONU para Crimes e Drogas, estimou que só a cocaína que passa pelo Brasil e não é apreendida, seja para consumo interno, seja para a reexportação para a Europa, África, Ásia e Oceania, gere um faturamento com a distribuição da droga de US\$ 65,7 bilhões (R\$ 335,10 bilhões), o que equivale a 3,98% do PIB brasileiro em 2021. Isso sem contar outras drogas e modalidades delituosas. Esse valor é três vezes o que União, estados e municípios gastaram com segurança pública no mesmo ano. Disponível em <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/server/api/core/bitstreams/bf4dee40-c103-4dd9-8bf6-a62d5bbd0384/content>

¹¹ <https://jovempan.com.br/programas/jornal-da-manha/trafico-e-milicia-cobram-iptu-e-itbi-proprios-no-rio-de-janeiro.html>

¹² https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total/trackback?field_region_taxonomy_tid=All

¹³ Plano Pena Justa, pág. 30.

¹⁴ V. pág. 12 do Relipen. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1-semester-de-2024.pdf>

de segurança. Portanto, se considerarmos apenas os presos em regime fechado e os presos provisórios, o Brasil possui em verdade 543.718 mil presos, número muito inferior àquele divulgado no Plano. Considerando os números corretos, o Brasil cai consideravelmente no ranking mundial de presos. Para o IBGE, a população brasileira é de 212.6 milhões de pessoas. Dessa forma, considerado apenas o quantitativo de presos provisórios e em regime fechado, o Brasil possui uma taxa de 255,74 presos para cada 100.000 habitantes, o que colocaria o Brasil na 49ª posição do World Prison Brief¹⁵, muito longe do alarmista 3º lugar mencionado no documento. Se incluirmos o quantitativo dos presos em regime semiaberto, a taxa subiria para 308,88 presos a cada 100.000 habitantes, o que deixaria o Brasil na 32ª colocação no ranking mundial de presos por cada 100 mil habitantes, posição ainda assim muito distante da 3ª colocação alardeada no Plano.

Aliás, outro dado que o Plano Pena Justa deixou de citar é o pódio do Brasil nos números absolutos de homicídios no mundo. De acordo com *Global Study on Homicide 2023*, da ONU, o Brasil é o 1º colocado em números absolutos de homicídios, ou seja, o país que mais mata no mundo em termos absolutos, representando 10,4% de todas as mortes mundiais. Levando-se em conta o número de mortes per capita, o Brasil fica na 11ª posição no ranking global, com 22,38 homicídios a cada 100 mil habitantes, quase quatro vezes mais do que a média global. Apesar da omissão, o referido Plano fez questão de destacar o “alarmante o número de mortes nas prisões brasileiras” (CNJ, 2025, pág. 131), além de afirmar que uma “pesquisa realizada pelo CNJ sobre letalidade nas prisões” aponta para subnotificação, falta de investigação e inexistência de mecanismos de reparação (CNJ, 2025, pág. 131). Em consulta ao site do CNJ, depara-se com notícia de divulgação institucional da pesquisa “Letalidade prisional: uma questão de justiça e de saúde pública”.¹⁶ De acordo com o texto divulgado pela *Agência CNJ de Notícias*, “em apenas 4 anos (2017-2021), 112 mil brasileiros morreram atrás das grades”.¹⁷

Alguns pontos necessitam esclarecimento. Na apresentação do estudo, há o *disclaimer* de que o CNJ não participou diretamente dos levantamentos e das análises de dados e que as conclusões contidas no relatório não necessariamente expressam posições institucionais ou opiniões do órgão. Portanto, não se trata de uma “pesquisa do CNJ”. Além disso, de acordo com o próprio estudo, de acordo com os dados do Sisdepen, entre 2016 e 2021, foram registradas tão somente 14.449 mortes em prisões, entre mortes naturais, suicídios, acidentes, mortes violentas e de causas não conhecidas. De acordo com o Relipen, no ano de 2023 foram contabilizadas 1.773 mortes e no primeiro semestre de 2024 foram registradas 1.064 mortes, entre mortes naturais, suicídios, acidentes, mortes violentas e de causas não conhecidas.

¹⁵ https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population_rate?field_region_taxonomy_tid=All

¹⁶ <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/05/5ajp-letalidade-prisional-11-05-23-relatorio-v2.pdf>

¹⁷ <https://www.cnj.jus.br/mortes-em-presidios-sao-tema-do-link-cnj/>

Portanto, os números estão muito aquém da espalhafatosa cifra notificada no sítio eletrônico do CNJ.

A explicação para o absurdo número reside no conceito abraçado pelo estudo para mortes vinculadas ao sistema prisional. O estudo diferencia mortes internas, ocorridas dentro do sistema prisional, e mortes externas, que conceitua como “mortes relacionadas à prisão, mas que ocorrem depois do período de reclusão”, como as que “ocorrem em chacinas e execuções perpetradas por policiais fardados ou grupos de extermínio”, que decorrem “sequelas do período de encarceramento”, como enfermidades supostamente adquiridas ou agravadas no encarceramento ou que “resultam de conflitos entre facções” (CNJ, 2023, pág. 36). Ou seja, o estudo procura tributar à prisão centenas milhares de mortes que nada tem que ver com o sistema, a não ser por um forçoso e delirante exercício imaginativo de causalidade. Portanto, há um inegável movimento manipulativo no sentido de desacreditizar e demonizar o sistema prisional, sendo que, a partir de tal premissa, vociferam-se toda sorte de teorias e proselitismos *liberalizantes*.

3. Algumas críticas às teorias de impunidade

Diversas são as teorias criminológicas que buscam conceber razões para explicar o motivo pelo qual criminosos praticam suas condutas, a maioria delas almejando, com isso, conceber gatilhos exculpantes para aqueles que se enquadrem em suas descrições. Na maior parte das vezes, as razões para a prática delitiva estão fora da seara do livre arbítrio. O criminoso não praticou o crime porque quis, mas porque, em razão de algum contexto inferiorizante a que fora submetido, a sociedade impeliu-o a prática tal conduta. De acordo com o determinismo materialista, a prática criminosa justifica-se em razão da pobreza na qual encontra-se o criminoso. A doutrina em questão supõe “que o criminoso, desprovido de vontade livre e consciente pelo que diz respeito à ofensa aos bens juridicamente tutelados, conserva, não obstante, a liberdade de obter seja como for o que lhe fora negado pela sociedade” (Dip e Moraes Jr., 2002).

Um dos argumentos de tal viés é que a criminalidade é fruto da pobreza e das desigualdades sociais; logo, o combate ao crime deve focar na erradicação da pobreza e não na punição. Porém, o crime não é monopólio da pobreza. Crimes são praticados em todas as classes sociais, inclusive pela elite econômica e política. Exemplos incluem crimes de colarinho branco, corrupção e lavagem de dinheiro. Além disso, jamais podemos deixar de considerar o livre-arbítrio. O determinismo materialista ignora a capacidade humana de fazer escolhas. Muitos indivíduos em situação de pobreza optam por não praticar crimes, provando que fatores socioeconômicos não determinam o comportamento criminoso. De outra parte, indivíduos em situação de elevada riqueza optam pelo caminho do crime, a indicar, portanto, que a escolha pelo crime não necessariamente tem a ver com as condições materiais desfavorecidas experimentadas pelo sujeito.

Outro fato é que a redução da pobreza ao longo dos anos¹⁸ não vem impactando redução da criminalidade, ao contrário, os índices de criminalidade seguem aumentando avassaladoramente.¹⁹ A constatação faz ruir o antigo dogma de que a cooptação de pessoas para o crime decorre da pobreza e que, reduzindo-se a pobreza, a criminalidade endêmica sumirá como um passe de mágica. Nas últimas décadas, houve certo avanço nos direitos sociais no Brasil, com políticas de transferência de renda, investimentos na área de educação e saúde, tudo isso com reflexos na melhoria de vida e retirada de milhares de pessoas da pobreza. Portanto, o que se esperaria, na linha de que a criminalidade guarda relação com a pobreza, seria a correlata redução dos índices de criminalidade. Porém, deu-se o inverso. É verdade que o país está a léguas de distância de um cenário de atingir um cenário ótimo em termos de direitos sociais e redução de pobreza, de sorte que os investimentos devem ser constantes e massivos. Porém, números indicam que os investimentos sociais não resolverão o problema da criminalidade.

Já a criminologia crítica, de base marxista, aposta na narrativa da luta de classes e crítica ao capitalismo para acoimar as escolhas legislativas de criminalização de condutas. Malaguti Batista argumenta que “o problema comum da criminologia está na necessidade de uma ordem numa perspectiva de luta de classes” (2011, pág. 22) e que a criminologia seria uma “resposta política às necessidades de ordem que vão mudando no processo de acumulação de capital” (2011, pág. 23). Nessa linha, a criminologia e a política criminal exsurgiriam como um eixo de racionalização a serviço da acumulação de capital, de modo que a história da criminologia estaria intrinsecamente imbricada à história do desenvolvimento do capitalismo.²⁰ Comentando Vera Malaguti, Cirino dos

¹⁸ De acordo com o Relatório Síntese de Indicadores Sociais do IBGE, considerando o período de 2012 a 2023, houve crescimento de 34,4% do rendimento das pessoas que se encontram entre os 10% com menores rendimentos, acima do verificado para o total nacional, que foi de 13,7%. Todas as demais classes também registraram crescimento, que foi maior nas classes com menores rendimentos, e menor naquelas com os maiores rendimentos, chegando a 8,9% entre as pessoas que fazem parte dos 10% com maiores rendimentos. Entre 2022 e 2023, houve redução da extrema pobreza (linha US\$ 2,15 PPC), com queda de 1,5 ponto percentual, atingindo 4,4% da população neste último ano. O mesmo comportamento foi verificado para a pobreza (linha US\$ 6,85 PPC), que registrou queda entre os dois últimos anos da série, chegando a uma proporção de 27,4% de pobres em 2023, 4,3 pontos percentuais inferior a 2022, o que implicou uma redução de 8,7 milhões de pessoas pobres. No período de 2016 a 2023, a PNAD registrou aumento da presença da bens como celular, automóvel, motocicleta, geladeira, máquina de lavar e computador, tanto para o total da população como para a população em situação de pobreza ou extrema pobreza. Em 2023, a proporção de jovens 18 a 29 anos que concluíram, no mínimo, 12 anos de estudo foi de 73,1%, ou seja, 5,6 pontos percentuais acima da mesma proporção medida em 2019, e 9,6 pontos percentuais a mais que a medida em 2016. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102144.pdf>

¹⁹ Por exemplo, de acordo com o Anuário de Segurança Pública, Apenas em 2023, foram 937.294 ocorrências de roubo e furto de celular registradas em delegacias de todo o país, quase 2 celulares subtraídos por minuto. Os celulares passaram a ter importância na dinâmica dos crimes patrimoniais, não apenas pelo elevado número de crimes, mas porque eles são a porta de entrada mais fácil do crime organizado para uma série de outras modalidades delituosas que estão a financiar e aumentar o poder das organizações criminosas, a exemplo dos estelionatos e golpes virtuais. Relatório da Interpol sobre as redes transnacionais de roubo e receptação de aparelhos celulares na América Latina mostrou que, em 2014, o faturamento chegava a USD 500 mil dólares diariamente. Há uma tendência no movimento de substituição dos roubos por modalidades como estelionatos, golpes virtuais e furtos e que, em 2023 ganhou tração no país. Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2024/07/anuario-2024.pdf>.

²⁰ Vera Malaguti Batista, pág. 23.

Santos alerta que sua obra “assume o conceito de crime como construção social, na linha do enfoque interacionista, mas dentro da perspectiva marxista que orienta sua crítica criminológica, sob a influência declarada de Alessandro Baratta” (2021, pág. 170).

Articulam os adeptos de tal pensamento que a lógica capitalista professaria a proteção irracional da propriedade privada, conduzindo à preferencial tipificação de condutas atentatórias ao patrimônio, com penas desproporcionalmente e excessivas. Diz-se haver “uma constante previsão da condução dos tipos penais dos crimes contra o patrimônio, com a crescente criminalização de condutas e majoração das penas ao arbítrio da elite controladora em detrimento de uma clientela penal desfavorecida” (Ribeiro, 2014). A criminalização da conduta de roubar ou furtar alguém seria, nessa visão, um inegável reforço ao ideário burguês-capitalista. Prender tais pessoas, de outra parte, seria uma resposta consciente do “sistema” ao excedente de mão de obra disperso na sociedade capitalista, de modo que o “discurso criminológico surge historicamente como uma ciência burguesa nascida com o processo de acumulação do capital para ordenar e disciplinar o contingente humano que vai produzir a mais-valia” (Malaguti Batista, 2011).

Para tal visão, o Direito Penal privilegia a proteção de bens jurídicos das classes economicamente favorecidas, reprimindo a população vulnerável, desempenhando assim uma função ideológica e perpetuando-se o subjugamento. Nessa perspectiva, a legislação penal refletiria valores de uma elite e criminalizaria preferencialmente os comportamentos de indivíduos das classes populares, tudo isso com vistas à manutenção das relações sociais estratificadas e desiguais. Argumenta-se, nesse passo, haver um caráter seletivo da persecução penal. Neste sentido, para Baratta:

O novo sistema de controle social do desvio, que a ideologia das teorias liberais racionaliza [...] pode ser interpretado como uma racionalização e uma integração do sistema penal e do sistema de controle social, em geral, com o fim de torná-lo mais eficaz e mais econômico em relação à sua função principal: contribuir para a reprodução das relações sociais de produção. Do ponto de vista da “visibilidade” sociológica, isto significa contribuir para a manutenção da escala social vertical, da estratificação e da desigualdade dos grupos sociais. A ideologia racionalizante se baseia, principalmente, na tese da universalidade do fenômeno criminoso e da função punitiva. (...) Realmente, as classes subalternas são aquelas selecionadas negativamente pelos mecanismos de criminalização. As estatísticas indicam que, nos países de capitalismo avançado, a grande maioria da população carcerária é de extração proletária, em particular, de setores do subproletariado e, portanto, das zonas sociais já socialmente marginalizadas como exército de reserva pelo sistema de produção capitalista. Por outro lado, a mesma estatística mostra que mais de 80% dos delitos perseguidos nestes

países são delitos contra a propriedade. Estes delitos constituem reações individuais e não políticas às contradições típicas do sistema de distribuição da riqueza e das gratificações sociais próprias da sociedade capitalista: é natural que as classes mais desfavorecidas deste sistema de distribuição estejam mais particularmente expostas a esta forma de desvio (Baratta, 2002, págs. 150 e 198).

Buscando traçar um paralelo entre o direito penal e o capitalismo, Rusche e Kirchheimer, em sua obra *Punição e Estrutura Social*, considerada a obra inaugural da criminologia marxista,²¹ sustentam que “a criação de uma lei específica para combater delitos contra a propriedade era uma das principais preocupações da burguesia urbana emergente” (1999, pág. 30). Para os autores, “os fundamentos do sistema carcerário encontram-se no mercantilismo, (...) onde quer que o encarceramento foi introduzido, os que detinham o poder utilizaram-no para afastar os “indesejáveis” (1999, pág. 100). Tais doutrinas de base marxista evocam a ideia segregacionista e instigadora de uma ultrapassada doutrina de luta de classes. Muito embora tais autores sustentem que a missão do direito penal seria proteger interesses da classe dominante e contribuir para a reprodução dessas relações, “essa visão é mais política do que jurídica” (Ramos, 2018, pág. 204). Ainda que a tese pudesse se justificar quanto a crimes patrimoniais, “os argumentos perdem qualquer sentido em relação à necessidade de proteção da vida, integridade física e liberdade sexual” (Ramos, 2018, pág. 204).

A verdade é que condutas contra a propriedade ou contra a vida são universalmente reconhecidas como nocivas em diversas culturas e sistemas políticos, ainda que a quantidade e a forma de punição possam variar. Ao verificarmos o sistema penal de países comunistas, como por exemplo a Coreia do Norte, vemos que os crimes contra o patrimônio, público ou privado, são igualmente sancionados de maneira severa. O art. 22 das Cláusulas Adicionais de Direito Penal da Coreia do Norte²² prevê a “*Forma extremamente grave de roubo de bens pessoais*”, estabelecendo que, nos casos em que o roubo de bens pessoais seja extremamente grave, a punição será a pena de morte e o confisco de bens. Quer dizer, em um país declaradamente comunista, onde, supostamente, não trafegam os ideais egoísticos de acumulação desmedida de riqueza, vemos o estado punindo severamente a prática de crime contra “bens pessoais”.

Noutro vórtice, segundo consta, desde tempos diluvianos a conduta de roubar ou furtar a propriedade alheia é considerada criminosa e, portanto, digna de reprimenda. Já no velho testamento, o sétimo dos 10 mandamentos anunciados a Moisés já dizia: “não roubarás”. O décimo mandamento, por outro lado, desde priscas eras já nos alertava para “não cobiçar as coisas alheias”, desrecomendando o

²¹ Lucena, Mariana Barrêto Nóbrega de. A criminologia marxista de Rusche e Kirchheimer. RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 4, n. 3, p. 68-85, set./dez. 2017.

²² <https://cepsongunbr.com/2019/06/29/o-codigo-penal-da-coreia-do-norte/>;

desejo por aquilo que pertence a outrem.²³ O referido mandamento, aliás, para além de advertir contra o desejo pelas coisas dos outros, desnuda a inata e imemorable característica humana da cobiça. A constatação nos leva a pensar que a vocação para a prática delitiva é algo inerente à raça humana, independentemente de credo, etnia, gênero, idade. Os anseios naturalísticos e incivilizados do ser humano são-lhes, por vezes, inatos, o que faz com que sejam necessárias regras de conduta, a fim de refrear tais comportamentos antissociais.

A sharia, o sistema jurídico islâmico baseado no Alcorão, aborda o furto de maneira detalhada e rigorosa. A punição mais conhecida para o furto no islamismo é a amputação da mão do ladrão, com base no versículo do Alcorão (5/38): *“Quanto ao ladrão e à ladra, cortai-lhes as mãos, como retribuição pelo que cometeram e como punição exemplar de Allah. E Allah é Todo-Poderoso, Sábio.”* Portanto, o Islã parece levar muito a sério os direitos de propriedade e estabelece duras penas para aqueles que pratiquem agressões contra bens alheios. Naturalmente, o ponto aqui não é fazer uma ode à barbárie, sendo absolutamente incompatível com os atuais padrões civilizatórios a aplicação de penas de tal natureza. Porém, o que se busca demonstrar é que a proteção do bem jurídico da propriedade privada faz-se presente até mesmo em sociedades primitivas e não capitalistas. A constatação, portanto, faz ruir o argumento de que a criminalização de condutas atentatórias à propriedade privada seriam uma marca de sociedades capitalistas.

Além disso, são as populações mais vulneráveis sofrem igual ou mais gravemente com a prática de condutas delituosas, sejam elas quais forem. Basta pensar que é justamente a população mais pobre que se vê diariamente acossada por extorsões, ameaças, homicídios e torturas praticadas por organizações criminosas com perfil de dominação territorial. Tais pessoas veem-se reféns da necessidade de contratação de serviços coativamente impostos (gás, internet, TV por assinatura, segurança, etc.), cujos preços são controlados pelos próprios criminosos, geralmente superfaturados. Moradores de comunidades dominadas pelo crime organizado, caso violem as “leis do crime”, são julgados pelos tribunais *ad hoc* do tráfico ou da milícia, estando frequentemente sujeitos a tortura e “penas” absolutamente cruéis. Tais cidadãos são privados dos direitos fundamentais mais mezinhos, notadamente o direito à segurança pública, e nada podem fazer, senão torcerem, como meros espectadores, para que seus filhos não sejam cooptados pela perniciosa atividade criminosa. Muito embora a criminalidade possa ter parte de suas raízes na perpetuação de ciclos de pobreza e na desigualdade social, não podemos esquecer que tais populações também são vítimas de criminalidade, seja violenta ou patrimonial, e que necessitam de segurança pública e tutela da justiça penal, tal qual qualquer outro seguimento da sociedade.

²³ O décimo mandamento está em Êxodo 20:17, que diz: *“Não cobiçarás a casa do teu próximo, não cobiçarás a mulher do teu próximo, nem o seu servo, nem a sua serva, nem o seu boi, nem o seu jumento, nem coisa alguma de teu próximo”*.

Fato é que as ações “boas e morais” serão ontologicamente corretas e as ações “ruins e imorais” serão assim consideradas em razão da sua própria natureza. Conforme destaca Rossiter, delitos cometidos contra uma pessoa, tais como o assassinato, o estupro ou a agressão, são ruins e condenáveis, pois, pela natureza do corpo humano, infligem dor, sofrimento e morte, ao passo que os crimes contra a propriedade privada, tais como o roubo ou furto, são ruins porque, pela condição da natureza do homem, destroem o controle que o indivíduo possui sobre sua propriedade, impedindo-lhe de preservar e de melhorar sua vida. Da forma mais geral, “atos bons e ruins, e circunstâncias boas e ruins, são certos ou errados, bons ou ruins, apenas em relação à natureza do homem e às realidades da existência humana” (Rossiter, 2016, pág. 29). Portanto, a narrativa sobre decisões de criminalização serem ditadas pelas necessidades da sociedade capitalista e das classes “dominantes” se esvai mediante a conscientização acerca da universalidade do crime e da importância de certos bens jurídicos para a própria existência humana. Os crimes contra o patrimônio podem ser praticados contra todos, inclusive contra os menos favorecidos, e são condenados em todas as sociedades, inclusive socialistas e comunistas, o que evidencia que a criminalização não é resultado exclusivo da prevalência do sistema capitalista, mas um imperativo universal de preservar as necessidades humanas e a ordem social.

Ainda no rol de teorias de impunidade, observamos as mais variadas críticas a relevantes instituições que buscam trazer coerência e organização à sociedade. Para Foucault, por exemplo, instituições de ensino, quartéis, hospitais e fábricas, ao invés de considerados locais de aprendizado, trabalho, cura e aprimoramento do ser humano, são tachados como locais deliberadamente criados para acachapar o espírito e *disciplinar* o homem. Tais locais são descritos, de maneira pejorativa e paranoica,²⁴ como ambientes vocacionados à formação de homens robotizados, com espíritos *docilizados* à servidão eterna na sociedade burguês-capitalista. Tal ideia fica clara em sua obra *Vigiar e Punir*, onde professa que a disciplina seria uma técnica de poder a favor da classe burguesa:

Houve, durante a Época Clássica, uma descoberta do corpo como objeto e alvo de poder: Encontraríamos facilmente sinais dessa grande atenção dedicada então ao corpo – ao corpo que se manipula, modela-se, treina-se, que obedece, responde, torna-se hábil ou

²⁴ A característica paranoide e mitômana de Michel Foucault tampouco passou despercebida à análise de Scruton, que criticamente apontou a natureza panfletária e infundada de algumas de suas conclusões: “Que seus textos exibem mitomania e mesmo paranoia, creio ser evidente. Mas que sistematicamente falsifiquem e façam propaganda do que descrevem é mais difícil de estabelecer. Um escritor que se sente confortável para declarar que “a burguesia não poderia se importar menos com os delinquentes e com sua punição e reabilitação, uma vez que, economicamente, possuem pouca importância”, que “a burguesia está perfeitamente consciente de que uma nova constituição ou legislação não será suficiente para estabelecer sua hegemonia” e que as pessoas “perigosas” precisam ser isoladas (na prisão, no Hospital Général, nas galés, nas colônias) para que não ajam como pontas de lança da resistência popular”, claramente está mais preocupado com o impacto retórico que com a exatidão histórica.” (*Tolos, fraudes e militantes: pensadores da Nova Esquerda*. Rio de Janeiro, Record, 2018, pág. 154)

cujas forças se multiplicam. O grande livro do homem-máquina foi escrito simultaneamente em dois registros: no anátomo-metafísico, cujas primeiras páginas haviam sido escritas por Descartes e que os médicos, os filósofos continuaram; o outro, técnico-político, constituído por um conjunto de regulamentos militares, escolares, hospitalares e por processos empíricos e refletidos para controlar ou corrigir as operações do corpo. Dois registros bem distintos, pois se tratava ora de submissão e utilização, ora de funcionamento e de explicação: corpo útil, corpo inteligível. E entretanto, de um ao outro, pontos de cruzamento. “O homem-máquina” de La Mettrie é ao mesmo tempo uma redução materialista da alma e uma teoria geral do adestramento, no centro dos quais reina a noção de “docilidade” que une ao corpo analisável o corpo manipulável. É dócil um corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, que pode ser transformado e aperfeiçoado. (...) O momento histórico das disciplinas é o momento em que nasce uma arte do corpo humano, que visa não unicamente o aumento de suas habilidades, nem tampouco aprofundar sua sujeição, mas a formação de uma relação que no mesmo mecanismo o torna tanto mais obediente quanto é mais útil, e inversamente. Forma-se então uma política das coerções que são um trabalho sobre o corpo, uma manipulação calculada de seus elementos, de seus gestos, de seus comportamentos. O corpo humano entra numa maquinaria de poder que o esquadrinha, o desarticula e o recompõe. Uma “anatomia política”, que é também igualmente uma “mecânica do poder”, está nascendo; ela define como se pode ter domínio sobre o corpo dos outros, não simplesmente para que façam o que se quer, mas para que operem como se quer, com as técnicas, segundo a rapidez e a eficácia que se determina. A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos “dóceis”. A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência). Em uma palavra: ela dissocia o poder do corpo; faz dele por um lado uma “aptidão”, uma “capacidade” que ela procura aumentar; e inverte por outro lado a energia, a potência que poderia resultar disso, e faz dela uma relação de sujeição estrita. Se a exploração econômica separa a força e o produto do trabalho, digamos que a coerção disciplinar estabelece no corpo o elo coercitivo entre uma aptidão aumentada e uma dominação acentuada (2014, págs. 134/135).

Porém, como destacado por Scruton, por baixo de toda a análise de Foucault é possível observar uma persistente e simplificadora perspectiva histórica: “a despeito

de seu aparente academicismo, Foucault permanece fiel ao guia mitopoético para a história moderna apresentado em *O manifesto comunista*” (2018, pág. 148). Discorrendo sobre a obra *Vigiar e Punir*, Scruton chama atenção para a ideologia marxista impregnada na visão de Foucault, ideologia esta que macula a imparcialidade de sua obra e a acuidade de suas teses. Ao analisar a digressão de Foucault acerca do panóptico de Bentham,²⁵ o autor desnuda toda a fragilidade e toda a ideologia impregnada na teoria:

A lei é o possuidor invisível do “olhar normalizador” que tanto distingue o criminoso como espécime anormal quanto o priva de seus direitos até que seja novamente capaz de suportar o fardo da normalidade. Então ocorre uma daquelas forçadas e *marxizantes* explicações que danificam a poesia de seu texto nada prosaico. É-nos dito que a disciplina da prisão exhibe uma “tática de poder” com três objetivos fundamentais: exercer poder pelo menor custo, estendê-lo tão extensa e profundamente quanto possível e “ligar esse crescimento ‘econômico’ do poder à produção do aparato (educacional, militar, industrial ou médico) no interior do qual é exercido”. Tudo isso pretende sugerir uma conexão entre a prisão e a “ascensão econômica do Ocidente”, que começou com técnicas que tornaram possível a acumulação de capital”. Tais observações impulsivas são produzidas não por estudo teórico ou evidência empírica, mas pela associação de ideias, a principal delas sendo a morfologia histórica de *O manifesto comunista*. (...) Ele assume que, se há poder, ele é exercido em nome dos interesses de algum agente dominante. Em seguida, com um truque de prestidigitação, é capaz de apresentar qualquer característica da ordem social – mesmo a disposição de curar os enfermos – como exercício oculto de dominação que defende os interesses “daqueles no poder”. E escreve: “Acredito que qualquer coisa pode ser deduzida do fenômeno geral de dominação da classe burguesa.” Seria mais verdadeiro dizer que acreditava que a tese geral da dominação da classe burguesa podia ser deduzida de qualquer coisa. Por ter decidido, juntamente com *O manifesto comunista*, que a classe burguesa foi dominante desde o verão de 1789, Foucault deduz que todo poder subsequentemente incorporado à ordem social foi

²⁵ De acordo com Foucault, “o Panóptico de Bentham é a figura arquitetural dessa composição. O princípio é conhecido: na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre: esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar”. (*Vigiar a Punir*. 2014, pág. 194)

exercido por essa classe e em nome de seus interesses. Qualquer fato da ordem social irá, como consequência, necessariamente portar as digitais da dominação burguesa. A trivialidade do argumento não precisa de comentários; o que choca é a ingenuidade filosófica subjacente a ele. (pág. 153 e pág. 158)

Excluída a visão maniqueísta de lutas de classes, embutida na teoria foucaultiana, seria mesmo tão deletéria a tal *disciplina*? Séculos de evolução educacional, sanitária e civilizatória parecem sugerir o contrário. Aliás, um incremento em soluções preventivas, que estimulem a “*docilização*” dos corpos e ímpetos humanos, certamente é fator que contribui à redução de comportamentos criminosos, no que tais instituições, ousou dizer, parecem encetar soluções positivas à construção de uma sociedade mais pacífica e segura. Tirante práticas retrógradas de disciplina por meio de castigos físicos, coisa que já não observamos mais, a disciplina promovida por instituições de ensino e militares parece algo louvável, e não digno de críticas. O mesmo se diga de hospitais e locais de trabalho, afinal, desejam-se melhores condições de saúde e dignidade.

Noutra ponta, as diversas vertentes criminológicas, cada qual com suas específicas razões legitimantes para condutas delitivas, têm em comum o fato de o livre arbítrio ser desconsiderado, como se o agente fosse um objeto inanimado, que segue errante até o ápice delitivo, sem a mínima consciência de seus atos. Em uma miscelânea de teses sociológicas, ganha espaço o determinismo socioeconômico. Surgiria o nexo de causalidade às avessas, onde o crime (efeito) só pode ser combatido com a transformação da causa (desigualdades inerentes ao regime da propriedade privada).²⁶ Dentro da temática, impossível deixar de mencionar o chamado *labeling approach*. De acordo com a teoria, o crime não é algo natural, mas um construto histórico-social e os sistemas penais servem como instrumentos de controle das classes dominantes sobre as classes subalternas. Haveria, portanto, um etiquetamento (labeling) dos mais pobres pelo sistema penal. O legislador escolhe quem “será” o criminoso. Por meio de leis que tipificam condutas, o Estado estaria criando artificialmente “crimes” que interessam a certos grupos, ignorando práticas socialmente nocivas de setores dominantes da sociedade. Conforme resume Juarez Cirino:

Segundo a teoria, a criminalidade é produto de definições legais, representadas pelas normas penais, e de reação social, representada pela atividade da polícia e da justiça, no âmbito oficial. Assim, o controle social tem efeitos constitutivos da criminalidade, como uma realidade social construída, e do criminoso, como um status social atribuído pelo controle social. Em síntese, enquanto as teorias subculturais enfocam na ação desviante, o labeling approach destaca

²⁶ O Mito do Encarceramento em Massa. Bruno Amorim Carpes. Londrina, Pr. Editora EDA – Educação, Direito e Alta Cultura, 2021, pág. 57.

a reação social contra a ação desviante. (...) As teses centrais do *labeling approach* podem ser assim enunciadas: a) comportamento criminoso é comportamento rotulado como criminoso pelo controle social; b) um homem se torna criminoso porque uma violação inicial foi rotulada como criminosa; c) o controle do crime determina as taxas de desvio, como produto da atividade da polícia e da justiça criminal. (...) Em síntese, o *labeling approach* mostra que a criminalidade não é um dado ontológico pré-constituído, mas realidade social construída pelo sistema de justiça criminal através de definições legais e da reação social: o rótulo de criminoso é um status social atribuído a pessoas selecionadas pelo sistema penal (2021, págs. 170 e 171).

Segundo a “teoria”²⁷, não haveria algo como um conceito ontológico de crime, eis que determinada conduta somente é considerada criminosa porque o grupo detentor do poder assim a rotulou. Na linha do já exposto, desde os primórdios da humanidade certas condutas são consideradas antissociais e, em razão disso, passíveis de reprimenda, independentemente de que grupo esteja no poder ou do sistema econômico predominante. A conduta arbitrária de, por exemplo, tirar a vida de outro ser humano ou de abusar sexualmente de uma criança indefesa será considerada antissocial e *desviante* mesmo numa sociedade onde não haja lei formal. Portanto, pretender subtrair os valores humanos mais mezinhas para afirmar que determinadas condutas somente são desviantes porque alguém assim afirmou, é, no mínimo, uma grande piada de mau gosto.

Diz ainda a tese que o indivíduo é criminalizado, não por suas ações, mas porque a sociedade, após a condenação, o “etiquetou” como criminoso. Quer dizer, para os preclaros defensores do entendimento, o delinquente não é assim considerado em razão de suas próprias, conscientes e livres ações, mas por culpa do estado, que, após o devido processo legal, conferiu-lhe a “pecha” de uma sentença condenatória. O entendimento apresenta uma visão determinista do processo de criminalização, sugerindo que a rotulação por si só é suficiente para transformar alguém em criminoso, ignorando por completo a capacidade de autodeterminação, o livre arbítrio do indivíduo e a possibilidade de resistir aos rótulos e mudar sua trajetória de vida. Ou seja, o indivíduo,

²⁷ Lembra Juarez Cirino que: “alguns críticos lamentam que Lemert, um dos fundadores da abordagem da reação social, tenha esquecido a posição de um de seus primeiros textos sobre o enfoque, em que afirma que o interacionismo (i) não é teoria, nem explicação, (ii) mas uma condição de investigação indicando que a análise dinâmica deve complementar a análise estrutural, (iii) que deve ser melhor entendida como reação necessária contra explicações metafísicas do comportamento humano do século 19 e (iv) deve ser rejeitada como teoria porque constitui uma investigação sem direção, terminando em um lodaçal de variáveis, nenhuma das quais provê uma fórmula de predição. Taylor *et alii*, que lembraram o texto de Lemert, afirmam que a crítica do interacionismo vale para a abordagem da reação social, afirmando: “Para nós, a literatura da reação social não contém uma teoria, como tal” (Juarez Cirino dos Santos. *Criminologia, Contribuição para Crítica da Economia da Punição*. 2021. Ed. Tirant lo Blanch, pág. 181)

como agente moral, escolhe ele próprio infringir as normas sociais e jurídicas, ao passo que a sociedade apenas reage ao crime para proteger a ordem jurídica.

Outro ponto é que a teoria faz generalizações problemáticas, pois tende a tratar os efeitos do etiquetamento como universais, ignorando variações significativas entre diferentes subgrupos sociais. Por exemplo, o impacto do etiquetamento pode variar dependendo do contexto socioeconômico ou cultural do indivíduo. Robert J. Sampson e John H. Laub, bem resumem alguns dos argumentos críticos ao labeling approach, destacando, em especial, que a hipótese não foi testada adequadamente. Os estudos existentes geralmente utilizam períodos de acompanhamento curtos, ignorando transições importantes, como da adolescência para a idade adulta:

Em uma revisão recente da pesquisa empírica sobre a teoria do etiquetamento, Paternoster e Iovanni (1989) argumentam que a “hipótese do desvio secundário” não foi devidamente testada. Em grande parte, isso ocorre porque as complexidades da teoria do etiquetamento não foram completamente explicadas nas pesquisas existentes. Em particular, Paternoster e Iovanni (1989: 384) afirmam que “ao não considerar os efeitos intervenientes necessários, a maioria desses estudos não constitui um teste válido da teoria do etiquetamento.” De uma perspectiva desenvolvimental, também é notável que os períodos de acompanhamento na maioria dos testes da teoria do etiquetamento têm sido bastante curtos e raramente incluem a transição do desenvolvimento da adolescência para a vida adulta. Por exemplo, um cenário comum tem sido testar os efeitos de contatos com a polícia ou encaminhamentos ao tribunal sobre a delinquência futura dentro da trajetória juvenil (...). Em sua maioria, as pesquisas sobre etiquetamento consistem em estudos transversais ou estudos de painel com períodos de acompanhamento relativamente curtos, limitando-se a fases específicas de desenvolvimento, em vez de abrangê-las ao longo do tempo. Com seu foco em identidade desviante e “mudança psíquica”, os analistas do etiquetamento também subestimaram o papel das restrições estruturais sociais. Como será descrito mais adiante, os efeitos estruturais do etiquetamento podem surgir por meio de mecanismos de alocação social que nada têm a ver com a redefinição do self ou com outros processos sociopsicológicos que operam no indivíduo. Em particular, as consequências estruturais do etiquetamento durante a adolescência (por exemplo, encarceramento prolongado de menores) em resultados posteriores na vida adulta não foram plenamente incorporadas à teoria do etiquetamento existente. Embora suspeitemos que a resistência

ideológica desempenhe um papel significativo, essas lacunas sem dúvida contribuíram para a ideia amplamente aceita de que a teoria do etiquetamento está “desacreditada” (1997, págs. 7 e 8).

Assim, evidencia-se que as teorias criminológicas que buscam explicar a prática delitiva exclusivamente por fatores socioeconômicos ou por construções de poder apresentam fragilidades teóricas e empíricas substanciais. O determinismo materialista, a criminologia crítica e o labeling approach, ao desconsiderarem o livre-arbítrio e atribuírem a criminalidade predominantemente a fatores externos ao indivíduo, não resistem a uma análise mais acurada. A criminalidade transcende classes sociais, sistemas políticos e contextos históricos, sendo a reprovação de determinadas condutas um fenômeno universal, presente nas mais diversas sociedades, independentemente do sistema econômico vigente. Portanto, ainda que não se deva negligenciar fatores sociais que possam influenciar a conduta humana, reconhecer a capacidade de autodeterminação do indivíduo e a existência de valores morais intrínsecos à condição humana mostra-se fundamental para uma política criminal efetiva, que não se limite a justificar a impunidade em nome de teorias que, embora revestidas de aparente cientificidade, revelam-se, em última análise, expressões de visões político-ideológicas reducionistas da complexa realidade do fenômeno criminal.

4. A prisão é mais do que necessária

Os canhões dos defensores de teorias liberalizantes voltam-se com especial ênfase para a prisão. Para além de buscarem argumentos contrários à criminalização em si, os partidários da impunidade investem contra as consequências penais do crime, notadamente a pena de prisão. Os experts, porém, não parecem avançar em busca de uma solução para o problema, limitando-se à crítica pela crítica. Outros vão além, professando, romântica, utópica e quixotesca, a solução do *abolicionismo penal* ou a adoção de políticas criminais lassas, ao argumento de autoridade de que haveria um suposto “consenso” na quadra atual de que a prisão “não serve para nada”. Defensores do chamado “garantismo à brasileira” pelem contra a pena de prisão, alcinhada de “*monstro que só olha para trás*”²⁸.

Ferrenhos críticos da prisão, alguns doutrinadores propõem ideias abolicionistas, como a substituição do sistema penal por mecanismos não punitivos (mediação de conflitos, justiça restaurativa, etc.). Para eles, a prisão seria incompatível com uma sociedade democrática, pois não ressocializa e aprofunda a exclusão. Curioso notar que esses críticos em geral autodeclaram-se adeptos de ideias marxistas, baseando sua obra em premissas como luta de classes e emancipação da chamada classe proletária. No entanto, tais teóricos parecem esquecer que os países onde floresceu a ideologia marxista, com estabelecimento de regimes socialistas ou comunistas, são

²⁸ Vera Malaguti Batista, pág. 108.

justamente aqueles que ostentam os regimes punitivos mais severos, inclusive com manutenção de penas de morte²⁹ e prisão perpétua.

Ousamos discordar de tais críticos. A prisão, longe de ser um mecanismo obsoleto, é essencial para proteger a sociedade e as milhares de vítimas em potencial dos ataques de criminosos. A crítica pertinente ao encarceramento deve focar na melhoria das prisões, não em sua abolição. Em países como o Brasil, com elevadas taxas de homicídio, crimes patrimoniais, sexuais e crime organizado, é inviável, no curto e médio prazo, abolir a pena de prisão. Sem a contenção prisional, a população permanece refém da criminalidade violenta, desguarnecida e em vias de um colapso social. Historicamente, a pena de encarceramento substituiu penas corporais degradantes ou a pena de morte. O problema central não é a existência da prisão em si, mas sim a forma como o sistema penitenciário vem sendo administrado. Reformas podem e devem ser feitas para garantir maior dignidade aos apenados.

Como sabido, a pena de prisão revelou-se uma evolução humanitária no sistema penal, já que, até o século XXVIII, prevaleciam as penas corporais, as chamadas penas suplício.³⁰ A prisão, até pouco tempo, sequer era a principal das penas, sendo enxergada de forma meramente instrumental à aplicação das penas principais (2014, Foucault, pág. 116). Se os críticos, a prisão “não serve para nada”, que deveríamos fazer, então, para punir delitos? Naturalmente, nosso sistema de garantias fundamentais e atual estado evolutivo como humanidade, notadamente ante o paradigma da dignidade humana, não permite o retorno às penas corporais. De outra parte, a aplicação somente de penas alternativas, como multas, palestras e cursos educacionais não parecem ser suficientes a reprimir e prevenir a prática de condutas delitivas. Cezar Roberto Bitencourt,³¹ analisando a aplicação da pena de prisão, conclui que se trata de um remédio, conquanto amargo, absolutamente necessário para a contenção dos seres humanos, cujas condutas são naturalmente imperfeitas. Para o autor, a solução está na necessidade de reforma da pena de prisão, com uma progressiva humanização, porém jamais em sua abolição, coisa que, aliás, não aconteceu em nenhum país do mundo:

A prisão é uma exigência amarga, mas imprescindível. A história da prisão não é a de sua progressiva abolição, mas de sua reforma. A prisão é concebida modernamente como um mal necessário, sem esquecer que guarda em sua essência contradições insolúveis. O projeto Alternativo Alemão orientou-se nesse sentido ao afirmar que ‘a pena é uma amarga necessidade de uma comunidade de

²⁹ De acordo com o relatório *Death Sentences and Executions 2023* da Anistia Internacional, sobre os números de pena de morte no mundo, a China, “principal carrasco do mundo”, continua a executar sentenças de morte milhares de pessoas, muito embora mantenha esses números em segredo. Coreia do Norte e Vietnã, são também países que se acredita continuarem a realizar execuções extensivamente, mas sem dados disponíveis (2023, pág. 7). Disponível em <https://www.amnistia.pt/wp-content/uploads/2024/05/Amnesty-Death-Sentences-and-Executions-2023-web.pdf>

³⁰ “Pena corporal, dolorosa, mais ou menos atroz” (Foucault, 2014, pág. 36).

³¹ *Falência da pena de prisão. Causas e alternativas*. 4ª edição. São Paulo. Saraiva, 2011.

seres imperfeitos como são os homens'. Por conhecermos bem as críticas que o encarceramento merece, acreditamos que os princípios de sua progressiva humanização e liberalização interior são a via de sua permanente reforma, caminho intermediário entre o conservadorismo e a convulsão abolicionista, não seguidas, claro, por nenhum país do mundo, independentemente dos seus regimes jurídico e político (2011, págs. 25/26).

De acordo com o Anuário de Segurança Pública 2023 (pág. 283), apesar do crescimento nas receitas, o Fundo Penitenciário Nacional desidratou nos últimos anos. Desde 2015, a redução no repasse de recursos das loterias federais para o Funpen caiu 65,5%, conforme levantamento da Senappen. De acordo com o relatório Senappen 2024, há atualmente um déficit de 174.436 vagas no sistema penitenciário nacional.³² De acordo com o Portal da Transparência, no ano de 2024, de um orçamento total de R\$ 425,96 milhões do Fundo Penitenciário, somente R\$ 208,04 milhões foram efetivamente desembolsados, ou seja, menos de 50%.³³ Ao invés de investir-se na construção, modernização e humanização de estabelecimentos prisionais, criando-se mais vagas para acomodar dignamente o gigantesco contingente de criminosos disperso na sociedade brasileira, as autoridades preferem abraçar agendas de desencarceramento,³⁴ sob a falaciosa premissa de que há no Brasil um cenário de hiperencarceramento. O que há no Brasil são poucas vagas diante da gigantesca massa de criminalidade observada, da qual será consectário lógico, invariavelmente, a aplicação da lei penal.

Aliás, sobre o mito do superencarceramento, Bruno Amorim Carpes, em sua paradigmática obra sobre o tema, nos traz o impressionante dado de que, entre os delitos previstos na legislação penal brasileira, a grande maioria admite a aplicação de institutos despenalizadores, sendo que apenas 2,67% (28 tipos penais) impõe que o juiz aplique o regime inicialmente fechado. E isso, vale ressaltar, antes da criação do acordo de não persecução penal, que dilargou ainda mais a base de cabimento de institutos despenalizadores. Veja-se:

Ignoram, a toda evidência, estudos fundamentais como o exemplar trabalho acadêmico intitulado "O Caráter Polifuncional da Pena e os Institutos Despenalizadores: Em Busca da Política Criminal Do Legislador Brasileiro", de Jônatas Kosmann, que mapeou os intervalos de penas previstos em 1050 tipos penais. Conclusão: 50,67% das

³² Vide <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1-semester-de-2024.pdf>. Citem-se ainda os 326 mil mandados de prisão em aberto existentes no país, o que demonstra que o déficit de vagas prisionais seria ainda maior caso os mandados fossem cumpridos a contento.

³³ <https://portaldatransparencia.gov.br/orgaos/30907?ano=2024>

³⁴ Vide, por exemplo, o Plano Pena Justa. Disponível em <https://www.gov.br/mj/pt-br/20250207penaju-staplanoematriz.pdf>

penas no Brasil comportam transação penal, 24,10% comportam suspensão condicional do processo, outras 3,42% admitem a substituição por penas privativas de direito e apenas 2,67% (28 tipos penais) impõe que o juiz aplique o regime inicialmente fechado. Sim, caros leitores, o ordenamento pátrio obriga o juiz a estipular a efetiva prisão (inicialmente fechada) em apenas 2,67% das penas criminais existentes e possibilita, com absoluta certeza, em mais de 75% das penas, que sequer HAJA CONDENAÇÃO a qualquer regime de pena privativa de liberdade. Dizer que o Brasil vive uma onda encarceradora e punitivista equivale a algo tão desproporcional e distante da realidade quanto a comparação entre um cavalo e um cavalo-marinho (2021, pág. 37).

Assim, cai por terra o argumento de que se prende exagerada e desproporcionalmente. Ao contrário, no Brasil prende-se pouco e prende-se mal. Prende-se pouco, dada a lassidão das penas da lei penal, dada a impunidade que vigora no país, com baixos índices de apuração de delitos, aliado às baixíssimas penas aplicadas pelas autoridades judiciárias brasileiras, assim como em razão dos exagerados institutos deformadores da execução penal, como progressão de regime, anistia, graça, indultos e saídas temporárias. De outra parte, pune-se mal, dado que as condições das prisões são inegavelmente inadequadas, além de não viabilizarem as condições adequadas à ressocialização (nos casos em que for possível). Neste sentido:

Ao contrário do que apregoam os detratores da pena de prisão, o Brasil, em verdade, vive um surto de leniência e, conseqüentemente, encarcera pouco.” Quando encarcera, mantém o preso por tempo ínfimo (especialmente em razão do baixíssimo patamar para a progressão de regime – o mais leniente verificado entre países ocidentais), o que faz com que os apenados não vejam a prisão como um risco a ser temido, pois sabem, em sua grande maioria, que permanecerão por alguns meses na prisão. (Carpes, pág. 97)

Em suma, entendemos que a pena de prisão é útil e necessária, não sendo corretas as críticas formuladas pelos defensores do abolicionismo. Isso porque “punir é necessário e neutralizar o agressor também” (Ramos, 2018, pág. 210), uma vez que:

A pena criminal justa e humanizada, além de retribuição, tem caráter preventivo e restaurativo. A prisão de um estuprador contumaz certamente neutraliza o sujeito, detém lesões em curso, evidenciando o caráter preventivo especial negativo da pena. (...) A pena criminal, além de retribuição e prevenção, tem a função de

restaurar a ordem jurídica no sentido de fazer com que a sociedade tenha confiança na validade da norma, reequilibra a paz social e deve determinar a reparação mínima dos danos causados. Todo aquele que provoca um dano está obrigado a equiparar o agir destrutivo com um construtivo, restabelecendo, como possível, a situação anterior (Ramos, 2018, pág. 207).

Portanto, por maiores que sejam os problemas da prisão, notadamente da forma como é executada no Brasil, sua existência está longe de ser inútil ou desnecessária. Outrossim, mister que sejam recebidos com parcimônia os ataques formulados à pena de prisão, já que, segundo apontaram algumas investigações, há indícios de que o crime organizado esteja financiando ONGs e produções cinematográficas com o intuito de difamar o instituto.³⁵ Portanto, ao contrário de demonizá-la e condená-la, é defensável que sejam feitos investimentos e reformas, a fim de humanizar o cumprimento de pena privativa de liberdade, mas sem descurar de sua imprescindibilidade, em especial diante da imperiosa necessidade de expurgar delinquentes do convívio social, assegurando que os cidadãos tenham assegurados integralmente seus direitos humanos, notadamente o direito fundamental à segurança, à vida, integridade física e patrimonial.

Em última análise, a defesa da pena privativa de liberdade como instrumento necessário à política criminal contemporânea emerge não como mera expressão de um viés punitivista, mas como reconhecimento pragmático da realidade social brasileira. A crítica de que a prisão seria obsoleta ou incompatível com valores democráticos não resiste a um exame cuidadoso dos fatos: o Brasil não padece de um superencarceramento, mas sim de um déficit penitenciário estrutural, agravado pela insuficiência de investimentos e pela disseminação de narrativas que, sob o manto do garantismo, minam a eficácia do sistema penal. Contrariamente ao que propugnam as teorias abolicionistas, a história demonstra que a prisão representou um avanço civilizatório em relação às penas corporais e que nenhuma sociedade contemporânea prescindiu deste instituto. O desafio que se impõe, portanto, não é a abolição da pena de prisão, mas sua reforma e humanização, com adequados investimentos em infraestrutura penitenciária e mecanismos efetivos de ressocialização, sem descurar da necessária função retributiva e preventiva da sanção penal, indispensável à preservação da ordem jurídica e à proteção dos bens jurídicos mais caros à sociedade.

5. O crime compensa: a escolha do crime em face da incerteza da punição

A grande verdade é que o crime compensa no Brasil. Seres humanos respondem a partir de estímulos, perspectivas de recompensas e cálculo de risco. Além disso,

³⁵ Vide <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2025-01/operacao-contra-ong-suspeita-de-ligacao-com-pcc-tem-12-presos> e <https://revistaoeste.com/brasil/pcc-bancou-viagem-a-europa-de-diretor-de-documentario-da-netflix/>

humanos desenvolvem hábitos e comportamentos, com base em repetições e associações. Se aproximo minha mão do fogo, a certeza da sensação de dor que o fogo gerará fará surgir o aprendizado de que a exposição ao calor é um fator de perigo, de risco à minha integridade física, de sorte que eu não mais me aproximarei conscientemente a ponto de me machucar. Uma criança em desenvolvimento encontrará limites diante da reprimenda de seus tutores. Um aluno, no mais das vezes, será assíduo diante da possibilidade de ser reprovado por faltas, estudará mais ou menos a saber se o professor será ou não rígido em sua avaliação. Um motorista reduzirá a sua velocidade, caso esteja ciente de que mais a frente há um radar de velocidade, e que poderá receber uma salgada multa caso ultrapasse o limite de velocidade. Ao abordar o tema, Samehow exemplifica com o caso da evasão escolar:

Gosto de usar a evasão escolar como exemplo (...) Eu me lembro de uma vez, no meu último ano do ensino médio, em que pensei em faltar a uma aula específica. Eu achava a aula chata. Mas foi só isso – um pensamento. Eu sabia que, se realmente cabulasse a aula, seria pego. Seria chamado à coordenação. Eu também acreditava que estaria em apuros, porque meus pais seriam notificados e ficariam terrivelmente decepcionados comigo. Eu também pensei que minha escola notificaria a Universidade de Yale, que acabara de me aceitar, e que Yale me rescindiria. Estivesse certo sobre tudo isso ou não, os impedimentos eram tão fortes que eu pensei que o meu mundo cairia apenas por faltar a uma aula. Lembro-me de entrevistar uma mãe cujo filho tinha faltado a duas semanas de aula. Ela o deixava de manhã na escola e o observava entrar no prédio. Depois que ela virava as costas, ele fugia. (...) Não foi a escola que levou seu filho à vadiagem. A política frouxa da instituição (ou seja, não notificavam os pais) fez com que fosse mais fácil faltar às aulas, porque ele sabia que poderia escapar impune. Algumas crianças irão à escola, independentemente da política de evasão escolar; outras matarão aula, não importando o porquê. No meio desses dois extremos estão os alunos que reagem a uma política frouxa, sucumbindo à tentação e faltando. Em vez de levá-los a faltar à escola, a ausência de impedimentos torna mais fácil para eles escolherem fazê-lo. É claro que algumas crianças serão responsáveis, não importa quão permissivo seja o ambiente. A criança que tem a tendência de se tornar cada vez mais anti-social, irá explorar uma atitude ou política permissiva. No final, é a criança que faz a escolha. O ambiente só torna essa escolha mais fácil ou mais difícil. (2022, pág. 25/26).

A lógica criminosa não é diferente. O criminoso, ciente de que não receberá uma reprimenda certa e significativa, não encontrará estímulo para deixar de praticar

a conduta. Ao contrário, sabedor de que há grandes chances de receber uma punição efetiva e exemplar, ponderará antes de praticá-la. Trata-se da teoria econômica do crime, segundo a qual os indivíduos cometem ofensas baseados em uma análise racional dos custos e benefícios.³⁶ Gary Becker analisou profundamente a teoria do comportamento racional a partir de preceitos econômicos. Segundo Becker (1974), o delinquente de crimes lucrativos, que tem por objetivo final o lucro, age de maneira racional, em função de incentivos e diante de situações de incerteza e risco. Para Becker, o crime é uma escolha racional, o que significa que o criminoso faz uma análise de custo-benefício de sua conduta transgressora e, caso os lucros esperados suplantem os custos e riscos envolvidos, é provável que ele escolha cometer o crime. Portanto, o ato de cometer crimes é uma escolha racional, considerando a percepção dos ganhos e custos envolvidos na atividade.

Partindo da premissa que os criminosos são agentes racionais que calculam os benefícios do crime contra os custos da punição, se as chances de punição são baixas ou as penas são insignificantes, a criminalidade se torna uma escolha atrativa. A óbvia conclusão a que se chega é a de que criminosos sentir-se-ão mais à vontade para praticar condutas em ambientes pouco vigiados e de lassidão repressiva, cientes de que as chances de êxito são maiores frente ao risco do fracasso. O crime no Brasil se tornou um investimento vantajoso e lucrativo, uma aposta com investimento baixo, possibilidade de lucros ilimitados e um limite baixíssimo de perdas. Eis o mercado da criminalidade no Brasil: há baixíssimas barreiras ao ingresso, ao contrário, há diversos estímulos, com promessas de ganhos elevadíssimos, ao passo que as consequências para a concretização do cenário de insucesso são pífias.

A teoria econômica do crime foi recentemente testada em pesquisa empírica realizada por Pery Shikida,³⁷ em unidades prisionais da região metropolitana de São Paulo, por meio da aplicação de entrevistas com detentos que cometeram crimes econômicos. As perguntas sobre o custo e o benefício econômico tinham um escopo de analisar se os ganhos oriundos da atividade ilegal eram suficientes para cobrir seus custos. Para isso, foram formuladas perguntas sobre a estimativa média do custo da atividade criminosa e sobre a estimativa média do retorno econômico dessa atividade:

Como resultado, para 91,2% dos pesquisados, o benefício econômico foi maior do que o custo, para 3,4% o benefício foi igual ao custo, para 0,7% o custo foi maior do que o benefício. Não responderam ou não souberam responder 4,7%. A nota nove foi atribuída em 51% das respostas para o benefício, enquanto a nota zero foi atribuída em 29,7% das respostas para o custo. O total percentual das notas acima da média (5 a 9) para o retorno foi de 90%, enquanto o

³⁶ Gary S. Becker. Crime and Punishment: An Economic Approach. In: *The Economic Dimensions of Crime*. 1974

³⁷ *Aspectos da economia do crime em unidades prisionais da região metropolitana de São Paulo: Elementos teóricos e evidências*. DOI: 10.48075/igepec.v28i2.33279. Universidade Estadual do Oeste do Paraná – Campus de Toledo. Pery Francisco Assis Shikida.

total percentual das notas abaixo da média (0 a 4) para o custo foi de 79,4%. (...) Nesse contexto, de acordo com a racionalidade do delinquente, se a expectativa da prática criminosa, após sopesar os custos e os benefícios esperados, resultar em ganhos superiores aos custos, é muito provável que o delito seja efetuado. Nessa análise, está implícita a avaliação racional da relação custo/benefício com o fito de maximização da utilidade esperada (2024, pág. 282).

Já quando perguntados os detentos sobre as causas que os dissuadiriam da prática criminosa, a maioria dos detentos respondeu que punições mais severas e a certeza da punição seriam fatores que os levaria a deixar de praticar a conduta. Em sua maioria, os detentos responderam que a perspectiva de encarar a pena de morte, prisão perpétua ou até mesmo ter que cumprir a integralidade de sua pena, seriam fatores que os levariam a deixar de praticar o crime:

Em termos da punição que dissuadiria integralmente a prática do crime cometido, as respostas espontâneas (não foram apresentadas opções) com maiores expressões percentuais foram: pena de morte (29,7%), prisão perpétua (22,5%), pena grande (8,8%), minha pena é suficiente (6,1%), “nenhuma punição me impediria” (4,2%), perder e/ou fazer sofrer a família (3,7%), pena de “ponta a ponta” (sem remissão) (2,7%), leis mais rígidas/duras (1,7%), outras respostas (11,3%), que foram diversas, completam este quesito. Não responderam ou não souberam responder 9,3%. Quando foram apresentadas opções ao entrevistado, as punições que dissuadiriam integralmente a prática do crime cometido foram: pena de morte (41,9%), prisão perpétua (40%), pena de “ponta a ponta” (sem remissão) (6,1%), outras respostas (10,5%), que foram diversas, completam este quesito. Não responderam ou não souberam responder 1,5%. (2024, págs. 282/283).

Portanto, dito pelos próprios apenados, o receio do cumprimento de uma pena longa e de seu cumprimento efetivo é um dado que entra no jogo de ponderação custo- benefício para a prática do crime. Fischer e Valdez Pereira chamaram de *eficácia deterrente* o objetivo de prevenção geral e especial de um sistema penal efetivo, onde os efeitos dissuasórios encontram-se menos no rigor da pena ou na sanção penal em abstrato, mas “no prognóstico positivo de que o delito será prontamente investigado e punido eficientemente pelo mecanismo judiciário” (2023, pág. 114). Portanto, o atingimento do objetivo de defesa dos direitos dos cidadãos em face da violações criminosas perpassa pela certeza de que o delito será efetiva e eficazmente apurado e penalizado pelo sistema de justiça. Endossando tal posicionamento, são as perspicazes lições de Edilson Mougenot Bonfim:

Prisão não intimida? Não intimida na medida em que não é aplicada, faltando-lhe exemplaridade, porque da previsibilidade à execução agarra-se o criminoso potencial ao testemunho histórico da impunidade, confiando em sua inaplicabilidade, portanto, não tendo acendradas razões para a abstenção de seu ato, o *non facere* não subsiste. Ademais, sob esse tema (prisão) não se aceita o pretenso “dogma” de sua inutilidade (não se inventou, ainda, substitutivo à altura), até porque diz respeito à matéria de direito, e o direito, como ciência, é incompatível com “dogmas” sobrevivendo nas controvérsias. (2024, pág. 143. Direito penal e sociedade. Edilson Mougnot Bonfim)

Na mesma linha, Ricardo Dip, ao nos recordar que, para exercer a função intimidatória, a pena deve ser certa:

Por que se pune? A pena encontra sua razão de ser na retribuição. Punitur quia peccatum. É a reação da ordem jurídica violada contra aqueles que a transgrediram. É o mal que a autoridade legítima impõe expiação, pela inobservância da ordem jurídica. (...) A grande função da pena, porém, é de natureza intimidativa. Punitur ut ne peccet. A ameaça da aplicação da pena deverá afugentar os homens, detendo-os na prática do delito. São criadas, mediante a execução da pena, mecanismos de contra-impulso criminoso. No dizer de Romagnosi e Feurbach, tais mecanismos freiam a inclinação ao delito, pela intimidação criada no espírito criminoso. (...) A pena, para exercer sua função intimidativa, deverá ser certa. É a advertência que já fazia o Marquês Cesare De Beccaria, muitos anos atrás. O réu deverá compenetrar-se de que, praticado o crime, será certamente punido com uma sanção justa e proporcional ao mal causado. (2002, Pág. XVII, XVII e XIX).

Hoje no Brasil o crime compensa. As chances de êxito na empreitada criminosa, com prejuízos irreparáveis às vítimas, são infinitamente superiores às chances de infortúnio, tanto no que se refere à captura quanto no que se refere à perspectiva do processo penal e de uma punição efetiva. Caso o criminoso venha a ser capturado, indiciado e processado criminalmente, ainda assim, são imensas as chances de que venha a ser absolvido ou que logre obstaculizar o curso do processo em razão de algum formalismo processual. Caso seja condenado, rara será a hipótese de aplicação de uma pena minimamente austera, dadas as irrisórias dosimetrias, pautadas, é bem verdade, por leis e jurisprudências permissivas, o que no mais das vezes resulta na substituição por penas restritivas de direitos. Isso quando não se revela imperioso

o reconhecimento da prescrição retroativa ou da pretensão executória, eis que, em razão da diminuta pena aplicada, materializa-se a prescrição pelo prazo da pena em concreto. E por fim, acaso vencidas todas essas barreiras, se vier a cumprir alguma pena, o criminoso terá ainda a seu dispor uma plêiade de benefícios na execução penal, como progressão de regime mediante o cumprimento de irrisória fração da pena, livramento condicional, graça ou indulto, comutação de pena, detração, remissão, saída temporária, visitas íntimas etc.

Ou seja, no Brasil, o cumprimento efetivo da pena privativa de liberdade é caso excepcionalíssimo, constatação, aliás, que leva Bruno Amorim Carpes a dizer que “o sistema prisional assemelha-se a uma porta giratória de criminosos”, já que nele “permanecem pouquíssimo tempo”, “o que demonstra a falta do efeito intimidatório/dissuasório inerente à pena de prisão por tempo prolongado” (2021, pág. 30). Para o autor, temos o que se pode chamar de “prisão esportiva: a polícia prende, a imprensa tira foto e o sistema solta”, de modo que “o fator inibidor passa a ser fator fomentador e multiplicador de crimes” (2021, pág. 68).

O cenário de impunidade no Brasil é desalentador. Para que se tenha ideia, no que se refere aos crimes de homicídio, no Brasil,³⁸ apenas 1 em cada 3 homicídios ocorridos entre 2015 e 2021 foi esclarecido.³⁹ O cenário de impunidade imperante no país, portanto, em nada contribui, senão agrava o descontrole nos números da criminalidade. Leis penais frouxas, forças de segurança inefetivas e desacreditadas, polícias judiciárias sucateadas, processos penais desequilibrados e condenações criminais brandas, jamais servirão de anteparo ao ímpeto daqueles que escolhem delinquir. Dadas as baixíssimas probabilidades de punição, as ínfimas penas aplicadas e o excepcionalíssimo horizonte de cumprimento efetivo da pena, a ponderação da relação custo-benefício quase sempre penderá para a escolha do crime.

6. Princípio da proibição da proteção deficiente e retomada do protagonismo da vítima

Mais recentemente, desponta um movimento de retomada do protagonismo da vítima no direito penal e processual penal, à luz da proteção geral aos seres humanos e do princípio constitucional da proibição da proteção deficiente (proteção suficiente). Nessa esteira, afirma-se existir, no âmbito penal, do princípio da proibição da proteção deficiente de bens jurídico-penais dos cidadãos em geral, sem prejuízo, naturalmente, à proteção de eventuais excessos em face do arguido. Streck, discorrendo sobre o princípio, destaca a necessidade da superação do modelo clássico de garantismo negativo, que nada mais é que uma leitura unilateral do princípio da proporcionalidade,

³⁸ De acordo com o relatório “Onde Mora a Impunidade? Porque o Brasil precisa de um Indicador Nacional de Esclarecimento de Homicídios”. Disponível em <https://lp.soudapaz.org/onde-mora-a-impunidade23>

³⁹ Para o propósito de construir um Indicador Nacional de Esclarecimento de Homicídios, o estudo definiu como um homicídio doloso “esclarecido” aquele no qual pelo menos um agressor foi denunciado pelo Ministério Público. Em contrapartida, o indicador subdimensiona o desempenho dessas instituições ao deixar de contabilizar as representações por ato infracional análogo ao homicídio.

como se este fosse apenas voltado à proteção contra os excessos do Estado (*Übermassverbot*). Ao contrário, o princípio da proporcionalidade veicula igualmente um dever de proteção por parte do Estado, inclusive quanto a agressões contra direitos fundamentais provenientes de terceiros. O Estado, nas palavras de Streck, “pode vir a violar o princípio da proporcionalidade na hipótese de não proteger suficientemente direitos fundamentais de terceiros (garantismo positivo)” (2005, pág. 182).⁴⁰

A ideia foi reconhecida pelo STF no RE 971959, onde restou consignado que o princípio da proporcionalidade “propugna pela proteção dos direitos fundamentais não apenas contra os excessos estatais, mas igualmente contra a proteção jurídica insuficiente, conforme a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais”. Portanto, a responsabilidade do Estado na garantia dos direitos humanos deve ser integral, ou seja, os agentes públicos não podem violar direitos humanos, mas tampouco pode o Estado permitir a violação dos direitos de particulares por outros particulares, o que significa dizer que o direito fundamental à segurança deve ser considerado um dever de proteção do Estado e, portanto, assegurado. Nesse passo, dissertam Guaragni e Santana:

O Estado, enquanto detentor do monopólio da força, veda ao particular a prática da autodefesa. Como contraparte, obriga-se a zelar pela proteção dos membros da sociedade contra as ameaças e violações advindas de outros membros. (...) o dever de proteção torna-se uma “contraprestação” do Estado em relação ao cidadão que confiou sua liberdade em troca da segurança. Inicialmente, o princípio da proporcionalidade era utilizado apenas contra os excessos praticados pelo Estado, mas, diante dos mandamentos constitucionais de Estado Democrático, passa a ser obrigatório reconhecê-lo em mais extenso sentido, devendo abranger o dever de proteção eficiente (vedação da proteção deficiente) por parte do Estado no tocante às agressões advindas de terceiros contra direitos fundamentais. (...) Assim, o direito à segurança é direito fundamental que merece tutela do Estado, a fim de proporcionar a tranquilidade esperada por qualquer cidadão (2016, págs. 165 e 167).

Noutro giro, surgem vozes no sentido da existência do princípio constitucional da ampla defesa das vítimas⁴¹, com repercussão direta na defesa dos fundamentos

⁴⁰ A dupla face do Princípio da Proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista clássico. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. 2005.

⁴¹ “Neste livro, demonstramos existir no texto constitucional brasileiro o princípio – expresso – da ampla defesa da vítima no processo penal brasileiro, para muito além, evidentemente, daquele relativo à ampla defesa dos acusados em geral” (Mazuzuoli, Valério. Princípio Constitucional da Ampla Defesa da Vítima. / Valério de Oliveira Mazuzuoli, Kledson Dionysio de Oliveira. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2024, pág. 7)

acusatórios e na paridade de armas entre o princípio constitucional da ampla defesa. O art. 5º, LV, da Constituição Federação é expresso ao garantir que, “aos *litigantes*, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são *assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”. A despeito da literalidade do dispositivo, com o passar do tempo, a doutrina em geral, ao analisá-lo, enxergava tão somente a ótica do acusado, compreendendo que apenas a ele era garantida a ampla defesa, com todos seus meios e recursos. Todavia, tal equívoco interpretativo há de ter para logo desfeito, afastando-se de vez por todas as teorias que privilegiam um garantismo exacerbado para apenas um dos lados da relação processual, o que se convencionou chamar de *garantismo hiperbólico monocular*,⁴² que ao focar exclusivamente nos direitos do acusado, negligencia a proteção da sociedade e das vítimas.

Ao tratar do tema, Mazzuoli e Oliveira destacam a dimensão objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana, que deve ser compreendido não apenas como uma ferramenta de limitação do poder do estado em favor de réus e investigados, mas também como um princípio a evocar a necessidade de uma atuação estatal positiva e protetiva em favor das vítimas de violações de direitos causadas por criminosos. Lembram os autores que a dignidade da pessoa humana contempla uma dimensão positiva e uma negativa, que incidem ao mesmo tempo como limite e dever de atuação para o Estado. Assim, lembram os autores que:

No plano do direito criminal, a ofensa perpetrada contra os direitos fundamentais das vítimas de crimes traduz-se em violação de sua dignidade pelo agente criminoso, a qual se aprofunda sobremaneira quando o Estado não reconhece tal violação e deixa de cumprir os seus deveres positivos de proteção (...) a aplicação das normas constitucionais que se concretizam na aplicação do processo penal deve respeitar e promover não apenas a dignidade humana dos agentes investigados ou submetidos à persecução penal, mas também – e sobretudo – deve se preocupar com a garantia da dignidade humana de um outro sujeito protagonista do evento criminoso, representado pela vítima, a qual, enfim, além de ser portadora de dignidade, é a pessoa titular dos direitos fundamentais ofendidos pelo delito, razão pela qual é dever do Estado garantir-lhe a ampla defesa no processo penal, sobretudo dos fundamentos acusatórios na representação do Ministério Público (2024, pág. 36).

⁴² Para Fischer: “Daí que falamos, em nossa crítica, que se tem difundido um garantismo penal unicamente monocular e hiperbólico: evidencia-se desproporcionalmente e de forma isolada (monocular) a necessidade de proteção apenas dos direitos fundamentais individuais dos cidadãos que se veem investigados, processados ou condenados” (O que é garantismo (penal) integral? Douglas Fischer. *Garantismo Penal Integral. Questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*. 4ª Edição. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2017). Mais recentemente, porém, o autor prefere falar em *garantismo integral*.

Para Mazzuoli e Oliveira, o direito constitucional à tutela penal é legítimo dever de proteção do Estado para com o sujeito que teve seus direitos lesionados por criminosos e uma garantia de proteção de cada cidadão em face da totalidade dos indivíduos. O processo penal não se presta exclusivamente à limitação do poder do estado, fenômeno que chamam de “apropriação da instrumentalidade do processo penal apenas em favor dos interesses dos réus e investigados”,⁴³ já que direitos são diariamente violados de forma criminosa entre particulares, no plano horizontal. Assim, direitos e garantias fundamentais não se prestam apenas a limitar a atuação do Estado, “mas também a impulsionar a atuação do estado, inclusive no campo penal, contra agentes criminosos violadores de direitos humanos e fundamentais de outros particulares” (2016, pág. 39).

No plano internacional, o art. 1º do Pacto de São José da Costa Rica estabelece que os Estados-Partes da Convenção se comprometem *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. Entre os tantos direitos e liberdades previstos na Convenção, estão o direito a integridade física, psíquica e moral, à liberdade pessoal, direito à propriedade privada. Nesse sentido, cabe ao Estado adotar condutas positivas com vistas a assegurar aos seus cidadãos tais direitos. E mais uma vez, nos abeberamos das palavras de Valério de Oliveira Mazzuoli e Kledson Dionysio de Oliveira:

(...) as obrigações positivas dos Estados relativamente à garantia de direitos humanos incidem em face de violações providas não apenas de ações de agentes do Poder Público, mas, igualmente, de lesões praticadas por particulares, tendo em vista que a finalidade dos tratados de direitos humanos é a proteção das pessoas, independentemente de qualquer outro atributo ou qualidade, sob a ótica *ex parte populi*. Nessa mesma ordem de entendimento, denota-se que o objetivo das prescrições convencionais de garantia dos direitos humanos não se limitam à proteção de direitos de investigados ou de acusados em face das atividades de investigação, persecução penal e de punição do Estado, mas, antes, determinam a própria ordem de investigação e, sendo o caso, de punição dos agentes (públicos ou particulares) que venham a desrespeitar criminosamente direitos humanos de outrem. (2024, pág. 50).

Digno de nota que o Brasil ratificou e aprovou a Resolução n. 40/34, de 29 de novembro de 1985, da Assembleia Geral da ONU estabeleceu a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, documento que foi aprovado e ratificado pelo Brasil. Assim, para além do acusado e

⁴³ Mazzuoli, Valério. Princípio Constitucional da Ampla Defesa da Vítima. / Valério de Oliveira Mazzuoli, Kledson Dionysio de Oliveira. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2024, pág. 38.

acusador, "atenta-se a outro personagem natural da contenda penal, que é a vítima e seu direito de obter uma resposta estatal que não seja a prescrição, proporcionando outros meios para se alcançar a reparação do dano" (Aguilar. 2022, pág. 58).

Recentemente, foi publicada a Resolução nº 302, de 13 de novembro de 2024, do CNMP, alterando a Resolução CNMP nº 174/2017 para incluir o inciso VII ao art. 8º, passando a estabelecer que o procedimento administrativo é o instrumento próprio da atividade-fim destinado a *embasar atividades em proteção aos direitos da vítima*. Trata-se de um grande avanço institucional e mais um passo no sentido do reconhecimento do protagonismo da vítima no direito e no processo penal. Em seus considerandos, a Resolução cita expressamente o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos, mencionando ainda que a vítima de criminalidade merece especial proteção quanto aos seus direitos. Ainda que tímidos, ante as ainda avassaladoras vozes a favor do chamado garantismo coxo, tais movimentos e iniciativas são bastante alvissareiros. A sociedade e o Estado Democrático pedem socorro. Urge que o pêndulo da justiça criminal retorne a seu ponto médio antes que as instituições brasileiras sejam carcomidas pela nociva influência da criminalidade, que cada vez mais avança e ocupa espaços de poder.

7. Conclusão

O presente artigo buscou examinar criticamente as principais teorias criminológicas contemporâneas e suas implicações para a política criminal brasileira, evidenciando como determinadas correntes doutrinárias, ao focarem excessivamente em aspectos sociológicos e na crítica ao sistema penal, acabam por negligenciar a função protetiva do direito penal e os direitos das vítimas. A criminalidade não é uma consequência exclusiva de fatores socioeconômicos ou da luta de classes; ela é fruto de escolhas individuais e da falta de mecanismos dissuasórios eficazes. O Direito Penal tem como missão proteger a sociedade, garantindo a paz social, e não servir de justificativa para narrativas sociológicas complacentes. O encarceramento é uma ferramenta necessária para a proteção da sociedade e a dissuasão do crime, desde que acompanhada por políticas de reforma carcerária. Portanto, a criminologia crítica falha ao focar excessivamente no criminoso e negligenciar a vítima e o direito à segurança pública.

De acordo com pesquisa a *Rule of Law Index*,⁴⁴ o Brasil teve o segundo pior desempenho do planeta no quesito "imparcialidade do Judiciário em processos criminais". No Índice de Estado de Direito, o Brasil também vai mal no critério "Ordem e Segurança", que leva em conta sobretudo os índices de criminalidade, tendo galgado a 122ª colocação. O país está claramente em mora com relação a seu dever de proteção do direito fundamental de segurança aos seus cidadãos. A fim de que atinjamos um estado civilizatório mais desenvolvido, é imprescindível que o Estado brasileiro invista

⁴⁴ Disponível em: https://worldjusticeproject-org.translate.goog/news/wjp-rule-law-index-2024-global-press-release?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt&_x_tr_pto=tc. Acessado em 12 de janeiro de 2025.

fortemente em políticas públicas de cunho social. Porém, nesse ínterim, a população não pode restar desguarnecida em face das agressões provenientes daqueles que voluntariamente escolhem delinquir. Por mais louváveis e bem-intencionadas que sejam as teorias minimalistas e críticas, nada justifica o enfraquecimento do aparato penal estatal, em especial da pena de prisão, cujos fundamentos e princípios seguem plenamente válidos.

Embora seja inegável a existência de problemas estruturais no sistema de justiça criminal brasileiro, tais constatações não podem servir de fundamento para o esvaziamento do direito penal ou para a adoção de políticas criminais excessivamente brandas, que desconsiderem a necessidade de proteção eficiente dos direitos fundamentais. O crime no Brasil se tornou uma atividade economicamente atrativa em razão da baixa probabilidade de punição efetiva e da perspectiva de penas brandas. Assim, o princípio da proibição da proteção deficiente e a necessidade de reconhecimento do protagonismo da vítima no processo penal, em consonância com a dimensão objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e com os mandados constitucionais de criminalização, não de servir de anteparo ao laxismo penal, impondo uma atuação efetiva.

Como contribuição ao debate acadêmico, propõe-se a superação do “garantismo manco”, avançando-se em busca do garantismo integral e do equilíbrio entre as garantias dos investigados/acusados, necessária proteção das vítimas e da sociedade. Isso implica reconhecer que o direito penal, longe de ser um mero instrumento de dominação de classes ou de perpetuação de desigualdades, tem uma função legítima e necessária de proteção de bens jurídicos fundamentais. Em suma, conclui-se que o enfrentamento da criminalidade no Brasil demanda uma abordagem realista e equilibrada, desapegada de argumentos ideológicos, que não desconsidere as críticas pertinentes ao sistema penal, mas que tampouco romantize a criminalidade e deixe de reconhecer a imprescindibilidade do direito penal e da prisão como instrumentos necessários à proteção da sociedade e à garantia dos direitos fundamentais de todos os cidadãos.

Referências bibliográficas

AGUIAR, DAVID KERBER DE. *Corrupção ativa empresarial e acordo de não persecução penal. Linhas sobre a atuação do Ministério Público*. Disponível em https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/migrados/File/Publicacoes/Corrupcao_Ativa-David_Kerber.pdf

ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA 2024. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, ano 18, 2024. ISSN 1983-7364. Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2024/07/anuario-2024.pdf>. Acessado em 16 de fevereiro de 2025.

AMNESTY INTERNATIONAL. *Death Sentences and Executions 2023*. Disponível em <https://www.amnistia.pt/wp-content/uploads/2024/05/Amnesty-Death-Sentences-and-Executions-2023-web.pdf>.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Revan. 11ª Edição. 2007.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro, Revan. 2011.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal. Introdução à sociologia do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BECKER, Gary S.. *Crime and Punishment: An Economic Approach*. In: *The Economic Dimensions of Crime*. National Bureau of Economic Research. 1968. Disponível em <https://www.nber.org/system/files/chapters/c3625/c3625.pdf>. Acessado em 15 de fevereiro de 2025.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão. Causas e alternativas*. 4ª edição. São Paulo. Saraiva, 2011.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Direito Penal da Sociedade*. 3ª Edição. São Paulo: Saraivajur, 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Letalidade prisional: uma questão de justiça e de saúde pública*. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/05/5ajp-letalidade-prisional-11-05-23-relatorio-v2.pdf>. Acessado em 18 de fevereiro de 2025.

CARPES, Bruno Amorim. *O Mito do Encarceramento em Massa*. Bruno Amorim Carpes. Londrina, Pr. Editora EDA – Educação, Direito e Alta Cultura, 2021.

CNJ; MJSP. *Plano Nacional para o Enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - Plano Pena Justa*. Disponível em <https://www.gov.br/mj/pt-br/20250207penajustaplanoe-matriz.pdf>. Acessado em 16 de fevereiro de 2025.

DIP, Ricardo; MORAES JR., Volney Correa Leite de. *Crime e Castigo: reflexões politicamente incorretas*. Millennium: 2002.

FISCHER, Douglas. *Garantismo Penal Integral. Questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*. 4ª Edição. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2017.

_____; PEREIRA, Frederico Valdez. *As obrigações processuais penais positivas segundo as Cortes Europeias e Interamericana de Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2023.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão*. Ed. Vozes. Petrópolis, 2014. 13ª reimpressão, 2024.

FREITAS, Vladimir Passos de. *O falso dilema da divisão entre garantistas e punitivistas*. Disponível em <https://temasjuridicospdf.com/o-falso-dilema-da-divisao-entre-garantistas-e-punitivistas/>

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Mandados expressos de criminalização e a proteção de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2007.

GUARAGNI, Fábio André; SANTANA, Vanessa Milene de. *Modelos de Estado e emergência do princípio constitucional da vedação de proteção deficiente em matéria penal e extrapenal*. Ministério Público e Princípio da Proteção Eficiente. Ed. Almedina. 2016. pág. 151-171.

IBGE. *Síntese de Indicadores Sociais Uma análise das condições de vida da população brasileira 2024*. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102144.pdf>. Acessado em 16 de fevereiro de 2025.

IPEA. *Atlas da violência 2024* / coordenadores: Daniel Cerqueira; Samira Bueno – Brasília: Ipea; FBSP, 2024. Disponível em <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/7868-atlas-violencia-2024-v11.pdf>. Acessado em 16 de fevereiro de 2025.

JAKOBS, Gunther. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Gunther Jakobs, Manuel Cancio Meliá. Org. e trad. André Luís Callegaria, Nereu José Giacomolli. 3ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2008.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal. 1º Volume – Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 1998.

LUCENA, Mariana Barrêto Nóbrega de. *A criminologia marxista de Rusche e Kirchheimer*. RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 4, n. 3, p. 68-85, set./dez. 2017.

MAZUZUOLI, Valério. *Princípio Constitucional da Ampla Defesa da Vítima*. Valério de Oliveira Mazzuoli, Kledson Dionysio de Oliveira. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2024.

PESSI, Diego; GIARDIM, Leonardo. *Bandidolatria e democídio: ensaios sobre o garantismo penal e criminalidade no Brasil*. 4ª edição. Campinas, DP: vide editorial, 2023

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. Garantismo versus Punitivismo: o Equívoco da Contrariedade. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro* nº 67, jan./mar. 2018. Disponível em https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1245317/Patricia_Pimentel_de_Oliveira_Chambers_Ramos.pdf. Acessado em 16 de fevereiro de 2025.

RIBEIRO, Neide Aparecida. A trajetória da criminalidade patrimonial nas legislações brasileiras à luz da criminologia crítica. *Revista do Curso de Direito da UCB*. 2014. Disponível em <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rda/article/view/5083>

ROSSITER, Dr. Lyle H.. *A mente esquerdista. As causas psicológicas da loucura política*. Campinas, Vide Editorial: 2016.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1999.

SAMENOW, Stanton E.. *Mitos sobre Criminalidade. A personalidade criminosa e seu tratamento*. Campinas, SP: Vide Editorial, 2022.

SAMPSON, R. J., & Laub, J. H. A life course theory of cumulative disadvantage and the stability of delinquency. In T. P. Thornberry (Ed.), *Developmental theories of crime and delinquency*. 1997.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Criminologia: contribuição para crítica da economia da punição*. Tirant lo Blanch: 2021. 1ª Edição. Ebook.

SENAPPEN. *Relatório de Informações Penais - RELIPEN. 16º ciclo SISDEPPEN. 1º semestre de 2024*. Disponível em <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1-semester-de-2024.pdf>. Acessado em 16 de fevereiro de 2025.

SHIKIDA, Pery Francisco Assis. *Aspectos da economia do crime em unidades prisionais da região metropolitana de São Paulo: Elementos teóricos e evidências*. DOI: 10.48075/igepec.v28i2.33279. Universidade Estadual do Oeste do Paraná – Campus de Toledo. Informe GEPEC, Toledo, v. 28, n.2, p. 268-287, jul./dez. 2024.

SCRUTON, Roger. *Tolos, fraudes e militantes: pensadores da Nova Esquerda*. Rio de Janeiro, Ed. Record, 2018.

SOUZA, Ana Cristina Tahan de Campos Netto de; GARCIA, Carlos Roberto Diogo; SALATI, Marcos; BARGUENA, Wesley Franco Ramos. *O papel institucional do Ministério Público na promoção do direito à segurança pública*. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2024/REVISTA_CSP_2024_vFINAL_v3.pdf. Acessado em 16 de fevereiro de 2025.

STRECK, Lênio Luiz. A dupla face do Princípio da Proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista clássico. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAJIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume - Teoria Geral do Direito Penal*. E. Raúl Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar - Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª edição, maio de 2011. 3: reimpressas, maio de 2017

A repercussão geral da questão constitucional enquanto instrumento da Análise Econômica do Direito¹

The general repercussion as an instrument of Law and Economics

João Carlos Mendes de Abreu*

Sumário

1. Repercussão geral da questão constitucional: definição e visão geral do instituto. 2. Conceito e breve histórico da Análise Econômica do Direito. 3. Ideias estruturantes da Análise Econômica do Direito. 4. A relação entre a Análise Econômica do Direito e a repercussão geral. 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

Resumo

O texto apresenta uma visão panorâmica tanto da repercussão geral quanto da Análise Econômica do Direito. Em seguida, o trabalho sublinha que existe uma correlação entre esta escola de pensamento com aquele pressuposto de admissibilidade recursal. Por fim, a pesquisa conclui que a repercussão geral consiste em uma excelente ferramenta da AED, porquanto restringe a interposição de recursos extraordinários perante o Supremo Tribunal Federal, ao tempo em que funciona como precedente vinculante para casos vindouros semelhantes.

Abstract

The text points out some brief remarks on general repercussion, and also brings up an overall idea about Law and Economics. Furthermore, the writing underlines the deep connection between these instruments. Finally, the research concludes that general repercussion is an excellent Law and Economic's tool, because it functions as a filtering mechanism for extraordinary appeals before the Supreme Court, while also serves as a binding precedent for similar future cases.

¹ Artigo apresentado como trabalho de conclusão da disciplina "Recursos à luz da Análise Econômica do Direito", ministrada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) pelo Prof. Dr. Luiz Fux no primeiro semestre de 2025.

* Doutorando em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Palavras-chave: Repercussão geral. Análise Econômica do Direito. Sistema de filtros recursais. Precedentes vinculantes.

Keywords: *General repercussion. Law and Economics. Appeal filtering system. Binding precedents*

1. Repercussão geral da questão constitucional: definição e visão geral do instituto

A repercussão geral da questão constitucional consiste em um requisito intrínseco de admissibilidade do recurso extraordinário introduzido pelo art. 102, §3º, CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, por todos conhecida como a “Emenda da Reforma do Poder Judiciário”².

Tal figura jurídica, de estatura constitucional, foi inicialmente regulamentada pela Lei nº 11418/2006, a qual determinou a inclusão do art. 543-A ao revogado Código de Processo Civil de 1973. O vigente Digesto Processual, a seu turno, disciplina a repercussão geral da questão constitucional no art. 1035, ao passo que as minúcias do instituto foram tecidas precipuamente entre os arts. 322 a 329 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

A exigência da repercussão geral impõe ao recorrente o ônus de demonstrar que a questão constitucional ventilada no recurso extraordinário tenha transcendência subjetiva, vale dizer, o tema debatido nos autos reveste-se de tamanha relevância econômica, política, social ou jurídica, que chega mesmo a ultrapassar os meros interesses subjetivos das partes de um determinado processo (art. 1035, §1º, CPC; art. 322, parágrafo único, Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

A ultrapassagem dos interesses exclusivos das partes confere ao recurso extraordinário um colorido multidisciplinar³, visto que, por conta da repercussão geral, incumbirá à Suprema Corte analisar o mérito recursal apenas e tão somente quando a questão constitucional ostentar transcendência subjetiva e relevância do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico⁴. A aferição da existência ou não da

² Fux, 2022, p. 989.

³ Um caso emblemático e deveras ilustrativo do caráter interdisciplinar de que se reveste a repercussão geral ocorreu por ocasião do julgamento do RE 586224/SP, interposto em desfavor de uma ADI Estadual que julgara improcedente o pedido de reconhecimento de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1952/1995, que proibia, no Município de Paulínia, a queima de palha de cana-de-açúcar e o uso do fogo em atividades agrícolas. Após o reconhecimento da repercussão geral, o Ministro Fux, relator do acórdão, afirmou expressamente que a solução do problema passaria por uma discussão eclética e multidisciplinar, porquanto necessidades ambientais, sociais, econômicas e políticas estariam em jogo. Diante de tamanha complexidade, foi necessária a oitiva de *experts* em matéria ambiental, que, mais adiante, puderam se expressar em uma audiência pública. O provimento jurisdicional que reconheceu a repercussão geral encontra-se em [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=574305](https://efaidnbmnnnibpcajpcgclclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=574305) (acesso em 18/06/2025). O recurso extraordinário foi julgado pelo Plenário do STF em 05/03/2015 e publicado em 08/05/2015. O julgado encontra-se disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur303407/false>. Acesso em 18/06/2025.

⁴ Fux, 2022, p. 987.

repercussão geral da questão constitucional demandará do Supremo Tribunal Federal um diálogo com outros saberes, tais como aqueles provenientes da Sociologia, da Economia ou da Política, porquanto somente assim será viável concluir se a questão impugnada pelo recurso extraordinário tem o condão (ou não) de influenciar parcela representativa da sociedade brasileira.

Nessa perspectiva, o interessado precisará alegar e provar que a solução do tópico discutido no recurso extraordinário impactará não apenas os intervenientes de um determinado processo, mas, ao contrário, poderá alcançar parcela considerável ou mesmo toda a sociedade⁵. A repercussão geral funciona como catalisador do *ethos dominante* da sociedade brasileira; por meio dela, detectam-se os casos de fundamental interesse para a nossa nação⁶.

No tocante à natureza jurídica, consoante outrora sublinhado, trata-se de um requisito intrínseco de admissibilidade imposto aos recursos extraordinários: associa-se, portanto, ao exercício propriamente dito do direito de recorrer, da mesma maneira como estão enquadrados o cabimento, o interesse, a legitimidade e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder recursal⁷; em polo diverso, por outro lado, temos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade - tempestividade, regularidade formal e preparo -, afetos que estão ao efetivo exercício do direito de recorrer. A repercussão geral, em suma, afigura-se como uma nova condição de admissibilidade imposta ao recurso extraordinário, por obra proveniente do Poder Constituinte Derivado⁸.

O recurso extraordinário se submete, como o próprio nome demonstra, a uma sistemática específica: a par dos requisitos extrínsecos e intrínsecos comuns a todos os demais recursos, ainda precisam estar presentes o prequestionamento (ou seja, a exigência de que a questão constitucional tenha sido enfrentada na decisão recorrida), o prévio esgotamento das instâncias ordinárias, além da já mencionada repercussão geral da questão constitucional. Desse modo, torna-se imprescindível que a matéria constitucional objeto do apelo extremo revista-se de relevância, de transcendência subjetiva e que tenha sido enfrentada no provimento jurisdicional impugnado.

O recorrente precisa reservar uma atenção detalhada para tratar da repercussão geral, que deve ser destacada, por isso mesmo, em uma preliminar formal e devidamente fundamentada: a inobservância desta diligência acarretará o indeferimento liminar do recurso extraordinário por parte do Presidente do Supremo Tribunal Federal, ou mesmo pelo relator sorteado, caso aquele não tenha procedido à inadmissão imediata do recurso (art. 327, *caput* e §1º do RISTF). Que fique bem claro: a repercussão geral da questão constitucional não pode ser conhecida *ex officio* pelo órgão julgante, por mais relevante que seja o tema deduzido nos autos do recurso extraordinário.

Sob outro prisma, convém salientar que a repercussão geral da questão constitucional funciona como um verdadeiro filtro de acesso ao Supremo Tribunal

⁵ Câmara, 2022, p. 958.

⁶ Alvim; Dantas, 2023, p. 675.

⁷ Barbosa Moreira, 1997, p. 117-118.

⁸ Pinho, 2024, p. 1267.

Federal. Cuida-se, a bem da verdade, de um mecanismo que tenta reduzir a sobrecarga de trabalho imposta pelo excessivo acúmulo de recursos interpostos perante a Suprema Corte⁹. A repercussão geral visa otimizar os trabalhos do STF, evitando-se, assim, que o mais importante órgão jurisdicional pátrio gaste tempo e energia com processos cuja solução afetará exclusivamente as partes envolvidas na demanda deduzida em juízo¹⁰.

Aliás, a preocupação com o estabelecimento de mecanismos restritivos à interposição de recursos junto às Altas Cortes não é recente, e tampouco exclusiva do direito brasileiro. Nesse sentido, traz-se à memória que a Emenda Constitucional nº 07/1977 introduziu no texto da revogada Carta Magna de 1967 o art. 119, §1º, que tratava da “arguição da relevância da questão federal”¹¹, cujo processamento seria estabelecido por meio de normas do regimento interno do Supremo Tribunal Federal, na forma estabelecida pelo art. 119, §3º, “c” do precitado diploma normativo.

Com efeito, a “arguição da relevância da questão federal” também operava como uma espécie de bloqueio restritivo que impedia o ingresso de determinados recursos extraordinários à nossa Suprema Corte. Nada obstante, possuía três distintivos em relação à repercussão geral: prefacialmente, faz-se mister assinalar que o STF de então recebera uma competência para estabelecer, por meio de seu regimento interno, um verdadeiro pressuposto regimental de admissibilidade do recurso extraordinário¹². Outrossim, a arguição de relevância poderia ser proferida em sigilo e imotivadamente, fato inviável hodiernamente, sobretudo por conta do art. 93, IX, CRFB/88, que cuida da (necessária) publicidade e (indispensável) motivação dos atos jurisdicionais¹³. Além do mais, a “arguição de relevância da questão federal” somente incidia para determinados recursos extraordinários, a saber, aqueles indicados no art. 119, §1º, III, “a” e “d” da Constituição de 1967, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 01/69¹⁴, ao passo que a repercussão geral abrange todo e qualquer recurso extraordinário¹⁵.

Em contrapartida, muito embora a repercussão geral também tenha sido fruto de atuação do Poder Constituinte Derivado (no caso, a EC nº 45/2004), fato é que ela foi disciplinada por lei ordinária, a saber, a Lei nº 11418/2016, regulamentada pela Emenda

⁹ Alvim; Dantas, 2023, p. 627.

¹⁰ Barbosa Moreira, 2023b, p. 31.

¹¹ Esta arguição de relevância, que existia ao tempo em que vigia a revogada Carta Magna de 1967 (com redação dada pela EC nº 01/1977), não guarda relação de absoluta identidade com a atual arguição de relevância da questão de direito federal infraconstitucional, que foi introduzida pelo art. 105, §2º, CRFB/88, com redação conferida pela EC 15/2022, e que se prestará como um filtro para a interposição de recursos especiais perante o Superior Tribunal de Justiça.

¹² Santos, 1985, p. 167.

¹³ Didier; Cunha, 2019, p. 444.

¹⁴ Compete ao Supremo Tribunal Federal: “III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal (*omissis*); d) der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal. Dispositivo disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em 27/05/2025.

¹⁵ Pinho, 2024, p. 1267.

Regimental nº 21/2007, e novamente prevista no art. 1035 do CPC/15. Com efeito, não se pode negar que os dispositivos do regimento da Suprema Corte se revistam de extrema importância, mormente porque estabelecem diretrizes para o processamento e julgamento da repercussão geral; no entanto, o conceito propriamente dito do instituto advém da lei (em sentido estrito do termo), e não de um regramento interno do STF. Sucede, daí, que os requisitos da repercussão geral da questão constitucional não podem jamais ser chamados de pressupostos regimentais de admissibilidade, nomenclatura essa que cabia adequadamente para designar a “arguição da relevância da questão federal”, que existia ao tempo do regime constitucional pré-1988¹⁶.

Por outro lado, é corrente a afirmação de que a grande inspiração para o instituto da repercussão geral foi o *writ of certiorari*, existente desde 1891 nos Estados Unidos da América¹⁷. Uma diferença, no entanto, separa radicalmente o *writ of certiorari* da repercussão geral: ali, a Corte estadunidense tem total discricionariedade para selecionar as causas que serão por ela apreciadas e julgadas¹⁸; entre nós, ao reverso, o Supremo Tribunal Federal precisa seguir fielmente o comando do art. 102, §3º, CRFB/88, devidamente regulamentado pelo art. 1035, §1º do CPC; logo, reconhecida a transcendência subjetiva e a relevância da questão constitucional, e presentes os demais requisitos de admissibilidade, de maneira alguma é permitido que o STF deixe de apreciar o recurso extraordinário.

Nos Estados Unidos da América, destarte, a Suprema Corte reveste-se de *judicial discretion* para examinar o *writ of certiorari*, cuja admissibilidade não é uma questão de direito, mas sim de discricionariedade judicial¹⁹²⁰. Em nossos perímetros territoriais, todavia, a situação não é exatamente a mesma, na medida em que a análise da existência (ou não) da repercussão geral é feita segundo os conceitos jurídicos indeterminados constantes do art. 102, §3º, CRFB/88 c/c o art. 1035, §1º, CPC.²¹

Relembra-se, aqui, a célebre lição de Barbosa Moreira²², o qual sublinhava a inexistência de discricionariedade no que tange ao exame dos conceitos jurídicos indeterminados. Eles oferecem, é verdade, uma certa margem de liberdade ao órgão jurisdicional, mas estão longe de chegar ao ponto de disponibilizar conveniência

¹⁶ Santos, 1985, p. 166.

¹⁷ Pinho, 2024, p. 1267

¹⁸ Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas (2023, p. 642) assinalam que o legislador espanhol resolveu se afastar radicalmente da *judicial discretion* existente no *writ of certiorari*; por conseguinte, o art. 477 da Ley de Enjuiciamiento Civil descreveu objetivamente quais seriam os casos em que o “interesse cassacional” restaria configurado. Como se pode perceber, o legislador pátrio adotou uma corrente intermediária, pois conferiu uma dosagem de liberdade ao STF para apreciar a questão da repercussão geral da questão constitucional (diversamente do cenário encontrado na Espanha), mas não adotou a mesma postura estadunidense, cuja Suprema Corte recebeu total discricionariedade para selecionar as causas que devam ser por ela examinadas.

¹⁹ Mitidiero, 2017, p. 82.

²⁰ Vide, por todos, a *Rule 10* da Suprema Corte estadunidense: “*Considerations governing review on writ of certiorari: review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion*”. Disponível em [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.supremecourt.gov/filingandrule s/2023RulesoftheCourt.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.supremecourt.gov/filingandrule%202023RulesoftheCourt.pdf). Acesso em 24/05/2025.

²¹ Fux, 2022, p. 987

²² Barbosa Moreira, 2023a, p. 90.

e oportunidade aos julgadores. Nada disso: os conceitos jurídicos indeterminados são aplicados a partir de critérios objetivos, donde se infere que a repercussão geral não poderá ser negada, caso o STF reconheça a transcendência subjetiva e a relevância econômica, política, social ou jurídica da questão constitucional veiculada no recurso extraordinário.

Em remate: não se pode negar que a repercussão geral da questão constitucional, enquanto mecanismo que funciona como um filtro de acesso ao Supremo Tribunal Federal, bebeu da fonte do *writ of certiorari* estadunidense; um detalhe crucial, no entanto, separa as duas figuras: a admissibilidade do instituto da outra América não é um direito da parte, mas sim uma questão de discricionariedade judicial, enquanto que, no Brasil, o recorrente passa a ter um direito ao reconhecimento da repercussão geral, desde que presentes os elementos “relevância” e “transcendência”²³.

No que tange ao procedimento referente à análise da repercussão geral, ressalta-se, mais uma vez, que o recorrente precisa deduzi-la como preliminar específica e fundamentada, sob pena de não conhecimento do recurso extraordinário. Em sequência, o Supremo Tribunal Federal consistirá no único legitimado para analisar a existência ou não da repercussão geral, e tal assertiva consta do art. 1035, §2º, CPC, o qual determina, com todas as letras, que a Corte Suprema detém o monopólio para analisar tal pressuposto específico de admissibilidade dos recursos extraordinários²⁴.

Em sequência, uma vez transcorrido o exame dos demais requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário – que são averiguados tanto no juízo *a quo* quanto no juízo *ad quem* –, passará o Supremo Tribunal Federal, com exclusividade, a verificar se a questão constitucional apresentada ostenta relevância e transcendência subjetiva. Os requisitos genéricos e o próprio prequestionamento podem (e devem) ser analisados na instância inferior; a repercussão geral, jamais.

A repercussão geral é a última preliminar a ser enfrentada antes do julgamento do recurso extraordinário²⁵, sendo inviável cogitar-se de qualquer inversão dessa sequência²⁶: aqui, diversamente do que se passa no espectro das multiplicações matemáticas, a ordem dos fatores altera a própria validade do produto, vale dizer, da decisão jurisdicional. Admitamos, por hipótese, que uma determinada questão levada ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal apenas ofenda de forma indireta e reflexa à Constituição da República; nesse cenário, o STF sequer vai analisar os requisitos da transcendência subjetiva e da relevância, vale dizer, inexistirá discussão sobre a existência ou não da repercussão geral: o recurso, portanto, não será conhecido, antes mesmo que seja esquadrihada a última preliminar recursal. Repita-se, portanto: ausente um requisito extrínseco ou intrínseco de admissibilidade

²³ Pinho, 2024, p. 1267-1272,

²⁴ Alvim; Dantas, 2023, p. 673

²⁵ Câmara, 2022, p. 960.

²⁶ Pinho, 2024, p. 1267.

do recurso extraordinário, torna-se inviável qualquer digressão sobre a repercussão geral da questão constitucional^{27,28}

Como regra geral, a investigação acerca da configuração ou não da repercussão geral ficará a cargo do colegiado do STF, não havendo um exame monocrático da questão. O Relator até pode, excepcionalmente, negar a conformação da repercussão geral, mas, nesta conjuntura, a decisão terá apenas eficácia para o caso concreto (art. 326, §1º do RISTF). De resto, portanto, competirá ao plenário da Corte Suprema enfrentar tal requisito específico de admissibilidade dos recursos extraordinários. Eis o motivo, então, pelo qual o art. 323 do RISTF determina que o Relator ou o Presidente da Corte submeta aos demais membros do Colegiado a sua manifestação acerca da existência, ou não, da repercussão geral, abstraindo-se, obviamente, as situações em que o recurso extraordinário deva ser inadmitido por outro motivo.

No entanto, se o recurso versar sobre questão cuja repercussão geral tenha sido preteritamente reconhecida, ou quando impugnar decisão contrária à súmula ou à jurisprudência dominante, torna-se desnecessário remeter a questão para a análise do Colegiado, na medida em que, na hipótese, a existência da repercussão geral torna-se presumida (art. 323, §2º, RISTF). Percebe-se, então, que o instituto da repercussão geral encontra-se em fina sintonia com o microsistema de precedentes vinculantes hoje existente no direito brasileiro (arts. 926 e 927, CPC), porquanto o provimento jurisdicional que reconhecer a repercussão geral em um recurso extraordinário, ao menos em tese²⁹, ganhará estabilidade e vinculação para aplicação coerente em casos subsequentes isonômicos.

Outrossim, convém sublinhar que o art. 323, §2º do RISTF precisa ser lido e interpretado em harmonia com o art. 1035, §3º do CPC, o qual elenca as situações nas

²⁷ Didier Jr; Cunha, 2019, p. 452-453.

²⁸ O Supremo Tribunal Federal, contudo, ao verificar que a ofensa discutida nos autos é apenas indireta e reflexa à Constituição da República, usa do expediente de negar o recurso extraordinário, sob o argumento da inexistência da repercussão geral. Trata-se de uma fórmula que visa facilitar o discurso do STF perante os jurisdicionados, e que se revela de uma grande utilidade prática, porquanto a Suprema Corte acaba tornando paradigmático para casos vindouros os acórdãos que porventura rejeitem a configuração da repercussão geral, por conta de uma situação que encerre uma ofensa meramente reflexa à Carta Magna. O costume ora mencionado restou consolidado no art. 324, §2º do RISTF, *in verbis*: “A decisão da maioria absoluta dos ministros no sentido da natureza infraconstitucional da matéria terá os mesmos efeitos da ausência de repercussão geral, autorizando a negativa de seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica.”. Disponível em chrome-extension://efaidnbmnmbpcajpcglclefindmkaj/https://api-atosnormativosprd.azurewebsites.net/api/normativo/apresentacao/consolidado/1737. Acesso em 30/05/2025.

²⁹ Obviamente, contudo, a repercussão geral eventualmente afirmada em um caso pode ser rejeitada em outro que apresentar uma nota dissonante, vale dizer, um *distinguishing*, o que já é previsto genericamente no art. 489, §1º, VI, CPC. Cita-se, ademais, a possibilidade de revisão e superação do entendimento vinculante que outrora aceitava a repercussão geral (ou vice-versa), fator também agasalhado pelo art. 489, §1º, VI do CPC e pelo próprio art. 327, *caput*, *in fine* do RISTF, que disciplina o *overruling* especificamente para a repercussão geral, *in verbis*: “A Presidência do Tribunal recusará recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria careça de repercussão geral, segundo precedente do Tribunal, *salvo se a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão*”. Original sem itálicos. Disponível em chrome-extension://efaidnbmnmbpcajpcglclefindmkaj/https://api-atosnormativosprd.azurewebsites.net/api/normativo/apresentacao/consolidado/1737. Acesso em 29/05/2025.

quais se presume a existência da repercussão geral da questão constitucional. Olhos atentos, no entanto, ao art. 1035, §3º, II, CPC: o leitor mais desavisado poderia concluir que não mais subsiste a presunção da repercussão geral nos acórdãos proferidos em julgamento de casos repetitivos, por conta da revogação operada pela Lei 13256/2016.

Entrementes, o art. 987, §1º, CPC, que não foi revogado, determina explicitamente que é presumida a repercussão geral do recurso extraordinário interposto no contexto do julgamento do mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas. A presunção, logicamente, se expande para o julgamento dos casos repetitivos, com especial destaque para os recursos especiais repetitivos, por conta do estabelecimento de um microssistema de julgamento dos casos reprisados (art. 928, I e II do CPC). Consequentemente, existe um mutualismo e um intercâmbio normativo entre os diversos dispositivos componentes do grupo³⁰, vale dizer, uma interação e suprimento recíproco de eventuais lacunas existentes nos institutos que formam o mesmo microssistema³¹.

Sob esse viés, aduz-se que a revogação imposta ao art. 1035, §3º, II, CPC, não teve o alcance esperado, na medida em que, por força da introdução normativa de um microssistema de julgamento de casos repetitivos (art. 928 do CPC), a presunção da repercussão geral, que subsiste no contexto dos recursos extraordinários deflagrados no julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas (art. 987, §1º, CPC), se estende inclusive aos recursos extraordinários interpostos na conjuntura dos recursos especiais repetitivos.³²

Antes do julgamento da repercussão geral, pode o Relator autorizar a ampliação subjetiva do contraditório e a correlata participação dos *amici curiae* (art. 1035, §4º, CPC). A manifestação do Ministro no sentido do deferimento ou do indeferimento da participação de terceiros ocorre *ex officio* ou a requerimento das partes, mas será, em qualquer hipótese, irrecorrível (art. 138, *caput*, CPC; art. 323, §4º do RISTF). A título de sugestão, registra-se que, para fins de um contraditório isonômico, torna-se essencial que sejam convidados *amici curiae* que ostentem posicionamentos diversos acerca do tema discutido na seara de um determinado recurso extraordinário.³³

³⁰ Abreu, 2024, p. 118.

³¹ Leonel *apud* Bastos, 2018, p. 59.

³² Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero (2019, p. 579) adotam posicionamento diametralmente oposto, porquanto advogam que a revogação do art. 1035, §3º, II, CPC, por coerência, afetou o art. 987, §1º, CPC, de sorte que não mais subsiste a presunção de repercussão geral nas hipóteses referentes ao recurso interposto contra o mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas. Os renomados escritores Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas (2023, p. 737), ao reverso, firmaram um entendimento intermediário, pois sustentam que a presunção da repercussão geral somente subsiste nas situações envolvendo os incidentes de resolução de demandas repetitivas, não havendo que se falar em transposição do art. 987, §1º, CPC aos recursos especiais repetitivos.

³³ Ilustrativamente, aponta-se a iniciativa da Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Dra. Natácha Nascimento Tostes, que, nos autos do IRDR nº 0032321-30.2016.8.19.0000, mandou intimar a Defensoria Pública e a Federação Brasileira de Bancos, para que ambas as instituições pudessem trazer as respectivas visões acerca da questão envolvendo superendividamento de consumidores. A referida decisão foi prolatada em 27/09/2016. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00040C7486C3C8B22737230F7031D1DEF167C5053D4A103E&USER=>. Acesso em 17/06/2025.

O *amicus curiae* consiste naquela pessoa natural, jurídica, ou mesmo o órgão sem personalidade jurídica, que ingressa em uma relação processual, voluntariamente, a pedido das partes ou do magistrado, a fim de colaborar com o juízo. O interesse que justifica a intervenção do “amigo da Corte” pode ser de natureza institucional ou ideológica³⁴. O instituto do *amicus curiae* consiste em um instrumento da democracia participativa³⁵, e guarda similitude com a metáfora da “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”³⁶.

Paralelamente, sublinha-se a indispensável participação do Ministério Público inclusive para a análise da repercussão geral veiculada no seio do recurso extraordinário. Caso não tenha figurado como o próprio recorrente, sempre será vislumbrado um interesse público para que o *Parquet* intervenha na construção do provimento jurisdicional emergente da decisão proferida em sede de repercussão geral:

Como via de regra, incumbirá ao ramo federal do Ministério Público se pronunciar acerca da existência ou não da repercussão geral.³⁷ A intervenção do *Parquet* federal, contudo, não obsta que os Ministérios Públicos estaduais se manifestem e tragam relevantes contribuições argumentativas alusivas à repercussão geral, bem como ao exame propriamente dito do recurso extraordinário: para tanto, basta que demonstrem uma ligação direta (muitas vezes, de cunho inclusive institucional) com o caso discutido nos autos. Nesse panorama, uma vez que tenha interposto o apelo extraordinário, assegura-se ao Ministério Público estadual o direito inclusive de apresentar memoriais e efetuar sustentação oral perante a Corte Suprema, o que já restou pacificado por meio do tema 946, estabelecido na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário/RS nº 985.392, ocasião em que foi firmada a seguinte tese jurídica, *in verbis*: “Os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal têm legitimidade para propor e atuar em recursos e meios de impugnação de decisões judiciais em trâmite no STF e no STJ, oriundos de processos de sua atribuição, sem prejuízo da atuação do Ministério Público Federal.”³⁸

Cumpridas todas as diligências necessárias, e concedido o devido respeito ao contraditório argumentativo subjetivamente ampliado, chega o grande momento em que os Ministros da Suprema Corte verificarão se restou ou não delineada a repercussão geral.

A repercussão geral somente poderá ser negada pelo quórum de dois terços do Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos termos da determinação constante do art. 102, §3º, CRFB/88 c/c o art. 323 do RISTF. Eventual decisão monocrática do Relator obstando a configuração da repercussão geral terá eficácia restrita ao caso

³⁴ Câmara, 2022, p. 226.

³⁵ Cabral, 2003, p. 113; 120.

³⁶ Häberle *apud* Temer, 2020, p. 253

³⁷ Nesse sentido, vide a página <https://www.mpf.br/atuacao-tematica/repercussao-geral>. Acesso em 03/07/2023.

³⁸ Acórdão publicado em 10/11/2017, rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral9402/false>. Acesso em 21/07/2025.

concreto, não podendo servir como padrão decisório vinculante aos casos isonômicos vindouros (art. 326, §1º do RISTF).

Qualquer decisão que rejeitar a preliminar de repercussão geral, contudo, é irrecorrível (art. 326, *caput*, RISTF) e, tendo sido prolatada pelo quórum constitucional qualificado (ou seja, por oito dos onze Ministros da Casa), servirá como precedente vinculante para todos os recursos concernentes ao mesmo tema (art. 326, *caput*, 2ª parte, RISTF). Por este motivo, o art. 1035, §8º, CPC, determina expressamente que “negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem inadmitirá e negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versarem sobre matéria idêntica”.

Por outro lado, uma vez que tenha sido reconhecida a configuração da repercussão geral, impõe-se, em linha de princípio, a suspensão do processamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tratem da mesma questão e que tramitem no território brasileiro (art. 1035, §5º, CPC): a suspensão, contudo, não é automática, e tampouco obrigatória; o Supremo Tribunal Federal, diante de uma situação concreta, pode optar por não suspender os processos, ou, então, por suspendê-los parcialmente³⁹. Com ou sem suspensão, no entanto, os julgadores das instâncias inferiores não poderão discutir a configuração de uma repercussão geral já sinalizada positivamente pelo STF.

O precedente construído em sede de repercussão geral assume um caráter de padrão decisório vinculante (seja quando a admite, seja quando dois terços dos Juízes do STF rechaçam a repercussão geral). Ademais, este provimento jurisdicional irradia eficácia *erga omnes* e, para atingir tal atributo, é mister que a súmula da decisão sobre a repercussão geral conste de uma ata, que deverá ser publicada no Diário Oficial (art. 1035, §11 do CPC). A publicidade do padrão decisório, portanto, torna-se essencial para que o provimento jurisdicional sob exame receba os atributos da imperatividade e da generalidade⁴⁰. Em paralelo, incumbirá à Presidência da Suprema Corte a formação e a atualização do banco eletrônico de dados acerca das decisões que orbitem em torno da repercussão geral, bem como a promoção da publicidade do teor desta específica forma de decisão judicante (art. 329 do RISTF).

Muito bem: acabamos de fazer um sobrevoo pelo instituto da repercussão geral da questão constitucional. De agora em diante, vamos nos debruçar sobre a “Análise Econômica do Direito”, mostrando de que maneira essa nova escola de pensamento está intimamente ligada com o requisito da repercussão geral.

2. Conceito e breve histórico da Análise Econômica do Direito

A Análise Econômica do Direito (AED), denominação concebida em língua portuguesa para *Law and Economics*, consiste em um método científico que aborda o fenômeno jurídico sob o prisma econômico, ou seja, trata-se de uma escola de

³⁹ Alvim; Dantas, 2023, p. 738.

⁴⁰ Fux, 2022, p. 989.

pensamento que analisa o Direito a partir de conceitos extraídos da Economia. Cuida-se de um ramo do conhecimento que parte do pressuposto de que economia e direito são indissociáveis, porquanto absolutamente todas as atividades dos operadores jurídicos (partes, terceiros e juiz) impõem consequências que vão além do plano meramente processual, e acabam atingindo a esfera social e econômica.

A Análise Econômica do Direito procura compreender racionalmente o ordenamento jurídico⁴¹, fator essencial para a previsibilidade do Direito e das decisões judiciais⁴². Para tal mister, faz uso do repertório geral das Ciências Econômicas, dando ênfase, em especial, às elucubrações da Microeconomia⁴³ referentes ao comportamento e ao funcionamento dos indivíduos e das entidades⁴⁴.

A AED preconiza uma alocação adequada e eficiente dos recursos financeiros, visto que os interesses e anseios humanos são infinitos, o mesmo não se podendo dizer das rubricas orçamentárias para satisfazê-los. Por conseguinte, a *Law and Economics* fornece ferramentas para o exame dos custos e riscos processuais, e também para que sejam observadas as consequências jurídicas e econômicas das decisões judiciais firmadas nos processos⁴⁵.

Cuida-se, pois, de uma escola de pensamento impregnada de uma lógica tanto pragmática (não formalista, portanto) quanto consequencialista: a AED valoriza a experiência, vale dizer, a práxis é priorizada em detrimento de dogmas e formalismos jurídicos⁴⁶. A escola em foco sustenta que as decisões judiciais devem ser assentadas em critérios previsíveis e racionais, sempre justificados a partir de dados concretos, tais como aqueles advindos de estatísticas e de pesquisas. Até mesmo os provimentos jurisdicionais ancorados em princípios abertos e conceitos jurídicos indeterminados não podem se desviar dos precitados critérios objetivos, sob pena de quebra da segurança jurídica e de entronização do voluntarismo judicial⁴⁷.

A “*Law and Economics*” surge nos Estados Unidos da América, por volta do fim dos anos cinquenta e início da década de sessenta do século XX⁴⁸. Tributa-se a Ronald Coase o papel de fundador da escola, ao apresentar em sua seminal obra, “*The Problem of Social Cost*”, as grandes inquietações da AED, a saber, a necessidade de uma alocação eficiente de recursos, a preocupação com os custos da transação⁴⁹,

⁴¹ Vargas, 2021, p. 195

⁴² Pereira, 2021, p. 462

⁴³ A Macroeconomia estuda as quantidades econômicas agregadas, tais como o crescimento e nível do produto nacional, os preços, taxas de juros, desemprego e inflação. A Microeconomia, a seu turno, investiga o comportamento de indivíduos e entidades no funcionamento da economia. Ela explica, por exemplo, como e por que os consumidores optam por comprar um produto; os critérios para a contratação de trabalhadores, além de outros aspectos concernentes ao funcionamento do mercado (D’Ávila; Gonçalves, 2021, p. 375-376). São de particular relevância para a AED os instrumentais da microeconomia, mormente aqueles referentes à economia comportamental e ao bem-estar social (Gico Jr. *apud* Fux, 2021, p. 502).

⁴⁴ D’Ávila; Gonçalves, 2021, p. 376.

⁴⁵ Vidal; 2021, p. 346.

⁴⁶ Fux, 2021, p. 369.

⁴⁷ Pereira, 2021, p. 462-468.

⁴⁸ Fux; Bodart, 2021, p. 22.

⁴⁹ Fux, 2021, p. 503.

sem embargo da advertência de que os julgadores não podem dar as costas para as consequências de suas decisões.⁵⁰

A década de 70 do século passado viu florescer a Análise Econômica do Direito, sobretudo a partir dos escritos de Richard Posner e de Gary Becker, conhecidos representantes da “Escola de Chicago”⁵¹. Posner desenvolveu conceitos muito importantes no contexto da “*Law and Economics*”; ele apregoava que a abordagem do Direito sob o prisma econômico deve transpassar por uma perspectiva consequencialista da aplicação das normas e dos institutos jurídicos, cujo exame imprescinde de critérios que lhes confirmem racionalidade, coesão e integridade⁵².

A consolidação e formalização da escola de pensamento sob exame se deu nos anos 80 do século XX, mormente por conta de ícones da Escola de Direito de Harvard, quais sejam, Steven Shavell, Louis Kaplow, Lucien Bebchuk e Kathryn Spier⁵³. Entre estes expoentes, Shavell se notabilizou ao desenvolver a “Teoria dos Jogos”, onde ficou estabelecido, em suma, que a cooperação nas disputas maximiza os ganhos individuais, ou seja, um pensamento cooperativo não é incompatível com o anseio por vantagens individuais.⁵⁴

A metodologia transdisciplinar estabelecida pela Análise Econômica do Direito aparece hoje como uma realidade em diversos países da “Common Law” – com especial destaque para os Estados Unidos da América-, sendo certo, outrossim, que o tema vem ganhando crescente fôlego no Brasil⁵⁵. Conquanto sejamos filiados à tradição romano-germânica, pode-se afirmar que, entre nós, a AED já possui estatura normativa, na medida em que as propostas de racionalidade, eficiência e otimização da atividade jurisdicional, tão caras e ao mesmo tempo estruturantes desta escola de pensamento, são extraídas dos princípios da eficiência e da economicidade, previstos nos arts. 37 e 70, CRFB/88; ademais, a meta de alcançar os melhores resultados, utilizando-se os menores tempo e custo possíveis, haure o fundamento de validade no princípio (igualmente constitucional) da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII).

Outrossim, a Análise Econômica do Direito está sempre a questionar se os institutos existentes na farmacologia jurídica atingiram suas metas⁵⁶, o que também decorre do princípio da eficiência linhas atrás mencionado. Por outro lado, a visão consequencialista, aplicada sobretudo para as decisões judiciais, decorre do art. 20, LINDB⁵⁷, razão pela qual se declara que o pragmatismo jurídico possui atualmente *status* de norma jurídica nacional.

⁵⁰ Gary Becker e Guido Calabresi completam a tríade de escritores fundadores da Análise Econômica do Direito (Fux; Bodart, 2021, p. 22).

⁵¹ Fux, 2021, p. 504.

⁵² Fux; Bodart, 2021, p. 2

⁵³ Fux, 2021, p. 507.

⁵⁴ Wolkart, 2019, p. 109-111

⁵⁵ Fux, 2021, p. 509.

⁵⁶ Fux, 2021, p. 369.

⁵⁷ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído no DL nº 4657/1942 pela Lei nº 13655/2018).

3. Ideias estruturantes da Análise Econômica do Direito

A “*Law and Economics*” trabalha sobretudo com as noções de pragmatismo e de consequencialismo, com vistas a atingir o ideal de eficiência, racionalidade e otimização da tutela jurisdicional. Uma análise econômica importa sempre uma visão consequencialista do fenômeno jurídico, a partir da qual se busca um equilíbrio entre o custo e o benefício de todas as condutas processuais. Deveras, os atores processuais – inclusive o magistrado – são convidados à avaliação do custo-benefício de cada conduta durante o desenrolar de uma determinada relação processual.

A Análise Econômica do Direito gasta energia na investigação dos métodos mais acertados para atingir os melhores resultados, levando em consideração o fato de que a aplicação de uma norma jurídica gera impactos econômicos; por conseguinte, é preciso prever e escolher a melhor (e menos lesiva) maneira como o Direito influenciará a Economia.

Dito isto, alcançamos o binômio ideológico estruturante da “*Law and Economics*”, a saber, o pragmatismo e o consequencialismo: por um lado, as partes e demais intervenientes precisam analisar as estratégias (éticas⁵⁸) que potencializem os ganhos em um determinado processo, enquanto que o magistrado não pode perder a premissa de que cada provimento jurisdicional impõe consequências práticas na economia e na sociedade.

Pragmatismo e consequencialismo: temos aí o ingrediente indispensável para combater os três grandes problemas que afligem o processo civil brasileiro, quais sejam, o formalismo excessivo, a litigância desenfreada e o prodigalismo recursal⁵⁹. Em certo sentido, trata-se de uma receita que inspirou o instituto da repercussão geral da questão constitucional, cujo objetivo, em última análise, consiste em estabelecer um filtro de acesso ao Supremo Tribunal Federal, permitindo-se, assim, que a nossa mais alta Corte se volte para problemas que efetivamente tenham importância que transcendam a um mero processo individual. Dito isso, passemos aos parágrafos derradeiros do trabalho, que vão propor uma correspondência biunívoca entre a repercussão geral e a AED. Vejamos, pois.

4. A relação entre a Análise Econômica do Direito e a repercussão geral

A Análise Econômica do Direito, por meio dos seus postulados centrais referentes ao pragmatismo e ao consequencialismo, clama pelo estabelecimento de filtros processuais capazes de colocar um freio nos inúmeros processos e recursos que acabam tornando a justiça morosa e pouco efetiva. O acesso à justiça célere, razoável e eficiente depende intrinsecamente da fixação de mecanismos que impeçam a replicação em progressão geométrica das infundáveis demandas judiciais.

⁵⁸ No tocante ao específico ponto ora mencionado, não é despidendo salientar que o art. 5º, CPC impõe a todos os personagens processuais o dever de uma atuação ética, pautada na boa-fé.

⁵⁹ Gabriel; Silva; Nóbrega, 2021, p. 61.

Tais considerações ganham especial relevância quando se trata do Supremo Tribunal Federal. Não é razoável admitir que a mais alta Corte pátria tenha de julgar uma miríade de recursos despidos de qualquer relevância para além do caso levado a juízo. Um STF extremamente assoberbado não consegue realizar, a contento, a sua principal função, qual seja, a de guardião da Constituição da República. Urge, então, que se promova uma “racionalização do acesso à justiça”, sobretudo no tocante aos mecanismos que levem o jurisdicionado ao STF.

A repercussão geral da questão constitucional, nesse cenário, opera perfeitamente como uma barreira que inibe a proliferação de recursos extraordinários perante o STF. O prequestionamento e o esgotamento das instâncias ordinárias, juntamente com os demais pressupostos recursais extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, já não se revelam suficientes para a interposição do apelo extraordinário. É preciso, também, que o recorrente alegue e demonstre que o objeto do recurso merece ser apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, na medida em que estampa uma importância que transcende a esfera de um mero processo subjetivo. A repercussão geral, então, atua como uma relevante triagem que limita a interposição de recursos perante a nossa Corte Suprema.⁶⁰⁻⁶¹

Sob outro aspecto, o sistema brasileiro de precedentes obrigatórios instituído pelo vigente Código de Processo Civil enfatiza uma visão consequentialista e pragmática do direito, demonstrando, assim, que o legislador reconhece a imensa importância de que se reveste a “Análise Econômica do Direito”. Aliás, o respeito aos padrões decisórios vinculantes consiste em um dos elementos-chave da AED⁶², na medida em que provimentos jurisdicionais de obrigatoria observância trazem segurança jurídica, coerência sistêmica, previsibilidade e isonomia diante das decisões judiciais, criando, assim, uma conjuntura favorável e animadora para o florescimento de investimentos econômicos, que são responsáveis pela alavancagem de uma sociedade.

Nessa linha argumentativa, é possível asseverar que a decisão firmada em sede de repercussão geral projeta uma eficácia obrigatória para os demais julgados de caráter semelhante. Consequentemente, presume-se a existência da repercussão geral reconhecida para os processos subsequentes (art. 323, §2º, RISTF), bem como nas demais situações indicadas no art. 1035, § 3º, CPC ressaltando-se, naturalmente,

⁶⁰ Aproveita-se a oportunidade para enfatizar que, até o momento, o STF já procedeu à admissibilidade de 1409 (mil, quatrocentos e nove) temas de repercussão geral, dos quais 915 (novecentos e quinze) tiveram a repercussão reconhecida, enquanto outros 472 (quatrocentos e setenta e dois) não passaram pelo crivo da repercussão geral. A Corte Suprema também efetuou cancelamento de vinte e um temas, sendo certo que um outro tema ainda está na fila para análise da existência ou não de repercussão. Os dados constam da página transparência.stf.jus.br/extensions/repercussão_geral/repercussão_geral.html, que foi acessada em 24/06/2025.

⁶¹ O STF informa que, por conta da repercussão geral, há hoje quantidade inferior de recursos na Corte Suprema, quando comparada a processos como a Ação Direta de Inconstitucionalidade, o Mandado de Segurança e Habeas Corpus. Ademais, o instituto em estudo foi um dos responsáveis pela diminuição recorde de feitos em tramitação no Supremo: 18, 7 mil processos, o menor número em trinta e três anos. Dados disponíveis em <https://noticias.stf.jus.br/posts/noticias/consolidacao-da-repercussao-geral-reduz-numero-de-processos-no-stf>. Acesso em 12/07/2025.

⁶² Posner *apud* Fux, 2021, p. 509.

eventual arguição de distinção ou superação do padrão decisório vinculante. Outrossim, a repercussão geral da questão constitucional também é presumida nas situações concernentes aos recursos extraordinários interpostos em desfavor do julgamento de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos especiais repetitivos, por força do art. 987, §1º, CPC (cf. item 1, *supra*).

De igual modo, a negativa de repercussão geral obsta o seguimento de todos os recursos extraordinários na origem que versem sobre matéria idêntica (art. 1035, §8º, CPC; art. 326, RISTF). Aqui, no entanto, existe a possibilidade de que a eficácia da repercussão geral se restrinja ao caso concreto: para tanto, basta que haja um comando específico do Relator acerca da não projeção para julgamentos subsequentes, o que poderá inclusive ser confirmado em sede recursal por dois terços dos Ministros da Casa (art. 326, §2º, RISTF).⁶³

Uma inequívoca demonstração de que a decisão firmada em sede de repercussão geral configura-se como um precedente vinculante repousa na constatação de que é possível manejar a reclamação⁶⁴ (art. 102, I, CRFB/88; arts. 988 a 993, CPC; arts. 152 a 162, RISTF), visando suspender ou mesmo cassar decisões de órgãos jurisdicionais inferiores que porventura afrontem o conteúdo fixado pelo STF no contexto da repercussão geral. A reclamação é uma ação autônoma, a qual dá ensejo a uma nova relação processual⁶⁵, que serve para preservar a competência do Tribunal e para garantir a autoridade de suas decisões, também podendo ser intentada contra ato administrativo ou decisão judicial que contrarie súmula vinculante (art. 103-A, §3º, CRFB/88).

A reclamação consiste em um remédio excepcional, que não é sucedâneo de qualquer recurso ou mesmo da ação rescisória; no caso específico do instituto analisado nesse trabalho, somente pode ser deflagrada residualmente, mediante prévio esgotamento das instâncias ordinárias (art. 988, §5º, II, CPC), exigindo-se, ademais, a demonstração cabal de que a “decisão rebelde” estava a se comportar de modo teratológico⁶⁶ na aplicação da tese firmada sob a sistemática da repercussão geral.

⁶³ § 1º Poderá o relator negar repercussão geral com eficácia apenas para o caso concreto. (Incluído pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020) § 2º Se houver recurso, a decisão do relator de restringir a eficácia da ausência de repercussão geral ao caso concreto deverá ser confirmada por dois terços dos ministros para prevalecer. (Incluído pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020). Disponível em chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclclefindmkaj/https://api-atosnormativosprd.azurewebsites.net/api/normativo/apresentacao/consolidado/1737. Acesso em 16/06/2025.

⁶⁴ Exemplificadamente, cita-se o Ag. Reg. na Reclamação 73.114/CE, que determinou a cassação de provimento do Tribunal de Justiça do Ceará, em virtude de frontal violação à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do Tema 1150 da Repercussão Geral. Decisão prolatada pela 1ª Turma do STF, na Sessão Virtual de 11/04/2025 a 24/04/2025, rel. Min. Flávio Dino. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur530434/false. Acesso em 28/06/2025.

⁶⁵ Fux, 2022, p.1053.

⁶⁶ Nos autos do Ag. Reg. na Reclamação 59.894/MT, o Ministro Relator, Luiz Fux, sublinha que, sem a exigência de demonstração da teratologia, corre-se o risco de desvirtuar a reclamação e a própria repercussão geral, enquanto instituto que contribui para a racionalidade do sistema processual e para a diminuição da litigância em massa. Decisão proferida pela Primeira Turma do STF, na Sessão Virtual de 23 a 30/06/2023, e disponível em chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769565145. Acesso em 28/06/2025.

Feitas essas considerações, observa-se a importante função do instrumento sob exame, enquanto instituto que promove a integridade, a coerência dos julgados e a uniformização da interpretação constitucional, ao tempo em que evita múltiplos recursos sobre a mesma temática. Atenção, contudo: a decisão firmada em sede de repercussão geral somente exsurgirá como um precedente de observância obrigatória, caso sejam observados os procedimentos estabelecidos no CPC e no Regimento Interno do STF: a questão, portanto, deve ser arguida como preliminar formal e fundamentada, e deverá ser necessariamente discutida pelas partes envolvidas no processo subjetivo, e ocasionalmente por outros participantes que possam trazer novidades argumentativas elucidativas ao tema debatido (art. 1035, §4º do CPC). O julgamento da repercussão geral, em qualquer sentido, constará de uma ata a ser publicada no diário oficial (art. 1035, §9º, CPC), valendo observar, por oportuno, que a negativa de repercussão geral somente se qualifica como um *binding precedent* se confirmada por dois terços dos Ministros da Corte Suprema, nos termos do art. 102, §3º, CRFB/88.

5. Conclusão

A jurisdição, inequivocamente, é a vocação do nosso tempo⁶⁷. A contemporaneidade estampa e descortina uma ampla judicialização da vida⁶⁸, que se traduz em uma amplificação das funções atribuídas aos juízes e tribunais; o Judiciário, nessa conjuntura, deixa de ser um departamento técnico especializado do governo, e passa a apreciar tópicos da mais alta relevância para o panorama nacional⁶⁹. Questões de extrema repercussão moral, econômica e social são analisadas pelo Judiciário, cuja Suprema Corte acaba ditando a palavra final em temas nevrálgicos, tais como aqueles atinentes a pesquisas com células-tronco, interrupção de gravidez de fetos anencéfalos e regularização das uniões homoafetivas.

Por conta do agigantamento ora mencionado, institutos como o da repercussão geral permitem que o Supremo Tribunal Federal exerça a jurisdição de forma isonômica, eficiente, razoável e, na medida do possível, célere. A última preliminar recursal reveste-se ontologicamente de uma função racionalizadora, porquanto impede que o mérito de recursos extraordinários despidos de relevância ou de transcendência subjetiva sejam examinados pelo STF. Ao mesmo tempo, a repercussão geral propicia que a Corte Suprema imponha pautas de conduta a serem obrigatoriamente seguidas em casos subsequentes, viabilizando, assim, a chamada função nomofilática⁷⁰, responsável pelo estabelecimento de precedentes vinculantes.

A repercussão geral é, em suma, uma grande ferramenta da Análise Econômica do Direito, porquanto confere racionalidade ao ordenamento jurídico e previsibilidade às decisões judiciais. Cuida-se de um mecanismo que, de forma pragmática, tem

⁶⁷ Picardi *apud* Cabral, 2015, p. 107

⁶⁸ Barroso, 2022, p. 20

⁶⁹ Barroso, 2018, p. 2175.

⁷⁰ Taruffo, 2011, p. 153.

como consequência o combate à litigância desenfreada e o ao prodigalismo recursal, que tanto afligem e impedem o pleno desenvolvimento do sistema processual de acesso à justiça.

6. Referências bibliográficas

ABREU, João Carlos Mendes de. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*: instrumento de racionalização do acesso à justiça. Londrina, PR: Thoth, 2024.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário*. 7ª ed. rev., at. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*: exposição sistemática do procedimento. 19ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. *Temas de direito processual civil*: segunda série. In: FILHO, Luiz Paulo da Silva Araújo; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa (coords.); FUX, Luiz; FUX, Rodrigo (atualiz.). 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2023.

_____. *Temas de direito processual civil*: nona série. In: FILHO, Luiz Paulo da Silva Araújo; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa (coords.); MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; MENDES, Carolina Paes de Castro (atualiz.). 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2023.

BARROSO, Luís Roberto. *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

_____. *O controle da constitucionalidade no direito brasileiro*: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 9. ed. at. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BASTOS, Fabrício Rocha. Do microssistema de tutela coletiva e a sua interação com o CPC/2015. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 68, p. 57-132, abr./jun. 2018.

CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. *Revista de Direito Administrativo*, v. 234, p. 111-141, out./dez. 2003.

_____. Per un nuovo concetto di giuridizione. *Revista da Faculdade Mineira de Direito - PUC Minas*, v. 18, p. 107-117, n. 35, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2022.

D'ÁVILA, Daniela Peretti; GONÇALVES, Mauro Pedroso. A Relevância dos Precedentes do CPC/15 Sob a Ótica da Análise Econômica do Direito. *Revista de Processo*, v. 208, p. 375-394, fev./2019.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 16 ed. reform. Salvador: Juspodivm, 2019, v. 3.

FUX, Luiz. A Análise Econômica do Direito aplicada às decisões dos credores em financiar (ou não) as empresas em situação de crise. Preservação da empresa Vs. segurança Jurídica. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (coords). *Temas de Análise Econômica do Direito Processual*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 361-387.

_____. *Curso de direito processual civil*. 5ª ed., rev., at. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

_____; BODART, Bruno. *Processo civil e análise econômica*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.

FUX, Rodrigo. Análise Econômica do Direito no Brasil: por que não beber dessa fonte? In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (coords). *Temas de Análise Econômica do Direito Processual*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 501-521.

GABRIEL, Anderson de Paiva; SILVA, Felipe Carvalho Gonçalves da; NÓBREGA, Rafael Estrela. A influência da *Common Law* e a necessária modernização do nosso processo penal. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (coords). *Temas de Análise Econômica do Direito Processual*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 59-98.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Manual do processo civil*. 4. ed. rev., at. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação; da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. rev., at. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PEREIRA, Rafael Vasconcellos de Araújo. A Análise Econômica do Direito: A Segurança Jurídica como Instrumento para o Desenvolvimento do Brasil. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (coords). *Temas de Análise Econômica do Direito Processual*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 453-472.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de direito processual civil contemporâneo*. 6ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, v. 199, p. 139-149, set./ 2011.

TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020.

VARGAS, Daniel Vianna. Análise Econômica da Execução no Direito Processual Civil Brasileiro. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (coords). *Temas de Análise Econômica do Direito Processual*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 189-205.

VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. Por um outro olhar: o sistema de precedentes judiciais pelas lentes da Análise Econômica do Direito. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (coords). *Temas de Análise Econômica do Direito Processual*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 341-360.

WOLKART, Erik Navarro. *Análise Econômica do Processo Civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

O papel das fundações privadas fluminenses na educação transformadora

José Marinho Paulo Junior*

Carolina Gutierrez Marinho**

Sumário

1. Introdução. 2. Da Responsabilidade Social das fundações e de seu Órgão Velador: uma contextualização necessária. 3. Das Fundações Privadas Fluminenses e seus projetos transformadores. 3.1. Fundações universitárias. 3.2. Fundações escolares ou de contraturno. 3.3. Fundações de apoio a entidades educacionais ou de tecnologia e inovação, voltadas à pesquisa. 3.4. Outros tipos de contribuição fundacional socioeducacional. 4. Conclusão. Referências Bibliográficas.

Resumo

O artigo perquire, em revisão bibliográfica, o papel das fundações de direito privado na educação transformadora. Com base em pesquisa no acervo das Promotorias de Fundações do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, assinalam-se os programas sociais que impactam o sistema educacional, desde a etapa inicial até a pesquisa científica mais avançada. Justifica-se o estudo diante da necessidade de se compreender a importância das entidades fundacionais na edificação educacional do país – o que, em conclusão, é categoricamente afirmada.

Abstract

This article aims to assess through bibliographic review the role of private foundations in transformative education. Through research of documents held by Rio de Janeiro Public Prosecution Service (PPS) and its Private Foundations Office, social programs that deeply affect the educational system, since its elementary level up until the most advanced scientific research. The study is justified by the need of comprehension of the significance of private foundations to Brazilian educational construction – which is concluded to be of utter importance.

* Pós-Doutor (IVIG-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.

** Graduada em Direito pela UFF (2015). Pós-graduada em Direito Público e Privado pela EMERJ (2022). Servidora do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Palavras-chave: Fundação de direito privado; Responsabilidade Social; Educação transformadora. Projetos.

Key-words: *Private Foundations. Social Responsibility. Transformative education. Projects.*

1. Introdução

Com base em pesquisa do acervo das Promotorias de Fundações do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, examina-me os programas sociais desenvolvidos por fundações de direito privado privadas que impactam o sistema educacional, em turno e contraturno, desde a etapa inicial até a pesquisa científica mais avançada, revelando, em última análise, o papel daquelas entidades na educação transformadora. Justifica-se o estudo pela necessidade de se compreender a importância das entidades fundacionais na edificação educacional do país – o que, em conclusão, é categoricamente afirmada.

2. Da Responsabilidade Social das fundações e de seu Órgão Velador: uma contextualização necessária

Pensar em preservação ou não de fundações privadas exige contextualizar a discussão científica dentro das balizas da responsabilidade social.

De plano, remarque-se, na esteira de lição basilar de André Luiz de Almeida 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”, entre 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

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=c5oSlFuYyOY>.

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.

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 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 (*Corporate 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, sem uso de trabalho escravo. Revisitam suas gestões, incorporando em si atividade econômica que lhes deem sustentabilidade financeira mínima. A rigor,

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>>).

buscam desenvolvimento sustentável, segundo Surya Deva⁵. 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 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 impunidade⁷⁻⁸ e de isolacionismo⁹.

Especialmente, o setor financeiro deve rever sua posição de “ator amoral” para reconquistar a confiança pública perdida¹⁰, sob o oxímoro de exploração humanizada, superada¹¹ a presunção de que acionistas buscam exclusivamente lucro e dividendos, mesmo porque a observância de BHR tende a aumentar o valor corporativo¹². Atualmente já há empresas que, desde sua criação, adotam regras decisórias que sacrificam lucros em favor de valores outros¹³. 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,

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>>.

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., RAMASTRY, 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>).

adotando vetores de economia sustentável e ambiente saudável¹⁴, 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 imprevisíveis¹⁵.

Ademais, assim como a sociedade contemporânea aprende a lidar com os avanços da tecnologia e da inteligência artificial¹⁶, as empresas também procuram seu lugar no mundo virtual, coletando informações valiosas como ferramenta de mudança social. Em um modelo político ultrapassado¹⁷, 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 social¹⁹.

A mudança ontológica de corporações deve, portanto, resguardar o dissenso, não podendo desconsiderar a própria dimensão política de sua atividade para

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 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*. *Naveñ 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.)

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 Mendonça²⁰, 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 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 Fiscal²¹, 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 mezinhas, como uma fiscalização do trabalho

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.

²¹ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Consulta em 29 jun. 2022.

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 5343/2020²³, que pretende estabelecer normas de responsabilidade social para a redução da pobreza. Em seu artigo inaugural, define como seus fundamentos (i) a 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 social²⁴, 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 insistido²⁵⁻²⁶ 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 uma 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

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.

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.

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, sem uso de trabalho escravo, as entidades do Terceiro Setor (ETS) revisitam suas gestões, incorporando em si atividades econômicas que lhes deem sustentabilidade financeira mínima. A rigor, ambas – empresas e ETS – buscam, no mundo contemporâneo, desenvolvimento sustentável, segundo Surya Deva²⁷.

As ETS, em sentido inverso ao das corporações (mas, tenha-se, convergentes entre si, na medida 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 atividades²⁸.

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 Juarez²⁹. Segundo Augusto Moutella Nepomuceno³⁰, 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 mediação

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. *Discrecionalidade 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.

proporcionado pelas noções de devido processo legal (art. 5º, LIV, da CRFB/88) e de contraditório e ampla defesa (art. 5º, 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. 5º, § 2º, 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 Política, que não aqueles mencionados no referido Título Constitucional dos direitos e garantias fundamentais, como remarca Sarlet³¹.

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 economia³².

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 Mendonça³³, 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. Das Fundações Privadas Fluminenses e seus projetos transformadores

O Estado do Rio de Janeiro se eleva a um dos maiores – senão, o maior – polo fundacional privado do país, contando com vasta tipologia de fundações, notadamente as educacionais.

De um lado, há as fundações universitárias, cujo papel na educação transformadora lhes é inerente. Lado outro, há fundações escolares ou de contraturno. Ademais, assinalam-se as fundações de apoio a entidades educacionais ou de tecnologia e inovação, voltadas à pesquisa mais avançada. Ainda com papel educativo, hão de ser lembradas as fundações radiodifusoras e televisivas. Ao final, há as que, tão grandiosas, não se contêm em uma única seara, como é exemplo emblemático a FGV.

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.

3.1. Fundações universitárias

Como expoentes da prestação educacional (direta) na seara universitária, destacam-se, entre outras, as Fundações CESGRANRIO, Serra dos Órgãos (FESO), Educacional Rosemar Pimentel (FERP), Fundação Severino Sombra (FUSVE), Fundação Oswaldo Aranha (FOA), Fundação Octacílio Gualberto (FOG) e a Fundação Educacional Dom André Arcoverde.

A criação da CESGRANRIO, sediada na cidade do Rio de Janeiro, é intrínseca ao ambiente universitário, eis que instituída pelas Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Universidade Federal Fluminense (UFF), Universidade Católica de Petrópolis (UCP), Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUCRJ), Universidade Gama Filho, Fundo Educacional Dom André Arcoverde, Centro Federal de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca, Universidade Santa Úrsula, e Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), em 04 de julho de 1973. Para além de outras formas de atuação que não a educacional propriamente dita (tais como a realização de concursos públicos, processos seletivos públicos, avaliações e vestibulares), a CESGRANRIO mantém sua faculdade com cursos de graduação e pós-graduação, pesquisas, fóruns e publicações. Suas despesas assistenciais se voltam a projetos culturais diversos, bolsas de estudos para alunos carentes e afins. Desenvolve o projeto da Revista Ensaio, que se presta à difusão de pesquisas, levantamentos e outros trabalhos críticos no campo da educação, com distribuição para universidades, escolas, instituições, secretarias de educação, fundações, instituições culturais, e conselhos escolares. Patrocina ainda o programa de TV “Deles & Delas”, na Rede CNT, que promove a educação, a cidadania e a inclusão social, contribuindo para o desenvolvimento de uma população mais crítica e engajada.

Já a Fundação Serra dos Órgãos (FESO), sediada em Teresópolis, mantém o Centro Universitário Serra dos Órgãos (UNIFESO), instituição que ostenta a condição de ter sido credenciada junto ao Ministério da Educação com a nota máxima de avaliação (conceito cinco), com resultados positivos também no Exame Nacional de Estudantes (ENADE), possuindo vários cursos que obtiveram pontuação quatro. Conta ainda com a CESO, escola de educação básica, que se encontra em processo de expansão, com professores e estudantes inscritos no Projeto de Iniciação Científica Júnior, coordenado por docentes do Ensino Médio, com o objetivo de estimular no estudante o desenvolvimento do pensamento científico e da criatividade.

De similar atuação, a Fundação Educacional Rosemar Pimentel (FERP), em Volta Redonda, desenvolve suas atividades em campo universitário. Destacam-se, a título de demonstração da sua relevância, os seguintes programas: Programa de Bolsa Ibero-Americana para Estudantes de Graduação, que teve como objetivo ofertar aos discentes um intercâmbio em Portugal com duração de 6 (seis) meses; Programa Santander Facilita, com vistas a custear o 1º semestre da graduação ou pós-graduação de 2024, direcionado para alunos com excelente desempenho acadêmico e com condições de vulnerabilidade social; Projeto de extensão que oferece curso ministrado pelos alunos dos cursos de Letras e História para a população da terceira idade;

Projeto de extensão que visa a inclusão social de idosos através das novas tecnologias, como computadores, notebooks, tablets e smartphones; Projeto de extensão que visa promover atividades educativas e psicossocial para os adolescentes assistidos pelo DEGASE e suas unidades socioeducativas; e Projeto de extensão que realiza a exibição gratuita de filmes à comunidade interna e externa para, ao final, um professor convidado promover e mediar debates temáticos de interesse acadêmico e social.

Sediada em Vassouras, a Fundação Severino Sombra (FUSVE) mantém a Universidade de Vassouras, a Faculdade de Miguel Pereira, a Faculdade de Maricá, a Faculdade de Saquarema, o CAP - Cursos Técnicos, o Centro de Convenções General Sombra, o Hospital Universitário de Vassouras e o Centro Integrado de Saúde. Além disso, administra o Hospital Municipal Luiz Gonzaga em Miguel Pereira e oferece serviços de Oncologia Clínica e Cirúrgica no Hospital Japuiba em Angra dos Reis, bem como no Serviço Adicional de Oncologia Clínica - UNACON em Três Rios. O total é de 102 (cento e dois) cursos oferecidos nas unidades acadêmicas, e 14.298 (catorze mil, duzentos e noventa e oito) alunos matriculados nas faculdades mantidas pela Fundação. No ano de 2023 obteve autorização para funcionamento em Nova Friburgo, com previsão de inauguração para o primeiro semestre de 2025. Destaca-se, ainda, o início do processo de internacionalização da FUSVE, valendo-se de uma parceria estratégica celebrada através de contrato com a FUNCEX - Fundação de Comércio Exterior, possibilitando a utilização dos escritórios deles em Portugal e prospecções para outros países.

Em Volta Redonda, a Fundação Oswaldo Aranha (FOA) mantém a Universidade UNIFOA, que, pela 10ª vez consecutiva, em 2023 se manteve entre as melhores instituições do Brasil, segundo o MEC. A instituição dispõe de interessantes programas, tais como o Acolhimento Financeiro ao Aluno - AFA, um processo institucional com validade de 06 (seis) meses, que oferece bolsas de estudos para os cursos de graduação presencial do UniFOA, com percentual variável de 10% a 50% do valor da mensalidade referente ao período matriculado. Outro exemplo de programa fornecido é a Bolsa de Iniciação Científica - PIBIC, destinada aos alunos interessados em pesquisa. Não obstante a existência de critérios para concessão da bolsa, tais como qualidade ou impacto dos trabalhos e currículos dos envolvidos, a Iniciação Científica pode ser realizada voluntariamente, em qualquer período do ano, independentemente da bolsa de apoio. Há, ainda, o Programa Institucional de Bolsa de Iniciação à Docência - PIBID e a Bolsa de Extensão - PIBEX (o primeiro trata de iniciativa para o aperfeiçoamento e a valorização da formação de professores para a educação básica; o segundo, destina-se aos professores e alunos da graduação e licenciatura que queiram desenvolver projetos para dinamizar a cultura, produção e difundir seus conhecimentos).

Em Petrópolis, a Fundação Octacílio Gualberto (FOG) tem por finalidade estatutária desde sua instituição a manutenção da Faculdade de Medicina de Petrópolis e seu Ambulatório Escola, do Centro Universitário Arthur Sá Earp Neto (UNIFASE/FMP), estabelecimentos de ensino superior credenciados pelo Ministério da Educação (MEC), bem como da Escola Técnica Irmã Dulce Bastos, autorizada pela

Secretaria de Educação do Estado do Rio de Janeiro (SEEDUC). Faz a associação de atividades educacionais à saúde, eis que a Fundação mantém Ambulatório Escola, Ambulatório DIP (Doenças Infecciosas e Parasitárias) e 5 Unidades de Saúde da Família, que oferecem assistência à população através da atuação de seus docentes em processo de supervisão de estudantes.

Por fim, em Valença, há a Fundação Educacional Dom André Arcoverde, que mantém o Centro Universitário de Valença – UNIFAA, o qual em 2023 implementou, em sua gestão, o denominado Modelo Pedagógico Prime 5.0, focado no desenvolvimento de competências e na integração teoria-prática-mercado de trabalho. No mesmo ano, a entidade inaugurou seu novo Superpolo Educacional de Resende, oferecendo cursos semipresenciais e a distância em diversas áreas, e criou a Tech School, estabelecida para oferecer oportunidades de formação tecnológica em áreas como Data Science, Big Data, Agrotech, Health Tech, Defesa Cibernética e Análise e Desenvolvimento de Sistemas. A UNIFAA incentivou a Tech School oferecendo bolsas de estudo integrais. Além do Programa de Iniciação Científica (PIC) comum, que em 2023 inclusive apresentou um aumento de projetos de pesquisa submetidos à avaliação, a UNIFAA oferece também, o PIC Experimental Biotério e o Programa de Desenvolvimento Científico (PDC), que permite que pesquisadores e seus orientados iniciem um projeto de pesquisa a qualquer momento.

3.2. Fundações escolares ou de contraturno

Voltando-se os olhos ao ensino pré-universitário, em turno e contraturno, relembra-se as Fundações Gol de Letra, Bradesco, Cultural de Araruama, Darcy Vargas, Américo de Viveiros e Darcy Ribeiro.

A Fundação Gol de Letra contempla os seguintes projetos: Programas de contraturno escolar de Esporte e Educação Integral; Programas para Juventudes com ênfase na cultura, arte, acesso à universidade e formação para o mundo do trabalho; Projetos em parceria com escolas públicas; Projetos de mobilização comunitária; e Projetos de disseminação da proposta de proteção social Gol de Letra. A totalidade de beneficiários de tais atividades no referido ano foi de 6.434 crianças, adolescentes, jovens e adultos. Além das prestações socioeducacionais diretas, por meio dos projetos supracitados, a entidade teve mais de 5.731 participantes em eventos e ações abertas à comunidade realizadas pelos programas e a área de disseminação.

Na mesma toada, a Fundação Bradesco do Rio de Janeiro, no exercício de 2023, atendeu, gratuitamente, a 1.882 alunos da Educação Infantil ao Ensino Médio e Profissional Técnico de Nível Médio e 5 alunos na Educação de Jovens e Adultos, totalizando 1.887 beneficiados. O campo de atuação da contribuição socioeducativa fundacional para os alunos dos cursos regulares inclui, além do ensino gratuito, o fornecimento também gratuitamente de material escolar, alimentação (merenda escolar), uniforme e assistência médico-odontológica. A Fundação Bradesco mantém 40 Escolas, instaladas em regiões menos favorecidas, marcando presença em todos

os Estados brasileiros e no Distrito Federal. A maioria das Unidades Escolares está instalada em bairros periféricos e áreas da zona rural, onde há acentuada carência educacional e assistencial.

Já a Fundação Educacional e Cultural de Araruama mantém o Colégio Professor Fernando Moreira Caldas, que dispõe de Educação Infantil, Ensino Fundamental e Ensino Médio, com 144 alunos matriculados no ano letivo de 2022. A entidade, mesmo passando por difícil situação financeira, mantém bolsas de estudos e descontos para os alunos vulneráveis.

A Fundação Darcy Vargas oferece Ensino Fundamental, anos finais do 6º ao 9º ano de escolaridade, e Ensino Médio, com metodologia de ensino presencial, vinculada ao Sistema Estadual de Ensino, além de programas, projetos e pesquisas sociais, educacionais e culturais, voltadas para crianças e adolescentes, especialmente os vendedores de jornais e adultos, e visa promover e estimular a divulgação de conhecimento científico, a melhoria do ensino, a pesquisa e o desenvolvimento institucional, bem como a maior capacitação técnica da comunidade, através de cursos, inclusive de educação profissional, simpósios, seminários, conferências, palestras, exposições, congressos, eventos e estudos, no país e no exterior.

A Fundação Américo de Viveiros, que atende a conhecida comunidade do Morro do Turano, desenvolve um trabalho socioassistencial junto às famílias de moradores das comunidades carentes no entorno do bairro do Rio Comprido, Rio de Janeiro. Atualmente está associada à *Orphaned Starfish Foundation* para fornecer às crianças o acesso à educação tecnológica e à formação profissional. Tal organização internacional montou e patrocina um centro tecnológico de última geração na Fundação, onde aos alunos são ministradas aulas de informática.

Aponta-se, ainda, como espécie de entidade educacional de contraturno, a Fundação Darcy Ribeiro, criada com o escopo de manter vivo o pensamento e o ideário de seu instituidor, que dá nome à entidade, renomado educador. Suas atividades são voltadas para a educação, ciência, cultura e meio ambiente do país e em especial do povo brasileiro e suas matrizes étnicas. Entre outros meios de atuação da citada entidade, destacam-se: o Acordo de Cooperação Técnico-científica celebrado com a Universidade de Brasília que tem por objeto proporcionar a realização de atividades relacionadas a projetos de ensino, pesquisa e extensão; a parceria com a Universidade Estadual Norte Fluminense (UENF) na execução do projeto denominado “Guardiãs das Tradições Pesqueiras”, realizado nos anos de 2022 e 2023, com vistas a apoiar as comunidades pesqueiras no âmbito socioambiental, consoante as premissas do Desenvolvimento Sustentável elencadas pela ONU, no Plano de Ação Global Agenda 2030; e o Convênio de Cooperação com a *Universidad Nacional de General Sarmiento* para promover a cooperação acadêmica e cultural por meio da divulgação de obras de grandes autores do pensamento social da América Latina e do Caribe, traduções e estudos complementares, bem como desenvolvimento de coleções conjuntas de livros. Por fim, ressalta-se o projeto Biblioteca Básica Brasileira - BBB impressa. Por meio dele foram distribuídas em 2023 cinquenta coleções (dois mil e quinhentos

livros) para o Instituto Guimarães Rosa/Ministério das Relações Exteriores, destinadas a bibliotecas das embaixadas e consulados brasileiros na América Latina, além de dezenove coleções para outras instituições públicas.

3.3. Fundações de apoio a entidades educacionais ou de tecnologia e inovação, voltadas à pesquisa

As Fundações de Apoio têm como característica inata apoiar projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos³⁴. A título exemplificativo, serão analisadas as Fundações COPPETEC, FUJB, de Apoio à Pesquisa Científica no Hospital Naval Marcílio Dias, Ary Frauzino para Controle do Câncer, de Estudos Políticos, Econômicos e Sociais Alberto Pasqualini, FIOTEC e Ataulpho de Paiva.

A COPPETEC foi criada por iniciativa de docentes da COPPE (Instituto Alberto Luiz Coimbra de Pós-Graduação e Pesquisa de Engenharia) da Universidade Federal do Rio de Janeiro a partir de uma necessidade de maior agilidade e celeridade aos projetos realizados na Universidade. A entidade realiza a operacionalização e o pagamento das bolsas científicas previstas no âmbito dos projetos da UFRJ e da UNIRIO, com recursos financeiros advindos de terceiros e conforme a respectiva necessidade e previsão contratual. Como gestora da execução de projetos executados no âmbito das entidades apoiadas, a COPPETEC tem apresentado números continuamente crescentes em comparação aos exercícios de 2020 a 2023, alcançando a quantidade de 8.427 bolsas científicas e 325 estágios no último ano.

De igual modo, também criada como fundação de apoio à Universidade Federal do Rio de Janeiro, a Fundação José Bonifácio (FUJB) atua no âmbito do ensino, pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional. A entidade atende todas as unidades da UFRJ, mesmo administrando projetos não rentáveis ou mesmo deficitários. A FUJB também administra gratuitamente verbas individuais de pesquisa concedidas a professores da UFRJ. Como expoentes de suas atividades apontam-se o Programa de Pesquisador Individual, cuja tarefa principal é a importação de bens permanentes e de consumo, bem como desembaraço alfandegário de bens doados à UFRJ por instituições internacionais; a construção de Ferramentas de Comercialização de Produtos da Reforma Agrária no Estado do Rio de Janeiro; Pesquisas sobre trabalho escravo no Estado do Rio de Janeiro e no Pará, entre outros.

Por sua vez, a Fundação de Apoio à Pesquisa Científica no Hospital Naval Marcílio Dias possui natureza educacional, científica, cultural e assistencial, e para alcance de tais objetivos celebra convênios ou outros instrumentos de parceria visando a prestação de contribuição educativa para a sociedade. Atualmente a entidade possui dois projetos educacionais vigentes, conforme apresentado em sua prestação de contas

³⁴ Lei 8.958 de 1.994, art 1º, *caput*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8958.htm. Acesso em: 28 nov. 2024.

do exercício de 2023. Ambos são desenvolvidos no âmbito de convênios firmados com o Hospital Naval Marcílio Dias, e consistem nos projetos Interveniência Administrativa no Programa de Especialização em Medicina Intensiva (PEMI) e Interveniência Administrativa no Programa de Especialização em Anestesiologia (PEA). Além disso, a Fundação Marcílio Dias atua, ainda, como interveniente administrativo em estudos clínicos, multicêntricos e patrocinados, conduzidos pelo Núcleo de Pesquisa Clínica (NPC) do Serviço de Terapia Intensiva do HNMD, tais como o Estudo RENOVATE (que objetiva avaliar o impacto clínico do uso do catéter nasal de alto fluxo comparado com a ventilação não invasiva em pacientes com Insuficiência Respiratória Aguda); o Estudo STAMINA (que consiste em comparar diferentes estratégias ventilatórias em pacientes com síndrome de desconforto respiratório agudo – SDRA – por pneumonia); o Estudo IMPACTO MR (que analisa o impacto das infecções por microrganismos resistentes a antimicrobianos em pacientes internados em unidades de terapia intensiva adulto no Brasil: Plataforma de Projetos de Apoio ao Plano de Ação Nacional Prevenção e Controle da Resistência aos Antimicrobianos); o Estudo MEGA ROX (que avalia os resultados da oxigenação conservadora em relação a oxigenação liberal), entre outros.

Outro notório exemplo de contribuição no campo da pesquisa associada à educação é o caso da Fundação Ary Frauzino para Controle do Câncer, criada pelo então diretor-geral do Instituto Nacional de Câncer (INCA). Sua atuação na esfera educacional se pauta em parcerias com instituições de ensino para formação, qualificação, treinamento de recursos humanos na área de oncologia, em parcerias e alocação de recursos no INCA para desenvolvimento de atividades educacionais; em apoio ao INCA na qualificação de profissionais de saúde para atuação em todos os níveis de cuidados da Rede de Atenção Oncológica do SUS; e na realização de eventos técnicos e científicos. No que pertine ao campo da pesquisa, a Fundação Ary Frauzino executa: parceria e alocação de recursos no INCA para projetos dessa natureza; gestão administrativa e financeira de projetos de pesquisa básica e aplicada; e captação de recursos junto a empresas públicas e privadas e instituições de fomento à pesquisa com o objetivo de estimular a produção de conhecimentos técnico-científicos na área do câncer.

Ainda no campo de fundações de apoio e pesquisa, saindo da seara da saúde e entrando no campo da promoção de cidadania, tem-se a Fundação de Estudos Políticos, Econômicos e Sociais Alberto Pasqualini, criada em apoio ao Partido Político Democrático Trabalhista - PDT. Entre as práticas desenvolvidas pela entidade está a produção, publicação e veiculação de jornais, revistas, livros, monografias e matérias de mídia eletrônica que discutam os problemas brasileiros, oferecendo dados, informando e propondo soluções; a promoção de estudos e prestação de assessoria às administrações públicas em todos os níveis, visando apoiá-las política, técnica e gerencialmente em suas atividades; e a implantação de um Centro de Memória e Documentação destinado a recuperar e preservar a história da política nacional, com ênfase no trabalhismo, no socialismo e, a partir de 1979, nas atividades do Partido Democrático Trabalhista - PDT.

Voltando à área da saúde, há que se falar da Fundação FIOTEC, fundação de apoio à FIOCRUZ, com implementação da Profilaxia Pré-Exposição (PreP) no combate ao HIV/Aids, bem como o projeto desenvolvido no contexto da pandemia de covid-19 que possibilitou a transferência de tecnologia para a produção da vacina AstraZeneca no Brasil, nos laboratórios de Bio-Manguinhos, o que, após sua conclusão, possibilitou que a Fiocruz passasse a produzir seu próprio Ingrediente Farmacêutico Ativo (IFA), garantindo o desenvolvimento de sua vacina covid-19, totalmente brasileira, distribuída regularmente pelo Sistema Único de Saúde (SUS). No ano de 2023, a FIOTEC estabeleceu 1.025 (mil e vinte e cinco) parcerias para execução de projetos, entre os quais a maior parte foi a nível nacional, mas nota-se uma participação no cenário internacional, com 105 projetos nos Estados Unidos, 24 no Reino Unido, 15 na França, 10 na Suíça, 5 na Espanha, e muitos outros em menor número por diversos países com representação em diversos continentes (inclusive 1 no Quênia e 1 em Moçambique).

A Fundação Ataulpho de Paiva também atua na área de promoção à saúde, produção e pesquisa. Um dos destaques da produção científica dessa fundação de pesquisa é o fato de ser a única produtora de vacina BCG Intradérmica e do medicamento Imuno BCG a nível nacional, possibilitando ao país a autossuficiência nestes imunobiológicos.

3.4. Outros tipos de contribuição fundacional socioeducacional

É essencial serem citadas as importantes contribuições prestadas ao setor educacional pelas fundações radiodifusoras e televisivas.

A título de exemplo, entre inúmeros projetos educacionais desenvolvidos por fundações radiodifusoras, cita-se um caso por todos, eis que objeto deste estudo não é radiodifusão. Entretanto, vale a pena mencionar o exemplo da Fundação Tropical de Radiodifusão Educativa, que desenvolveu o Projeto Literatura ao Alcance de Todos em parceria com a Prefeitura de Paty do Alferes. Este projeto tem como ideia unir um meio de comunicação radiodifusor e a Prefeitura por alguns programas, tornando o rádio um guia pedagógico, através de entrevistas, debates, músicas, textos, fatos históricos e culturais.

Por outro lado, não se restringindo aos tópicos contidos nos subitens anteriores, mas abarcando concomitantemente mais de um deles e para além deles, há que ser pontuado o exemplo da Fundação Getúlio Vargas, que, por sua natureza múltiplice, inclui objetivos universitário, de contraturno, de pesquisa e de inovação. Além de atuar como Universidade, com o oferecimento de cursos de graduação e pós-graduação, disponibiliza também cursos gratuitos de capacitação (cento e oitenta, ao todo), livres, a grande maioria de curta duração, assíncronos e autoinstrucionais, com foco em aprimoramento, tanto profissional quanto pessoal. Se presta também a ser entidade realizadora de concursos públicos, atuando a nível nacional. Ademais, destacam-se projetos relevantes, tanto em parceria com entes públicos, quanto com entes privados. Na seara pública, aponta-se, por exemplo, a parceria com o Estado

do Piauí, no Projeto Institucionalização de Regime de Colaboração na Secretaria de Estado da Educação do Piauí. O objetivo é apoiar a Secretaria de Estado da Educação do Piauí (SEDUC-PI) na institucionalização do Regime de Colaboração entre estado e municípios. Em parceria com o Itaú Social, a iniciativa oferece suporte técnico e de gestão na construção do decreto do programa “Pacto pela Educação” e permite a participação dos demais agentes envolvidos. Outros entes públicos com os quais a FGV firma parceria na área da educação são a Secretaria de Educação do Governo do Estado do Maranhão no Projeto Expedição Formativa Maranhense; a Secretaria de Educação e Esportes de Pernambuco no Projeto Gestão Estratégica: Esportes e Capacitação; a Secretaria de Estado da Educação, da Cultura, do Esporte e do Lazer do Rio Grande do Norte (SEEC/RN) no Projeto Política Estadual de Educação Profissional e Tecnológica (PEEPT); a Secretaria de Estado da Educação e da Cultura de Sergipe no Projeto Travessias Formativas; a Secretaria Municipal de Educação de Fortaleza no Projeto Documento Diretrizes Curriculares de Fortaleza (DCRFor), entre outros. No campo privado, aponta-se o Programa de Formação em Governança e Inovação Pública, desenvolvido pelo CAF (Banco de Desenvolvimento da América Latina) em parceria com a FGV e em conjunto com 19 das mais prestigiosas universidades de 21 países da América Latina, Caribe e Europa. O objetivo é que os melhores projetos de cada país sejam incubados e aprimorados, de modo que possam se tornar projetos a serem potencialmente financiados e/ou implementados pelo CAF. Soma-se à lista exemplificativa também o Programa Intent - Formação Integrada para a Liderança Empreendedora, tem por objetivo oferecer uma educação protagonizada pelos alunos, voltada para o grupo e integrada, tanto em termos de conteúdos como em termos de tratamento do indivíduo integral. Tal programa faz parte da grade curricular do Curso de Graduação em Administração de Empresas. Por fim, como último exemplo da atuação integrada em prol da educação, destaca-se a iniciativa do Centro para o Desenvolvimento da Matemática e Ciências (CDMC) da FGV, consistente no oferecimento de bolsas para alunos medalhistas da Olimpíada Brasileira de Matemática (OBMEP) que queiram cursar graduação em áreas como Matemática Aplicada, Ciência de Dados, Economia, Administração, Direito ou Ciências Sociais.

4. Conclusão

Dados coletados junto ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, por suas promotorias de Fundações, permitem afirmar, de forma categórica, que a contribuição pelas fundações de direito privado é absolutamente essencial à prestação integral e universal do direito à educação, notadamente em favor da camada mais frágil da sociedade.

Além do importante papel das fundações na inclusão social (dos hipossuficientes) e geracional (tal como visto nos projetos de inclusão acima relatados), outros campos sensíveis – tais como saúde, inovações tecnológicas e preservação do meio ambiente – são agraciados pela propagação e aprofundamento da educação. Não se trata apenas – e como se não bastasse por sua própria grandeza – de fomento à

educação, mas também de um contínuo avanço humanitário decorrente e intrínseco ao desenvolvimento educacional.

As fundações de direito privado, no campo educacional, assumem papel angular, atuando incisivamente desde o nível fundamental (em turno e contraturno) até o de pesquisa avançada, desempenhando papel primordial para a edificação educacional do país.

Referências Bibliográficas

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>.

DEVA, Surya. *Sustainable Development: What Role for the Company Law? International and Comparative Corporate Law Journal*. Volume 8. 2011. Issue 1, p. 77).

_____, 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 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>

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.

_____. *Responsabilidade Social: O papel do Setor Público e do Setor Privado” do “XII Fórum Jurídico de Lisboa” (Portugal)* – Lisboa/Portugal, 26 jun. 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/>).

LI, Frank. *Corporate Social Responsibility and Corporate Governance* (2020). Scholarly Community Encyclopedia. < <https://encyclopedia.pub/715>>

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.

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.)

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.

PAULO JUNIOR, José Marinho. *Manual Prático para Fundações Privadas*. 1. ed. - Rio de Janeiro: Mundo Contemporâneo, 2024, p. 349.

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>>.

TOFFLER, Alvin. *Future Shock - The Third Wave*. New York: Bantam Books, 1980, p. 411-415).

A regulação normativa do uso da inteligência artificial para os atores do sistema de justiça brasileiro: um guia introdutório

The normative regulation of the use of artificial intelligence for the Brazilian justice system's actors: a short guide

Leandro Garcia Algarte Assunção*

Sumário

1. Introdução. 2. Entre demandas e efetividade: a Inteligência Artificial Generativa no direito brasileiro. 3. O Projeto de Lei Federal nº 2.338/2023 e o contexto de sua tramitação. 4. A Resolução nº 615/2025 do Conselho Nacional de Justiça e a Recomendação nº 001/2024 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil: panorama e seus principais destaques. 5. A discussão do tema no Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). 6. Considerações finais. Referências.

Resumo

O presente artigo tem por objetivo compilar e apresentar as mais recentes iniciativas de regulação normativa do uso de ferramentas e sistemas de inteligência artificial no Brasil, em especial aquelas voltadas à regulamentação da utilização de inteligência artificial pelos atores do sistema de justiça brasileiro, buscando delimitar o atual estágio regulatório do tema em território nacional. Com efeito, pretende-se delinear o estado da arte a respeito da regulação normativa da IA, ao identificar e detalhar tanto as sugestões já aprovadas e em vigência como aquelas ainda em discussão, procurando, nesta perspectiva, analisar a discussão estabelecida no Conselho Nacional do Ministério Público por meio do Procedimento nº 1.00997/2023-00, a tratar de proposta de Recomendação com diretrizes gerais acerca da Inteligência Artificial no âmbito do Ministério Público brasileiro.

* Doutorando em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Promotor de Justiça no Ministério Público do Paraná.

Abstract

This article aims to compile and present the latest initiatives of regulatory use of tools and systems of artificial intelligence in Brazil, in particular those aimed at the regulation of the use of artificial intelligence by actors of the Brazilian Justice System, seeking to delimit the state of the art of the theme in national territory. In fact, it is intended to delineate the state of the art regarding the normative regulation of AI, by identifying and detailing both the suggestions already approved and in force as those still under discussion, seeking, in this perspective, to analyze the discussion established in the National Council of the Public Prosecutor's Office by means of Procedure no 1.00997/2023-00, dealing with a proposal for a Recommendation with general guidelines on Artificial Intelligence within the scope of the Brazilian Public Prosecutor's Office.

Palavras-chave: Inteligência artificial generativa. Sistema de justiça. Ministério Público. Efetividade. Inovação e tecnologia.

Keywords: *Generative artificial intelligence. Judicial system. Public Prosecution. Effectiveness. Innovation and technology.*

1. Introdução

Nos últimos anos, as temáticas sobre *inovação e tecnologia* se estabeleceram como pautas determinantes das instituições públicas brasileiras – sobremaneira aquelas integrantes do sistema de justiça brasileiro – para o cumprimento mais eficaz de suas atribuições constitucionais. Entre tais temáticas, sem dúvida a inteligência artificial tem despertado interesse cada vez maior no debate jurídico brasileiro. Diversas iniciativas autônomas foram (e têm sido) levadas a efeito no âmbito das instituições e órgãos movidos especialmente pelo propósito de gerir com maior efetividade e celeridade suas funções, procurando atender uma demanda cada vez mais crescente em todas as frentes do sistema de justiça.

O aumento do volume e da complexidade das exigências institucionais se verifica em um cenário de utilização intensa de serviços de informática por meio dos quais boa parte dos processos e procedimentos tramita formalmente em formato eletrônico. É através desses sistemas informatizados que estes são gerenciados, petições são protocoladas, audiências e reuniões são realizadas, acordos (mesmo os complexos) são efetivados; enfim, os serviços correlatos são prestados a partir das demandas apresentadas. Este estado de coisas tem levado órgãos do Poder Judiciário e da Defensoria Pública, ramos e unidades do Ministério Público, e inclusive o setor da advocacia privada, a buscar estabelecer internamente algum tipo de regulamentação

normativa para o uso de ferramentas e serviços da denominada “Inteligência Artificial Generativa (IAG)”.¹

Destarte, como assinalam Maranhão, Florêncio e Almada (2021, p. 156-157), a questão a rigor pode ser pensada em duas perspectivas: em uma primeira, a preocupação da sociedade brasileira em ver afirmado um texto legislativo a fornecer padrões normativos de utilização segura e atenta aos riscos – altos ou mesmo excessivos – de ferramentas e soluções de inteligência artificial em geral, sobretudo para a preservação de direitos fundamentais, incluída, neste aspecto, a preocupação de que não haja vieses na configuração das próprias soluções.

De outra parte, entender como os atores institucionais do sistema de justiça brasileiro têm compreendido o uso da inteligência artificial por parte de seus membros e integrantes, bem assim os cuidados, cautelas e exigências que a utilização de ferramentas dessa natureza impõe às instituições e àqueles que as compõem. Diante da proliferação de soluções privadas de inteligência artificial disponíveis no mercado, dos impactos que seu uso acarreta na prestação do serviço desses atores, e da necessidade de se conferir tratamento institucional ao tema, cada esfera de participantes tem procurado se ocupar em fornecer uma regulamentação normativa mínima, preocupados com a atividade-fim do serviço prestado, mas também com critérios éticos, explicativos e de transparência a respeito do uso de IAG.²

O presente ensaio procura apresentar ao leitor uma abordagem generalista a respeito das discussões sobre regulação normativa da inteligência artificial generativa (IAG) no Brasil, tanto no Parlamento como no âmbito interno de alguns dos atores institucionais integrantes do sistema de justiça brasileiro. Na segunda seção, abordo o *estado da arte* do uso da inteligência artificial generativa (IAG) no Brasil e, em especial, na esfera do direito brasileiro. Na Seção 3, analiso a tramitação e os aspectos mais relevantes do Projeto de Lei (PL) nº 2.338/2023, a ter como objeto o uso da inteligência artificial no país. Na seção seguinte, a preocupação cinge-se a uma abordagem analítica dos marcos normativos internos produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução CNJ nº 615/2025) e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (Recomendação nº 001/2024). Por fim, busco examinar como a questão vem sendo discutida no Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) por meio do Procedimento nº 1.00997/2023-00, em que se discute o formato de proposta

¹ Segundo definição inserida no artigo 4º, inciso IV, do Projeto de Lei (PL) nº 2338/2023, inteligência artificial generativa é o modelo de IA especificamente destinado a gerar ou modificar significativamente, com diferentes graus de autonomia, texto, imagens, áudio, vídeo ou código de *software*.

² “Em relação às aplicações da inteligência artificial ao Direito, esse processo de adaptação envolve tanto o uso das ferramentas de inteligência artificial pelos profissionais do Direito quanto o aproveitamento de seu conhecimento para a construção de sistemas computacionais que sejam capazes de realizar suas atividades de tratamento de dados de formas compatíveis com a lei. Portanto, a popularização da inteligência artificial exigirá profissionais capazes de lidar com as transformações tecnológicas e de operar em equipes interdisciplinares, que aproveitem as competências de juristas, cientistas da computação e outros profissionais para a construção de sistemas inteligentes que tenham efeitos positivos e protejam os direitos e interesses juridicamente tutelados em jogo” (MARANHÃO; FLORÊNCIO; ALMADA, 2021, p. 173).

de Recomendação com diretrizes gerais para utilização da inteligência artificial no Ministério Público brasileiro.

As considerações finais restam apresentadas na sexta e última seção.

O ensaio em linhas gerais emprega metodologia exploratória e descritiva a respeito do atual cenário da regulação normativa da inteligência artificial no Brasil, e quanto ao método procedimental de pesquisa, metodologia bibliográfica documental estabelecida nas referências e fontes teóricas identificadas ao longo do trabalho.

2. Entre demandas e efetividade: a Inteligência Artificial Generativa no direito brasileiro

À primeira vista, o uso de ferramentas e tecnologias de inteligência artificial generativa pode ser pensado através do objetivo – legítimo e válido – de se reduzir o número astronômico do acervo processual em tramitação ativa no Brasil. Dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apontam que este acervo em 31/12/2023 era de 83,8 milhões de processos, com um aumento de mais de 9,4% no montante de feitos novos em relação ao ano anterior (maior incremento registrado na série histórica de quase 20 anos).³

É inegável: os números impressionam, o desafio é gigantesco e sem estratégias inovadoras, os atores institucionais incumbidos direta ou indiretamente com a prestação jurisdicional seguirão com enormes dificuldades de fornecer um serviço célere, adequado e abrangente em seus múltiplos aspectos e indicadores.

Contudo, enfrentar o desafio da redução de acervo processual ou promover a digitalização massiva de feitos, a despeito da relevância das iniciativas, não significa que as reflexões da *transformação digital* do sistema de justiça brasileiro devam nelas se centrar. Ao contrário, diria. Tratando mais diretamente de Ministério Público, os processos de inovação tecnológica devem ser pensados a partir do propósito último de aperfeiçoamento do diálogo com a sociedade (em especial com os titulares dos direitos e interesses coletivos cuja tutela é uma das atribuições constitucionais mais importantes do Ministério Público⁴) e do enfrentamento racional de grandes volumes de acervo massivo sob sua responsabilidade, com destaque para o aumento de sua produtividade em relação à conclusão positiva de inquéritos policiais em tramitação.

Apontei em outro texto (2018, p. 47) que uma das mais significativas impressões extraídas da atuação prática cotidiana do Ministério Público brasileiro corresponde à constatação de que o Século XXI reserva desafios ainda mais complexos e mobilizadores que aqueles pela instituição enfrentados no período de redemocratização pós-1988. Entre estes desafios – dos quais se destacam a efetivação dos direitos humanos fundamentais, o combate à corrupção sistêmica, a busca por maior efetividade em termos de investigação criminal de modo a contribuir com o nível geral de satisfação

³ Informações disponíveis em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2025.

⁴ Em especial art. 127, *caput*, e art. 129, incs. III e IX, ambos da Constituição.

acerca da segurança pública, e uma demanda cada vez maior por transparência e *accountability* por parte da instituição como um todo – certamente se encontra o aprimoramento de sua atuação na tutela dos direitos e interesses coletivos em sentido amplo, focado sobretudo na melhoria da capacidade apuratória dos danos e violações a este conjunto de direitos e interesses e no incremento do contato com os grupos ou comunidades diretamente afetados. Nesta perspectiva, um dos objetivos parece ser a constante reafirmação de sua legitimidade, como autêntica *função institucional*⁵, para a defesa dos direitos e interesses de natureza transindividual a partir da otimização de sua posição de representante coletivo legitimado (representatividade adequada⁶), inclusive como forma de cumprimento dos comandos normativos previstos no artigo 129, inciso III, da Constituição e no artigo 25, inciso IV, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Federal nº 8.625/1993).

É sob tal enfoque que se coloca a discussão sobre inteligência artificial generativa (IAG) no âmbito do sistema de justiça brasileiro. Assinala Soares que em um cenário desta ordem, o grande volume de dados nos sistemas computacionais, o aumento exponencial da capacidade de seu armazenamento e processamento, e o surgimento de *big data*, são fatores a contribuir com a implementação de inteligência artificial e da internet das coisas (IoT), que sem dúvida impactam o direito também em razão do aumento do risco de violações a direitos que impactam toda uma coletividade (2025, p. 35-36).

Estes atores institucionais – em particular, como foco de atenção deste ensaio, o Ministério Público – devem compreender que a inteligência artificial generativa possui potencial para transformar seu funcionamento burocrático ao aumentar o poder cognitivo dos usuários, proporcionando mais tempo e energia para pensar e planejar cenários (PAULO NETO; MARQUES, ZATTAR; CUNHA, 2024, on-line).

Assim, o texto se propõe a agrupar e analisar as iniciativas de regulação do uso da inteligência artificial no Brasil neste momento, com foco especialmente nos debates legislativos acerca da temática no Parlamento nacional e em atos de natureza normativa primários ou secundários⁷, sobretudo aqueles elaborados pelo Conselho

⁵ ZAVASCKI, 2017, p. 133.

⁶ “Todavia, parece ser irracional acreditar que o simples fato de haver previsão em lei de certa legitimação seja suficiente para ensejar a adequada proteção dos interesses metaindividuais e individuais de massa objeto da demanda. Por outras palavras, a mera previsão em abstrato, na lei, da autorização para que certos entes possam tutelar direitos individuais de massa ou metaindividuais é muito pouco para assegurar uma proteção *adequada* desses interesses. Nessa singela previsão abstrata não há, de fato, nenhuma garantia de que o legitimado possua qualquer compromisso com o direito a ser protegido ou mesmo conhecimento técnico suficiente para a correta defesa desse interesse. Não se pretende dizer que os legitimados para a tutela coletiva sejam incompetentes ou descompromissados; porém, certo é que, no extenso rol previsto na legislação brasileira, haverá aqueles que têm maior afinidade com certas áreas ou com certos temas do que outros. Poderá haver, ainda, sobretudo nas estruturas públicas legitimadas para a tutela coletiva, agentes que simplesmente não têm familiaridade nenhuma com certos temas, mas que, mesmo assim, poderão ser obrigados a tratar dessas questões por ‘dever de ofício’. Isso tudo, sem dúvida, pode ser muito grave para o interesse protegido ou para o grupo ‘representado’” (ARENHART; OSNA, 2020, p. 202, grifos presentes no original).

⁷ De modo geral, os atos normativos emanados de CNJ e CNMP que regulamentam diretamente dispositivo contido na Constituição são denominados “atos normativos primários”, ao passo que atos que regulamentam

Nacional de Justiça (CNJ) e pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), além do próprio Conselho Federal da OAB.

Nos capítulos seguintes busco tratar com maiores detalhes tanto a tramitação como a forma de redação das iniciativas de regulação do uso da inteligência artificial no Brasil neste atual momento. Começo esta análise pelo Projeto de Lei (PL) nº 2.338, de 2023.

3. O Projeto de Lei Federal nº 2.338/2023 e o contexto de sua tramitação

O desenvolvimento das relações sociais na seara virtual-digital tem sido objeto de considerável atenção do Parlamento brasileiro, em especial ao longo das últimas duas décadas. Diversas leis relevantes foram editadas, sancionadas e publicadas nesse período com o propósito de conferir tratamento normativo às relações sociais estabelecidas não mais no ambiente físico-presencial, mas no ambiente virtual-digital.⁸

Entre as principais iniciativas legislativas inseridas no ordenamento jurídico brasileiro, destacam-se a Lei Federal nº 12.965/2014 (denominada de “Marco Civil da Internet”), a Lei Federal nº 12.527/2011 (denominada de “Lei de Acesso à Informação”), a Lei Federal nº 13.234/2016 (denominada de “Marco Legal da Inovação”) e, por fim, a Lei Federal nº 13.709/2018 (denominada de “Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais”). Importante registrar, também, a alteração do texto constitucional por meio da Emenda à Constituição nº 115/2022, que fez inserir no rol de direitos individuais fundamentais o “direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”⁹.

Este é o contexto do debate público em que as primeiras propostas de regulação normativa da temática inteligência artificial foram apresentadas no Congresso Nacional.

A primeira iniciativa formal ocorreu com o Projeto de Lei (PL) nº 5.051/2019, apresentado junto ao Senado Federal em 16 de setembro de 2019, a ter como objeto estabelecer “os princípios para o uso da inteligência artificial no Brasil”. Meses depois,

temas disciplinados em legislação infraconstitucional são denominados “atos normativos secundários”. Interessante ainda anotar a menção, feita por parcela da doutrina, às Recomendações do CNJ (e, em paralelo, também do CNMP) como mecanismo de *soft law*. Vide: DIDIER JR.; FERNÁNDEZ, 2023, p. 46 e ss.; e, MITIDIERO, 2023, p. 26.

⁸ “As tendências no crescimento negativo da produtividade humana no mundo do trabalho revelam uma nova realidade tecnossocial, com o advento da mecanização ou automatização dos processos produtivos. A nova divisão do trabalho (*The New Division of Labor*), segundo Frank Levy e Richard Murnane, implica a divisão entre o trabalho humano e o digital, entre o humano e a máquina. O novo paradigma anunciado pela revolução digital era algo inimaginável há anos atrás. Hoje, com a revolução das máquinas, e com o aprimoramento da tecnologia, a máquina, com sua programação através de algoritmos, é capaz de executar tarefas de forma muito mais veloz, barata e com maior precisão, se comparada à intervenção humana ao executar o mesmo processo” (BARCAROLLO, 2021, p. 123).

⁹ Por seu turno, encontra-se em tramitação no Parlamento brasileiro a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) de nº 47/2021, que visa acrescentar o inciso LXXX ao artigo 5º da Constituição, com o propósito de introduzir a inclusão digital no rol de direitos fundamentais. A PEC foi aprovada em dois turnos de votação no Senado da República em 02/06/2022, e encaminhada à Câmara dos Deputados. A última movimentação registrada data de 12 de fevereiro de 2025, com a apresentação de requerimento formulado pelo Deputado Federal Capitão Alberto Neto (PL/AM) para a criação de Comissão Especial de Proposta de Emenda à Constituição nº 47/2021. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2326575>>. Acesso em: 11 abr. 2025.

projeto de lei semelhante foi apresentado junto à Câmara dos Deputados pelo Deputado Federal Eduardo Bismarck, registrado na Casa sob o nº 21/2020. Esse PL visava dispor sobre “princípios, direitos e deveres para o uso de inteligência artificial no Brasil”. Em 2021, nova iniciativa legislativa foi formalmente encaminhada ao Senado da República por proposta formulada pelo Senador Veneziano Vital do Rêgo, a fim de disciplinar “o uso da Inteligência artificial”. Este último PL recebeu o número 872/2021.

Em fevereiro de 2022, há uma deliberação formal por parte da Presidência do Senado Federal, determinando a reunião dos Projetos de Lei nº 5.051/2019, 21/2020 e 872/2021, que passam a tramitar conjuntamente em razão de versarem tema correlato.

Em seguida, é criada e, em 30 de março de 2022, novamente por força de ato da Presidência do Senado, instalada Comissão Temporária de Juristas responsável por subsidiar a elaboração de minuta de projeto de lei substitutivo para racionalizar e instruir a análise dos Projetos de Lei nº 5.051/2019, 21/2020 e 872/2021, com o objetivo de “regular o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial no Brasil”. A Comissão – denominada CJSUBIA – desenvolveu seu trabalho ao longo do ano de 2022 e, em 06 de dezembro de 2022, apresentou formalmente o seu Relatório Final, com a compilação dos empreendimentos desenvolvidos ao longo de sua duração e, especialmente, a minuta de um anteprojeto de lei substitutivo dos anteriores já em tramitação no Parlamento.

Ao encampar o produto do trabalho desenvolvido pela Comissão Temporária, o então Presidente do Senado, Rodrigo Pacheco, formalizou a apresentação da respectiva minuta como Projeto de Lei, constituindo assim o Projeto de Lei (PL) nº 2.338/2023, o qual centralizou a discussão legislativa sobre a regulação normativa do uso da inteligência artificial no Brasil.

O PL 2.338/2023 teve regular desenvolvimento ao longo dos anos de 2023 e 2024 (inclusive com a criação de nova Comissão Temporária de Juristas) e, em 10 de dezembro de 2024, o projeto de lei foi aprovado pelo Plenário do Senado Federal.

Entre os pontos mais relevantes do projeto aprovado, destaque para a definição dos fundamentos para o desenvolvimento, implementação e o uso de sistema de IA no Brasil (art. 2º), as definições conceituais dos termos afetos à temática (art. 4º), a explicação de um conjunto mínimo de direitos de pessoas ou grupos de pessoas direta ou indiretamente afetados por sistemas de inteligência artificial (art. 5º e ss.), a delimitação da categorização de riscos pelo uso da inteligência artificial (art. 13 e ss.), e a regulamentação acerca da existência de um sistema seguro de governança para garantir a integridade das ferramentas de IA e o atendimento dos direitos de pessoas ou grupos afetados, utilizadas pelo Poder Público ou por aplicadores privados, incluindo a avaliação de impacto algorítmico (art. 17 e ss.). Também importante registrar as medidas de governança específicas para sistemas de inteligência artificial generativa – IAG (art. 29 e ss.), a responsabilidade civil pelo uso de IA (art. 35 e ss.), a definição dos poderes e atribuições da autoridade pública competente para exercer a regulação concreta de utilização de ferramentas de inteligência artificial no Brasil

(art. 45 e ss.), e, outrossim, as diretrizes de fomento à inovação tecnológica sustentável no país (art. 55 e ss.).

Finalmente, em 17 de março de 2025, a matéria foi encaminhada para a Câmara dos Deputados, para sequência de deliberações e votação da matéria. Em 20 de maio de 2025 foi criada Comissão Especial sobre Inteligência Artificial vinculada ao aludido PL, com uma série de requerimentos e providências adotadas na sequência.¹⁰ Competirá à Câmara, portanto, o aperfeiçoamento de questões ainda polêmicas e em debate, tais como proteção de direitos autorais, novos modelos de regulação de risco e o uso de tecnologias de IA para identificação biométrica à distância e ampliação com baixo controle da vigilância tecnológica em espaços acessíveis ao público.

4. A Resolução nº 615/2025 do Conselho Nacional de Justiça e a Recomendação nº 001/2024 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil: panorama e seus principais destaques

Direcionando o olhar agora mais especificamente para o âmbito do sistema de justiça brasileiro, recentemente houve importante inovação normativa no cenário jurídico brasileiro. Trata-se da Resolução nº 615/2025, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que “estabelece diretrizes para o desenvolvimento, utilização e governança de soluções desenvolvidas com recursos de inteligência artificial no Poder Judiciário”, publicada em 14 de março de 2025 e sob *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, em conformidade com seu artigo 47.

Com efeito, o propósito do CNJ, com esta Resolução, foi fornecer um conjunto normativo de diretrizes capaz de “nortear as condutas na utilização de inteligência artificial em todo o Poder Judiciário” (CNJ, 2025, on-line).

Abordando de forma densa e conceitual questões relevantes relacionadas ao desenvolvimento, governança, auditoria, monitoramento e uso responsável de ferramentas que adotam técnicas de inteligência artificial no âmbito do Poder Judiciário, a Resolução CNJ nº 615/2025 definiu como pilares fundantes da aplicação de soluções de Inteligência Artificial, em seu artigo 3º, principalmente o respeito aos direitos humanos e aos valores democráticos (inc. I), o desenvolvimento tecnológico e o estímulo à inovação no setor público (inc. III), a participação e a supervisão humana em todas as etapas dos ciclos de desenvolvimento e utilização das soluções que adotem técnicas de inteligência artificial (inc. V), a proteção e curadoria de dados pessoais (incs. VIII e IX) e a transparência dos relatórios de auditoria, de avaliação de impacto algorítmico e monitoramento (inc. XII).

Há, também, um capítulo a tratar especificamente do respeito aos direitos fundamentais (Capítulo II), com algumas diretivas muito importantes. Chama atenção o contido no artigo 5º, §2º, da Resolução, ao impor às Presidências dos Tribunais brasileiros a obrigação jurídica de implementação de mecanismos de auditoria e monitoramento

¹⁰ Informações disponíveis em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2487262>>.

contínuos, de modo a assegurar que as soluções de IA mantenham-se em conformidade com os direitos fundamentais, realizando ajustes nos casos de inconformidade.

De outra parte, o artigo 7º, *caput*, determina que os dados utilizados no desenvolvimento e no treinamento de modelos de inteligência artificial devem ser representativos de casos judiciais – considerados aqueles que refletem de forma adequada a diversidade de situações e contextos presentes no Poder Judiciário, evitando com isso vieses que possam comprometer a equidade e a justiça decisória (art. 7º, §1º) –, observando-se as situações de segredo de justiça e a proteção dos dados pessoais de acordo com a Lei Federal nº 13.709/2018 (LGPD). Outra orientação relevante é a contida no artigo 8º, *caput*, ao determinar que os produtos gerados por IA para suporte às decisões judiciais deverão preservar a igualdade, a não discriminação abusiva ou ilícita e a pluralidade, garantindo que os sistemas de IA de fato auxiliem no julgamento justo dos conflitos apresentados à adjudicação e minimizem erros de julgamento decorrentes de preconceito.

Preocupação presente de modo marcante no ato normativo do CNJ diz respeito a se evitar vieses discriminatórios, mediante a previsão expressa de que, uma vez diagnosticada tal situação, deverão ser adotadas medidas corretivas necessárias, incluindo a suspensão temporária da solução utilizada, sua correção ou, se necessária, a exclusão definitiva da solução ou do viés (art. 8º, §§1º e 2º).

De maneira muito importante a Resolução CNJ nº 615/2025, em sintonia com as discussões travadas no Parlamento brasileiro no âmbito do Projeto de Lei (PL) nº 2.338/2023, trata em capítulo próprio (Cap. III), da “categorização de riscos” para o uso de ferramentas de inteligência artificial. Com a finalidade de definir o grau de risco na utilização de ferramentas de IA, dispõe que o desenvolvimento e a utilização de soluções de IA podem ser catalogadas como de *risco excessivo*, de *alto risco* e de *baixo risco*. As soluções de risco excessivo, por força da própria Resolução, estão vedadas no Poder Judiciário brasileiro, restando sua identificação definida nos termos dos incisos I a IV do artigo 10, incluindo eventuais ferramentas que classifiquem ou ranqueiem pessoas naturais com base em seu comportamento ou condição social ou mesmo em atributos próprios de sua personalidade para a valoração da plausibilidade de seus direitos, de seus méritos judiciais ou de seus relatos testemunhais. As soluções de alto e de baixo risco, assim classificadas e identificadas conforme Anexo da Resolução CNJ nº 615/2025, poderão ser utilizadas desde que, com relação às primeiras, sejam elas submetidas a processos regulares de auditoria e monitoramento contínuo para supervisão de seu uso, devendo ainda considerar que, anualmente, o Comitê Nacional de Inteligência Artificial do Poder Judiciário revisará a classificação de risco contida no Anexo de modo a garantir o controle das soluções de alto risco.

O Conselho Nacional de Justiça trata ainda, de forma minudente, acerca da contratação e uso de ferramentas de Inteligência Artificial Generativa (IAG) tanto por parte do respectivo Tribunal, como de modo privado, individual e direto, por membro ou servidor de um Tribunal. Com efeito, modelos e soluções de IAG disponíveis na rede mundial de computadores poderão, em princípio, ser utilizados por magistrados

ou servidores do Poder Judiciário em suas respectivas atividades laborais como ferramentas para auxílio à gestão ou de apoio à decisão, observadas as diretrizes contidas na Resolução (art. 19, *caput*). Todavia, estes modelos e soluções devem ser, preferencialmente, habilitados, disponibilizados e monitorados pelo respectivo Tribunal (art. 19, §1º). Caso o Tribunal não ofereça ferramenta corporativa de inteligência artificial especialmente treinada e personalizada para uso no Poder Judiciário, será facultado ao magistrado, servidor ou colaborador do Poder Judiciário, a contratação direta de solução mediante assinatura ou cadastro de natureza privada, desde que observadas as condições e requisitos expressamente elencados no parágrafo 3º do artigo 19¹¹. Ademais, resta determinada a exigência de que o magistrado que utilizar solução de inteligência artificial contratada de modo particular para sua atividade funcional ou o gestor que tiver em sua equipe servidor ou colaborador que utilize solução em tais circunstâncias, devem prestar informações ao respectivo Tribunal sobre sua utilização (art. 19, §7º).

Por seu turno, merece análise o tratamento normativo conferido pelo Capítulo VII à questão de transparência e adequada informação do uso por parte dos órgãos do Poder Judiciário.

De acordo com o artigo 22, *caput*, qualquer modelo de inteligência artificial adotado por órgãos do Poder Judiciário deverá observar as regras de governança de dados aplicáveis aos seus próprios sistemas computacionais, além das Resoluções e as Recomendações do CNJ, dos comandos normativos da Lei Federal nº 13.709/2018 (LGPD) e da Lei Federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), bem como também a propriedade intelectual e o segredo de justiça. Como atendimento ao comando constitucional da transparência do serviço público, os órgãos do Poder Judiciário deverão informar ao CNJ, por meio de plataforma de dados específica, conclusão de pesquisa ou estudo, início de desenvolvimento e a entrada em produção de solução de inteligência artificial, informando ainda os objetivos visados e os resultados que se pretende obter (art. 23, inc. I).

E, por fim, tem-se ainda o destaque dado pela resolução (Cap. VIII) à preservação da qualidade e segurança dos dados sob responsabilidade do Poder Judiciário e utilizados no processo de desenvolvimento de soluções de IA, com a determinação de proibição de que os dados sejam alterados antes de sua utilização no fluxo de desenvolvimento da solução por meio de mecanismos que assegurem sua integridade e rastreabilidade (art. 27, *caput*), de exigência de isolamento dos dados compartilhados pelo tribunal com o uso de criptografia e segregação de ambientes para garantia de sua qualidade (art. 28, *caput*), e de vedação do compartilhamento de dados custodiados pelo Poder Judiciário nas hipóteses em que o uso da ferramenta de inteligência

¹¹ Vale destacar, entre tais condicionantes, a exigência de que o uso de tais ferramentas seja de caráter auxiliar e complementar, vedada sua utilização como instrumento autônomo de tomada de decisões judiciais sem orientação e revisão por parte do magistrado responsável (inc. II), e a vedação de seu uso para processar, analisar ou servir de suporte a decisões a partir de documentos ou dados sigilosos ou protegidos por segredo de justiça (inc. IV).

artificial se dê diretamente por meio de sítios eletrônicos, aplicativos ou interfaces de programação de aplicações que utilizem os dados compartilhados para alimentar o repositório central ou para finalidade de treinamento da solução, exceto quando tais dados forem anonimizados ou pseudoanonimizados na origem conforme a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e em sintonia com as melhores práticas de segurança de dados (art. 30, *caput*).

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, de igual forma, deliberou em novembro de 2024 pela aprovação de ato normativo – a “Recomendação nº 001/2024 – Conselho Federal da OAB”¹² – que dispõe uma série de diretrizes orientativas voltadas à atuação dos integrantes da advocacia brasileira quanto ao uso de inteligência artificial generativa na prática jurídica. Atento ao reconhecimento de que “os benefícios que o avanço da Inteligência Artificial pode representar para a sociedade, assim como os riscos associados à sua utilização para a prática jurídica e garantia de acesso à justiça” e, ainda, acerca das “inúmeras possibilidades que a utilização de sistemas de IA generativa, gratuitos ou pagos, disponíveis para usos gerais apresentam para o exercício da advocacia”, mas também adotando como premissa que “a utilização de sistemas de IA por advogados e advogadas não pode reduzir a qualidade dos serviços jurídicos prestados, tampouco falsear informações, jurisprudências e fatos apresentados em juízo”, o Conselho Federal da OAB recomendou um conjunto de medidas e precauções em relação à utilização de sistemas de IA generativa na prática jurídica por parte de integrantes da Ordem dos Advogados do Brasil.

Entre tais medidas, algumas se mostram particularmente interessantes. O item nº 2.2 da Recomendação nº 001/2024 orienta diligência por parte do profissional da advocacia na escolha da ferramenta de IA quanto à garantia por parte do fornecedor da tecnologia em proteger as informações colocadas no sistema, adotar medidas de segurança e assegurar a não utilização dos dados fornecidos para treinamento de sistemas. O item nº 3.3 reforça que a dependência excessiva de ferramentas de IA é inconsistente com a prática da advocacia e não pode substituir a análise realizada pelo advogado, ao passo que, no mesmo cariz, o item nº 3.5 recomenda que ao optar pelo uso de IA generativa, o advogado deve se envolver em contínua aprendizagem sobre os conteúdos gerados por IA e suas implicações para a prática jurídica, mediante capacitações constantes para quem utiliza a ferramenta e orientações claras sobre o seu uso ético.

De outra parte, a deliberação interna do Conselho Federal da OAB recomenda ao advogado (i) transparência com o cliente quanto ao uso que se pretende fazer de IA generativa (item nº 4.1), (ii) quando da comunicação ao cliente do uso da IA, que avalie o contexto de utilização e os riscos associados ao caso concreto (item nº 4.2), formalizando a comunicação em documento escrito, com linguagem clara e acessível,

¹² Cujo trâmite se deu no âmbito da Proposição sob nº 49.0000.2024.007325-9/COP. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/noticia/62704/oab-aprova-recomendacoes-para-uso-de-ia-na-pratica-juridica>>. Acesso em: 9 abr. 2025.

que explique o propósito da utilização, os benefícios dessa estratégia, os possíveis riscos envolvidos, as medidas de segurança e confidencialidade aplicadas e a possibilidade de revisão humana (item nº 4.2.1) e, finalmente, (iii) que seja resguardado o direito o direito do cliente de interagir com um ser humano mediante solicitação respeitadas, ainda, as atividades privativas de advocacia (item nº 4.3) e também que caso o cliente opte por não consentir com o uso de inteligência artificial, o advogado deve respeitar tal decisão e informar ao cliente sobre outras abordagens tecnológicas ou manuais que poderão ser utilizadas na defesa de seus direitos (item nº 4.3.2).

5. A discussão do tema no Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)

Também dentro do Ministério Público brasileiro a preocupação com a regulação do tema em nível nacional se tornou concreta. Tramita atualmente no Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) procedimento¹³ que visa a edição de ato normativo, em formato de “Recomendação”, com o propósito de recomendar “diretrizes para o desenvolvimento, implementação e uso seguro e responsável de ferramentas de Inteligência Artificial Generativa no âmbito do Ministério Público brasileiro”.

A iniciativa teve como fomento, além de previsões legais estabelecidas nas Lei Federais nº 13.234/2016 (Marco Legal da Inovação) e nº 14.129/2021 (dispõe sobre princípios e regras para o Governo Digital), considerações acerca da indispensabilidade de estratégias de inovação e evolução digital para viabilizar a concretização do protagonismo do Ministério Público em face de um novo cenário mais diversificado e complexo e diante de uma tendência de constante aumento do número de casos, bem como sobre a indispensável exigência de aumento de efetividade e otimização dos recursos disponíveis para a busca permanente de aperfeiçoamento institucional.

A versão original da proposição, apresentada pelos conselheiros Moacyr Rey Filho e Rodrigo Badaró, encontra-se estruturada em apenas quatro artigos. O artigo 1º apresenta uma definição conceitual mínima a respeito de “ferramentas de Inteligência Artificial Generativa (IAG)”, entendidas como “sistemas ou algoritmos que utilizam técnicas de aprendizado de máquina para criar e gerar novos dados, geralmente na forma de texto, imagens, áudios e vídeos”.

O seu artigo 2º é um compilado dos princípios a serem seguidos pelos ramos e unidades do Ministério Público brasileiro, bem como pelos seus integrantes (membros e servidores), no desenvolvimento, implementação e uso de ferramentas de inteligência artificial generativa no âmbito do Ministério Público. Foram elencados pela proposta original de ato normativo os seguintes: centralidade da pessoa humana; respeito aos direitos humanos e valores democráticos; igualdade e não discriminação; fomento ao desenvolvimento tecnológico e à inovação responsável; maximização dos impactos positivos e supressão de riscos; privacidade, segurança, proteção de dados e autodeterminação informativa; participação humana no ciclo de inteligência artificial

¹³ Proposição CNMP sob nº 1.00997/2023-00. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/10320/>>.

e supervisão humana efetiva; transparência, prestação de contas e responsabilização; não maleficiência e proporcionalidade entre os métodos empregados e as finalidades determinadas e legítimas dos sistemas de inteligência artificial; acesso à informação, à educação e promoção de conscientização sobre as ferramentas de inteligência artificial generativa e suas aplicações.

É em seu artigo 3º que as recomendações de ordem mais concreta e de raciocínio prático são trazidas pela proposta de regulação normativa, sendo este artigo, em minha ótica, o mais relevante do documento. Entre as diretrizes mais determinantes, destacam-se a sugestão de soluções que garantam o isolamento e a preservação de dados compartilhados entre a instituição e a organização responsável pela ferramenta, evitando-se o compartilhamento de dados pessoais custodiados pela instituição (exceto se anonimizados), a de promover monitoramento e revisão periódicos do uso das ferramentas de inteligência artificial generativa sobretudo diante das rápidas mudanças no cenário de tecnologia, a de promover governança e controle dos riscos a partir de processos de avaliação interna e realização de *sandboxes* regulatórios para aperfeiçoamento do controle, e, finalmente, a de incentivar a formação de um ecossistema digital favorável ao desenvolvimento e integração da IA no Ministério Público de modo a sustentar o aporte de investimento necessário em infraestrutura tecnológica e a construção de um ambiente interno ético e responsável para o uso dessas tecnologias por membros e servidores.

A despeito do presente ensaio utilizar uma metodologia exploratória e analítica acerca do estado da arte da regulação normativa da inteligência artificial no Brasil e, sobretudo, no âmbito do sistema de justiça brasileiro, a questão relativa à discussão sobre a regulação da IA no âmbito do Ministério Público parece exigir também uma abordagem avaliativa, ainda que em grande medida meramente sugestiva. Muito embora as realidades institucionais dos órgãos integrantes do sistema de justiça sejam mesmo distintas tanto a partir de suas atribuições constitucionais e natureza de suas funções como também por conta do desenho institucional de cada um determinado pela Constituição, quando há uma temática comum compartilhada, alguns de seus objetivos e finalidades tendem a ser similares ou semelhantes para todas as instituições envolvidas.

Ao tratar do teor da nova Resolução do CNJ – de cuja elaboração atuaram ativamente enquanto membros do Grupo de Trabalho responsável –, Juliano Maranhão, Tainá Aguiar Junquillo e Ricardo Villas Bôas Cueva afirmaram:

(...) a popularidade das IAGs descentralizou a decisão sobre seu uso em organizações e seu emprego deixou de ser transparente, tornando necessárias, em função dos riscos, a adoção de medidas para levantamento dos usos realizados e o estabelecimento de políticas de governança próprias para essa tecnologia. As principais preocupações éticas quanto ao seu emprego por magistrados e servidores estão ligadas ao risco de viés de automação (excesso

de confiança nos resultados da IA) e à falta de transparência, com necessidade de medidas de governança para transparência e revisão de conteúdos e de treinamento para promover o uso adequado e responsável das ferramentas disponíveis (MARANHÃO; JUNQUILHO; CUEVA, 2025, on-line).

É como enxergo, destarte, ao menos três tópicos que em princípio poderiam ser mais bem explorados e regulados na proposição de ato normativo em discussão no CNMP.

Em primeiro lugar, a preocupação com os dados sob responsabilidade do Ministério Público eventualmente disponibilizados para uso direto ou treinamento da solução de inteligência artificial.

O tratamento e proteção de dados por parte de instituições e órgãos públicos coloca-se atualmente como uma das grandes preocupações em termos de segurança digital, devido à extraordinária quantidade de informações recebidas pelo Estado em sentido amplo diariamente, tanto na seara administrativa como por meio do sistema de justiça. Por tratamento, vale recordar, considera-se toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração¹⁴. Aliás, toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, intimidade e privacidade¹⁵. A preocupação com proteção e tratamento de dados pessoais sob a responsabilidade da Administração Pública – e do Ministério Público em particular – alcança outro patamar quando se trata de serviços de inteligência artificial, uma vez que os dados são “os insumos e os *inputs* da economia digital, [e] os algoritmos são os instrumentos por meio dos quais os dados são processados e podem ser revertidos em resultados (*outputs*) a serem utilizados para as mais diversas finalidades”¹⁶.

Afigura-se fundamental, portanto, também por conta do necessário equilíbrio e integração entre a proteção de dados e o acesso da sociedade à informação substancial¹⁷, que a regulação normativa interna a respeito do uso da inteligência artificial no âmbito do Ministério Público brasileiro verse sobre a utilização de dados à disposição da instituição para o desenvolvimento e utilização de ferramentas de inteligência artificial, submetidos à rigorosa curadoria e protegidos em todas as fases de desenvolvimento da solução.

¹⁴ Lei Federal nº 13.709/2018, art. 5º, inc. X. Redação idêntica encontra-se reproduzida na Resolução CNMP nº 281/2023, em seu art. 4º, inc. XXXV.

¹⁵ Lei Federal nº 13.709/2018, art. 17.

¹⁶ FRAZÃO, 2019, p. 32.

¹⁷ E, por evidente, também em razão do “diálogo normativo” entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e a Lei de Acesso à Informação (LAI).

Em segundo plano, esta seria uma perfeita oportunidade institucional para se definir diretrizes de fomento e incentivo ao desenvolvimento sustentável e responsável de iniciativas de uso de inteligência artificial generativa no Ministério Público, seja por solução contratada, seja por implementação de ideia própria desenvolvida internamente por recursos e esforços humanos e materiais do próprio Ministério Público. É de amplo conhecimento o importante projeto desenvolvido pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) denominado “MP Digital”¹⁸, bem como um de seus principais empreendimentos, o “Levantamento de iniciativas de IA no Ministério Público”¹⁹. A despeito de já se encontrar em desenvolvimento, por meio da plataforma “MP Digital”, a catalogação de soluções de inteligência artificial por ramos e unidades do Ministério Público, um tratamento normativo que fomentasse maior ousadia nas iniciativas, a busca por aperfeiçoamento da efetividade sobretudo nas atividades-fim, a construção de soluções criativas que ao mesmo tempo melhorem a qualidade do serviço prestado e reforcem a proteção dos direitos fundamentais, e a colaboração dentro do Ministério Público brasileiro por meio do compartilhamento dos trabalhos desenvolvidos, em um contexto de pleno diálogo entre este e outros atos normativos do CNMP (tais como as Resoluções nº 257/2023, 276/2023 e 281/2023), certamente contribuiria para uma melhor integração e um mais rápido desenvolvimento de ferramentas de inteligência artificial especificamente voltadas para a concretização das atribuições do Ministério Público de modo geral.

Por último, de enorme relevância um aprofundamento sobre o grau de transparência em relação ao uso das ferramentas de IA dentro do Ministério Público brasileiro, principalmente do ponto de vista externo, vale dizer, na relação de comunicabilidade com a sociedade brasileira. A proposta original em discussão no Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) trata de maneira apenas genérica e em certo sentido abstrata a questão da transparência da utilização de soluções de inteligência artificial pelo Ministério Público, referindo-a ora como princípio definidor da prática (art. 2º, inc. VIII), ora como um referencial valorativo na tomada de decisão de medidas concretas por parte de cada ramo ou unidade do Ministério Público (art. 3º, inc. IX). A título de comparação, a Resolução CNJ nº 615/2025, em seu Capítulo VI, autoriza a utilização de soluções de inteligência artificial por magistrados e servidores do Poder Judiciário em suas respectivas atividades funcionais como ferramentas de auxílio à gestão ou de apoio à decisão (art. 19, *caput*), preferencialmente por meio de acesso à tecnologia fornecido, disponibilizado e monitorado pelo respectivo tribunal (art. 19, §1º). Quando o tribunal, todavia, não oferecer solução corporativa de inteligência artificial treinada e desenhada para as atividades do Poder Judiciário, diz a Resolução, faculta-se ao magistrado, servidor ou colaborador do respectivo tribunal a contratação direta de ferramenta de linguagem em larga escala ou qualquer outro sistema de inteligência artificial generativa mediante assinatura ou cadastro de

¹⁸ Disponível em: < <https://cnmp.mp.br/mpdigital/>>. Acesso em: 18 abr. 2025.

¹⁹ Disponível em: < <https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/17876-levantamento-de-iniciativas-de-ia-no-ministerio-publico>>. Acesso em: 18 abr. 2025.

natureza privada, desde que observadas as condições elencadas na própria resolução para esta possibilidade (art. 19, §§2º e 3º).

Por seu turno, referido ato normativo, agora em seu Capítulo VII, prescreve de modo concreto que qualquer modelo de inteligência artificial adotado pelo Poder Judiciário deve observar regras de governança de dados, outros atos normativos do próprio Conselho, a LGPD, a LAI e a propriedade intelectual (art. 22, *caput*), ao mesmo tempo em que estabelece como ação de observância obrigatória direcionada aos órgãos do Poder Judiciário que estes informem ao CNJ, via plataforma para esta finalidade, a entrada em produção da solução de IA, bem como quais os sistemas, motores, bases de dados, *LLMs* e demais elementos utilizados na solução, indicados ainda suas respectivas versões e fornecedores (art. 23, incs. I e III).

Nesta esteira, inclusive, denota-se a possibilidade de um avanço no trato normativo da temática, na medida em que eventual exigência de maior transparência na comunicação sobre o uso de ferramentas de inteligência sobretudo para as atividades-fim do Ministério Público para o público externo (sociedade), além de permitir entender com maior clareza o impacto da utilização de IA no desempenho da atribuição constitucional do Ministério Público, pode servir de parâmetro futuro para regimentos semelhantes do futuro por atos normativos de outras instituições do sistema de justiça brasileiro.

6. Considerações finais

O símbolo da constante urgência, uma das marcas mais expressivas da era contemporânea, evidencia bem este paradoxo a envolver o uso de soluções de inteligência artificial: ao mesmo tempo que necessitamos de celeridade e de transformação em um cenário onde novas tecnologias são disponibilizadas no mercado a todo momento, seu uso ético e transparente demanda regulamentação clara, efetiva e sob constante revisão, a fim de, também, elevar a percepção de segurança da sociedade. Com efeito, tecnologias de inteligência artificial generativa saíram das pesquisas de laboratório para se tornar parte de nossa vida prática com impressionante velocidade (REED, 2018, on-line).

O impacto potencial das soluções de inteligência artificial generativa certamente vai muito além da gestão de rotinas massivas e de grandes volumes de processos e procedimentos, da automatização de tarefas repetitivas, ou ainda do aperfeiçoamento da interpretação jurídica para a produção de peças jurídicas de maior refinamento. Tal impacto deve ser pensado a partir de uma maior *efetividade* do serviço prestado pelos atores institucionais, em especial os componentes do sistema de justiça.

Nesse sentido, o presente ensaio buscou examinar em primeiro plano, por meio de metodologia exploratória e descritiva, as principais iniciativas de regulação normativa do uso de ferramentas e sistemas de inteligência artificial no Brasil e seus pontos mais relevantes. Nesta perspectiva, foram analisados os atos normativos produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução CNJ nº 615/2025) e pelo

Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (Recomendação nº 001/2024 – Conselho Federal da OAB), abordando de forma um pouco mais detida aquilo que se considerou como avanço em termos regulatórios nas duas diretivas normativas. Também foi objeto de análise o atual estágio de discussão no Parlamento brasileiro do Projeto de Lei (PL) nº 2.338/2023 (já aprovado no Senado), com referência a questões de grande importância nele abordadas, tais como a extensão dos princípios da transparência e explicabilidade e o modelo de autoridade regulatória.

A partir desta posição mais descritiva, o estudo visou compreender como a regulamentação da matéria encontra-se atualmente posta no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, além de identificar, mediante análise comparativa com as iniciativas levadas a efeito por CNJ e Conselho Federal da OAB, quais pontos da proposta em debate no CNMP podem ser aprofundados e aperfeiçoados em eventual redação final do ato normativo. Com especial ênfase destacou-se o tratamento e proteção de dados pessoais sob responsabilidade do Ministério Público, uma possível previsão normativa relativamente a diretrizes de fomento e incentivo ao desenvolvimento sustentável e responsável de iniciativas de uso de inteligência artificial generativa no âmbito do Ministério Público e, finalmente, o aprofundamento acerca do grau de transparência em relação ao uso das ferramentas de IA por parte do Ministério Público.

Referências

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Civil Coletivo*. São Paulo: RT, 2020.

ASSUNÇÃO, Leandro Garcia Algarte. O papel das Corregedorias do Ministério Público Brasileiro diante dos desafios da constituição dos planejamentos estratégicos institucionais. In: CAMBI, Eduardo; ALMEIDA, Gregório Assagra de; MOREIRA, Jairo Cruz (orgs.). *30 anos da Constituição de 1988 e o Ministério Público: avanços, retrocessos e os novos desafios*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 47-72.

BARCAROLLO, Felipe. *Inteligência artificial: aspectos ético-jurídicos*. São Paulo: Almedina, 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 2.338/2028*. Brasília. 2025. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2487262>>. Acesso em: 19 mar. 2025.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Recomendação nº 001/2024*. Brasília: Conselho Federal da OAB, 2024. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/noticia/62704/oab-aprova-recomendacoes-para-uso-de-ia-na-pratica-juridica>>. Acesso em: 20 mar. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2024*. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/02/justica-em-numeros-2024.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2025.

_____. *Resolução nº 615/2025*. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original1555302025031467d4517244566.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2025.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Proposta de Recomendação 14/11/2023*. Brasília: CNMP, 2023. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/10320/#:~:text=Proposta%20de%20Recomenda%C3%A7%C3%A3o%2014%2F11,1.00997%2F2023%2D00>>. Acesso em: 18 mar. 2025.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Recomendações do Conselho Nacional de Justiça: um ensaio sobre as virtudes do *soft law* em matéria processual. In: FUGA, Bruno A. S.; PEIXOTO, Ravi (orgs.). *Comentários à Recomendação n.º 134 do CNJ*. Londrina: Thoth, 2023, p. 33-51.

FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais – Noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 23-52.

LEHR, David; OHM, Paul. Playing with the data: what legal scholars should learn about machine learning. *University of California Davis Law Review*, v. 51, p. 653-717, 2017.

MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque; FLORÊNCIO, Juliana Abrusio; ALMADA, Marco. Inteligência artificial aplicada ao direito e o direito da inteligência artificial. *Suprema: revista de estudos constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 154-180, jan./jun. 2021. Acesso em: 14 abr. 2025.

MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque; JUNQUILHO, Tainá Aguiar; CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A construção da nova regulação do uso de inteligência artificial no Judiciário brasileiro. *Jota*. 2025. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/ia-regulacao-democracia/a-construcao-da-nova-regulacao-do-uso-de-inteligencia-artificial-no-judiciario-brasileiro>>. Acesso em: 12 abr. 2025.

MITIDIERO, Daniel. Ratio decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta? São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

PAULO NETO, Octavio; MARQUES, Paulo Rubens Carvalho; ZATTAR, Guilherme André Pacheco; CUNHA, Alberto Vinícius Cartaxo da. Inteligência Artificial Generativa: Revolucionando o Ministério Público com Inovação e Adaptabilidade. *CONAMP*. 2024. Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/publicacoes/artigos-juridicos/9312-inteligencia-artificial-generativa-revolucionando-o-ministerio-publico-com-inovacao-e-adaptabilidade.html>>. Acesso em: 12 abr. 2025.

REED, Chris. How should we regulate artificial intelligence? *Philosophical Transactions of the Royal Society A: Mathematical, Physical and Engineering Sciences*, vol. 376, n. 2128, set/2018. Disponível em: <<https://royalsocietypublishing.org/toc/rsta/2018/376/2128>>. Acesso em: 05 jun. 2025.

SOARES, Marcos José Porto. *Justiça na Blockchain: Smart Contracts e Cortes Descentralizadas*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

Possibilidades e limites para o tratamento de dados pessoais em operações de inteligência no Estado de Direito Procedimental

Possibilities and limits of personal data processing in intelligence operations under the State of Procedural Law

Maria Clara Mendonça Perim*

Sumário

1. Introdução. 2. A imprescindibilidade do tratamento de dados pessoais pela Inteligência para a detecção e persecução de ilícitos. 3. O risco do vácuo normativo: desvios deliberados e vieses na Inteligência. 4. Inteligência como parte do mundo “jurídico” e do Estado de Direito. 5. O Estado de Direito Procedimental: um ponto de partida para regular a Inteligência. 6. A Inteligência e as leis promulgadas, gerais, claras, públicas, prospectivas, factíveis de cumprimento, congruentes e estáveis. 7. Conclusões. Referências.

Resumo

Este artigo analisa as possibilidades e limites do tratamento de dados pessoais em operações de Inteligência à luz do Estado de Direito Procedimental (EDP). Parte da compreensão de que as atividades de Inteligência são relevantes para a persecução de ilícitos e para a segurança pública e nacional, mas implicam severos riscos de violação a direitos fundamentais. Com o objetivo de avançar na busca de soluções que equilibrem os valores em colisão da segurança pública vs. privacidade, este texto situa a natureza jurídica do tema como matéria de direito público e utiliza os princípios do EDP de Fuller¹ como referencial teórico para a conformação das atividades de Inteligência a patamares mínimos de segurança jurídica. Conclui que a adequação das funções de Inteligência aos núcleos do EDP não esgota os limites ao tratamento de dados pessoais pelo Estado, mas pode funcionar como paradigma inicial para

* Doutora em Direito Público pela UERJ. Mestre em Saúde Coletiva (Políticas Públicas) pela UFES. Promotora de Justiça da Defesa do Patrimônio Público no MPES. Membro Auxiliar da Corregedoria Nacional do CNMP no período de 2014 a 2017. Integrante do grupo de Trabalho de roteirização e fluxograma de atuação sobre as tipologias de criminalidade organizada, corrupção e improbidade administrativa da Comissão de Enfrentamento à Corrupção (CNMP).

¹ FULLER, Lon L. *The morality of law*. Yale: Yale University, 1964.

exigir que as normas que regulam essas atividades devem ser gerais, promulgadas, públicas, irretroativas, claras, congruentes, exequíveis e estáveis. Trata-se de uma pesquisa qualitativa e exploratória, cujas fontes são a ciência política e jurídica, bem como os precedentes judiciais. Os métodos são o dedutivo e o dialético.

Abstract

This article analyzes, through the lens of Procedural Law, the possibilities and limits of personal data processing in intelligence operations. It is based on the understanding that intelligence operations are relevant in persecuting illicit activities and for public and national safety, but, at the same time, result in severe risks of violating fundamental rights. Aiming to find solutions that balance out the colliding values of public safety versus privacy, this study is identified as a matter of public law, and uses principles from Fuller's State of Procedural Law as a guideline for framing intelligence activities into minimum standards of public safety. We conclude that adapting intelligence functions to the nuclei of Procedural Law is an initial paradigm for setting limits for State processing of personal data. Regulation of these activities must be general, democratic, public, prospective, clear, congruent, plausible and stable. This is a qualitative and exploratory research, whose sources come from political and legal sciences, as well as judicial precedents. We used the deductive and dialectic methods.

Palavras-chave: Proteção de dados pessoais. Inteligência. Direito público. Estado de Direito Procedimental.

Keywords: *Personal data protection. Intelligence. Public Law. State of Procedural Law.*

1. Introdução

O ambiente atual é marcado pela crescente importância do tratamento de dados pessoais, notadamente por meios digitais, para os mercados, a comunicação social e os governos. No âmbito da atividade governamental, o tema do manejo de dados pessoais para fins de segurança pública ou nacional vem apresentando cada vez mais intensidade.

A evolução dos mecanismos de detecção, prevenção e criminalização da lavagem de dinheiro e das medidas antiterroristas ganhou corpo a partir dos ataques terroristas de 11 de setembro de 2001 e ensejou a criação de Organismos Nacionais e Internacionais que compõem a Rede de Combate à Lavagem de Dinheiro.

Os novos paradigmas de combate ao crime aprimoraram o uso de dados pessoais como suporte para ações de Inteligência na detecção de ilícitos e como meios de prova na sua persecução cível ou penal e significam um aporte de eficiência nesse campo.

O Brasil demanda aprimoramentos para a solução da criminalidade, já que os indicadores de violência são equivalentes aos de guerras civis.¹ Em 2017, houve 65.602 homicídios, o maior nível histórico, vitimizando principalmente jovens negros.² Em parte, o cenário também se relaciona com o fenômeno da corrupção, cuja gravidade foi exposta pelo Mensalão e pela Lava Jato.³ Não à toa, o Brasil apresentou a pior percepção da corrupção de sua série histórica em 2019 e ainda permanece abaixo da média do BRICS (39), da média regional para a América Latina e o Caribe (41) e da média mundial (43).⁴

De fato, os mais recentes relatórios da Transparência Internacional⁵ apontaram graves retrocessos no combate à corrupção no Brasil, indicando o descumprimento de obrigações assumidas e outros problemas, entre os quais, os seguintes:

- a) a decisão do Supremo Tribunal Federal que impediu o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf) de compartilhar informações com investigadores praticamente paralisou as atividades do sistema de combate à lavagem de dinheiro durante a metade do ano de 2019;⁶
- b) as tentativas de interferência política do Palácio do Planalto em órgãos de controle, como substituições na Polícia Federal e na Receita Federal, e a nomeação de um procurador-geral da República fora da lista tríplice.

Os dois eixos de retrocesso no combate à corrupção citados pela Transparência Internacional acendem o holofote para as denominadas *atividades de Inteligência*, que se caracterizam como ações especializadas desenvolvidas pelos atores estatais para obtenção e análise de dados e produção de conhecimentos para fins de proteção. Tais atividades são realizadas no âmbito de países⁷ ou de organismos internacionais.

De um lado, a Inteligência é fundamental e indispensável à segurança dos Estados, da sociedade e das instituições nacionais, porque assegura ao poder decisório o conhecimento antecipado e confiável de assuntos relacionados com os interesses nacionais.⁸

¹ Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/numeros-da-violencia-no-brasil-ja-equivalem-aos-de-um-pais-em-guerra/>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

² Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

³ Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

⁴ Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

⁵ Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/asset/75:tibr-retrospectiva-brasil-2019?stream=1>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

⁶ A questão foi debatida pelo Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento Recurso Extraordinário n.º 1.055.941/SP e resultou na Repercussão Geral n.º 990: “Possibilidade e compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício do seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário”.

⁷ Disponível em: <https://www.gov.br/abin/pt-br/assuntos/inteligencia-e-contrainteligencia>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

⁸ Disponível em: <https://www.gov.br/abin/pt-br/assuntos/inteligencia-e-contrainteligencia>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

No âmbito da persecução de ilícitos, a atualidade torna imprescindível o tratamento de dados pessoais como elemento basal de eficiência dos sistemas de detecção e repressão de crimes e, portanto, como mecanismo de redução do sentimento de impunidade.

De outro lado, é severo o risco de violação de direitos fundamentais nessas práticas, especialmente em ambiências que apresentem agudas distorções de neutralidade de autoridades, estruturas organizacionais precárias ou dependentes, fragilidades de controle e sujeições a influências do jogo duro político.⁹

O potencial de danosidade da gestão temerária de dados pessoais torna-se cristalino tanto em função do risco de estagnação na persecução de ilicitudes decorrente de um cenário de indefinições jurídicas, como também da ocorrência de vazamentos de informações, excessos ou desvios de finalidades no tratamento de dados pessoais pelo Poder Público.

Os episódios envolvendo as notícias¹⁰ de suposto aparelhamento da Polícia Federal e da Agência Brasileira de Inteligência (Abin) pelo governo Bolsonaro, com o objetivo de favorecer a defesa de seu filho Flávio Bolsonaro e fortalecer a espionagem contra adversários políticos, explicitam a atualidade do risco que o desvirtuamento das ações de Inteligência pode causar às liberdades e à democracia.

O tema da colisão de direitos fundamentais no tratamento de dados pessoais para fins de atividades de Inteligência pelo Poder Público parecia, se não resolvido, pelo menos acomodado pelo processo global de redemocratização e pela superação das unidades de espionagem típicas dos regimes autoritários.

Todavia, o vigor do incremento da Inteligência, a partir dos novos paradigmas internacionais de combate à lavagem de dinheiro e antiterrorismo, e os recentes movimentos de recrudescimento de discursos autoritários ao redor do mundo, reacendem a temática de forma complexa, atual e relevante.

No Brasil, a matéria ainda demanda a exploração de proposições jurídicas que possam contribuir para a definição de possibilidades e limites das atividades de Inteligência para fins de detecção e repressão de ilícitos. Ainda são tormentosos os debates sobre o tratamento de dados sigilosos entre as diversas instituições estatais e dúbias as possibilidades de análises sistêmicas.

⁹ Não é improvável que um cenário de intensa bipolaridade e instabilidade política abra espaço para *hardball*. (TUSHNET, Mark. *Constitutional hardball*. 37 J. Marshall L. Rev. 523, 2004) (Disponível em: <https://dash.harvard.edu/handle/1/12916580>. Acesso em: 15 jan. 2021). Situações em que desacordos publicamente articulados sobre a Constituição, aliados a uma conjuntura de disputa acirrada pelo poder, podem levar os atores políticos a se envolverem em formas extraordinárias de protesto além de meros desacordos legais, configurando um cenário em que os políticos envolvidos podem desafiar antigas convenções e eventualmente se tornarem menos republicanos para ganhar vantagens políticas (BALKIN, Jack M. *Constitutional crisis and Constitutional rot*.) Disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6161&context=fss_papers). Nesses momentos, aumenta o risco de distorção de atividades de Inteligência com vista a garantir o entrenchamento político e manter aliados no poder.

¹⁰ Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/12/11/epoca-abin-faz-relatorios-pra-defender-flavio-bolsonaro-sobre-rachadinha.htm>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

É inegável que indefinições teóricas que retardam a sedimentação de proposições jurídicas sobre as atividades de Inteligência, além de obliterar a eficiência da persecução, podem dar espaço à violação de direitos humanos. A razão disso é que o arbítrio no tratamento de dados afeta a personalidade, suscita mecanismos de dominação e retroalimenta a corrupção. A seu turno, a imprecisão da detecção ou da produção dos meios de prova enseja impunidade e risco de condenações de inocentes.

Diante desse panorama, este artigo objetiva analisar as possibilidades e limites do tratamento de dados pessoais em operações de Inteligência para fins de persecução de ilícitos, desejando avançar na busca de soluções que equilibrem os valores em colisão da segurança pública vs. privacidade.

Para tanto, divide-se em quatro abordagens: a) situa a realidade das atividades de Inteligência e a importância do fluxo de dados para as atividades atuais de segurança pública e nacional; b) aponta a gravidade do risco da permanência de vácuos normativos e das consequências de arbitrariedades nesse âmbito; c) justifica teoricamente a conformação da Inteligência aos princípios nucleares do Estado de Direito Procedimental como ponto de partida para a superação do problema e; d) busca estabelecer postulados básicos de adequação das atividades de Inteligência núcleo do Estado de Direito Procedimental em relação a cada uma das qualidades que devem ser atribuídas às normas jurídicas: promulgação, publicidade, generalidade, clareza, prospecção, factibilidade de cumprimento, congruência e estabilidade.

Os postulados de conformação das atividades de Inteligência ao Estado de Direito Procedimental não são exaustivos e não esgotam, de forma alguma, as possibilidades de limitações dessas funções estatais por outros institutos do direito público, como a justiça, o constitucionalismo e a democracia.

Em que pesem tais ligações, a intenção deste estudo é apenas formular alguns marcos iniciais que possam conferir patamares mínimos de segurança jurídica às referidas atividades. A partir desse contexto, objetiva-se responder ao seguinte problema: quais são os postulados extraíveis dos princípios nucleares do Estado de Direito Procedimental para fins de estabelecer possibilidades e limites às atividades de Inteligência na detecção e persecução de ilícitos pelo Poder Público?

2. A imprescindibilidade do tratamento de dados pessoais pela Inteligência para a detecção e persecução de ilícitos

O quadro da criminalidade brasileira aponta para uma dinâmica de impotência do aparelho estatal. Para ilustrar, a Meta 2 da Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública (2011) tinha o objetivo de “[...] concluir os inquéritos policiais de crimes de homicídios instaurados até o dia 31 de dezembro de 2007”. Com um número inicial de 138.394 inquéritos de homicídios abertos até 2007 em andamento, a Meta 2

chegou em março de 2019, a 106.111 investigações concluídas. Entre elas, somente 19% resultaram em denúncias.¹¹

A expansão da criminalidade e da corrupção impacta a economia,¹² as políticas públicas e os direitos humanos. Tanto é assim que a meta de redução da pobreza se mostrou de difícil execução,¹³ a ponto de levar a Organização das Nações Unidas a entender o enfrentamento à corrupção como um dos meios necessários para a promoção da equidade, da justiça e da paz.¹⁴

Em verdade, a macrocriminalidade interage com violações de direitos e instabilidade democrática,¹⁵ daí por que desvios imoderados e uma incipiente cultura da integridade dão azo ao descontrole e ao surgimento de poderes paralelos, como as milícias.¹⁶

No que se refere a essa questão, o Brasil integra um regime global de anticorrupção,¹⁷ em cujo âmbito a utilização de dados sigilosos é fundamental para a contenção da lavagem de dinheiro. O país aderiu a tratados, comprometendo-se a cumprir os padrões internacionais de câmbio de informações bancárias¹⁸ e fiscais¹⁹ e ligou-se aos programas *Base Erosion and Profit Shifting* (OCDE) e *Foreign Account Tax Compliance Act* (Facta),²⁰ além de buscar atender às Recomendações do Grupo de Ação Financeira para aumento da transparência.²¹

¹¹ Disponível em: <https://inqueritometro.cnmp.mp.br/inqueritometro/home.seam>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

¹² O Brasil está em 80^a no ranking Econômico Mundial. *The Global Risks Report 2017* lista a corrupção entre os fatores de risco geopolítico (Disponível em: <https://www.weforum.org/>. Acesso em: 11 jul. 2018).

¹³ “To us, public-sector corruption deserves special emphasis because it undermines developmental and distributional goals and conflicts with democratic and republican values” (ROSE-ACKERMAN, S.; PALIFKA, J. B. *Corruption and government: causes, consequences and reform*. 2nd. ed. New York: Cambridge University Press, 2016. p. 3-7).

¹⁴ Disponível em: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/peace-justice/>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

¹⁵ A Transparência Internacional qualificou a Lava Jato de investigação de alto perfil (Disponível em: https://www.transparency.org/news/feature/perceptions_remain_unchanged_despite_progress_in_the_americas. Acesso em: 7 jun. 2018).

¹⁶ ZALUAR, Alba; CONCEIÇÃO, Isabel Siqueira. Favelas sob o controle das milícias no Rio de Janeiro: que paz? *São Paulo em Perspectiva*, v. 21, n. 2, p. 89-101, jul./dez. 2007.

¹⁷ Disponível em: http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/signing/Convention-e.pdf. Acesso em: 9 de abr. 2025; Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>. Acesso em: 9 de abr. 2025; Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm. Acesso em: 9 de abr. 2025.

¹⁸ Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/transparency/about-the-global-forum/members>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

¹⁹ Convenção Multilateral sobre Assistência Mútua em Matéria Fiscal (Disponível em: <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/POR-Amended-Convention.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2018; Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/taxinformationexchangeagreementstieas.htm>. Acesso em: 9 jun. 2018).

²⁰ Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/beps/inclusive-framework-on-beps-composition.pdf>. Acesso em: 9 de abr. 2025; Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8506.htm. Acesso em: 9 de abr. 2025.

²¹ Disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/As%20Recomendacoes%20GAFl.pdf>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

Quanto à macrocriminalidade, o *Mutual Evaluation Report of Brasil*²² sugeriu o aumento da capacidade local em aplicar as sanções finais para a lavagem de dinheiro e ilícitos correlatos. Ainda que o cenário tenha mudado, é possível que a recomendação permaneça aplicável aos Estados,²³ já que perdura significativa heterogeneidade de qualidade dos diferentes atores do sistema de persecução em manejar metodologias investigativas.

Mesmo em âmbito federal, pesquisa²⁴ sobre o conteúdo dos discursos de policiais federais reporta sérias dificuldades para investigar, que vão desde o lapso temporal e déficits na formação, passando pelos ruídos de relacionamento com outras instituições e, finalmente, chegando até os problemas das rotinas de trabalho burocratizadas e repetitivas.

Decerto, tais dificuldades fazem do inquérito policial algo *démodé*, ou seja, um procedimento que se traduz em uma metodologia muito lenta e que resulta em um conjunto volumoso de páginas cujos conteúdos encetam reduzidos produtos de informação estratégica.

Nesse cenário, os caminhos promissores são aqueles que visam a superar um modelo de investigação formalista em prol de resultados qualitativos. Daí por que a articulação interinstitucional em redes de trabalho, a integração de sistemas e o fluxo de dados entre atores e instituições são assuntos decisivos para a resposta estatal em frente à criminalidade.

Como pontua Aras,²⁵ todas as informações abrangidas pela proteção de dados pessoais interessam ou podem interessar às investigações de ilícitos e são cotidianamente utilizadas pelos órgãos de persecução em variadas situações. As práticas eficientes de detecção e produção de meios de prova incluem o tratamento de dados cadastrais, metadados (geolocalização, dias e horários de conexão, duração, provedores etc.), de dados de conteúdo (financeiros, tributários, diálogos em serviços de comunicação, afiliações), além de dados sensíveis, como saúde e orientação sexual, e dados biométricos, como imagens de câmeras e vigilância, imagens colhidas por escâneres, impressões digitais, registros de íris, ou amostras de voz etc.

Logo, as polícias e o Ministério Público definitivamente dependem do tratamento de dados pessoais para garantir eficiência à segurança pública e nacional. Não há combate à criminalidade organizada e à corrupção sem tratamento de dados pessoais.

²² Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/countries/a-c/brazil/documents/mutualevaluationreportofbrazil.html>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

²³ Em 2017, constatou-se timidez no manejo de recursos probatórios complexos na competência originária da Procuradoria-Geral de Justiça do Rio de Janeiro (Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/RC_EXT-RJ.pdf. Acesso em: 23 jul. 2018).

²⁴ COSTA, Arthur Trindade Maranhão; MACHADO: Bruno Amaral; ZACKSESKI, Cristina. (Coordenador): *A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos: uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal*. Brasília: Espmu, 2016. t. II.

²⁵ ARAS, Vladimir Barros. Proteção de dados pessoais e investigação criminal. In: ARAS, Vladimir Barros; DE MENDONÇA, Andrey Borges; CAPANEMA, Walter Aranha; DA SILVA, Carlos Bruno Ferreira. COSTA, Marcos Antônio da Silva (org.). *Proteção de dados pessoais e investigação criminal*. Brasília: ANPR, 2020. p. 14-31.

Por sua vez, o reconhecimento da proteção de dados de privacidade como direito fundamental é uma tendência mundial. A Unesco produziu a Declaração Internacional sobre dados genéticos humanos.²⁶ A Convenção Europeia nº 108/1981 estabeleceu um regime de proteção para o tratamento automatizado de dados.²⁷ Recentemente, a União Europeia editou as Diretivas n.º 679/2016²⁸ e n.º 680/2016,²⁹ esta última para efeitos de prevenção, investigação, deteção, repressão de infrações ou execução de sanções penais.

No Brasil, a proteção de dados pessoais tem encontrado campos específicos, principalmente após a sobrevivência da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD),³⁰ inspirada no modelo europeu. Em que pese a LGPD ser aplicável aos bancos de dados públicos, não abrange finalidades investigativas e de segurança nacional às quais são extensíveis apenas seus princípios.

Portanto, em matéria criminal, a normatização brasileira é muito frágil e a teorização incipiente. Em razão disso, foi instituída uma comissão de juristas pela Câmara de Deputados³¹ que está encarregada de produzir um projeto de lei para regular tal questão.

A temática é extensa e apresenta alguns campos de sedimentação legislativa e doutrinária,³² como é o caso dos regimes de reserva judicial já pacificados. No entanto, perduram muitos vácuos de segurança jurídica, entre os quais se encontram os debates que dizem respeito às atividades de Inteligência e às análises sistêmicas informais de dados pelos órgãos estatais de segurança pública.

No campo das definições normativas sobre “o quê”, “quando” e “por quem” podem ser acessados dados pessoais para fins de combate a ilícitos, solfejam várias diferenciações que podem ser relevantes para poderes e condições de tratamento. Por certo, as nuances dizem respeito a uma série de variáveis, como a natureza do dado pessoal, as prerrogativas das instituições, a tipologia de ilícito investigado etc.

Veja-se que, entre as referidas possibilidades de abordagem, descortina-se um aspecto que merece atenção especial. Trata-se da separação conceitual entre

²⁶ Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf. Acesso em: 9 de abr. 2025.

²⁷ Disponível em: <https://rm.coe.int/convention-108-convention-for-the-protection-of-individuals-with-regar/16808b36f>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

²⁸ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

²⁹ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1528238864091&uri=CELEX:32016L0680>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

³⁰ A Lei nº 13.709/2018 refere-se ao tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

³¹ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/618483-maia-cria-comissao-de-juristas-para-propor-lei-sobre-uso-de-dados-pessoais-em-investigacoes/>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

³² A exemplo, podem ser citadas as seguintes legislações que regulamentam em alguma medida a proteção de dados criminais: Lei de Interceptação Telefônica (Lei n.º 9.296/1996), Lei da Identificação Criminal (Lei n.º 12.037/2009), Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n.º 9.613/1998); Lei do Crime Organizado (Lei n.º 12.850/2013) etc.

as atividades investigativas típicas de Inteligência daquelas que estão vinculadas às investigações formalmente instauradas e com fins de produzir meios de prova no sistema de justiça.

O discernimento conceitual é importante porque ambas produzem conhecimento sobre fatos e pessoas, contudo os objetos perseguidos por uma e outra categoria analítica são distintos, o que tem o condão de inseri-los em égides de diferentes regimes jurídicos.

Sistemas governamentais de Inteligência consistem em “[...] organizações permanentes e atividades especializadas na coleta, análise e disseminação de informações sobre problemas e alvos relevantes para a política externa, a defesa nacional e a garantia da ordem pública de um país”.³³

O primeiro objetivo desses sistemas é auxiliar autoridades na tomada de decisão para proteção e agir contra ameaças, internas e externas, à segurança pública. Nisso se difere substancialmente das investigações formais, que visam a produzir prova sobre os elementos constitutivos do tipo de ilícito formalmente detectado, que passa a ser examinado a partir de uma hipótese investigatória de autoria e materialidade delimitada procedimentalmente.

Em evento realizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, o promotor de justiça José Augusto Sarmiento³⁴ esclareceu didaticamente a diferença entre as atividades de Inteligência e as de investigação probatória por seus objetivos e natureza. Segundo ele, enquanto na atividade de Inteligência o objetivo é assessoramento ao processo decisório e a natureza é meramente consultiva, o objetivo de uma investigação formal é a obtenção de provas de materialidade e autoria de ilícitos e a sua natureza é executiva.

Na medida em que a Inteligência se caracteriza por ser uma espécie de geração de conhecimento com vistas a embasar a tomada de decisão ou ação, apresenta um ciclo próprio de produção, com planejamentos estratégicos, táticos e operacionais, que envolvem a coleta (obtenção de informação por meio de pesquisa em base de dados) e as buscas (operações de Inteligência). Esse ciclo de produção não necessariamente se orienta integralmente pelo regime jurídico que é próprio da persecução formal.

Em síntese, a Inteligência destina-se a permitir que a autoridade decisória se situe em um dado cenário de realidade. Com vistas a alcançar tal finalidade, suas metodologias divergem das específicas de produção de meios de prova.

Diferentemente, investigações formais têm curso no bojo de procedimentos instaurados, por exemplo, inquéritos policiais, procedimentos investigatórios criminais,

³³ CEPIK, Marco. Sistemas nacionais de inteligência: origens, lógica de expansão e configuração atual. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 46, n. 1, p. 75-127, 2003.

³⁴ Evento realizado como atividade do Grupo de Trabalho de Roteirização e Fluxograma de Atuação sobre as Tipologias de Criminalidade Organizada, Corrupção e Improbidade Administrativa, instituído no âmbito da Comissão de Enfrentamento à Corrupção. Palestra proferida no Webnário *Caminhos para o aprimoramento da investigação pelo Ministério Público*, realizado no dia 23 de outubro de 2021, em Brasília.

inquéritos civis, e a reunião das informações tem por objetivo a obtenção de provas para a produção do resultado dentro do sistema de justiça.

Em que pese a condição de que ambas as atividades devem respeitar direitos fundamentais, uma das consequências que decorre dessa diferença diz respeito à clareza de entendimentos sobre os limites dessas atividades estatais. Visto que as investigações para fins probatórios em investigações instauradas visam diretamente à submissão de demandas judiciais e, portanto, destas podem decorrer imediata imposição de medidas restritivas de direitos de liberdade, é natural que sejam rotineiramente submetidas ao escrutínio do Poder Judiciário.

Por isso, em geral, as normas de poder-dever relativas às investigações formais são mais bem definidas dentro do sistema de justiça, seja pela própria construção jurisprudencial, seja pela pressão que o tema gera dentro do sistema legislativo e regulamentar, que desemboca em denso (às vezes fragmentado) arcabouço normativo.

Em razão disso, a condição de segurança jurídica marca a atividade típica formal e a qualifica como mais resguardada do risco de violação de direitos fundamentais. Não obstante essa conclusão, o quadro de opacidade normativa que circunda as atividades de Inteligência não lhe retira as suas competências que, de forma pragmática, subsistem na realidade histórica, mundana e institucional.

A práxis da Inteligência sempre aconteceu e ainda acontece: está internalizada nos saberes humanos, do Estado e do mercado. Aliás, voltando ao tema da proteção a dados pessoais, a sociedade em rede permitiu que o fluxo dessas informações gerasse infinitas formas de Inteligência para a tomada de decisões privadas de produção, de consumo, de hábitos e de mudanças de comportamentos. Eis que a Inteligência é uma prática que está posta e não é exclusiva das autoridades públicas.

No que toca a dados pessoais, Aras³⁵ relembra que esses podem ser úteis não apenas para estratégias lícitas de mercado, com também para vários cibercrimes, como estelionato e sequestro, que são consumados mediante o uso de técnicas de *phishing*, engenharia social e *identity theft* (falsa identidade). Podem, ainda, servir para extorsão, perseguição obsessiva (*stalking*) e crimes contra a honra, mediante *doxxing*.

Pontua³⁶ que, por outro lado, o acesso a dados pessoais pelas chamadas *law enforcement* agencies serve para a elucidação desses mesmos crimes e a prevenção de delitos violentos, inclusive o terrorismo, ou extremamente repugnantes, como a violência sexual contra menores na internet e por meio dela.

Em matéria de prevenção e detecção desses delitos, não apenas o tratamento de dados pessoais, como também a Inteligência, são preponderantes.

No âmbito internacional, a Interpol desempenha um papel importante na articulação de bancos de dados e do fluxo de informações entre Estados, organizações internacionais, ONGs e outros, para fins de combater crimes. Nesse intuito, realiza

³⁵ ARAS, 2020, p. 22

³⁶ ARAS, 2020, p. 22.

análises de Inteligência criminal, unindo pontos e fazendo links para compreender o fenômeno dos crimes e “[...] produzir relatórios de Inteligência para difundir para os países membros”.³⁷

Assim, a finalidade da Intepol é ajudar os países a “[...] a lidar de forma mais eficaz com a incerteza no ambiente de policiamento, a se preparar para novos desafios de segurança e a estabelecer prioridades investigativas e programáticas”.³⁸

Para além dos relevantes aspectos da Inteligência na cooperação internacional, as atividades de segurança pública continuam fortemente atreladas aos aparelhos estatais e, nesse plano, são diretamente desenvolvidas pelas agências especializadas e pelas polícias, que estão intrinsecamente associadas à produção de conhecimento para mitigar riscos e solucionar vulnerabilidades em relação às ameaças de espionagem, terrorismo e crimes transnacionais, mas também às do crime organizado doméstico e da corrupção.

No Brasil, essas funções típicas são atribuídas às atividades da própria Agência Brasileira de Inteligência (Abin) e acabam sendo também ligadas a setores das Forças Armadas e das Polícias Militar e Civil. Sem embargo, o contorno da Inteligência tem fronteiras bem mais extensas, podendo-se citar que, apenas em âmbito federal, o Sistema Brasileiro de Inteligência (Sisbin), instituído pela Lei nº. 9.883, de 7 de dezembro 1999, reúne, atualmente, 42 órgãos federais para a troca de informações e conhecimentos de Inteligência.³⁹

É evidente que as atividades e os assuntos produzidos pelo Sisbin interessam fortemente à investigação de ilícitos, especialmente os de tipologia da macrocriminalidade. Ademais, é óbvio que o cenário das redes impõe a cooperação internacional como elemento-chave de eficiência contra a impunidade. Como define Cepik,⁴⁰ pode-se dizer que essas organizações de Inteligência formam, juntamente com as Forças Armadas e as polícias, o núcleo coercitivo do Estado contemporâneo.

Para mais desses pesos, a Inteligência convive de forma cotidiana com as práticas investigativas em diversos órgãos de controle e de combate a ilícitos. Em verdade, faz parte de um conjunto de atividades usuais e corriqueiras das polícias, órgãos de controle e do Ministério Público.

Observe-se que semelhantes práticas envolvem uma diversidade de formas de agir, a saber: consultas a sistemas para elaboração de cruzamentos de dados e elaboração de perfis e bandeiras de risco, contato com as estruturas de P2 (Inteligência das Polícias Militares Estaduais para monitoramento das ações criminosas), escutas

³⁷ Disponível em: <https://www.interpol.int/>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

³⁸ Disponível em: <https://www.interpol.int/How-we-work/Criminal-intelligence-analysis>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

³⁹ Disponível em: <https://www.gov.br/abin/pt-br/assuntos/sisbin#:~:text=O%20Sistema%20Brasileiro%20de%20Intelig%C3%Aancia,atividades%20de%20Intelig%C3%Aancia%20do%20Brasil>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

⁴⁰ CEPIK, 2003, p. 75-76.

de fontes, diligências operacionais para fins de mapeamento de riscos etc. São, ainda, muito comuns em relação à segurança dos estabelecimentos carcerários.

Um ponto importante é o intenso movimento de melhoria de qualidade das investigações a partir da ideia de ferramentas que viabilizem a avaliação de riscos.

Nesse sentido, em sede de combate à corrupção, por exemplo, tem-se reconhecido o fracasso da abordagem tradicional das agências de aplicação da lei para detectar empresas envolvidas em fraude apenas a partir do recebimento de evidências circunstanciais ou de reclamações de denunciante.

A fim de superar as limitações, trabalhos⁴¹ sugerem que as agências utilizem sistemas de apoio à decisão. Os referidos sistemas incorporam algorítmicos de mineração de dados para quantificar uma diversidade de padrões de risco que se combinam com ferramentas de pesquisa de operações, gráficos, outros métodos avançados da ciência da tecnologia para permitir identificar sinais de risco como conluio de licitantes, conflitos de interesses etc. Assim, modalidades de avaliação de riscos inteligentes vêm sendo cada vez mais difundidas.

Veja-se que o próprio Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf) é a Unidade de Inteligência Financeira (UIF) do Brasil, que tem por finalidade receber, examinar e identificar ocorrências suspeitas de atividade ilícita, comunicando-as às autoridades competentes para instauração de procedimentos.⁴²

Segundo recomendações do Gafi,⁴³ a comunicação de movimentação financeira atípica para as autoridades responsáveis – nacionais e internacionais – é elemento essencial da detecção de ilícitos de lavagem de dinheiro. Em seu lugar, a elaboração dos Relatórios de Inteligência Financeira é embasada em análises de inteligência financeira que objetivam detectar indícios de risco de cometimento de ilícitos.

Diante disso, aclara-se que as atividades e tratamento de dados para fins de Inteligência não apenas são importantes, como também realísticas e corriqueiras. Então, ignorar a Inteligência no quadro da autoridade vs. indivíduo talvez não seja a melhor opção para reduzir a névoa e a sensação de invulnerabilidade que carrega consigo. Melhor é discuti-la e compreender suas densidades de risco e valor, a fim de buscar uma solução normativa que dê conformidade ao constitucionalismo democrático.

É preciso, portanto, conversar sobre como ultrapassar as barreiras de nebulosidades que as sujeitam a estigmas. Dúvidas e imprecisões são qualidades que, verdadeiramente, abrem espaço para o arbítrio e para a violação de direitos humanos. Devem, portanto, ser superadas em quaisquer Estados que se pretendam de direito e isso não pode, na outra ponta, resultar na debilidade da segurança pública.

⁴¹ VELASCO, Rafael B.; CARPANESE, Igor; INTERIAN, Ruben; PAULO NETO, Octávio C. G.; RIBEIRO, Celso C. A decision support system for fraud detection in public procurement. *International Transactions Inoperational Reserch. Intl. Trans. in Op. Res.* 00 (2020) 1–21 DOI: 10.1111/itor.12811.

⁴² Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/prevencao-lavagem-dinheiro/inteligencia-financeira>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

⁴³ Disponível em: www.gov.br/arquivos/file/as-recomendacoes-do-gafi. Acesso em: 9 de abr. 2025.

3. O risco do vácuo normativo: desvios deliberados e vieses na Inteligência

Apesar da imprescindibilidade das atividades de Inteligência para o sucesso da segurança pública nacional e transnacional, esse assunto sempre foi um foco de temor para a humanidade. Por certo, existem razões racionalmente justificadas para que o fantasma do medo ronde a Inteligência. Não é possível simplesmente apagá-las.

Como bem defende Forst,⁴⁴ a função crítica da filosofia parte também da realidade de seus contextos concretos e, por esta razão, deve abdicar de utopias e ajustar-se às realidades, além de cuidar dos conteúdos normativos.

A valer, Forst⁴⁵ está certo em sublinhar que a justificação reflexiva compõe a estrutura básica da justiça e, por isso, as normas e as práticas devem ser continuamente questionadas a partir de um alto padrão autocrítico, a fim de que sejam justificadas de forma inclusiva.

À vista disso, é inevitável elencar, ainda que pontualmente, os motivos pelos quais a Inteligência leva consigo as máculas da dominação e da arbitrariedade.

O principal determinante desse estigma diz respeito ao seu histórico ligado à coação ou violência física e psicológica em regimes totalitários ou autoritários. É incontestável que a Inteligência na modalidade totalitária embasou genocídios e desumanidades.

Lembre-se que a Tcheka (Cheka), uma das primeiras organizações de polícia secreta da União Soviética, instituída em 1917, tinha amplos poderes – e quase sem qualquer limite legal – para reprimir qualquer ato contrarrevolucionário dos bolcheviques. Funcionou como braço armado do regime para perseguir camponeses (Gulags),⁴⁶ conduzindo desapropriações de alimentos e exterminando os adversários políticos (de direita e esquerda).

Na posição de equivalente da política secreta nazista, a Gestapo serviu ao totalitarismo de extrema direita investigando, torturando e exterminando sumariamente os opositores do regime. Novamente, sob o pretexto de defesa nacional, a polícia secreta era autorizada a agir sem limites normativos. Nesse campo desabitado do jurídico, a Gestapo conduziu interrogatórios, prisões e execuções em campos de concentração.

Assim como nos emblemáticos regimes totalitários, outras polícias secretas surgiram. Na Espanha, o acesso a relatórios sigilosos anteriores a 1968 indicou que a ditadura franquista instalava sistemas de escuta em universidades para vigilância de “elementos civis suspeitos” e contava com um aparato de espionagem que incluía a “Segunda Bis”, uma unidade provida de investimentos para manutenção de uma rede de equipamentos e informantes destinada a monitorar quem se opusesse ao regime.⁴⁷

⁴⁴ FORST, Rainer. *Justificação e crítica: perspectivas de uma teoria crítica da política*. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

⁴⁵ FORST, 2018.

⁴⁶ Sobre o tema: ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo: antisemitismo, imperialismo, totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

⁴⁷ Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/19/internacional/1539960952_516966.html. Acesso em: 9 de abr. 2025.

No Brasil, o serviço reservado da polícia especializada de ordem pública e social paulista – conhecido como o antigo DOPS/SP – vigiou “transgressões à ordem pública” tidas por desconformes às normas de sociabilidade determinadas pelo regime ditatorial da Era Vargas (1930-1945). Os denominados DOPS funcionavam em vários Estados brasileiros e, em muitos, suas ações implementaram a repressão política e social sobre o movimento operário e lideranças sociais como estratégias do projeto político em vigor. Também entre nós, o modelo da política secreta destacava-se por práticas arbitrárias e extralegais: a violência era usual e os métodos eram o terror, a tortura e a intimidação, em especial, dos vulneráveis.⁴⁸

Embora não tenha sido tão brutal como a violência da repressão clandestina na ditadura Argentina,⁴⁹ a prática se manteve com o golpe da ditadura militar, e o Serviço Nacional de Informações (SNI), instituído em 1964, passou a concentrar a coordenação das informações e contrainformações de inteligência, centralizando registros de lideranças políticas e sindicais cujas ações deveriam ser neutralizadas em operações de segurança.⁵⁰

A diferença entre a ditadura brasileira e a argentina está no fato de que lá a repressão era visível e marcada por um enfrentamento público, enquanto aqui era ocultada.⁵¹ A conclusão traz à tona o peso do “segredo” e das ações de Inteligência como o *locus* que envolve censura e violência por detrás de sistemas de informação opacos e livres de controles de legalidade.

Florindo⁵² constatou que esses informes reservados elaborados em face de partidos políticos, associações operárias, instituições organizadas e outros destinatários ligados aos partidos de esquerda serviram de apoio à lógica acusatória das investigações desenvolvidas pelo DOPS/SP.

Todas essas atividades sempre foram marcadas, ao redor do mundo, pelo elemento central do segredo. As violências praticadas somente vieram a público muito tempo depois, a partir de um processo gradual de abertura de arquivos desses departamentos e unidades, que serviram como fontes de descoberta e reflexão.

Mesmo depois de muitos anos, esse conjunto de elementos históricos permite ponderar que os informes de Inteligência sempre caracterizaram diretrizes para a

⁴⁸ As referências relativas ao DOPS: FLORINDO, Marcos Tarcísio. *O Serviço reservado da Delegacia de Ordem Política e Social de São Paulo na Era Vargas*. 2000. 247 f. Dissertação (Mestrado - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de História, Direito e Serviço Social, 2000) (Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/93306>. Acesso: 7 fev. 2021).

⁴⁹ A última ditadura militar Argentina foi extremamente violenta. Sobre o tema: FICO, Carlos. *Ditadura Militar: mais do que algozes e vítimas. A perspectiva de Carlos Fico*. [Entrevista cedida a Sílvia Maria Fávero Arend, Rafael Rosa Hagemeyer e Reinaldo Lindolfo, em 24 de julho, 2013]. *Revista Tempo e Argumento*, Florianópolis, v. 5, n. 10, p. 464-483, jul./dez. 2013. (Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/269748591_Ditadura_Militar_mais_do_que_algozes_e_vitimas_A_perspectiva_de_Carlos_Fico. Acesso: 15 jan. 2021).

⁵⁰ Em toda empresa estatal, em toda autarquia, em toda fundação, em todo o lugar que houvesse possibilidade, havia um órgão de informações. Esses órgãos de informações faziam esses dossiês, que são centenas, muitos dos quais já estão no Arquivo Nacional, inéditos. (FICO, 2013, p. 17).

⁵¹ FICO, 2013, p. 4-6.

⁵² FLORINDO, 2000, p. 10.

atuação profissional da persecução penal, em notória quebra da neutralidade das instituições estatais durante períodos autoritários.

Pacheco⁵³ analisa esse ciclo da Inteligência com a persecução penal, ou seja, a forma como a coleta e análise de dados era posta em prática por organismos policiais. Nesse balanço, percebe que o ciclo envolvia a esfera jurídica, voltada para o processo legal de criminosos políticos, e conclui que a produção de informações por parte Polícia Política, na forma de relatórios, dossiês e fichas pessoais, gerava um processo de criminalização da oposição política aos governos militares em prol do projeto vigente de Segurança Nacional.

Ainda hoje, seguramente se pode afirmar que ações de Inteligência conversam de perto com o sistema penal, ainda que não visem diretamente a obter meios de prova. Todavia, com o processo de redemocratização que sucedeu a Segunda Guerra Mundial, a Inteligência ganhou novos formatos. Afastou-se de boa parte das nuvens que toldavam as práticas autoritárias e ganhou um enfoque de legalidade.

Atualmente, operações conjuntas de troca de informações entre países de todo o mundo são pautadas em convênios públicos e oficiais. Ademais, há explicitude sobre a imprescindibilidade de respeito a direitos fundamentais na execução de operações de Inteligência e exigências de garantias desse valor como condicionantes dos acordos.

Exemplificadamente, remanescem as dificuldades do Brasil em obter acesso a dados de cidadão da União Europeia, uma vez que, mesmo com o cumprimento da exigência de formalização de convênio específico (Decreto n.º 10.364/2020) para viabilizar o intercâmbio entre a Polícia Federal e a Europol, remanesce vedada a transferência de dados pessoais. Isso acontece porque a integração transnacional está condicionada pela União Europeia a um nível adequado de proteção de dados pelo Brasil, ainda não satisfeito.⁵⁴

Claramente, o determinante da mudança de paradigma da Inteligência nesse curso da história foram seus objetivos. Embora *The Security Intelligence Agencies* tenham surgido como agências de espionagem internacional ou polícias políticas, ou seja, voltadas a lidar com crimes políticos, atualmente se destinam precipuamente a auxiliar a investigação criminal doméstica e transnacional, dentro de parâmetros preestabelecidos do lícito e do ilícito, em franca superação do anterior objetivo de criminalização de indivíduos opositores da situação.

Portanto, não é adequada uma generalização das atividades de Inteligência a um contexto de eventos traumáticos e violadores de direitos humanos. Sequer há uma total identidade entre Inteligência e polícia política, uma vez que as ações desta última não se resumem a operações de Inteligência, e tampouco a Inteligência é exclusividade das polícias. Atualmente, há uma variedade de usos e abordagens que levam a definições muito diversas nesse aspecto.

⁵³ PACHECO, Thiago da Silva. *Seculum*: Revista de História, João Pessoa, n. 39, p. 192, jul./dez. 2018.

⁵⁴ A informação consta em ARAS, 2020, p. 26-27.

Não obstante essas transformações, historicamente, as ações de Inteligência sempre transitaram desde a borda da efetivação de direitos humanos até uma obscura margem de violência e arbítrio. Ainda se ouve falar de ocorrências que implicam o risco da confusão de competências de Inteligência de investigação e de problemas de correlação política.

Por exemplo, no julgamento do caso Satiagraha,⁵⁵ verificou-se que servidores da Abin e um ex-servidor contratado indevidamente no curso da operação policial, sem autorização judicial e sem qualquer formalização, foram introduzidos ocultamente nos trabalhos policiais, tomaram conhecimento de dados que estavam sob sigilo e realizaram ações como monitoramento telefônico e telemático e ação controlada.

Nesse caso, o Superior Tribunal de Justiça caracterizou a ocorrência como intromissão estatal, abusiva e ilegal por invasão à vida privada e declarou a nulidade das diligências realizadas, sob o fundamento, entre outros, de que ultrapassaram os limites de mera atuação pontual de troca de dados de inteligência entre órgãos. Em 2015, o acórdão foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal.⁵⁶

A ADI n.º 6529,⁵⁷ ajuizada em 2020 pela Rede Sustentabilidade e pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), trouxe novamente à tona o debate da manipulação política da Inteligência. A ação questiona a constitucionalidade de amplos poderes da Presidência da República para demandar atuações de Inteligência e a tentativa de conferir prerrogativas ao diretor da agência de tomar conhecimento de informações sigilosas mediante mera requisição.⁵⁸

Segundo os partidos, as investidas de modificação estrutural do funcionamento da Abin pelo governo bolsonarista fazem parte de um conjunto de “ímpetus autoritários” voltados para a criação de uma linha paralela de investigação “contra cidadãos contrários ao governo”.⁵⁹

Diante de todo esse encadeamento histórico que aproxima perigosamente a Inteligência do despotismo, do abuso e da violência, justifica-se o estabelecimento de balizas normativas mais claras.

Aliás, ainda que se afaste a pauta da polícia política, o limbo jurídico em que se inserem as operações de Inteligência até os dias de hoje pode causar prejuízos, mesmo não intencionais ou com finalidades mais republicanas.

⁵⁵ STJ, HC 149.250/SP.

⁵⁶ STF, RE 680967/DF.

⁵⁷ STF, ADI 6529.

⁵⁸ O dispositivo é o parágrafo único do art. 4º da Lei nº. 9.883/1999, que condiciona a ato do presidente da República o fornecimento Abin de dados e conhecimentos específicos relacionados com a defesa das instituições e dos interesses nacionais. Para os autores da ADI, a solicitação de informações no âmbito do Sisbin pela Agência se tornou ainda mais sensível com a edição do Decreto nº. 10.445/2020, que altera a estrutura da Abin e confere poderes de requisição de informações sigilosas para o diretor-geral da agência.

⁵⁹ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-13/interesse-publico-necessario-repassados-abin-stf#:~:text=Interesses%20p%C3%BAblicos%2C%20e%20n%C3%A3o%20privados,dados%20%C3%A0%20Abin%2C%20diz%20STF&text=Os%20%C3%B3rg%C3%A3os%20do%20Sistema%20Brasileiro,para%20atender%20a%20interesses%20privados>. Acesso: 7 fev. 2021.

É de se ver que o perigo de violação de direitos não se resume ao objetivo da repressão política. Há outros espaços que demandam cautela e se referem diretamente ao respeito ou violação de direitos fundamentais, cuja efetivação nas práticas de segurança é influenciada por determinantes variados.

Citando uma preocupação análoga, desde os atentados de 11 de setembro e na Guerra do Iraque, em 2003, tem sido mais intenso o debate sobre falhas da Inteligência. Como pontuam Ambros e Lodetti,⁶⁰ os erros na Inteligência podem derivar de problemas na qualidade das análises (pressupostos falsos, escassez de tempo, disfunção nas organizações), mas também em razão de aspectos cognitivos individuais dos analistas.

Segundo esses autores, falhas subjetivas em operações de Inteligência podem ser identificadas em quatro dimensões: ambiental e sistêmica, ideológica, emocional e cognitiva. Isso significa dizer que as atividades de Inteligência estão sujeitas a distorções por vieses cognitivos culturais, organizacionais, emocionais ou automotivados.⁶¹

São exemplos de vieses cognitivos importantes: a) atribuir excessivo peso analítico a experiências pessoais, relatos de pessoas próximas e situações concretas e pontuais; b) não valorizar a ausência de evidências como uma variável relevante na equação analítica; c) conferir excessiva confiança a amostras reduzidas; d) dar como certo o caráter pouco seguro de algumas espécies de informações; e) atribuir relação causal a eventos meramente aleatórios; f) imaginar centralizações, ações coordenadas e conspirações inexistentes; g) exagerar na capacidade de influenciar a decisão alheia; h) estabelecer correlações ilusórias; i) julgar a probabilidade de ocorrência de um evento com base na facilidade de puxar da memória; j) dar peso excessivo às análises iniciais na análise final (ancoragem) etc.⁶²

Dito isso, à revelia das intencionalidades que permeiam as organizações e as práticas de Inteligência doméstica e transnacional, é recomendável que haja equilíbrio entre a importância do conhecimento (Inteligência) sobre intenções e capacidades de atores relevantes no mundo da criminalidade e outros institutos que derivam do espaço estatal e visam a impedir o arbítrio e a opressão.

Precisamente, conceitos que podem funcionar para a modulação normativa da Inteligência são os que dizem respeito ao constitucionalismo contemporâneo e às proteções postas pelo Estado de Direito, democracia, separação dos poderes e pelos direitos fundamentais. Todos eles convergem, em alguma medida, para a dissociação funcional entre o “político” e o “jurídico”.

⁶⁰ AMBROS, Christiano; LODETTI, Daniel. Vieses cognitivos na atividade de inteligência: conceitos, categorias e métodos de mitigação. *Revista Brasileira de Inteligência*, Agência Brasileira de Inteligência, n. 14, p. 9-34, dez. 2019.

⁶¹ AMBROS, Christiano; LODETTI, Daniel 2019, p. 12.

⁶² AMBROS, Christiano; LODETTI, Daniel, 2019, p. 15-17.

4. Inteligência como parte do mundo “jurídico” e do Estado de Direito

Como visto, as práticas de Inteligência desenvolvidas por agências de segurança nacionais ou transnacionais sempre buscaram alcançar um leque de conhecimento sobre sujeitos, poderes e intenções para fins de subsidiar uma tomada de decisão cuja fonte acaba sendo, direta ou indiretamente, uma autoridade estatal.

Como pontua Aras,⁶³ também nesse sentido, as normas de proteção de dados pessoais dirigem-se ao Estado quando coleta, manipula e difunde dados pessoais de investigados, suspeitos, réus, vítimas, testemunhas, peritos, autoridades e funcionários que atuam na persecução criminal e de terceiros eventualmente alcançados por medidas de apuração. Isso igualmente acontece na Inteligência, ainda que seus objetivos imediatos não sejam a produção de meios de prova e a aplicação de medidas cautelares e sancionatórias.

Portanto, tanto as atividades de investigação formal, como também aquelas derivadas da Inteligência na coleta de dados estão marcadas pela relação entre o Estado e o indivíduo e afetam direitos fundamentais de privacidade, liberdade e segurança.

Ora, se é assim, o tema Inteligência diz diretamente respeito ao pacto social em que se definem os termos da negociação entre o poder estatal e a garantia de direitos dos governados e está inserido no âmbito das coisas sujeitas ao direito público.

A discussão teórica central sobre a natureza e os limites das práticas de Inteligência concerne à definição do seu âmbito como sendo do “político” ou do “jurídico” e, se bem analisada, não suscita dúvidas sobre sua inserção como objeto clássico do contrato social.

A fraseologia contratualista tem origem nas ideias de Hobbes⁶⁴ que compreende o Estado na perspectiva de sua ruptura como estado da natureza, ou seja, na superação do lugar da força individual (poder natural), sem ordem e submetida à violência e à morte, para uma condição de viver em sociedade pelo poder estatal (poder racional do contrato social).

Hobbes foi um filósofo infinitamente criticado como teórico absolutista e, portanto, por ter legitimado tiranias. Ainda assim, o contratualismo foi uma das bases mais importantes do liberalismo e teve o mérito de erigir centralidade ao indivíduo como o ente autônomo na tomada de decisão sobre o pacto de liberdades – o contrato social – que é a categoria analítica de um acordo entre *iguais* que atua como limitador de liberdades em prol da segurança e da sobrevivência dos homens.

Foi a partir dessas basílicas concepções de diferenciação funcional impostas aos espaços do direito e do poder que resultou a contenção de uma potência política que fosse ilimitada, tal como existia na pré-modernidade. Isso marcou o limite do poder pelo

⁶³ ARAS, 2020, p. 25.

⁶⁴ HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e civil*. São Paulo: Martin Claret, 2014.

direito e foi precisamente a concepção de Estado de Direito que afirmou a igualdade normativa e, na mesma cadência, viabilizou a proteção dos direitos fundamentais.

Esse é um ponto relevante porque a associação da Inteligência com um espaço de assessoria para tomada de decisão “política” remete ao imaginário de que as operações dessa natureza devem passar ao largo das normas jurídicas que delimitam o poder do Estado em investigar pessoas e fatos. Ou seja: na medida em que a sua finalidade é subsidiar a “tomada de decisão”, que é política, estaria a Inteligência contida em um espaço de livre exercício da autoridade, que corresponde à ideia do poder decisório discricionário e não à do limite do direito?

A premissa é falaciosa e apresenta perigos importantes. Ainda que haja densa controvérsia entre os contratualistas sobre a transição dos direitos naturais para os civis, é consenso⁶⁵ (à exceção dos teóricos absolutistas e decisionistas) que o pacto social define uma plataforma básica de direitos individuais que passarão a restringir o poder político.

Dito isso, há dois equívocos no entendimento sobre o vácuo jurídico em ações de Inteligência:

- c) o de que ações de Inteligência não são aptas a violar direitos humanos porque apenas subsidiam tomadas de decisão e não são utilizadas para a persecução criminal formal;
- d) o de que a Inteligência se insere em um espaço do político que é, em parte, imune ao direito.

A primeira ordem de ideias diz respeito ao potencial de afetação de direitos fundamentais pelas atividades de Inteligência e à qualificação dessa relação como vertical, aqui compreendida a verticalidade como decorrente da relação entre Estado e indivíduo e não entre indivíduos e indivíduos.

Especificamente, a Inteligência doméstica consiste na coleta de dados e na produção de “[...] informações sobre identidades, capacidades, intenções e ações de grupos e indivíduos dentro de um país, cujas atividades são ilegais ou alegadamente ilegítimas”.⁶⁶ A noção é extensiva à criminalidade internacional no que concerne ao combate ao terrorismo, pedofilia e outros.

⁶⁵ A exemplo, Loughlin relata que Paine defendeu a existência prévia dos direitos naturais que seriam intangíveis pelo pacto social, distinguindo a sociedade (ligada ao estado natural) do governo (ligada ao estado civil). Em divergência, Rousseau não reconhece direitos inalienáveis, mas entende que os direitos naturais são extintos pelo pacto político que refunda uma nova ordem definindo os direitos de natureza civil a partir de então com base na soberania entre pessoas livres e iguais. Sobre o tema, *vide*: LOUGHILIN, Martin. *Foundations of public law*. New York: Oxford University Press, 2010.

⁶⁶ Marco, A. C. *Glossário de termos, siglas e acrônimos*, 1999.

Portanto, é cediço que a Inteligência apresenta uma feição coercitiva da tomada de decisão e não é apenas informacional. Seja dito de passagem, Cepik⁶⁷ esclarece que os serviços de Inteligência modernos surgiram com esta dupla face, informacional e coercitiva.

Apesar dessa característica, Cepik⁶⁸ está correto em alertar para o risco de se enfatizar a função coercitiva em detrimento da informacional. Para ele, os serviços de Inteligência contemporâneos não devem ser tratados como mera continuidade das primeiras e despóticas organizações modernas.

A trajetória moderna da Inteligência é marcada por grandes discontinuidades entre os primeiros serviços secretos surgidos no contexto do absolutismo e as inúmeras organizações que configuram atualmente os sistemas nacionais de Inteligência e segurança. Desse modo, não compreender as suas especificidades pode obliterar uma compreensão sobre o papel central do segredo na produção do conhecimento na segurança pública.⁶⁹

Todavia, não é apenas a natureza coercitiva da Inteligência que apresenta riscos às violações de direitos fundamentais. Ao contrário, a natureza meramente informacional, por si só, já pode repercutir na esfera desses direitos.

Ora, o acesso a dados pessoais e monitoramento de pessoas, isoladamente, pode implicar invasão ao núcleo da privacidade, ainda que dessas coletas de informação não resulte qualquer divulgação ou coerção pública.

Eis que a liberdade jurídica é conformada por um conjunto complexo de *liberdades* e por um sistema de normas públicas que aprova direitos e deveres.⁷⁰ Em seu lugar, a consciência é a liberdade que permite aos indivíduos concretizarem seus interesses morais, filosóficos ou religiosos sem restrições ou interferência externa.⁷¹ Por isso, os direitos à privacidade e à honra/imagem jungem-se à liberdade e estampam a objeção da interferência.

O direito à intimidade é próprio da integridade moral da pessoa. Para Barroso,⁷² constituem a intimidade personalíssima do homem seus valores, sentimentos, desejos e frustrações. Nesse sentido se posiciona também Ferraz.⁷³ A premissa converge com Arendt,⁷⁴ para quem o íntimo da privacidade moderna não é oposto à esfera pública, mas à esfera social e à intrusão da sociedade na região recôndita do homem, que demanda proteção especial.

⁶⁷ CEPIK, 2003, p. 80-81.

⁶⁸ CEPIK, 2003, p. 80-81.

⁶⁹ CEPIK, 2003, p. 80-81.

⁷⁰ RAWLS, J. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 248.

⁷¹ RAWLS, 2016, p. 248.

⁷² BARROSO, L. R. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 84-85.

⁷³ FERRAZ, 1992.

⁷⁴ ARENDT, H. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015. p. 46-61.

Ainda nesse sentido, Thomas⁷⁵ historia as funcionalidades sociais da privacidade em a) autonomia pessoal – estar livre de manipulação ou dominação; b) liberação emocional – alívio da pressão de desempenhar papéis sociais; c) autoavaliação – chance de integrar a experiência de alguém em um padrão significativo e exercer individualidade em eventos; e d) comunicação limitada e protegida e permissão para compartilhar confidências e estabelecer os limites da distância mental. A intimidade e a vida privada formam o núcleo do espaço privado e o simples acesso, ou vigilância, a esse círculo de proteção afeta direitos fundamentais. Não há dúvidas.

Há uma outra questão: a atividade informacional da Inteligência tem como missão obter e analisar dados que ofereçam suporte aos objetivos nacionais para defesa, como também para geração de oportunidades de pronta resposta ou de ação planejada. Não raro, a Inteligência apresenta natureza estratégica, tática e operacional e influencia a formulação de políticas públicas, orienta a programação de ações policiais e define a prática de atos de persecução a supostos criminosos (prisões, cautelares etc.).

Em síntese, esse leque de funcionalidades repercute em liberdades e igualdades, ainda que seu caráter inicial não seja imediatamente coercitivo. Diante disso, é evidente que o substrato estabelecido na Inteligência diz respeito ao aspecto fundacional do direito público.

Finalmente sobre esse ensejo, resta dizer que a Inteligência implica uma relação entre autoridades e cidadãos, que é típica da razão de ser desse mesmo direito público. A zona cinzenta que envolve uma série de colaboradores nas ações de Inteligência – espões, apoiadores, cooptados ou outros – é vasta e complexa, mas não tem o condão de retirar a atividade do cenário do pano de fundo da tomada de decisão estatal.

Observe-se que o reconhecimento da importância do segredo na produção do conhecimento em matéria de Inteligência e segurança pública e a conveniência da sua submissão a um conjunto normativo diferenciado daquele típico da produção da prova no sistema de justiça não implicam dizer que a matéria se encontra fora do campo do jurídico. Trata-se de coisas absolutamente diferentes.

Essa premissa se refere à distinção das ações de Inteligência como tema sujeito à normatividade do direito público e à conclusão sobre a subsunção dessas atividades aos regramentos que dizem respeito às atividades de investigação formal do sistema de justiça, seja em termos de procedimentalização, seja de transparência.

Entretanto, não é objeto desta abordagem analisar quais normas jurídicas aplicáveis à produção da prova devem ser irrestritamente estendidas à Inteligência e quais não devem. Esse é um assunto para longo e aprofundado debate e que apresenta fragmentações relevantes que envolvem, entre outros temas, os limites morais para o tratamento de dados sensíveis, a intensidade da aplicação do devido processo legal,

⁷⁵ THOMAS, E. I. The right of privacy and freedom of the press. *Faculty Scholarship Series*, 1979, Paper 2776 (Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2776. Acesso em: 13 jun. 2018).

as múltiplas diferenciações entre poderes institucionais ou até mesmo as condições de garantias ou acesso à jurisdição.

O marco proposto aqui é outro bem mais simples, mas nada irrelevante, que é assentar que os serviços de Inteligência são matéria que está sob a égide do direito público, ainda que permeiem o nicho da decisão política e mesmo que não sejam de todo constituídos no âmbito de instituições ou integralmente realizados por agentes públicos.

A conclusão é basilar: a Inteligência está subordinada ao domínio do jurídico e, portanto, do Estado de Direito. Nessa linha, no julgamento da medida liminar na ADI n.º 6.529, o Supremo Tribunal Federal (STJ) exigiu a motivação das decisões do Sistema Brasileiro de Inteligência e assentou a possibilidade de submissão ao controle de legalidade pelo Judiciário.

O Estado de Direito é um conceito antigo e que comporta muita abrangência de definições. Talvez até pudesse ser enquadrado como um conceito antitético, ou seja, uma categoria analítica que ganha elementos conforme a demanda de momentos e lugares históricos diversos.

Seja como for, o Estado de Direito é um dos primeiros conceitos antitéticos ao arbítrio e à opressão.⁷⁶ Com certeza, a concepção do Estado de Direito procedimental não é o único pilar e tampouco suficiente como garantia do não arbítrio.

Nada obstante, os estudos da conformação da Inteligência ao núcleo de princípios do EDP não deixam de ser um ponto de partida, porque cuidam do elementar da dissociação entre o político e o jurídico. É, aliás, por assim dizer, um ponto de partida bastante modesto.

5. O Estado de Direito Procedimental: um ponto de partida para regular a Inteligência

Segundo Joseph Raz,⁷⁷ a essência nuclear do Estado de Direito está na condição de um sistema jurídico funcionar como guia de conduta e, dessa forma, ser capaz de permitir o planejamento dos indivíduos a partir de um raciocínio prático sobre o direito, o que pressupõe a conjugação de dois eixos:

- a) a existência de leis claras, estáveis, públicas e prospectivas; e
- b) a eficiência de uma máquina que garante a eficácia da lei para funcionar como guia da conduta, o que pressupõe a definição de limites às autoridades administrativas e um Poder Judiciário livre de pressões externas, acessível, impessoal com decisões públicas e racionais.

⁷⁶ Vide: TAMANAHA, Brian Z. *On the rule of law: history, politics, theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 7-59 (caps. 1 a 4).

⁷⁷ RAZ, Joseph. *The authority of law: essays on law and morality*. New York: Oxford University Press, 1979.

Raz é um procedimentalista radical e sua teoria retira do conceito de Estado de Direito qualquer espécie de valor moral, ainda que instrumental. Logo, um Estado de Direito pode ser bom ou mal, sem perder sua qualidade de Estado de Direito.

Com discordâncias pontuais, Fuller⁷⁸ é um teórico do ED procedimental que também defende que a essência nuclear desse conceito é a qualidade de um sistema de leis para funcionar como guia de conduta e incutir um raciocínio prático em seus cidadãos. Em sua teoria, Fuller elenca os princípios que considera imprescindíveis para as leis em um Estado de Direito, que são: promulgação, generalidade, clareza, publicidade, prospecção, factibilidade de cumprimento, congruência e estabilidade.

Ambos os procedimentalistas, Raz e Fuller, excluem a moral extrínseca do núcleo conceitual do Estado de Direito, embora Fuller reconheça, diferentemente de Raz, que o respeito aos princípios da lei constitui, em si mesmo, um valor moral intrínseco. Tratar-se-ia de uma moral afirmativa e que advém do compromisso em cumprir os princípios, mas que também pressupõe que o conteúdo das leis tenha que ser justo.

As concepções unicamente procedimentalistas afastam da concepção de Estado de Direito a ideia de justiça e de inalienabilidade de direitos humanos e, nessa linha, abrem espaço para a existência de leis que reduzam a proteção de direitos fundamentais, seja na investigação formal, seja na Inteligência, seja em outros campos.

No Estado de Direito de Raz, não há nenhum significado moral porque, embora o EDP seja uma virtude para um sistema jurídico, entre muitas outras, seu valor é meramente instrumental, não sendo seu papel agregar um valor moral intrínseco.

De igual modo, a moral intrínseca de Fuller seria, nesse particular, insuficiente para impedir que houvesse tratamento de dados pessoais e Inteligência abusiva em um EDP rigorosamente procedimental, desde que as ações estivessem legalizadas.

Apesar de insatisfatória a resposta dos princípios do EDP para a finalidade de dar solução integral ao risco de excessos e arbítrio em atividades de Inteligência, o ajustamento às atividades de Inteligência não é módico e representa um bom começo para o estabelecimento de parâmetros para possibilidades e limites dessa atuação.

É assim porque os principais problemas em relação a esse nicho de atividades estatais são a obscuridade, a desconfiança e a imprevisibilidade. Há uma aura de incerteza em torno do que acontece e como acontece em ações de Inteligência que fragiliza a dimensão essencial do Estado de Direito, que é a segurança das relações entre o indivíduo e o Estado.

A valer, Fuller⁷⁹ está correto em considerar que apenas a moral interna do direito já é substancialmente relevante, porque é nela que se estabelece a relação de reciprocidade entre o Estado e o cidadão. De um lado, o Estado exige que o cidadão

⁷⁸ FULLER, 1964.

⁷⁹ FULLER, 1964.

se guie pelas condutas da legalidade; de outro, o cidadão confia que será seguro guiar seu comportamento pelas normas legais.

Quando isso não acontece, os princípios do Estado de Direito são violados, perdem-se a confiança e a reciprocidade, o que já é moralmente bastante problemático.

Logo, mesmo o mais procedimental e amoral Estado de Direito possui a virtude de pressupor que um sistema jurídico deve fixar marcos estáveis e seguros, sem os quais as atividades estatais se desenvolvem de modo indefinido e imprevisível.

Por certo, sem confiança e reciprocidade, não existe autonomia do cidadão em guiar seu próprio destino e não é possível alcançar um ambiente que permita o planejamento individual sobre condutas e consequências. Quando o Estado rompe esse laço, o cidadão perde o sentido de observar a lei: aí está aberta a margem do jurídico. Posto isso, este artigo utiliza o referencial de Fuller⁸⁰ para falar sobre a Inteligência e o Estado de Direito Procedimental.

6. A Inteligência e as leis promulgadas, gerais, claras, públicas, prospectivas, factíveis de cumprimento, congruentes e estáveis

Ainda que seja uma utopia que todas as leis se apresentem perfeitamente claras, coerentes umas com as outras, conhecidas por todos e nunca retroativas, imaginar um sistema jurídico – ou um *locus* de atuação estatal dentro deste sistema jurídico – que não preencha minimamente cada um desses pressupostos é um fracasso do ponto de vista da noção de legalidade.

Quando o tema são as ações de Inteligência, é preciso buscar um equilíbrio entre a utilidade do segredo e da informalidade e a moral intrínseca do direito. Se não, vejamos:

O primeiro princípio do Estado de Direito é a *generalidade*, segundo o qual um sistema jurídico deve conter regras, e tais regras devem ser gerais. Isso significa dizer que o direito deve ser impessoal e não deve se dirigir a nomes próprios ou particulares. As eventuais diferenciações devem ser aplicadas em classes também gerais. Esse princípio diz respeito à igualdade perante a lei.

Ao analisar os sistemas da justiça e da política, Neves⁸¹ utiliza como referencial a Teoria dos Sistemas, para dizer que o sistema jurídico funciona na lógica do binômio do *lícito/ilícito* e que o seu *input* é a adequação à normatividade jurídica.

Dessa forma, o jurídico é uma garantia de igualdade perante a norma e tem por objetivo garantir que lógicas de outros sistemas, como a do mercado ou a do poder, impeçam que as decisões sejam adotadas com base em valores diferentes daqueles eleitos por um sistema jurídico.

A discussão sobre justiça e igualdade é complexa, mas as lições são aplicáveis à conclusão de que a generalidade da lei é um consectário do direito à igualdade.

⁸⁰ FULLER, 1964.

⁸¹ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 53-62.

Em termos de Inteligência, a generalidade impõe que as ações sejam realizadas conforme critérios gerais, e não para fins de investigação pessoalizada ou particular. Esse princípio conversa de perto com a não seletividade política, econômica ou pessoal. É dizer que, assim como as investigações formais, a generalidade determina que as ações de Inteligência não sejam orientadas de forma particularista.

O exemplo paradigmático é o das noticiadas⁸² suspeitas de que o presidente Bolsonaro se utilizou da Abin para produzir relatórios com o objetivo de auxiliar a defesa de seu filho Flávio Bolsonaro a anular a investigação a que responde por supostas rachadinhas na Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro. Em sede da ADI nº. 6.529, o Supremo Tribunal Federal reforçou que os órgãos componentes do Sisbin somente podem fornecer dados e conhecimentos específicos à Abin quando for comprovado o interesse público, afastando qualquer possibilidade de esses dados atenderem a interesses pessoais ou privados.

A generalidade não significa que somente possam ser passíveis de ter seus dados coletados ou de alguma sorte de monitoramentos de Inteligência pessoas que estejam sendo formalmente representadas ou investigadas como suspeitas de atos ilícitos.

A complexidade da atualidade requer o tratamento de dados de forma a viabilizar a detecção de possíveis infratores. Para isso, é imprescindível que haja o cruzamento de dados que indiquem as chamadas *red flags*, ou seja, alertas que marcam sinais de um possível envolvimento em atos ilícitos.

Um exemplo comum dessa modalidade de detecção é o cruzamento dos dados da previdência social com os registros de óbitos, a fim de filtrar possíveis fraudes de benefícios após a morte do segurado. Outro exemplo é a atividade de Inteligência financeira realizada pelo próprio Coaf, que tem por objeto analisar movimentações financeiras atípicas e sinalizar para as instituições o risco da ocorrência de lavagem de dinheiro.

Há uma série de outros exemplos de cruzamentos de *big data* para a detecção de ilícitos ou mesmo para finalidades variadas da Inteligência que são o caminho do futuro e poderiam interessar à discussão de legalidade em muitos aspectos.

Porém, importa, para fins da generalidade, estabelecer que os filtros de definição das *red flags* e de outras atividades de Inteligência, embora viáveis e legalmente e sujeitos a balizas em outros aspectos, devem ser gerais no sentido de que aplicáveis a todos ou, se não a todos, às categorias previamente delimitadas em razão de fatos, condições, elementos ou circunstâncias, prévia e fundamentadamente eleitos como relacionáveis com o risco do ilícito. Trata-se de condicionar as ações de Inteligência a uma seletividade racional, neutra e estratégica e vedar a seletividade direcionada e imotivada.

⁸² Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-55325486>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

O segundo princípio é a *promulgação*, que visa a possibilitar que o cidadão diferencie as demandas morais das demandas de direito para fins de obrigatoriedade de observância. Ou seja, que o indivíduo possa saber o que é lei e o que não é.

Para estar promulgada, uma norma deve obedecer a regras e procedimentos internos próprios do direito, o que pode ocorrer no âmbito do Legislativo ou, de forma conceitual mais ampla, do Judiciário ou do Executivo, já que tais poderes também produzem normas jurídicas.⁸³

Afeta à Inteligência, neste momento, a conclusão de que as normas definidoras de seu funcionamento, tanto estrutural como também de conteúdo, devem ser formalizadas na forma do procedimento de direito propriamente aplicável, notadamente naquilo que possam criar direitos e deveres, tanto para os indivíduos que terão seus dados analisados ou que serão sujeitos a outras modalidades de operações, com também para os agentes que realizam as análises.

Malgrado a importância da informalidade, o Estado de Direito impõe certa dose de procedimentalismo dessas ações, cujas diretrizes não devem passar ao largo do registro para ingresso no mundo jurídico.

Com isso não se quer defender o fim do segredo que é inerente às ações dessa natureza. Por assim dizer, cabe distinguir as normas gerais de regulação da Inteligência daquilo que está contido nas operações em si ou em ordens específicas de serviço. Estas últimas, sim, podem ser sigilosas, assim como eventualmente as suas conclusões, se assim requerer a ponderação de direitos fundamentais envolvidos.

No que diz respeito ao desenho institucional de cargos, funções, fluxos e atividades, a promulgação é salutar e tem o duplice objetivo de proteger direitos fundamentais e garantir a efetividade das ações de segurança pública.

Em julho de 2017, o Relatório da Correição Extraordinária da Corregedoria Nacional do Conselho Nacional do Ministério Público no Ministério Público do Rio de Janeiro constatou timidez no manejo de recursos probatórios mais complexos em investigações da competência originária da Procuradoria-Geral de Justiça.

Entre os problemas verificados, identificou-se a prática equivocada de arquivamento de plano das comunicações de ofício do Coaf. Apurou-se, ainda, a não difusão dessas comunicações para os órgãos de execução, porque os RIFs, ao aportarem no MPRJ, eram todos encaminhados à Coordenação de Segurança e Inteligência (CSI/LAB), cuja análise complementar antecedia e condicionava a remessa aos órgãos com atribuições cíveis e criminais.⁸⁴

⁸³ Nessa seara, há debates importantes sobre o que seria uma “norma promulgada”, especialmente no que diz respeito a decisões judiciais e regulamentos, que não são o objeto deste estudo.

⁸⁴ “[...] 7.16. Na competência originária criminal do MPRJ, constatou-se que [...] a utilização dos instrumentos de investigação mais complexos (medidas de afastamento de sigilo e interceptação telefônica) é reduzida (8 em 2016 e 7 em 2017), abrangendo uma média aproximada 4% a 5% dos procedimentos extrajudiciais em curso, considerando uma média aproximada de 200 procedimentos extrajudiciais em tramitação (informada na correição). O resultado pode implicar conclusões no sentido da baixa complexidade das investigações que atualmente tramitam no setor e/ou do subaproveitamento dos recursos probatórios disponíveis” (Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/RC_EXT-RJ.pdf. Acesso: 11 jan. de 2021).

As inconformidades ensejaram a expedição da Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP n.º 4, de 2017,⁸⁵ que estabelece diretrizes para o tratamento, o fluxo procedimental e a metodologia de utilização dos dados oriundos de RIFs no âmbito do Ministério Público brasileiro.

Reforça a preocupação o ainda inadequado manejo de metodologias de investigação pelos órgãos estatais. Remanesce significativa heterogeneidade entre a qualidade das investigações conduzidas por diferentes atores do sistema de persecução cível e criminal, no âmbito das Fazendas Públicas, do Ministério Público, das Polícias, das Comissões Parlamentares de Inquérito, dos Tribunais de Contas ou das estruturas de Controle Interno. As dissonâncias se apresentam tanto quanto as dificuldades de aplicação de métodos investigativos como também em relação à ocorrência de impropriedades.

Estudos⁸⁶ esclarecem que os processos de institucionalização dos sistemas de Inteligência foram específicos em diferentes lugares. Porém, trata-se de um setor que predominou no Poder Executivo de forma inter-relacionada com as áreas de jurisdição e segurança pública, apresentando um envolvimento mais baixo do Poder Legislativo.

As especificidades do desenho institucional desses serviços podem ter prejudicado o processo de promulgação de suas organizações estruturais e do modo de funcionamento da burocracia das agências de segurança.

No tempo presente, é imperativo do princípio da promulgação que as leis gerais de funcionamento dos serviços e atividades de Inteligência ingressem no mundo jurídico, já que dele fazem parte. Essa é mais uma estipulação da sobreposição do direito sobre a política nesse campo. Portanto, devem estar formalmente promulgadas todas as normas cujo conteúdo expresse diretrizes, crie funções para instituições, setores ou agentes públicos ou defina direitos, sujeições e deveres de autoridades e cidadãos em relação a tais ações.

O terceiro princípio é o da *publicidade* das leis. Uma vez que as leis precisam ser nortes para fins de orientar a conduta e os planos de vida dos cidadãos em um Estado, é preciso que elas se façam conhecidas por todos. Esse princípio diz respeito à transparência do agir estatal no que se refere ao que pode acontecer a partir da Inteligência.

Em matéria de Inteligência, a transparência muitas vezes se apresenta como um paradoxo, uma vez que o segredo é inerente ao sucesso das atuações dessa natureza. Na contramão do direito informacional, neste lugar, o segredo é regra. A possibilidade de recorrer a métodos sigilosos está assegurada legalmente à Abin para a consecução de suas atividades.

⁸⁵ Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomenda%C3%A7%C3%A3o_04-2017.pdf. Acesso em: 9 de abr. 2025.

⁸⁶ CEPIK, 2003.

Lopes⁸⁷ analisou a relação contraditória entre o sigilo inerente à Inteligência de Estado e o direito de informação no âmbito do Estado Democrático de Direito, utilizando-se das noções de *accountability* e do preceito de limitação do segredo, para sugerir soluções de conciliação do sigilo com o controle social, mencionando fórmulas como um sistema eficaz de controle e limites temporais à manutenção do sigilo.

A discussão sobre a colisão entre o sigilo e a transparência é relevante e complexa no tema das ações de Inteligência. Porém, para fins da exigência da publicidade normativa, a oposição possui uma natureza própria, porque a publicidade pleiteada pelo Estado de Direito Procedimental direciona-se à norma de conduta geral que rege a atividade e não ao ato administrativo investigativo em si mesmo, aos relatórios produzidos ou às especificidades de seus conteúdos.

Veja-se que a previsibilidade esperada pela publicidade do Estado de Direito Procedimental, que exige “leis públicas”, diz respeito à transparência da forma e das condições em que se darão as atividades de Inteligência. Ainda que cada ato investigativo, dentro da observância do quadro da lei, possa ser sigiloso por algum período, os limites do agir estatal nesse âmbito têm que estar descritos em normas públicas, cujo teor seja acessível a todos.

Nesse sentido, a própria Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527/2011) classifica taxativamente as hipóteses de sigilo em atividades ligadas à segurança nacional, bem como os prazos máximos de restrição da informação. Trata-se de um bom exemplo de prescrição que garante a publicidade requerida pelo Estado de Direito.

Em decorrência, em termos de publicidade das normas que orientam a Inteligência, requer-se um avanço para que sejam conhecidos por todos e, portanto, para que sejam transparentes outros tantos detalhamentos normativos da forma de realização dessas atividades.

Por exemplo, questões como quais são os dados e sistemas acessados, quais os métodos de recrutamento de agentes, quais os critérios de seleção das operações ou de definição das *red flags* ou quais são os paradigmas de interrupção/continuidade das ações são elementos que dizem respeito à moldura normativa da Inteligência. Logo, em relação a todo esse conjunto, é recomendável a publicidade mais geral para fins de conformação do Estado de Direito Procedimental.

O quarto princípio é a *irretroatividade*, que carrega a premissa de que um sistema jurídico somente pode estabelecer direitos e impor obrigações por meio de leis prospectivas, ou seja, editadas para regular situações ou fatos posteriores ao seu ingresso no mundo jurídico.

A prospecção das leis é consectário da segurança jurídica e deriva da ideia de que os cidadãos devem conhecer seus direitos e deveres previamente, a fim de que possam programar as condutas que pretendem adotar em um dado sistema jurídico.

⁸⁷ VLAR-LOPES, Gills. Quando o segredo é a regra: atividade de inteligência e acesso à informação no Brasil. *Revista Brasileira de Inteligência*. Abin, n. 12, dez. 2017 Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/4657/1/RBI-12-2017.pdf#page=36>. Acesso em 12 jan. 2021.

Isso significa dizer, em termos de atividades de Inteligência, que não é compatível com o Estado de Direito a convalidação normativa posterior de irregularidades e tampouco a sua absorção pelo sistema de justiça. Descabe nesse campo o adágio maquiavélico de que “os fins justificam os meios”, não no sentido moral, mas simplesmente como a admissão de que um sistema convalide produção de provas e atos tidos por ilícitos, *a posteriori*.

Ainda que o próprio Fuller⁸⁸ indique a conveniência de que devem existir leis retroativas, notadamente quando é preciso reparar erros do passado, certamente, as exceções não podem resultar na permissão de absorção estatal de material de “inteligência” produzido ilicitamente por autoridades ou mesmo por atores de outros sistemas.

São conhecidos no Brasil diversos casos de difusões de dados sigilosos por autoridades públicas ou por pessoas privadas. Lembre-se do episódio dos extratos bancários do caseiro Franceslino dos Santos (testemunha da CPI dos Bingos), ilicitamente obtidos pelo então ministro da Fazenda Antônio Palocci na Caixa Econômica Federal.⁸⁹

Mais recentemente, a divulgação pelo *The Intercept Brasil* das tratativas institucionais na Lava Jato suscitou controvérsias sobre a licitude da prova e limites para a validade, como prova defensiva, de relatórios e dados de comunicações sigilosos obtidos a partir de ações de Inteligência privada invasivas de privacidade. O problema segue com as notícias referentes às investigações clandestinas de ministros do Supremo Tribunal Federal.⁹⁰

Outra questão que diz respeito à irretroatividade tem a ver com o paradigma da definição de responsabilidade dos agentes envolvidos em atos ilícitos. Sem controles sociais, o segredo posterga a descoberta sobre “o quê” e “como” as coisas aconteceram e é possível que as tentativas de sanção desses atos venham a acontecer apenas muito tempo depois dos fatos, o que envolve o reconhecimento de erros históricos e o clamor por justiça.

A tão enigmática zona cinzenta nessas ações de Inteligência pode tornar ininteligível o conjunto de agentes e colaboradores dentro do universo de informações complexas a serem processadas. Ambros e Lodetti⁹¹ ponderam que essa ambiência tende a deixar os envolvidos e analistas mais vulneráveis devido às pressões contextuais, como incerteza, ambiguidade, estresse e rápidas mudanças de objetivos.

Isso faz com que a descoberta induza a um momento bastante confuso para o enquadramento desses atores como vítimas, autores, colaboradores ou pessoas neutras, ora obstaculizando a reparação de danos, ora implicando um debate

⁸⁸ FULLER, 1964.

⁸⁹ Sobre o tema: STF, Tribunal Pleno, Pet nº 3.898/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 27.8.2009; TRF 1ª Região, Quinta Turma, Apelação n.º 2006.34.00.011630-9/DF, Rel. Desembargador Souza Prudente, DJ 25.3.2015.

⁹⁰ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-05/stj-pgr-apuracao-investigacao-ilegal-ministros>. Acesso em: 9 de abr. 2025.

⁹¹ AMBROS, Christiano; LODETTI, Daniel. Vieses cognitivos na atividade de inteligência: conceitos, categorias e métodos de mitigação. *Revista Brasileira de Inteligência*, Agência Brasileira de Inteligência, n. 14, p. 9-34, dez. 2019.

ressentido pela responsabilização, nem sempre compatível com a dinâmica normativa da época dos fatos.

Todos esses fatores convergem para uma atmosfera que, embora não possa ser qualificada como uma justiça de transição,⁹² apresenta algumas características similares, porque as consequências que suscitam são de reconciliação e superação de cicatrizes, o que pode gerar a aplicação de um entendimento normativo que será retroativo.

Diante disso, é preponderante ao Estado de Direito que as normas aplicáveis a orientar a conduta ou a responsabilização de agentes por eventuais desvios nas atividades de Inteligência, bem como aquelas que regulam poderes e deveres e a inserção dos produtos dessas ações no sistema de justiça, sejam prospectivas, sob pena de existir uma gangorra que vai desde julgamentos precipitados até graves impunidades.

O quinto princípio do Estado de Direito Procedimental é a *clareza* das leis. A clareza é um dos elementos essenciais da legalidade e diz respeito à condição de que o cidadão compreenda o que o sistema jurídico considera lícito ou ilícito e, ainda, quais são as possíveis consequências das condutas escolhidas.

A clareza é um dos maiores problemas das atividades de Inteligência. Há inúmeras incertezas em torno do tema. Conceitos abstratos, como segurança nacional, ordem pública, crime organizado, terrorismo e outros, insuflam poderes e prerrogativas de Inteligência que podem dar azo à relativização de direitos fundamentais. Ronda o perigo de se embaralharem as categorias de Estado de Exceção e de Estado de Direito em frente a desafios tão densos.

Por isso, ainda que se admita a vagueza de semânticas entremeadas à Inteligência, é preciso que a norma que a regula seja clara e possibilite a identificação do limite do que é permitido ou proibido, para alvos ou agentes.

O Estado de Direito Procedimental reclama a percepção sobre quem ou em que condições alguém pode ser destinatário de uma ação de Inteligência e o que pode ser realizado no âmbito dessas ações (quais dados podem ser monitorados, quais comunicações acessadas, o que depende de autorização judicial etc.).

Malgrado o reclamo de clareza tenha a ver com garantias, o sentido da exigência de compreensão da norma não é sinônimo de consentimento ou autodeterminação informacional.

A origem do debate sobre os direitos dos indivíduos perante o controle de dados pessoais teve início, na década de 1960, com a frustrada proposta de criação do *National Data Center* pelo governo dos Estados Unidos.⁹³ Seguiu-se, até a década

⁹² Sobre o tema e o conteúdo de razão, interesse e emoção que envolvem a justiça de transição, a dificuldade de categorização perfeita dos atores e os riscos da retroatividade das leis: ELSTER, Jon. *Closing the books: transitional justice in historical perspective*. New York: Cambridge University Press, 2004.

⁹³ O *National Data Center* consistia em um gigantesco banco de dados concentrando as informações pulverizadas em vários sistemas da administração pública sobre os cidadãos norte-americanos. Após acirradas discussões sobre a ameaça às liberdades individuais, o governo norte-americano abortou a ideia. Sobre o tema, *vide*: DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. *Espaço Jurídico*, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. p. 98.

de 70, um incipiente modelo regulatório pautado no controle público por autorização de centros de dados.⁹⁴

No final da década de 1970, inicia-se um novo momento da proteção de dados que marcou o direito à autodeterminação informacional a partir da Lei Francesa de Proteção de Dados Pessoais de 1978, intitulada *Informatique et Liberté*.⁹⁵ De lá para cá, a questão do consentimento está imbricada à proteção de dados e é absolutamente basilar nesse campo.

Nada obstante a centralidade desse princípio na proteção de dados, a imposição do prévio consentimento é mais intensa em relação ao controle de bancos particulares. Vale conferir que a LGPD prevê, em relação ao tratamento de dados pessoais para finalidades públicas, que sejam informados os procedimentos, as hipóteses, as previsões, as finalidades e as práticas de execução, mas, como regra, não exige o consentimento específico.

Existe, assim, um relevante *discrimen* da autodeterminação do sujeito entre os regimes público e privado de tratamento de dados e talvez seja pertinente analisar com mais acuidade a justiça da diferenciação que deve existir entre as demandas de consentimento para atividades estatais de políticas públicas e aquelas que se dirigem ao direito sancionatório.

Mais uma vez, o assunto ingressa numa seara de controversos debates, inclusive morais, que não são objeto deste estudo. Por agora, é necessário apenas pontuar que a autodeterminação informacional em relação ao tratamento de dados pessoais em atividades de Inteligência é matéria de conteúdo normativo e não propriamente de clareza da lei.

Não se deve confundir, portanto, o princípio da clareza, que é exigido pelo Estado de Direito Procedimental, com a questão do consentimento do titular do dado no caso concreto. Sem dúvidas, contudo, a clareza requer que esteja facilmente perceptível a todos em que circunstâncias esse consentimento é exigível.

O sexto princípio é o da *congruência* que tem por objeto evitar que normas contraditórias confundam a conduta humana. Há uma série de mecanismos hermenêuticos para superar a contradição em um sistema jurídico, como as compreensões de revogação ou o princípio da especialidade. Entretanto, o fato é que ambiguidades podem causar vários problemas.

⁹⁴ Sobre o histórico da evolução da proteção de dados se seus paradigmas, *vide*: DONEDA, 2011, p. 98.

⁹⁵ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000886460>. Acesso em: 19 jun. 2020). É interessante para o tema dos espaços estatais resgatar o histórico da *Informatique et Libertés*. Em 1971, também o governo francês havia decidido centralizar os diretórios de identificação por meio do projeto Sistema Automatizado de Arquivos Administrativos e Diretório de Pessoas (SAFARI), que visava a interconectar arquivos e sistemas governamentais. O projeto SAFARI gerou grande oposição social, a ponto de o jornal *Le Monde* publicar "SAFARI, ou caça aos franceses". O clamor popular fez com que o projeto se inviabilizasse politicamente. A partir de tais críticas, foi criada na França uma Comissão de Proteção de Dados, da qual resultou a lei "Computação e Liberdades". Sobre a evolução histórica citada, *vide*: DONEDA, 2011.

Em termos de ações de Inteligência, remanescem contrassensos, por exemplo, em relação à juntada do material que resulta da Inteligência aos cadernos investigatórios formais. Até bem pouco tempo, perdurava o entendimento de integral vedação de qualquer espécie de produto de atividades de Inteligência a procedimentos formalmente instaurados.

Nessa linha, não era incomum que os RIFs difundidos pelo Coaf fossem armazenados em bancos de dados e não funcionassem como “notícias de fato” para embasar a instauração de apurações procedimentalizadas. Em contrassenso, coexistem entendimentos que indicam a possibilidade de que os RIFs informassem a instauração e a instrução de procedimentos extrajudiciais de natureza criminal no âmbito do Ministério Público, com relevo à perseguição do crime de lavagem de dinheiro.⁹⁶

A coerência normativa é uma exigência clássica do Estado de Direito, dirigida inicialmente às instâncias de produção normativa dentro de um Estado. Contudo, assim como outros paradigmas originários de concepções do Estado moderno, a coerência também está sob novos holofotes. Já não se pode afirmar que os Estados estão aptos a dar conta, isoladamente, dos desafios da segurança pública vs. privacidade que reclamam multifacetadas interconexões.

Em função disso, parecem surgir outras propostas de produção da coerência normativa. O Transconstitucionalismo de Marcelo Neves⁹⁷ muito se aproxima da Teoria Intercultural da Constituição de Bruno Galindo.⁹⁸ Ambos os autores propõem que o caminho da solução para os desafios internacionais é a construção de pontes de transição e a realização de diálogos permanentes entre os Estados e as Cortes Constitucionais nacionais, internacionais e supranacionais, a fim de propiciar um aprendizado recíproco entre racionalidades diversas.

Sem perder de vista que esse é um tema a ser aprofundado em relação à pretendida coerência do Estado de Direito em suas várias complexidades, não é errado afirmar, desde logo, que a dimensão transnacional e universal das ações de Inteligência requer soluções de aproximação normativa.

As discordâncias em termos do regime jurídico a que estão submetidas as ações de Inteligência (falta de coerência) acabam por implicar contradições dentro do funcionamento dessas unidades. Ora se pretende o distanciamento da Inteligência das atividades formais, ora se admite a sua integração.

Seja como for, o Estado de Direito requer que as normas de tratamento de dados para fins de Inteligência ou investigação formal sejam razoavelmente congruentes, não apenas em relação aos entendimentos internos, como também a um regime transnacional.

⁹⁶ RMS 35.410/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 22/10/2013, dje 05/11/2013, e HC 191.378/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/09/2011, dje 05/12/2011.

⁹⁷ NEVES, 2018.

⁹⁸ GALINDO, Bruno. *Teoria intercultural da Constituição: a transformação paradigmática da Teoria da Constituição diante da integração interestatal na União Europeia e no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

O sétimo princípio é o da *factibilidade de cumprimento das leis*, ou seja, a condição de que as obrigações impostas possam ser cumpridas. É inadmissível exigir algo que não seja passível de observância por circunstâncias causais. Isso resulta na necessidade de definição de responsabilidades de forma mais específica.

A questão da possibilidade de cumprimento apresenta uma certa conexão com a condição estrutural de cumprimento das obrigações legais. Objetivamente, significa dizer que as normas de segurança e sindicabilidade aplicáveis aos agentes públicos devem ser exequíveis. Embora os conceitos não se confundam, a factibilidade diz respeito diretamente à efetivação de direitos fundamentais.⁹⁹

Portanto, ainda que não se confundam os conceitos de dever ser e ser, em termos de factibilidade, impõe-se que o direito positivo considere aspectos da realidade ou, ao menos, preveja conjuntamente garantias estruturais de factibilidade de cumprimento das normas que geram direitos e deveres.

Esse tema transita por assuntos como a existência de uma LGPD de natureza criminal, a autonomia das agências de controle, a evolução tecnológica de mecanismos de segurança contra vazamentos em sistemas e a homogeneidade de condições estruturais mínimas dos diversos órgãos envolvidos com atividades de Inteligência.

Em termos da reivindicação de que um sistema jurídico faça leis possíveis, o Estado de Direito Procedimental requer que as responsabilidades pelas operações de Inteligência sejam bem delimitadas, mas exige também que haja um conjunto de elementos basais que viabilizem o cumprimento das normas de segurança pelos agentes públicos e que garantam as proteções estabelecidas.

Por fim, o oitavo e último princípio é a *estabilidade*. Porque é inviável ao cidadão orientar sua conduta com base em leis volúveis, ou seja, que mudam a todo o tempo. É preciso que haja alguma permanência no tempo do conjunto referencial normativo que regula as relações em qualquer nicho e, mais especialmente, na relação entre o Estado e o indivíduo.

É difícil tratar o tema estabilidade normativa nos serviços de Inteligência porque, como explica Cepik,¹⁰⁰ o conjunto de variáveis independentes que influenciaram o desenvolvimento dessas instituições políticas dificultam a formação do conhecimento sobre a origem e o desenvolvimento desses serviços. Em função disso, há uma carência de “[...] estudos sistemáticos sobre o processo através do qual os serviços de Inteligência chegaram ou poderiam chegar a tornar-se organizações dotadas de valor e estabilidade”.¹⁰¹

⁹⁹ Para melhor entender direitos e garantias fundamentais, Ferrajoli responde a uma frequente confusão conceitual e diferencia os sentidos de direitos fundamentais em: *filosófico*: é o sentido axiológico, que corresponde ao que uma sociedade moralmente deveria garantir como direito (justiça); *jurídico*: é o sentido do direito objetivo, que corresponde ao que de fato é previsto normativamente nos ordenamentos jurídicos (validade); *sociológico*: é o sentido factual, que corresponde ao que de fato é assegurado na vida real (efetividade) (FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011).

¹⁰⁰ CEPIK, 2003, p. 76.

¹⁰¹ CEPIK, 2003 p. 76.

Deve ser divisado que, ainda que haja vácuos de compreensão sobre a configuração organizacional (nem sempre estável) dos sistemas nacionais de Inteligência, as lacunas existentes não podem elidir a reivindicação de estabilidade normativa que é própria do Estado de Direito Procedimental.

Nesse campo sobressai especial destaque à formulação normativa oriunda de influências da *common law*. Como visto, a Inteligência é matéria de direito público e, dessa forma, constitui um ramo do direito positivo. Isso não exclui a importância da participação do Poder Judiciário para o estabelecimento de um sistema jurídico estável de governo.

É assim porque que a vontade das maiorias que produz o direito positivo não é capaz de responder isoladamente a uma pretensão de sistema jurídico estável, uma vez que as mudanças legislativas podem ser influenciadas por processos mais céleres, mas nem sempre correspondem ao desejado amadurecimento reflexivo de mudanças, o que é próprio das tradições expressas na evolução mais lenta e concatenada da jurisprudência.¹⁰²

Cite-se novamente o incidente da Abin¹⁰³ envolvendo a tentativa de mudança nos poderes requisitórios concedidos ao diretor da Agência. A par das discussões em torno da legalidade do pretendido regulamento, esse é um caso paradigmático em que o exercício do poder soberano do Executivo rompe com a estabilidade do sistema, ao buscar subverter uma tradição já estabilizada de limitação de poder. Sim, a estabilidade é requisito do Estado de Direito Procedimental e se dirige à manutenção de tradições protetivas em matéria de Inteligência.

Conclusões

Em um cenário de profundas mudanças transnacionais de paradigmas políticos e tecnológicos, o mote da Inteligência volta à tona. De um lado, é indispensável à segurança pública. De outro, reacende antigos temores do risco de violação de direitos fundamentais.

A matéria é marcada pela opacidade e pela insegurança e, portanto, justifica-se teoricamente a sua conformação aos princípios nucleares do Estado de Direito Procedimental, a partir da premissa de que a Inteligência é atividade que está sob a égide do direito público e, assim, subordinada ao domínio do jurídico.

Em que pese insuficiente a resposta dos princípios do EDP para a garantir justiça ou impedir arbítrios em atividades de Inteligência, a conformidade desta aos princípios daquele representa um bom começo para o estabelecimento de parâmetros para possibilidades e limites dessa atuação.

¹⁰² Sobre o tema, vide: LOUGHLIN, Martin. *Political jurisprudence*. United Kingdom: Oxford University Press, 2017.

¹⁰³ STF, ADI nº. 6.529.

Nessa linha, foi possível estabelecer alguns postulados básicos de adequação das atividades de Inteligência ao núcleo do Estado de Direito Procedimental em relação a cada uma das qualidades que devem ser atribuídas às normas jurídicas: generalidade, promulgação, publicidade, clareza, prospecção, factibilidade de cumprimento, congruência e estabilidade. São os seguintes, *a priori*:

O princípio da *generalidade* prescreve que um sistema jurídico deve conter regras gerais, ou seja, que o direito deve ser impessoal. Isso implica que:

- a) as atividades de Inteligência somente podem ser realizadas conforme critérios gerais, e não para fins de investigação pessoalizada ou particular;
- b) é possível a coleta de dados de pessoas ainda não formalmente investigadas por ilícitos para fins de análises de risco e detecção, desde que os critérios de definição das *red flags* sejam gerais no sentido de que aplicáveis a todos ou, se não a todos, a categorias previamente delimitadas em razão de fatos, condições, elementos ou circunstâncias, prévia e fundamentadamente eleitos como relacionáveis com o risco do ilícito.

O princípio *promulgação* visa a possibilitar que o cidadão diferencie as demandas morais das demandas de direito para fins de obrigatoriedade de observância, ou seja, que identifique o que é lei. Desse modo:

- a) as normas que regulam as atividades de Inteligência devem ser promulgadas nas regras e procedimentos internos ordinários do direito público;
- b) é obrigatória a promulgação das normas reguladoras da Inteligência quando tenham por objetos: 1) o funcionamento e a organização estrutural, burocrática e metodológica, p. ex., as regras que fixam o desenho institucional das agências e dos setores de Inteligência em relação a cargos, funções, fluxos e atividades; 2) a definição de direitos, sujeições e obrigações, p. ex., as regras que preveem quais indivíduos terão seus dados analisados ou que serão sujeitos a outras modalidades de operações, como também as que estabelecem critérios sobre quais agentes devem realizar as análises e de que forma;
- c) a promulgação não exclui a possibilidade do segredo que é inerente às ações dessa natureza, porque se aplica às normas gerais de regulação da Inteligência e não às operações em si ou em ordens específicas de serviço, estas últimas podendo ser sigilosas, conforme a lei.

O princípio da *publicidade* das leis existe para que leis se façam conhecidas por todos para que possam servir de norte de conduta. Nesse sentido:

- a) a possibilidade de recorrer a métodos sigilosos está assegurada legalmente à Abin para a consecução de suas atividades;
- b) assim como na promulgação, a publicidade pleiteada pelo Estado de Direito procedimental direciona-se à publicidade da norma de conduta geral que rege a atividade e não à do ato administrativo investigativo em si mesmo, dos relatórios produzidos ou de especificidades de seu conteúdo, cuja divulgação se rege conforme a lei.

O princípio da *irretroatividade* presume que um sistema jurídico somente pode estabelecer direitos e impor obrigações por meio de leis prospectivas. Então:

- a) as atividades de Inteligência devem ser reguladas conforme a moldura do lícito/ilícito vigente ao tempo de suas realizações, sendo vedada a convalidação normativa posterior de irregularidades e a sua absorção pelo sistema de justiça;
- b) as normas aplicáveis na responsabilização de agentes por eventuais desvios nas atividades de Inteligência, bem como aquelas que regulam poderes e deveres e a inserção dos produtos dessas ações no sistema de justiça devem ser aquelas vigentes ao tempo dos fatos, ou seja, não retroativas, ressalvadas as exceções gerais da retroatividade do direito penal e sancionatório.

O quinto princípio do Estado de Direito Procedimental é a *clareza* das leis, que diz respeito à condição do cidadão de compreender o que o sistema jurídico considera lícito ou ilícito e, ainda, quais são as possíveis consequências das suas condutas. Logo:

- a) as normas que regulam as atividades de Inteligência devem ser claras e possibilitar a identificação do que é permitido ou proibido para alvos ou agentes. Ou seja, o Estado de Direito Procedimental reclama a percepção sobre quem ou em que condições alguém pode ser destinatário de uma ação de Inteligência e o que (e por quem) pode ser realizado no âmbito dessas ações (quais dados podem ser monitorados, quais comunicações acessadas, o que depende de autorização judicial etc.).
- b) a clareza das normas sobre Inteligência requerida pelo Estado de Direito não implica necessariamente a exigência de consentimento dos destinatários, que é tema atrelado ao campo dos debates sobre o direito à autodeterminação informacional.

O princípio da *congruência* tem por objeto evitar que normas contraditórias confundam a conduta humana. Assim:

- a) o Estado de Direito requer que as normas de tratamento de dados para fins de Inteligência ou investigação formal sejam razoavelmente congruentes, não apenas em relação aos entendimentos internos, como também a um regime normativo transnacional.

O princípio da *factibilidade de cumprimento das leis* exige a condição de que as obrigações impostas possam ser cumpridas, ou seja, que as exigências sejam passíveis de observância por circunstâncias causais. Diante disso:

- a) as normas de segurança e sindicabilidade aplicáveis aos agentes públicos devem ser exequíveis, o que pressupõe um conjunto de elementos basais que viabilizem o seu cumprimento pelos agentes públicos e que garantam a viabilidade de proteções estabelecidas. São exemplos dos fatores componentes dessa estrutura a existência de uma LGPD de natureza criminal, a autonomia das agências de controle, a evolução tecnológica de mecanismos de segurança contra vazamentos em sistemas e a homogeneidade de condições estruturais mínimas dos diversos órgãos envolvidos com atividades de Inteligência.

Finalmente, o princípio da *estabilidade* requer que haja razoável permanência no tempo do direito que regula as relações jurídicas em matéria de Inteligência, o que representa reconhecer que:

- a) a instabilidade organizacional da atividade de Inteligência não elide a necessidade de estabilidade das normas que a regulam;
- b) o direito legislado é insuficiente para garantir a estabilidade de tradições protetivas nesse arranjo institucional, em que a participação do Poder Judiciário figura como instância de amadurecimento das mudanças normativas.

Referências Bibliográficas

AMBROS, Christiano; LODETTI, Daniel. Vieses cognitivos na atividade de inteligência: conceitos, categorias e métodos de mitigação. *Revista Brasileira de Inteligência*. Agência Brasileira de Inteligência, n. 14, p. 9-34, dez. 2019.

ARAS, Vladimir Barros. Proteção de dados pessoais e investigação criminal. In: ARAS, Vladimir Barros; DE MENDONÇA, Andrey Borges; CAPANEMA, Walter Aranha; DA SILVA, Carlos Bruno Ferreira. COSTA, Marcos Antônio da Silva (org.). *Proteção de dados pessoais e investigação criminal*. Brasília: ANPR, 2020. p. 14-31.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BALKIN, Jack M. *Constitutional crisis and constitutional rot*. Disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6161&context=fss_papers. Acesso em 08 fev. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CEPIK, Marco. Sistemas nacionais de inteligência: origens, lógica de expansão e configuração atual. *Revista de Ciências Sociais*: Rio de Janeiro, v. 46, n. 1, p. 75-127, 2003.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. *Espaço Jurídico*, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011.

ELSTER, Jon. *Closing the books: transitional justice in historical perspective*. New York: Cambridge University Press, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizatória. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 1, 1992.

FICO, Carlos. Ditadura Militar: mais do que algozes e vítimas. A perspectiva de Carlos Fico. [Entrevista cedida a Silvia Maria Fávero Arend, Rafael Rosa Hagemeyer e Reinaldo Lindolfo, em 24 de julho, 2013]. *Revista Tempo e Argumento*, Florianópolis, v. 5, n.10, p. 464-483, jul./dez. 2013. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/269748591_Ditadura_Militar_mais_do_que_algozes_e_vitimas_A_perspectiva_de_Carlos_Fico. Acesso: 15 jan. 2021.

FLORINDO, Marcos Tarcísio. *O Serviço reservado da Delegacia de Ordem Política e Social de São Paulo na Era Vargas*. 2000. 247 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de História, Direito e Serviço Social, 2000. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/93306>. Acesso: 7 fev. 2021.

FORST, Rainer. *Justificação e crítica: perspectivas de uma teoria crítica da política*. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

FULLER, Lon Luvois. *The morality of law*. Yale: Yale University, 1964.

GALINDO, Bruno. *Teoria intercultural da Constituição: a transformação paradigmática da Teoria da Constituição diante da integração interestatal na União Europeia e no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e civil*. São Paulo: Martin Claret, 2014.

LOUGHILIN, Martin. *Foundations of public law*. New York: Oxford University Press, 2010.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2018., p. 53-62.

PACHECO, Thiago da Silva. *Seculum*: Revista de História, João Pessoa, n. 39, p. 192, jul./dez. 2018.

RAWLS, Jonh. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA J., Bonnie. *Corruption and Government: causes, Consequences, and Reform*. 2end. New York: Cambridge University Press, 2016.

TAMANAH, Brian Z. *On the rule of law: history, politics, theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. caps. 1 a 4, p. 7-59.

THOMAS, E. I. The right of privacy and freedom of the press. *Faculty Scholarship Series*, 1979, Paper 2776 (Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2776. Acesso em: 13 jun. 2018).

TUSHNET, Mark. Constitutional hardball, *Marshall L. Rev.*, n. 523, 2004. Disponível em: <https://dash.harvard.edu/handle/1/12916580>. Acesso: 15 de jan. 2021.

VELASCO, Rafael B.; CARPANESE, Igor; Interian, Ruben; PAULO NETO, Octávio C. G.; RIBEIRO, Celso C. A decision support system for fraud detection in public procurement. *International Transactions Inoperational Reserch*. Intl. Trans. in Op. Res. 00 (2020) 1–21 DOI: 10.1111/itor.12811.

ZALUAR, Alba; CONCEIÇÃO, Isabel Siqueira. Favelas sob o controle das milícias no Rio de Janeiro: que paz? *São Paulo em Perspectiva*, v. 21, n. 2, p. 89-101, jul./dez. 2007.

Aspectos semânticos, discursivos e pragmáticos da linguagem jurídica

Tadeu Luciano Siqueira Andrade*

Sumário

Introdução. 1. Entendendo o caso: *O celular do carpinteiro*. 2. Aspectos semântico-discursivos e pragmáticos da linguagem no/do Direito. 2.1. Análise lógico-linguística. 2.2. Análise semântica. 2.3. A Análise pragmática. 3. Análise dos dados - Pragmática jurídica e jogos da linguagem: Acesso ou entrave ao Direito? 3.1. Texto/discurso do consumidor. 3.2. Texto/discurso do advogado e propostos da empresa. 3.3. Texto/discurso do Juiz prolator da sentença. 4. Considerações finais. Referências.

Resumo

O discurso jurídico apresenta propriedades sintáticas, semânticas e pragmáticas, implicando uma linguagem hermética e inacessível ao cidadão comum que, por não estar inserido no contexto forense e não dominar a linguagem, enfrenta entrave na defesa e no conhecimento de seus direitos a partir dessas especificidades linguísticas, concluímos que, nas relações jurídicas, um dos entraves do acesso à justiça é a linguagem. O presente trabalho, considerando uma situação concreta vivenciada em uma Comarca do Estado da Bahia, analisa a dificuldade de um consumidor interagir em uma demanda judicial haja vista não compreender os aspectos lexicais, semânticos e pragmáticos da comunicação jurídica.

Abstract

Legal discourse has syntactic, semantic and pragmatic properties that imply a hermetic language that is inaccessible to the common citizen who, because he is not part of the forensic context and does not master the language, faces obstacles in defending and knowing his pleasures. Based on these linguistic specificities, we conclude that, in legal relations, one of the obstacles to access to justice is language. This paper, considering a concrete situation experienced in a District of the State of Bahia, analyzes the difficulty of a consumer to interact in a legal claim given that he does not understand the lexical, semantic and pragmatic aspects of legal communication.

Palavras-chave: Consumidor. Discurso. Justiça. Pragmática. Semântica.

* Pós Doutor em Linguística. Licenciado em Letras. Bacharel em Direito. Professor da Universidade do Estado da Bahia, Departamento de Ciências Humanas, Campus IV, Jacobina - BA, Colegiado de Direito. Advogado.

Keywords: *Consumer. Discourse. Justice. Pragmatics. Semantics.*

Introdução

O discurso jurídico, para cumprir sua função social no mundo do Direito, deve ser analisado em três níveis: sintaxe – semântica e pragmática. Esses níveis estão inter-relacionados em qualquer texto do gênero jurídico. Como toda ciência, o Direito apresenta suas especificidades semântico-lexicais que são consideradas quando se trata da interação no contexto jurídico. Graças à linguagem, o profissional do Direito define, ordena, postula, recorre, julga. Enfim, pratica diversos atos linguístico-processuais que têm diferentes funções no universo jurídico. Por isso, Direito e linguagem são indissociáveis. O profissional do Direito, ao falar com o seu cliente, deve ter clareza na sua linguagem para que a justiça não se torne inacessível.

Difundiram, ao longo dos cursos jurídicos, a afirmação de que o bom advogado é aquele que fala e escreve de forma eloquente, porém a eloquência não é “falar difícil”, nem devemos confundir semântica, pragmática e argumentação com eloquência. A linguagem jurídica deve estar a serviço do cidadão comum que, às vezes, recorre ao Poder Judiciário para pleitear direitos e nem sempre ver seu direito reconhecido.

Analisar-se-ão, nesta pesquisa, os atos linguísticos em uma relação jurídica consumerista, partindo dos aspectos semânticos, discursivos e pragmáticos do texto jurídico. Procurar-se-á atingir os seguintes objetivos: descrever a linguagem jurídica considerando os aspectos semântico-discursivo-pragmáticos em um processo tramitado na Vara de Relação de Consumo de uma cidade do sertão baiano; descrever a interação consumidor e fornecedor na relação jurídico-consumerista; compreender o papel da Linguística nos contextos forenses.

Esta pesquisa visa a responder à pergunta do título deste trabalho oriunda do seguinte questionamento: Nas relações jurídico-consumeristas há uma vulnerabilidade linguística decorrente dos aspectos semânticos, discursivos e pragmáticos da linguagem jurídica? Para responder a tal questionamento, será analisado o Processo nº 0737/2005, fundamentando-nos em Andrade (2016), Colares (2010), Neiva (2006, 2010), Robles (2008), Warat (1995), Rizzato Nunes (2019) Grice (1982) e outros.

1. Entendendo o caso: O celular do carpinteiro¹

Um carpinteiro, cidadão comum, leigo em matéria de Direito e tecnologia, residente no município de Conceição do Coité – BA, comprou em uma loja da cidade² um aparelho celular Marca *Siemens* A52, que, em dois meses de vida útil (uso), apresentou um vício, tornando-se impossibilitado de efetuar ligações. O carpinteiro

¹ A expressão *o celular do carpinteiro* foi usada pelo Juiz prolator da sentença, conforme consta do Banco de Sentenças da AMAB e no site: <http://gerivaldoneiva.blogspot.com/2007/08/processo-numero-073705-quem-pede-jos-de.html>. Acesso em 20 nov. 2024.

² Apesar de o processo ser público e não tratar de direitos indisponíveis, optou-se por não explicitar os nomes dos sujeitos da relação jurídico-consumerista.

dirigiu-se à loja, o gerente encaminhou o celular à assistência técnica. Poucos dias, após o retorno da assistência, o aparelho apresentou o mesmo vício. Diante dos fatos, o consumidor ingressou com uma Ação Judicial (Processo nº 0737/2005), tramitada no Juizado Especial Cível de Defesa do Consumidor.

Na Audiência de Conciliação, compareceram o consumidor, desassistido de advogado, o gerente da loja, os representantes das empresas e o advogado. O gerente da loja e os representantes, na condição de prepostos, alegaram que “o aparelho teve contato com líquido ou umidade excessiva, o que ensejou oxidação da placa do celular, fato este que obsta os efeitos da garantia”. (fls. 02). O autor³ propôs receber os valores pagos pela compra, porém os prepostos não aceitaram a proposta e atribuíram o problema do não funcionamento do aparelho ao carpinteiro, conforme suscitado na audiência e consta dos autos às fls. 09 “[...], porque o produto foi exposto a uso indevido, sem que houvesse qualquer culpa da Ré”.

Na Audiência de Instrução e Julgamento, fora reiterada a proposta de conciliação, porém os prepostos não a aceitaram e contraditaram os argumentos do consumidor. O advogado da empresa ré apresentou a contestação, argumentando (fls. 24): “É no mínimo contrário à militância do Direito determinar o conserto ou a troca do produto sendo que o vício apresentado decorreu do mau uso por parte do consumidor, sendo este quem deu causa à oxidação que o danificou.” Daí, vários atos linguísticos sucederam-se, e o consumidor, por não conhecer o *modus operandi* do Direito, não interagiu na relação jurídica.

2. Aspectos semântico-discursivos e pragmáticos da linguagem no/do Direito

A interação do homem no contexto onde está inserido é dada pela linguagem. Falar em linguagem é falar de texto verbal ou não verbal, e essa linguagem está inserida no contexto discursivo-semântico-pragmático, que propicia a relação entre os homens e entre os homens e a sociedade em que se encontram. Essa relação também ocorre no Direito, uma vez que, mediante a linguagem, estabelecem-se relações entre pessoas e grupos sociais, concede-se, usurpa-se a liberdade, absolve-se e condena réus, segundo Colares, (2010). Tudo isso graças à força da linguagem no mundo jurídico.

Referindo-se ao discurso jurídico, sabe-se que apresenta peculiaridades lexicais, e é estruturado, segundo Robles (2008), em três bases: sintaxe (estrutura), semântica (significado) e pragmática (usos). Essas bases se interrelacionam em um contexto mais amplo, o discurso.

³ As palavras *autor*, *cidadão comum*, *carpinteiro*, *consumidor*, neste trabalho, apresentam contiguidade semântica e fazem referência ao comprador do celular, parte da relação.

2.1. Análise lógico-linguística: corresponde às estruturas linguísticas articuladas de forma lógica e coerente, possibilitando uma linha de raciocínio e argumentação, pois o texto não é um andaime de orações sobrepostas. É um tecido de ideias que apresenta uma coesão (articulação) e uma coerência (sentido).

A sintaxe atua na organização dos argumentos, conforme a estrutura da língua, é responsável pelas relações formais entre os signos linguísticos. Por intermédio dessas relações, o texto, ao ser construído, cumpre diversas funções: definir, ordenar, postular, recorrer, julgar, denunciar (Andrade, 2016). O legislador, ao positivar, por exemplo, o Artigo 1º do Código Penal, dizendo que *não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal*, o complexo de palavras, no eixo sintagmático, definiu o princípio da legalidade. Graças às combinações de palavras, a sentença tem uma argumentação. Caso as palavras não obedecessem a uma lógica, não teriam sentido. Sintaxe é, portanto, condição para a semântica:

Pode-se dizer que no caso das sentenças de uma determinada língua, a sintaxe é pressuposto da semântica. Isso ocorre porque se os signos não estiverem corretamente articulados a própria sentença não terá significado nem valor de verdade, não poderá descrever adequadamente fatos ocorridos e, portanto, não será, nem verdadeira nem falsa, mas sem sentido (Marcondes, 2007, p. 9).

Em um texto, a sintaxe e a semântica se intercomplementam, porque palavras soltas, fora de um contexto discursivo, nada dizem.

2.2. Análise semântica: responsável pelo sentido que as palavras assumem nos diferentes contextos discursivos.

Maciel (2001) divide os termos do léxico jurídico em dois grupos: termos jurídicos por excelência e termos de dupla pertinência. No primeiro, inserem-se os termos de uso exclusivo, ou seja, os que têm um sentido específico e usados em contextos especializados. Para Cornu (1990), os termos exclusivamente jurídicos são minoria na terminologia, tais como *de cujus*, *anticrese*, *exequatur*, *litisconsorte*, *judicante*, *habeas-data*, *sursis* e outros. No segundo grupo, destacam-se os termos de dupla pertinência, os que podem ser usados tanto na linguagem comum quanto na linguagem jurídica: *tribunal*, *herança*, *despejo*, *família* e outros.

Os termos, segundo Maciel (2001), subdividem-se em dupla pertinência em três grupos: no grupo 1, inserem-se os termos jurídicos usados na língua comum e são também empregados na linguagem jurídica: *usufruto*, *salvo-conduto*, *quorum*, *juiz*, *crime* e outros. No grupo 2, evidenciam-se os termos da língua comum, mas, no Direito, assumem um sentido jurídico: *despejo*, *servidão*, *julgado*, *falência*, *sentença*, *tombado*, *tombamento*. No grupo 3, inserem-se os termos que apresentam o sentido da língua comum, porém, no Direito tem implicações legais, por exemplo, os termos *cônjuge*,

empregado, empregador, férias. “Às vezes, expressões correntes, de uso comum do povo, adquirem, no mundo jurídico, um sentido técnico especial.” (Reale, 1999, p. 36).

No Direito, é necessário ater-se à questão da sinonímia, observando que há palavras que possuem uma contiguidade semântica, mas apresentam sentidos diferentes e implicações jurídicas distintas. Um exemplo que ilustra bem essa situação é o emprego das palavras *vício* e *defeito* no Código de Defesa do Consumidor (CDC). Vício corresponde às características de qualidade ou quantidade que tornam os produtos/serviços impróprios ou inadequados ao consumo. O defeito é um vício acrescido de um *plus* e causa um dano maior ao consumidor. Há uma contiguidade semântica entre esses dois termos, mas as implicações jurídicas são distintas. Por isso, uma palavra, apesar de uma sinonímia aparente, não pode ser usada no lugar da outra. Segundo Rizzatto Nunes (2019, *on line*), “o defeito, por sua vez, pressupõe o vício. Há vício sem defeito, mas não há defeito sem vício”.

2.3. A Análise pragmática: descreve o uso da linguagem, os diferentes sentidos que uma palavra apresenta em diversos contextos.

Como um dos ramos da Linguística, a pragmática estuda como os falantes usam a linguagem nos diversos contextos de interação. (Andrade, 2016). A análise pragmática considera a relação e a comunicação entre os indivíduos que se dá mediante os signos e os símbolos que se instalam nos sujeitos na interação. Haverá sentido quando o receptor compreender a mensagem, a decodificando-a, atribuindo um sentido ao que lhe foi transmitido. Alguns profissionais empregam determinados termos no discurso jurídico alheios à realidade linguística dos interlocutores. A linguagem deve ser empregada na situação de forma que os interlocutores dominem as regras da comunicação. Não podemos separar Direito de Linguagem. Afinal o Direito é, por excelência, uma linguagem.

[...] o Direito, mais que qualquer outro saber, é servo da linguagem. Como Direito posto é linguagem, sendo em nossos dias de evidência palmar constituir-se de quanto editado e comunicado, mediante a linguagem escrita, por quem com poderes para tanto. Também linguagem é o Direito aplicado ao caso concreto, sob a forma de decisão judicial ou administrativa. Dissociar o Direito da Linguagem será privá-lo de sua própria existência, porque, ontologicamente, ele é linguagem e somente linguagem. (Calmon de Passos, 2001, p. 63-64)

A pragmática jurídica visa à compreensão do discurso forense pelo cidadão, destinatário da norma, e o resultado da norma positivada seja seu entendimento.

A linguagem jurídica não é homogênea nem unívoca. No contexto forense, é usada por diversos atores com papéis sociais diferentes. Por isso, realiza-se de formas

diversas em contextos diferentes e discursos produzidos por múltiplos autores e dirigidos a diversos destinatários. Então, fala-se de um sistema jurídico-linguístico em que a linguagem jurídica se realiza de formas diferentes. Por exemplo, na doutrina, quem fala sobre o Direito é o jurista, usando uma metalinguagem, emite comentários acerca de conceitos e desenvolve teorias que fundamentam a aplicação de princípios jurídicos. No processo decisório, o juiz, partindo de suas atribuições, declara atos válidos, sentencia indivíduos culpados ou inocentes. Usando a linguagem, o legislador cria entidades jurídicas, distribui poderes, ordena, permite ou proíbe comportamentos. (Colares, 2010).

O profissional do Direito deve ter cautela, usando uma linguagem acessível e compatível com a realidade linguística de seu cliente, para que a justiça não se torne inacessível.

Nada adianta usar a expressão *dormientibus non succurrit jus*, falando com um cidadão que não praticou em tempo hábil determinado ato, e esse “dormir” implicou a perda de um direito, já que, pragmaticamente, e, com a mesma função semântica, pode-se dizer que o *Direito não socorre os que dormem*. Como o dever do jurista é dizer o direito, esse direito precisa ser dito de forma clara àqueles que desconhecem os recursos sintático-semânticos e pragmáticos do discurso jurídico. Por isso, dizia o aforismo romano: *in claris cessat interpretatio*”, ou seja, sendo a norma redigida de forma clara e objetiva, não será necessário interpretá-la.

Um texto pode ser compreensível por um leitor; porém, não compreendido por outro. Essa compreensão/incompreensão se dá haja vista as especificidades da forma e conteúdo que o texto apresenta. Um leitor não versado em Direito lerá uma *sentença de pronúncia* (o acusado deve ir a julgamento pelo Tribunal do Júri reportando-se tão somente ao reconhecimento da existência do crime e de indícios de autoria), mas, certamente, não compreenderá sua aplicabilidade no mundo jurídico e alguns termos técnicos nela presentes.

Todos podem realizar uma leitura simples e superficial de muitos textos jurídicos, pois normalmente as normas jurídicas são compreensíveis para o cidadão medianamente culto. Mas uma leitura profunda que não se limite ao verniz daquilo que aparece, mas que penetre no mundo conceitual e interpretativo do Direito, só é acessível aos juristas, isto é, aos profissionais do Direito. (Robles, 2006, p. 53).

Para que exista interação, a linguagem deve estar a serviço da comunicação entre as partes, e os recursos sintático-semânticos, lexicais do discurso cumprirem seus efeitos no mundo jurídico. Na relação jurídica, estão presentes duas línguas díspares, a linguagem dos juristas e a do cidadão comum. O discurso jurídico, de natureza técnico-científica, possui a sua terminologia especializada. No entanto,

é necessário ter consciência de que o fato de que as leis transitam entre universos distintos de usuários. Por isso, deveriam ser acessíveis a todos.

3. Análise dos dados - Pragmática jurídica e jogos da linguagem: Acesso ou entrave ao Direito?

O significado de uma palavra não deve ser entendido como algo fixo ou propriedade inerente à palavra, mas como uma construção vinculada a um contexto específico e com objetivos determinados. Por isso, Grice (1982) propôs a distinção entre significado do falante e significado da sentença. Em um texto jurídico, encontra-se o significado literal, definido pelos arranjos morfo sintáticos na sentença, e o significado contextual vinculado às condições de produção em que uma sentença fora proferida.

É um paradoxo dizer que o Direito está acessível a todos, sobretudo tratando-se de não conhecer a lei, como está previsto no art. 21, *caput*, do CP: *O desconhecimento da lei é inescusável*. Da mesma forma, estabelece o art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942) que *ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece*. É claro que “há uma verdadeira dificuldade de compreensão dos termos jurídicos pela população geral e esta limitação concerne, também, às normas fundamentais de exercício da cidadania”. (Pereira, 2001),

Referindo-se ao processo em análise, constata-se que o sujeito do discurso jurídico, ao se manifestar, aciona certas convenções reguladoras das relações entre os vários sujeitos, e essas convenções produzem mudanças nas atividades de linguagem, defende Brito (2009). Tais convenções estão restritas àqueles que estão inseridos no mundo jurídico. Os juristas sustentam o caráter fechado da linguagem jurídica, funcionando como um princípio para a plenitude hermética do Direito, defende Warat, (1995). A linguagem no/do Direito caracteriza-se pela terminologia e descrição científica, complexa, e ininteligível pela maioria dos falantes.

Wittgenstein defendeu que a linguagem é um “jogo” para designar as formas usadas no processo de uso das palavras, e o todo formado pela linguagem com as atividades com as quais está entrelaçada (Wittgenstein, 2009). Nos usos da linguagem, segundo a perspectiva wittgensteiniana, destacam-se duas formas de linguagem: i) contraintuitiva, que se refere ao que está fora do contexto linguístico diário; ii) intuitiva, que está inserida no cotidiano dos falantes. O uso de termos cujo significado é inacessível ao ouvinte/falante é uma ferramenta de distanciamento entre o Direito e o jurisdicionado, operando, assim, como obstáculo ao acesso à justiça.

Pereira (2010) destaca que os usos da linguagem contraintuitiva têm resultados perversos do ponto de vista social em dois aspectos, pois: (i) autorizam uma espécie de “domesticação” dos falantes que não sejam culturalmente capazes, a partir de suas próprias précompreensões linguísticas, de compreender o jogo da linguagem em que os enunciados contra intuitivos se inserem; (ii) paralisam as práticas das comunidades reais de falantes, às quais os enunciados linguísticos se destinam, operando também uma exclusão da parcela dos interlocutores.

Analisar-se-ão alguns trechos do processo citado a fim de responder à pergunta inicial:

3.1. Texto/discurso do consumidor

O consumidor, por não estar acompanhado de advogado, e a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 conceder ao cidadão, prestou oralmente sua queixa no Juizado, sendo reduzida a termo. Nesse caso, o *jus postulandi* caracteriza-se pela linguagem simplificada, desprovida de termos técnicos em excesso baseada nos princípios da oralidade, celeridade, simplicidade e da informalidade. (Art.2º- Lei 9099/95).

3.2. Texto/discurso do advogado e propostos da empresa

Constitui um discurso rebuscado, permeado de repetições, impropriedades lexicais e de contradições. Os empregos desses recursos linguísticos mostram uma relação de poder em relação ao consumidor. Por outro lado, esses discursos são prolixos, ininteligíveis e contraditórios. No item impropriedade lexical, consideram-se os termos *descontextualizados*, *expressões latinas* e termos de *significado complexo*, haja vista o consumidor não dominar a técnica jurídica e estar desassistido de advogado.

Os termos constantes no quadro abaixo foram usados pelos advogados durante o processo, tanto na linguagem oral quanto na escrita. Uma estrutura lexical pode ocupar mais de uma categoria de análise. Para melhor compreensão, observe o quadro 1:

Repetição	Impropriedade lexical	Contradição
oxidação da placa umidade excessiva intricada prova técnica perícia complexa	perícia complexa, causa de menor complexidade, vício de qualidade, vício redibitório ilação probatória, circuitos eletrônicos, exordial <i>causa debendi</i> <i>alegatio et nom probatio quasi non</i> <i>alegatio</i> <i>legitimatiao ad causam</i> incompetência material absoluta	incompetência material absoluta; defeito em vez de vício; ação improcedente; procedimento pleiteado pela autora.

Quadro 1: categorias de análise

Considerando o quadro, percebe-se que a repetição de termos desnecessários, as impropriedades lexicais constituídas pela terminologia específica e as expressões

latinas são informações de domínios discursivos diferentes do mundo do interlocutor, empregadas pelos advogados, foram usados intencionalmente como jogo argumentativo, uma vez que o consumidor estava desassistido de advogado e não compreendia o *modus operandi* do mundo jurídico.

Argumenta Nelson Nery Jr (2009. p. 486/487):

[...] especialmente das cláusulas contratuais gerais que precedem futuro contrato de adesão, compreende a necessidade de desenvolver-se a redação na linguagem direta, cuja lógica facilita sobremodo sua compreensão. De outra parte, deve-se evitar, tanto quanto possível, a utilização de termos linguísticos muito elevados, expressões técnicas não usuais e palavras em outros idiomas.

No entanto, o discurso do advogado, apesar de ser fundamentado pela “pragmática jurídica”, apresenta contradição na argumentação, por exemplo, Incompetência *material absoluta* (fls.20), pois, considerando o valor da causa e o pedido do requerente, o Juizado de Defesa do Consumidor é competente para julgar a presente ação. A seleção lexical na contestação da empresa ré apresenta uma contradição: o uso das palavras *defeito* (fls. 30-31) e *vício* (fls.22-27). Na demanda, era questionado o *vício* apresentado pelo aparelho celular, e o dispositivo do CDC que prescreve o vício do produto não é o mesmo que prescreve o *defeito*. *Vício* e *defeito*, apesar de terem uma contiguidade semântica, são situações distintas e com consequências jurídicas diferentes.

No mundo jurídico, não há *ação improcedente*, pois, o direito de recorrer ao Judiciário é uma garantia constitucional, como consta do Inciso XXXV do Artigo 5º da Constituição Federal de 1988: *XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*.

Do ponto de vista pragmático, no contexto jurídico-processual, pode-se falar em *pedido improcedente*, não o direito de agir, pois todo cidadão tem esse direito. Em relação à expressão *Procedimento pleiteado pela autora*, convém destacar que o autor da ação não define ou pleiteia o procedimento, ou seja, o modo pelo qual os atos processuais serão desenvolvidos para que a demanda seja atendida. O procedimento é definido em lei, não pelas partes. O advogado alegou “*ser de conhecimento geral* que os aparelhos eletrônicos não devem ter contato com líquidos e unidades, causas maiores de oxidação[...]” (fls. 24) (destacamos). Trata-se de uma contradição ou até mesmo uma incoerência, considerando a situação sociocultural e linguística do autor da ação. Na sua vida diária, ele não lida com tais termos técnicos, tampouco domina as informações dispostas em manuais de instrução. O preposto alega que a loja onde o consumidor comprou o celular é parte ilegítima da *lide*. Tal afirmação contraria o artigo 3º do CDC que define:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (Brasil, 1990).

Em se tratando do uso dos recursos coesivos e argumentativos, encontramos conectivos que ligam argumentos opostos, por exemplo, *posto que* destacados:

- a) [...], ao adquirir o produto, o consumidor também toma ciência dos termos de garantia, bem como das condições, onde a mesma perde sua eficácia, *posto que* o mencionado termo também acompanha o produto. (sic) (fls.25)
- b) É importante frisar que os possíveis defeitos provenientes da fabricação da coisa dizem respeito a qualidade do produto devem ser sanados pelo fabricante *posto que* é de sua exclusiva responsabilidade. (sic) (fls. 30)
- c) A [...] PARTE ILEGÍTIMA DA PRESENTE LIDE devendo ser excluída do processo, caso *aja* qualquer responsabilidade, *posto que* esta deve ser imputada pelo fabricante. (destacamos). (sic) (fls. 32).

A locução conjuntiva *posto que* integra o rol das conjunções concessivas, equivale a *ainda que*, *embora* e outras. Não deve estabelecer uma relação causal, não corresponde a *porque*.

Analisando os exemplos, evidencia-se que os argumentos introduzidos pelo conectivo *posto que* estão funcionando como justificativa para os anteriores. Para desfazer a contradição, poderia ser usado a conjunção *porque*.

3. 3. Texto/discurso do Juiz prolator da sentença

O juiz da causa, ao prolatar a sentença, apresentou traços semânticos discursivos e pragmáticos da linguagem tanto do mundo jurídico quanto do consumidor, parte vulnerável do ponto de vista técnico, jurídico e, sobretudo linguístico. “A todo instante, o autor da demanda me perguntava o que estava acontecendo. Com paciência, explicava-lhe cada detalhe” (Neiva, 2010, p. 31).

O Direito diz que todos os cidadãos têm a obrigação de conhecer a lei. Em contrapartida, essa mesma lei utiliza estratégias que obstem seus destinatários de apreendê-la, pois “há uma verdadeira dificuldade de compreensão dos termos jurídicos pela população geral e esta limitação concerne, também, às normas fundamentais de exercício da cidadania.” (Pereira, 2001, p. 97).

O uso excessivo de expressões latinas e de termos técnicos implicam a compreensão do texto pelo cidadão comum. Essas estruturas só são compreendidas

em interações que envolvam sujeitos com formação específica. No contexto forense, há termos que podem ser ditos em uma linguagem mais simples, sem lhes alterar o sentido. O advogado, para tornar a linguagem mais acessível ao consumidor, poderia ter usado palavras da língua comum, cujo significado estaria no conhecimento enciclopédico do consumidor. Observe a correlação no quadro 2:

Linguagem técnica	sentido comum
<i>legitimatío ad causam</i> ↔ ter a capacidade de estar em juízo, ser parte do processo;	
Vício redibitório ↔ vício (escondido) desconhecido por quem adquiriu a coisa;	
Lapso temporal: ↔ prazo/tempo.	

Quadro 02: correlação dos termos

Tanto a linguagem técnica quanto o sentido comum dizem a mesma coisa. “Na verdade, a linguagem da lei e da teoria jurídica são a mesma linguagem, apenas falada por emissores diferentes” (Warat, 1995, p. 55).

Considerando a situação sociocultural e a dificuldade de o consumidor compreender a terminologia jurídica usada pelo advogado e propostos, o magistrado prolatou uma sentença simples e objetiva nos aspectos semântico-lexical, discursiva e pragmática a fim de ser entendida por um cidadão comum:

Durante toda a audiência, o autor fez um esforço enorme para saber o que se passava e não se cansava de perguntar ao juiz o que significava cada ato processual, visto que estava desacompanhado de advogado e as empresas acionadas estavam representadas por prepostos e advogados. Com muita paciência, fui explicando ao autor o significado de cada palavra e as fases processuais de uma ação daquela natureza em Juizado de Defesa do Consumidor, ou seja, traduzindo o “juridiquês” para uma linguagem que pudesse ser entendida por um carpinteiro. No final, senti necessidade de proferir uma sentença com linguagem que o autor, homem simples e de pouca leitura, pudesse ler e compreender (Neiva, 2006).

O Magistrado disse o direito de forma transparente, como se fosse uma “tradução” da linguagem jurídica para a língua comum, conforme destacamos, no trecho da sentença, o emprego da expressão *quer dizer* e os argumentos do juiz:

[...] os doutores advogados vão dizer que o Juiz decidiu “*extra petita*”, *quer dizer*, mais do que o Senhor pediu e também que a decisão não preenche os *requisitos legais*. Não se incomode. Na verdade, para ser mais justa, deveria também condenar na indenização pelo *dano moral*, *quer dizer*, a *vergonha que o senhor sentiu*, e no *lucro cessante*, *quer dizer*, *pagar o que o Senhor deixou de ganhar*.

[...] Diz a Lei que no Juizado não precisa advogado para causas como esta. Não entende [...] porque tanta confusão e tanto *palavreado difícil* por causa de um celular de cento e setenta e quatro reais, se às vezes a própria [...] faz propaganda do tipo: “leve dois e pague um!” (fls.43).

O Juizado Especial Cível serve exatamente para resolver problemas como o seu. Não é o caso de *prova técnica*: o telefone foi apresentado ainda na caixa, sem um pequeno *arranhão* e não funciona. Isto é o bastante! Também não pode dizer que [...] não tomou a providência correta, pois procurou a loja e encaminhou o telefone à assistência técnica. *Alegou e provou!*

Além de tudo, não fizeram prova de que o telefone funciona ou de que [...] tivesse usado o aparelho como ferramenta de sua marcenaria. Se é feito para falar, tem que falar!

O senhor tem razão e a Justiça vai mandar, como de fato está mandando, a Loja [...] lhe devolver o dinheiro com juros legais e correção monetária, pois não cumpriu com sua obrigação de bom vendedor. Também, [...], para que o Senhor não se desanime com as facilidades dos tempos modernos, continue falando com seus clientes e porque sofreu tantos dissabores com seu celular, a Justiça vai mandar, como de fato está mandando, que a fábrica Siemens lhe entregue, no prazo de 10 dias, outro aparelho igualzinho ao seu. *Novo e funcionando!* (fls. 43)

Nessas circunstâncias, o juiz, usando uma linguagem intuitiva, apreensível por uma comunidade real de falantes, defendeu o direito de o cidadão comum entender e ser entendido nos diferentes contextos institucionais, sobretudo jurídicos.

4. Considerações finais

Uma análise linguística não deve ser feita apenas do ponto de vista das estruturas, mas, a partir de como essas estruturas são usadas nos diversos contextos discursivo-pragmáticos, pois a língua, como ação, concretiza-se na interação. Cada sujeito, no ato comunicativo, tem papel importante na produção e compreensão de sentidos e significados. Os falantes têm a competência para, recorrendo aos elementos

sintáticos, semânticos e lexicais, interajam com o seu interlocutor, que também necessita dessa competência. Na interação, a linguagem não é usada apenas para informar, mas também para demonstrar a posição dos falantes no contexto do qual fazem parte. As pessoas precisam ser ouvidas nas suas peculiaridades e respeitadas no ambiente onde se concretizam os atos linguísticos.

Em se tratando da linguagem jurídica, destaca-se que o uso da linguagem como forma de poder dificulta o cidadão comum no conhecimento e defesa de seus direitos. O Direito faz parte das diversas relações humanas. Por isso, é inerente sua relação com a linguagem, uma vez que o jurista argumenta, defende seus atos e interesses pela palavra e pelo discurso. A linguagem jurídica apresenta especificidades que a tornam uma língua inconfundível com os usos linguísticos do cotidiano do falante. Essa complexidade afasta o cidadão comum da prestação jurisdicional. Isso ficou evidenciado na relação jurídica consumerista ora analisada. Em cada ato linguístico oral ou escrito praticado pelos oponentes, violavam-se os direitos do consumidor.

A audiência não é apenas um ato jurídico, mas também como uma interação linguística. Por isso, é importante que o profissional do Direito tenha a competência linguística discursivo-pragmática para compreender os atos praticados em uma demanda, já que não é adequado excluir a linguagem do conhecimento jurídico, pois “a lei não existiria sem a sua linguagem” (Mellinkoff, 1963).

Considerando as análises e os argumentos teóricos acerca do discurso jurídico e suas especificidades, responde-se à pergunta inicial do artigo. Há uma vulnerabilidade linguística do consumidor, haja vista a linguagem jurídica contribuir para o domínio ideológico, e a impenetrabilidade do comunismo no discurso impossibilita-lhe a interação porque os profissionais do Direito usam essa linguagem técnica, com frases atraentes e significados impossíveis de apreensão de maneira que conduzem a resultados contraditórios.

A linguagem jurídica precisa ser entendida como uma forma de ação e interação aos jurisdicionados, não como exclusão. Para isso, é imprescindível ao profissional do Direito conhecimentos teóricos acerca da interação tanto na perspectiva jurídica quanto linguística. O discurso jurídico não pode ser hermético, permeado de expressões arcaicas que não fazem parte do léxico dos jurisdicionados e restrito a uma pequena parcela da população.

Considerando o jogo argumentativo das partes da relação jurídico-consumerista, apresentam-se duas visões antagônicas: De um lado, um cidadão comum, representando o povo que tem a dificuldade de entender os meandros da linguagem nas interações jurídicas, causando um distanciamento entre ele e as formas de linguagens; de outro, profissionais do Direito que, usando uma linguagem restrita aos contextos aos interlocutores jurídicos, dificultam a compreensão de um consumidor humilde, vulnerável jurídica e linguisticamente. Dessa forma, a pragmática jurídica está a serviço da exclusão social, dificultando, portanto, o acesso à justiça.

Ex positis, parafraseando-se o pensamento wittgensteiniano, da “velha cidade”: É preciso sair dos lugares fechados do subúrbio da linguagem técnico-jurídica para o centro da linguagem do cidadão comum para que o Direito cumpra a sua verdadeira função social e, baseando-se na máxima justiniana, “dar a cada um o que é seu”.

Referências

ANDRADE, Tadeu Luciano Siqueira. Texto Jurídico: aspectos sintáticos, semântico-lexicais e pragmáticos. *Carta Forense*, São Paulo, 02/02/2016.

BAHIA. Tribunal de Justiça. Juizado Especial de Defesa do Consumidor. *Processo nº: 0737/05*. Comarca de Conceição do Coité (BA).

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis. Acesso: 02 maio 2025.

_____. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidente da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 04 maio 2025.

_____. *Lei nº 909, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências [...]. Brasília, DF, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099. Acesso em: 05 maio 2025.

_____. *Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 30 abr.2025

BRITO, Diná Tereza de. *Linguagem: o poder no discurso jurídico. Diálogo e Interação*, vol. 1, 2009. Disponível em: <<http://www.faccrei.edu.br/dialogoeinteracao>>. Acesso em 27 abr.2025.

CALMON DE PASSOS, J. J. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista de processo*, v. 102, São Paulo, 2001.

COLARES, Virgínia. Por que a Linguagem interessa ao Direito? In: COLARES, Virgínia (org.) *Linguagem e Direito*. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2010.

CORNU, Gérard. *Linguistique juridique*. Paris: Monchrestien, 1990.

GRICE, H. P. “Lógica e conversação”, in DASCAL, M. (org.). *Fundamentos metodológicos da Linguística (IV)*. Tradução de João Wanderley Geraldi. Campinas, Unicamp, 1982

MACIEL, Anna Maria Becker. *Para o reconhecimento da especificidade do termo jurídico*. 2001. Tese de Doutorado em Estudos da Linguagem. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Letras. Programa de Pós-Graduação em Letras. Porto Alegre, 2001. p. 143.

MARCONDES, Danilo. *A Pragmática na filosofia contemporânea*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2007.

MELLINKOFF, David. *The language of the law*. Boston: Little Brown, 1963.

NEIVA, Gerivaldo Alves. Juristas, linguagem e povo: “ruídos” na comunicação. *Revista Consulex*. Ano XXIV, nº 332, novembro/2010. Brasília: Editora Consulex. p. 32-33. NEIVA, Gerivaldo Alves. A sentença do Carpinteiro. *Jornal Tribuna do Magistrado*. Salvador. Ano 4, nº 15. out./nov./2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. *et all. Código Brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2009.

NUNES, Rizzatto. *ABC do CDC: A distinção entre vício e defeito no Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/colunas/abc-do-cdc>. Acesso: 30 abr. 2025.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

PEREIRA, Ruitemberg Nunes. Se os leões falassem, poderíamos compreendê-los? *Revista Consulex*, v. XIV, p. 34-36, 2010.

PEREIRA, M. H. *A terminologia jurídica: óbice ao exercício da cidadania?* 2001. Dissertação (Mestrado em Linguística) - Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, São José do Rio Preto (SP), 2001.

ROBLES, Gregorio. *O Direito como Texto: Quatro Estudos de Teoria Comunicacional do Direito*. São Paulo: Editora Manole. 2008.

WARAT, Luís Alberto. *O Direito e sua Linguagem*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1995.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. 6ª ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

Subtração internacional de crianças e não devolução fundada em violência doméstica cometida no país de residência

International child abduction and non-return based on domestic violence committed in the country of residence

Valerio de Oliveira Mazzuoli*

Elsa de Mattos**

Sumário

1. Introdução. 2. Interpretação restritiva da Convenção realizada pelo Poder Judiciário. 3. Nova perspectiva: casos envolvendo violência doméstica ou familiar. 4. O que vem sendo feito: as medidas de proteção até então adotadas e sua controvertida eficácia. 5. Importância da perícia psicológica para atender ao melhor interesse da criança. 6. Conclusão. Referências bibliográficas.

Área do direito: Internacional. Psicologia Forense.

Resumo

Este estudo analisa a subtração internacional de crianças à luz dos casos de violência doméstica perpetrados no país de residência habitual, com destaque para o papel da perícia psicológica como garantia do melhor interesse da criança. O estudo conclui que a aplicação tradicional da Convenção da Haia sobre os Aspectos

* Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Clássica de Lisboa. Doutor *summa cum laude* em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Mestre em Direito Internacional pela Universidade Estadual Paulista - UNESP, *campus* de Franca. Membro efetivo da Sociedade Brasileira de Direito Internacional - SBDI e da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas - ABCD. Professor Titular de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT. Professor permanente do Mestrado em Tutela Internacional dos Direitos Humanos da Universidade de Roma *La Sapienza*. Advogado e Consultor Jurídico.

** Pós-doutorado pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Doutora e Mestre em Psicologia pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Especialista em Psicologia Jurídica e membro do Grupo de Trabalho de Psicologia Dialógica da Associação Nacional de Pesquisa. Pós-Graduação em Psicologia - ANPPEP. Psicóloga Clínica e Jurídica. Professora de pós-graduação e presidente da Comissão Interdisciplinar do IBDFAM/DF. Membro da AFCC - *Association of Family and Conciliation Courts* (EUA/Canadá). Perita Judicial, com atuação há mais de 10 anos em casos envolvendo a Convenção da Haia de 1980. Mediadora familiar e coordenadora de coparentalidade.

Civis do Sequestro Internacional de Crianças nem sempre é benéfica para as crianças subtraídas, especialmente em casos envolvendo violência doméstica ou familiar.

Abstract

This study analyzes international child abduction in light of cases of domestic violence committed in the country of habitual residence, highlighting the role of psychological evaluation to guarantee the best interests of the child. The study concludes that the traditional application of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction is not always beneficial for abducted children, especially in cases involving domestic or family violence.

Palavras-chave: Subtração internacional de crianças. Violência doméstica. Perícia psicológica. Princípio do melhor interesse da criança.

Keywords: *International child abduction. Domestic violence. Psychological evaluation. Principle of the best interests of the child.*

1. Introdução

A Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980 é um tratado internacional multilateral, concluído no âmbito do direito internacional privado, cuja finalidade é proteger crianças dos efeitos nocivos da subtração e/ou retenção ilegais para fora dos limites de um dado Estado, prevendo, para tanto, mecanismos para o retorno imediato da(s) criança(s) ao país de residência habitual.¹ No Brasil, a Convenção da Haia de 1980 está em vigor desde 1º de janeiro de 2000, nos termos do seu Artigo 43, segundo o qual “[a] Convenção entrará em vigor no primeiro dia do terceiro mês após o depósito do terceiro instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão previsto nos Artigos 37º e 38º”.²

Na Convenção da Haia de 1980 a expressão “sequestro” – na versão em inglês o termo utilizado é “*abduction*” – não deve ser confundida, no entanto, como o crime de nome idêntico tipificado no Código Penal brasileiro (Artigo 148). O que se estabelece na Convenção da Haia é, em verdade, a transferência (*removal*) não autorizada da criança de seu país de residência habitual e/ou sua retenção (*retention*) indevida em outro país, geralmente praticados por um dos genitores ou por parentes próximos. Tal fato revela uma situação de disputa acirrada pela guarda da criança pelos familiares, capaz de levá-los a subtrair a criança do país de residência habitual e transportá-la

¹ Para detalhes, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional privado*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 319 e ss.

² Foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 79, de 15.09.1999, ratificada em 19.10.1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.413, de 14.04.2000.

para o exterior, sem o consentimento do outro genitor ou responsável que também detém o direito de guarda sobre o infante.

De acordo com a Convenção da Haia de 1980, portanto, há duas possibilidades de se configurar o chamado “sequestro”, melhor denominado de *subtração* internacional de crianças, quais sejam: (i) quando o genitor ou o responsável *subtrai* a criança de sua residência habitual, levando-a para outro país sem o consentimento do outro genitor ou responsável; ou (ii) quando o genitor ou o responsável consente na viagem da criança para o exterior, mas o outro genitor ou responsável a *retém* no país estrangeiro por tempo indeterminado.

Para resolver tais situações de subtração e/ou retenção ilegais de crianças ao redor do mundo, a Convenção da Haia estabeleceu um sistema de cooperação entre autoridades centrais dos Estados-partes, na intenção de viabilizar um procedimento ágil de restituição da(s) criança(s) ao país de residência habitual. Nesse sentido, as autoridades centrais em cada país deverão proporcionar assistência técnica e jurídica para localizar a(s) criança(s) indevidamente subtraídas e possibilitar sua restituição voluntária ou a solução amigável entre os genitores ou responsáveis. Em tais processos, via de regra, a União Federal – por meio da Advocacia-Geral da União – atua como proponente da ação perante a Justiça Federal contra o(a) subtraente, ou como litisconsorte de um dos genitores ou responsáveis, para o fim de advogar para a parte interessada residente em país estrangeiro do qual a criança foi subtraída sem autorização. Por sua vez, nos casos em que o(a) subtraente não conta com defesa jurídica própria, a Defensoria Pública da União se incumba do patrocínio da causa, prestando relevante papel especialmente às mães que saem do exterior e vêm para o Brasil para salvaguardar-se (juntamente com os filhos) de situações insustentáveis de violência física e/ou psicológica sofridas do outro consorte.

A mesma Convenção da Haia, no entanto, prevê certas *exceções* para o retorno imediato da criança ao país de residência habitual, entre as quais está a que se considera especialmente relevante para uma discussão mais aprofundada do tema: a atinente à violência doméstica ou familiar.

O principal dispositivo que autoriza o não retorno da criança ao país de residência habitual é o Artigo 13(b), da Convenção, que assim estabelece:

Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retomo da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retomo provar:

[...]

(b) que existe um *risco grave* de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a *perigos de ordem física ou psíquica*, ou, de qualquer outro modo, *ficar numa situação intolerável*. [grifo nosso]

O presente estudo tem, portanto, a finalidade verificar como deve se portar a Justiça Federal brasileira quando um dos genitores abandona o país onde reside e ingressa com a criança no Brasil fugindo de uma situação de comprovada violência doméstica ou familiar perpetrada pelo outro genitor ou responsável no país de residência habitual da criança.

Sabe-se que, muitas vezes, o Poder Judiciário brasileiro, sobretudo em primeiro grau, tem autorizado (numa interpretação restritiva e incorreta da Convenção) o retorno imediato de crianças ao país de residência habitual em casos de subtração internacional, aplicando friamente os dispositivos da Convenção da Haia, sem observar, no entanto, detalhes importantes para uma decisão justa e voltada ao melhor interesse da criança, sobretudo à luz dos resultados da necessária e fundamental perícia psicológica.

É importante, assim, compreender o papel desempenhado pelos profissionais da psicologia – que têm o necessário conhecimento técnico para aferir qual o melhor interesse da criança caso a caso – para as decisões sobre o retorno de crianças ao país de residência habitual em casos envolvendo violência doméstica ou familiar. Esta é a finalidade principal do presente estudo, somada à demonstração do estado-da-arte da matéria na doutrina especializada e no direito comparado.

2. Interpretação restritiva da Convenção realizada pelo Poder Judiciário

Observa-se que a aplicação da Convenção da Haia de 1980 tem sido, muitas vezes, realizada de forma fria (até mesmo caprichosa) pelo Poder Judiciário pátrio, sem levar em consideração todo um mosaico de fatores presente em casos de subtração internacional de crianças. No interior desse mosaico encontram-se diversos interesses que devem ser levados em conta pelo julgador para que decida com justiça o caso concreto, à luz do que melhor atenda aos interesses da criança, conforme o princípio regente do *best interests of the child*.

Entre os Estados-partes da Convenção, a perspectiva tradicionalmente adotada nas decisões judiciais tem sido a de que o Artigo 13(b) deveria ser interpretado de forma restritiva. Esse entendimento encontra amparo no *Relatório Explicativo da Convenção*, que representa um paradigma na resolução dos casos envolvendo o tratado. O Relatório afirma que uma interpretação restritiva do que sejam “perigos de ordem física ou psíquica”, bem como do que se considera “situação intolerável”, é necessária para evitar um colapso de toda a estrutura da Convenção.³

A interpretação restritiva, empreendida desde a gênese da Convenção e hoje não mais convincente, sugere que “risco grave” e “situação intolerável” estão

³ PÉREZ-VERA, Elisa. Explanatory Report: Hague Conference on Private International Law. *Acts and Documents of the Fourteenth Session (Child Abduction)*, tome III (1981), p. 433, verbis: “On the other hand, paragraphs 1b and 2 of the said article 13 contain exceptions which clearly derive from a consideration of the interests of the child. Now, as we pointed out above, the Convention invests this notion with definite content. Thus, the interest of the child in not being removed from its habitual residence without sufficient guarantees of its stability in the new environment, gives way before the primary interest of any person in not being exposed to physical or psychological danger or being placed in an intolerable situation”.

relacionados a circunstâncias envolvendo, v.g., guerras, conflitos internos, fome e outras catástrofes que possam colocar a criança em perigo de morte, ou, ainda, que envolvam sério risco de abuso ou negligência para as quais os tribunais do país de residência habitual se mostrem incapazes de oferecer proteção adequada.⁴

Quando se vai decidir sobre um possível retorno da criança ao país de residência habitual é necessário atentar, porém, para outros fatores, além dos acima citados, sobretudo nos dias atuais e à luz de todas as demais situações colocadas pela pós-modernidade. Um deles diz respeito aos casos de violência doméstica no histórico familiar, objeto das reflexões contidas na presente investigação. De fato, se se levar em consideração apenas casos como guerras, conflitos internos, fome ou outras catástrofes, bem assim abusos não amparáveis pelos tribunais do Estado de residência, para o fim de decidir sobre o retorno da criança ao país em que habitualmente vive, seguramente os interesses da criança estariam sendo violados, pois há inúmeras outras razões que levam a criança a ter os seus interesses prejudicados no cenário atual, entre eles os casos de violência doméstica ou familiar.

Por conta de inúmeras injustiças relativamente à aplicação da Convenção é que vários Estados têm aplicado distintamente o tratado, cada qual compreendendo as exceções casuisticamente, até mesmo (corretamente) à luz de outras convenções internacionais, em especial da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança de 1989. Há, inclusive, propostas de alteração da Convenção da Haia de 1980 no seio das Nações Unidas, dada exatamente a falta de critérios objetivos para amparar as decisões das autoridades do Estado quando presentes casos de subtração internacional de menores.

Doravante, portanto, se irá investigar essa outra modalidade fática que serve de base à subtração internacional de menores e que apresenta, a nosso sentir, impedimento concreto ao retorno imediato da criança ao país de residência habitual, fundada em comprovada violência doméstica ou familiar.

3. Nova perspectiva: casos envolvendo violência doméstica ou familiar

O que ocorre quando o genitor abductor é a mãe que foge com seu(s) filho(s) de uma situação de violência doméstica ou familiar, buscando proteção em outro país (em geral, em seu país de nacionalidade)?

Nos últimos anos tem aumentado o número de casos de mulheres que vivem no exterior e são vítimas de violência doméstica ou familiar em seus relacionamentos afetivos. Em muitos desses casos, a mulher foge com os seus filhos de volta ao Brasil, com a esperança de obter proteção e apoio contra a violência sofrida no país de residência habitual. Entretanto, quando chegam ao Brasil com seus filhos, muitas dessas mulheres são acusadas de subtração internacional de crianças por seus companheiros abusadores e passam a responder perante a Justiça Federal pelo ato da subtração,

⁴ MORLEY, Jeremy D. The future of the grave risk of harm defense in Hague International Child Abduction Cases. *The Matrimonial Strategist*, February 2007, p. 1-5.

acionadas pela Advocacia-Geral da União, que atua no processo, muitas vezes, na proteção dos interesses do cidadão-agressor, a pretexto de fazer cumprir as normas da Convenção. A situação mostra-se bastante controvertida, pois, em lugar de proteção, sofrem essas mães perseguição pelas autoridades do Estado e por seus abusadores.

Diante de casos desse tipo, Freeman e Taylor apontaram em relatório recente que tem havido mudança significativa no tratamento dado por tribunais de diversos Estados-partes da Convenção,⁵ sendo certo que também os juristas já começaram a modificar a visão tradicionalmente restrita acerca do que se considera “risco grave” de dano físico ou psicológico ou “situação intolerável” nos casos envolvendo violência doméstica ou familiar, levando especialmente em conta o que dizem recentes pesquisas sobre o tema.⁶

A literatura especializada demonstra que crianças que convivem em ambientes violentos podem também ser vitimizadas, tanto de forma direta como indireta. Diversos estudos compilados por Shetty e Edleson, realizados com crianças que convivem com a violência doméstica, apontam que muitas vezes elas também se tornam vítimas das agressões físicas ou psicológicas proferidas por um genitor contra o outro.⁷ Freeman e Taylor também chamaram a atenção para a ocorrência simultânea da violência interpontal e da violência e/ou maus tratos contra crianças.⁸

Ademais, diversas pesquisas no campo da psicologia e das ciências sociais corroboram que a violência doméstica tem consequências graves e de longo prazo para as crianças, mesmo quando elas não são vítimas diretas das agressões praticadas. É importante ressaltar que a violência doméstica é caracterizada por diferentes comportamentos abusivos, de natureza física, psicológica, sexual, patrimonial, voltados para a dominação e o controle de um parceiro ou ex-parceiro sobre o outro.⁹ Nesse sentido, não há dúvidas de que crianças expostas à violência doméstica estão potencialmente sob “grave risco” de se tornarem vítimas, elas próprias, dessas violências. Tais aspectos, portanto, devem ser investigados em profundidade pelo

⁵ FREEMAN, Marilyn & TAYLOR, Nicola. Where international child abduction occurs against a background of violence and/or abuse. *Research Report*. Watford (England): International Center for Family Law, Policy and Practice, April 2024, p. 1-90.

⁶ Como destaca Morley: “Since approximately 2000, there has been a fundamental and dramatic change in the treatment by U.S. courts in Hague Convention cases of domestic violence as the basis of a defense under Article 13(b) of the Convention. There has been a radical shift in the opinion of scholars and in the response of the courts towards allowing the defense in Hague Convention cases. This is evidenced by many cases and articles” (The future of the grave risk of harm defense in Hague International Child Abduction Cases. *The Matrimonial Strategist*, February 2007, p. 3. Morley colacionou uma série de *experts* que já se manifestam nesse sentido, entre eles Merle Weiner, Carol S. Bruch e Shetty & Edleson. Nas linhas abaixo, baseados nesse inventário de autores trazido por Morley, também verificaremos como tais posições doutrinárias seriam capazes de modificar a compreensão tradicional da Convenção da Haia em casos de violência doméstica ou familiar.

⁷ SHETTY, Sudha & EDLESON, Jeffrey L. Adult domestic violence in cases of international parental child abduction. *Violence Against Women*, nº 11 (2005), p. 115-138.

⁸ FREEMAN, Marilyn & TAYLOR, Nicola. Domestic violence and child participation: contemporary challenges for the 1980 Hague Child Abduction Convention. *Journal of Social Welfare and Family Law*, vol. 42, Issue 2, April 2020, p. 154-175.

⁹ BURGESS, Melinda C. R. Race and gender stereotypes and violence and aggression. *The Wiley Handbook of Violence and Aggression*, September 2017, p. 1-11.

juiz antes de qualquer tomada de decisão quanto ao retorno da criança ao país de residência habitual, em todos os casos envolvendo subtração internacional de menores.

Além disso, os estudos também apontam que crianças expostas à violência doméstica ou familiar costumam apresentar problemas de ajustamento psicoemocional, tais como agressividade, baixo aproveitamento escolar, enurese, medo, dificuldade de dormir, isolamento, ansiedade ou trauma. Alguns desses sintomas podem aparecer precocemente, enquanto outros levam maior tempo para surgir, com consequências graves e de longo prazo para as crianças, mesmo quando elas não são vítimas diretas das agressões praticadas. Nesse sentido, portanto, é necessário reconhecer que a violência doméstica ou familiar, quando praticada contra o genitor abductor, pode constituir uma “situação intolerável” de convivência para a qual a criança não deveria retornar.

Essa linha interpretativa vem sendo aplicada por alguns Estados-partes da Convenção da Haia de 1980, buscando desenvolver uma perspectiva mais ampla para a noção de “grave risco” e de “situação intolerável”, possibilitando, assim, a defesa dessas mulheres que sofreram violência nos termos do Artigo 13(b) da Convenção.

Conforme apontado por Weiner, magistrados americanos já reconheceram expressamente que a exposição à violência doméstica configura um risco suficientemente grave para impedir o retorno da criança ao país de residência habitual. Nota-se, inclusive, que os agressores conjugais também são susceptíveis de ser abusadores de crianças e que as crianças estão em maior risco de dano físico e psicológico quando em contato com o abusador do cônjuge.¹⁰ Internacionalmente, países como o Japão, a Suécia e a Austrália estão adotando soluções internas quanto à implementação da Convenção, que levam em conta a situação específica da violência doméstica.¹¹

No âmbito acadêmico, diversos estudos vêm sendo publicados estabelecendo uma nova perspectiva diante da qual os casos de subtração internacional de menores por um de seus genitores ou responsáveis podem ser interpretados. Nessa linha, Weiner sugere que “o remédio de retorno funciona bem quando o abductor é o genitor que não detém a custódia da criança, mas não é apropriado quando o abductor é o cuidador primário que está tentando proteger a si mesmo e as crianças contra a violência praticada pelo outro genitor”.¹² Em casos tais, conforme assinala a autora, o retorno colocaria “o bem mais precioso da vítima, seu filho, na proximidade de seu agressor ou sem a sua proteção (supondo que ela não voltará com a criança), ou com a sua proteção, expondo-a [potencialmente] a uma situação de maior violência”.¹³

¹⁰ WEINER, Merle H. Navigating the road between uniformity and progress: the need for purposive analysis of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 33 (2002), p. 275-279.

¹¹ Por tudo, v. FREEMAN, Marilyn & TAYLOR, Nicola. Where international child abduction occurs against a background of violence and/or abuse. *Research Report*. Watford (England): International Center for Family Law, Policy and Practice, April 2024, p. 9-76.

¹² WEINER, Merle H. Navigating the road between uniformity and progress: the need for purposive analysis of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 33 (2002), p. 275-279.

¹³ WEINER, Merle H. International child abduction and the escape from domestic violence. *Fordham Law Review*, vol. 69 (2000), p. 593- 634.

Diversos Tribunais americanos já vêm adotando expressamente a tese de Weiner em suas decisões, tal como demonstrado por Freeman e Taylor.¹⁴ Por exemplo, em 2001, o Tribunal do Federal do Estado de Washington decidiu em um dos casos julgados que a violência conjugal era um fator a ser considerado como “grave risco” nos termos do Artigo 13(b) da Convenção, devido à possibilidade de o agressor também cometer violência contra a criança.¹⁵ Casos desse tipo são de grande relevância para o reconhecimento de que o país de onde a criança foi retirada não foi capaz de prover a sua adequada proteção, bem assim à sua mãe. Por exemplo, no referido caso de 2001, o Tribunal americano entendeu que a Grécia não foi capaz de proporcionar proteção suficiente para as crianças em questão e considerou altamente significativo que “não havia nenhuma evidência de encaminhamentos, oferta de apoio na Grécia, ou outros serviços disponíveis, para garantir a segurança das crianças se elas fossem devolvidas para a Grécia”.¹⁶ Nessa mesma linha, argumenta-se que os tribunais têm sido demasiadamente “relutantes” em sua aplicação da defesa com base no Artigo 13(b) da Convenção, pelo que tem-se conclamado aos magistrados a recusarem enviar mães e filhos de volta em circunstâncias de violência doméstica.¹⁷

Em 2005, duas decisões foram proferidas no Tribunal Federal do Estado de Nova York, favoráveis às mães que fugiram para os EUA com as crianças para evitar a violência doméstica praticada por genitores em países estrangeiros.¹⁸ Nesses casos, o requerimento de retorno foi negado em razão do “grave risco de dano” que tal retorno implicaria para as crianças, admitindo claramente uma interpretação mais ampla do que constitui “grave risco” para as crianças, na leitura que se entende correta do Artigo 13(b) da Convenção da Haia de 1980.¹⁹

Estudos recentes continuam abordando preocupações com a interface entre a violência doméstica e a aplicação da Convenção da Haia, destacando-se, em especial, o realizado por Masteron, Rathus, Flood e Tranter, que entrevistaram dez mães vítimas de violência por parceiro íntimo que fugiram para a Austrália com os seus filhos, mas foram posteriormente obrigadas a devolvê-los ao genitor agressor, com o retorno das crianças ao país de residência habitual. A pesquisa revelou que as mulheres

¹⁴ FREEMAN, Marilyn & TAYLOR, Nicola. Where international child abduction occurs against a background of violence and/or abuse. *Research Report*. Watford (England): International Center for Family Law, Policy and Practice, April 2024, p. 4-5.

¹⁵ *Tsarbopoulos vs. Tsarbopoulos*, 176 F. Supp. 2d 1045, 1057 (ED Wash., 2001).

¹⁶ MORLEY, Jeremy D. The future of the grave risk of harm defense in Hague International Child Abduction Cases. *The Matrimonial Strategist*, February 2007, p. 3.

¹⁷ BRUCH, Caroline. The unmet needs of domestic violence victims and their children in Hague Child Abduction Convention. *Family Law Quarterly*, vol. 38 (2004), p. 529-545.

¹⁸ *Elyashiv vs. Elyashiv*, 353 F. Supp. 2d 394 (E.D.N.Y. 2005); e *Olhuin v. Del Carmen Cruz Santana*, 2005 U.S. Dist. Lexis 408 (E.D.N.Y. 2005).

¹⁹ BRUCH, Caroline. The unmet needs of domestic violence victims and their children in Hague Child Abduction Convention. *Family Law Quarterly*, vol. 38 (2004), p. 529-545; e MORLEY, Jeremy D. The future of the grave risk of harm defense in Hague International Child Abduction Cases. *The Matrimonial Strategist*, February 2007, p. 1-5.

entrevistadas sentiram que as suas vozes não foram ouvidas e que a Justiça australiana não acreditou em seus relatos de violência doméstica.²⁰

Também estudos realizados por Edleson, Shatty e Fata apontam que a maior parte das transferências não autorizadas vem sendo realizada por mulheres (73% dos casos) que revelam ter sofrido violência, informando que fugiram para outro país com os filhos em busca de proteção.²¹ Em tais circunstâncias, fica evidente que a presença da violência sofrida por mães no âmbito doméstico é um fator determinante para a *fuga* dessas mulheres com seus filhos de seu país de residência habitual, o que demanda um novo olhar dos legisladores e sobretudo dos juristas sobre o assunto.²² Desse modo, é importante considerar que as experiências de violência da mãe e da criança podem estar interligadas, pois a violência perpetrada contra a mãe pode afetar indiretamente a criança que testemunhou tais atos.²³ Portanto, uma definição ampliada do que consiste “grave risco” e “situação intolerável” nesses casos é absolutamente necessária, dado que atende ao melhor interesse da criança e pode impedir que mães que já sofreram violência no passado sejam revitimizadas e obrigadas a devolver seus filhos para genitores abusivos em países que não foram capazes de lhes oferecer adequada proteção, pelo menos temporariamente, enquanto não se resolvem tais questões nos juízos locais.²⁴

Pesquisas realizadas em países como Estados Unidos,²⁵ Grécia,²⁶ Itália²⁷ e Austrália²⁸ envolvendo casos de subtração internacional de crianças, também demonstram que a violência doméstica aparece como motivo relevante para a fuga das mães levando seus filhos para outros países, em especial para os seus países de origem ou nacionalidade. Esses estudos indicam que as mulheres que sofrem violência fogem para terceiro Estado em busca da proteção que não obtiveram no país de residência habitual e que medidas legais precisam ser tomadas no sentido de tornar

²⁰ MASTERTON, Gina, RATHUS, Zoe, FLOOD, John & TRANTER, Kieran. Dislocated lives: the experience of women survivors of family and domestic violence after being “Hagued”. *Journal of Social Welfare and Family Law*, vol. 44, Issue 3 (2022), p. 369-390.

²¹ EDELSON, Jeffrey, SHETTY, Sudha & FATA, Mary. Fleeing for safety: Helping battered mothers and their children using Article 13 (1)(b). *Research Handbook on International Child Abduction*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023, p. 96-114.

²² SHETTY, Sudha & EDELSON, Jeffrey L. Adult domestic violence in cases of international parental child abduction. *Violence Against Women*, nº 11 (2005), p. 115-138.

²³ TRIMMINGS, Katarina & MOMOH, Onyója. Intersection between domestic violence and international parental child abduction: protection of abducting mothers in return proceedings. *International Journal of Law, Policy and the Family*, vol. 35, Issue 1, Oxford (2021), p. 1-19.

²⁴ MORLEY, Jeremy D. The future of the grave risk of harm defense in Hague International Child Abduction Cases. *The Matrimonial Strategist*, February 2007, p. 4.

²⁵ LINDHORST, Taryn & EDELSON, Jeffrey L. *Battered women, their children, and international law: the unintended consequences of the Hague Child Abduction Convention*. Boston: Northeastern University Press, 2012.

²⁶ DOUZENIS, A.; KONTOANGELOS, K.; THOMADAKI, O.; PAPADIMITIOU, G. N. & LYKOURAS, L. Abduction of children by their parents: a psychopathological approach to the problem in mixed-ethnicity marriages. *British Journal of Medicine & Medical Research*, nº 2 (2012), p. 405-412.

²⁷ TAFÀ, Mimma & TOGLIATTI, Marisa Malagoli. Quando l’abuso psicologico è in agguato: la sottrazione internazionale del minore – proposte operative. *Maltrattamento e abuso all’infanzia*, vol. 15, nº 2 (2013), p. 35-64.

²⁸ TATLEY, Carolyn. Hague Convention: who is protecting the child? *Children Australia*, nº 37 (2012), p. 135-141.

eficaz essa proteção no país para onde elas se deslocaram. Alguns autores, inclusive, recomendam que se criem novas leis internas, identificando claramente *a exposição da criança a situações de violência doméstica* como fator de “grave risco de dano físico e psicológico”. Outra medida que também vem sendo proposta é a identificação do país de *residência habitual* da criança como sendo aquele que é capaz de oferecer proteção e garantir o seu efetivo bem-estar.

Desde 2005, o relatório intitulado *A Convenção da Haia sobre a Subtração Internacional de Crianças: O Retorno da Criança e a Presença de Violência Doméstica*, produzido pelo Comitê Consultivo da Convenção da Haia nos Estados Unidos já apresentava argumentações fortes em apoio à tendência mais recente de se interpretar de forma mais ampla o chamado “grave risco” ao qual as crianças ficam submetidas em seu retorno ao país de onde foram retiradas, quando a mãe as levou para outro país em busca de proteção contra a violência sofrida.²⁹

Uma medida de vanguarda nessa direção foi adotada pela Suíça em 2007 (com vigência a partir de 2009). Naquela ocasião, o Parlamento Suíço aprovou uma Lei que avança muito no sentido de conferir proteção às crianças e suas mães quando vítimas de violência pelo genitor no país de onde se deslocaram e que estavam sendo prejudicadas pela aplicação da Convenção da Haia de 1980. A Lei Federal Suíça referente à Proteção das Crianças e Adultos foi analisada detalhadamente em ensaio publicado por Weiner, demonstrando que ela confere orientações relevantes para tribunais suíços acerca de como deve ser interpretada a expressão “situação intolerável”, contida no Artigo 13(b) da Convenção. A Lei Suíça também inova no sentido de orientar os tribunais a designarem um representante para as crianças nesses processos. Portanto, como recomenda Wainer, o exemplo da Suíça deveria ser seguido por outros Estados-partes em direção a uma melhor aplicação da Convenção.³⁰

4. O que vem sendo feito: as medidas de proteção até então adotadas e sua controvertida eficácia

Considerando as demandas que atualmente se apresentam em casos envolvendo situações de violência doméstica, iniciativas específicas surgiram em alguns Estados-partes da Convenção da Haia, como Suíça, Japão e Austrália, para o tratamento desses casos. Foram implantadas regulamentações voltadas para melhorar a aplicação da Convenção ou para melhor acomodar atitudes e práticas culturais. Nesses países, dispositivos específicos que garantem maior proteção e tratamento mais favorável às vítimas de violência doméstica passaram a orientar a implementação da Convenção.³¹

²⁹ MORLEY, Jeremy D. The future of the grave risk of harm defense in Hague International Child Abduction Cases. *The Matrimonial Strategist*, February 2007, p. 4-5.

³⁰ WEINER, Merle H. Intolerable situation and counsel for children: following Switzerland's example in Hague abduction cases. *American University Law Review*, vol. 58 (2008), p. 335-403.

³¹ FREEMAN, Marilyn & TAYLOR, Nicola. Where international child abduction occurs against a background of violence and/or abuse. *Research Report*. Watford (England): International Center for Family Law, Policy and Practice, April 2024, p. 9-76.

No Japão, por exemplo, a Lei de Implementação da Convenção de 2014 descreveu circunstâncias que devem ser consideradas ao determinar se existe “risco grave” ou “situação intolerável” para a criança que eventualmente a impeça de retornar ao país de residência habitual. Especificamente, a lei indica que a exceção do Artigo 13(1)(b) deve ser aplicada *sempre que houver violência praticada pelo peticionário* (i.e., o genitor deixado no país de origem) *contra o réu* (i.e., o genitor que realizou a subtração), e *quando forem identificadas circunstâncias que tornam difícil para o peticionário ou requerido prestar cuidados à criança no país de residência habitual*. Tais referências diretas à violência praticada por parceiro íntimo (que não estão incluídas no texto da Convenção) constituem uma nova forma de implementar a Convenção da Haia. No entanto, tais iniciativas têm sido isoladas.³²

Em 2020, o Comitê Gestor da Convenção adotou algumas medidas para aumentar a proteção das crianças consideradas vulneráveis e em “grave risco” de dano físico ou psicológico no eventual retorno ao país de origem. Uma delas foi a publicação, em 2020, do *Guia de Boas Práticas sobre o Artigo 13(1)(b) da Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças*.³³ Este *Guia* detalha condições nas quais a exceção prevista no Artigo 13(1)(b) pode ser aplicada em casos nos quais ocorreu violência doméstica no país de origem. Porém, o que se verifica atualmente é que as recomendações apresentadas pelo *Guia* parecem não alcançar a finalidade maior da Convenção, que é proteger a criança de situações que representem risco grave ou que para ela sejam intoleráveis no retorno ao país de origem. As medidas de “proteção” (denominadas “medidas de melhoria”) que são recomendadas para acompanhar decisões de devolução da criança que se encontre em situações de “grave risco” podem ser vistas, em si mesmas, como uma violação aos direitos da criança. Essas medidas têm poucas chances de se mostrar eficazes na efetiva proteção da criança quando de seu retorno ao país de residência habitual. Isso porque ela vai voltar a ter contato e conviver diretamente com o agressor. Desse modo, conforme apontam Meier³⁴ e Weiner,³⁵ as medidas propostas parecem negar ou minimizar a existência da violência praticada no país de origem.

Segundo Shaknes e Edleson, entretanto, a aplicação das medidas de “melhoria”, conforme propostas no *Guia de Boas Práticas*, não deve prosperar, pois demonstra uma compreensão superficial em relação à complexidade da violência doméstica e suas consequências nefastas para as vítimas, crianças e adultos. Conforme apontam os autores, as recomendações do *Guia* não têm alcançado plenamente a finalidade

³² FREEMAN, Marilyn & TAYLOR, Nicola. Where international child abduction occurs against a background of violence and/or abuse. *Research Report*. Watford (England): International Center for Family Law, Policy and Practice, April 2024, p. 1-90.

³³ HCCH. *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part VI, Article 13(1)(b)*. The Hague: HCCH Permanent Bureau, 2020.

³⁴ MEIER, Joan S. Denial of family violence in court: An empirical analysis and path forward for family law. *GW Law Faculty Publications & Other Works*, vol. 110, 2021, p. 835-898.

³⁵ WEINER, Merle H. Answering Meier: family violence and the importance of primary prevention. *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, vol 30, 2023, p. 99-115.

esclarecedora a que o documento se propôs, pois se mostram contraditórias em alguns casos, e as medidas de proteção podem ser ineficazes na salvaguarda da criança.³⁶

Por exemplo, o parágrafo 33 do *Guia* andou bem ao afirmar que “[...] os danos causados a um progenitor, sejam físicos ou psicológicos, podem, em algumas circunstâncias excepcionais, criar um grave risco de que o retorno [ao país de origem] exponha a criança a danos físicos ou psicológicos ou de outra forma a coloque numa situação intolerável”, complementando, corretamente, que “[a] exceção do Artigo 13(1)(b) não exige, por exemplo, que a criança seja vítima direta ou principal de um dano físico se existirem provas suficientes de que, devido a um risco de dano dirigido ao genitor que a subtraiu, exista um grave risco para a criança”.

Por sua vez, o parágrafo 57 do *Guia* exemplifica os casos de violência no âmbito familiar, da seguinte forma: “As alegações de um risco grave resultante da violência doméstica podem assumir várias formas. O genitor abductor pode alegar que existe um risco grave de perigo direto devido a abuso físico, sexual ou outras formas de violência contra a criança. Pode também se afirmar que o risco grave resulta da exposição da criança à violência doméstica pelo genitor que foi deixado para trás, direcionada ao genitor que removeu a criança. Em algumas situações, o risco grave para a criança pode também basear-se em danos potenciais causados ao genitor que removeu a criança, após o regresso, por parte do outro genitor, incluindo quando esse dano possa prejudicar significativamente a capacidade de cuidado parental do genitor que subtraiu a criança”.

No entanto, contraditoriamente, o *Guia* prossegue afirmando, no parágrafo 58, que “[a] prova da existência de uma situação de violência doméstica, por si só, não é, portanto, suficiente para estabelecer a existência de um risco grave para a criança”.

Por outro lado, destaque-se a decisão da Suprema Corte Americana proferida em 2022 no caso *Golan vs. Saada*, no qual o tribunal considerou que tais medidas de melhoria podem ser adotadas discricionariamente pelos magistrados que julgam os casos, quando a hipótese de exceção do grave de risco é verificada, mas *não constituem uma exigência imposta pela Convenção nesse sentido*. Assim, é possível concluir que a imposição de medidas de melhoria é *facultativa e não obrigatória*, não devendo, portanto, ser aplicada numa busca desmedida pelo cumprimento da Convenção da Haia e pelo retorno imediato da criança, especialmente quando tal expõe o infante a uma situação de comprovada vulnerabilidade.³⁷ Assim, mesmo com a publicação

³⁶ SHAKNES, Valentina & EDLESON, Jeffrey L. Protective measures and their inability to protect against domestic violence. *Hague Domestic Violence Forum*, Expert Paper nº 5 (2024), p. 1-5. Cf. também, SCHUZ, Rhona. Child participation and the child objection exception. *Research Handbook on International Child Abduction*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023, p. 115-130.

³⁷ A propósito, v. HONORATI, Costanza. Protecting mothers against domestic violence in the context of international child abduction: between *Golan v. Saada* and *Brussels II-ter EU Regulation*. *Laws*, vol. 12, Issue 5, Università degli Studi di Milano-Bicocca (2023), p. 2-20; e MATTOS, Elsa de. Subtração internacional de crianças fundada em violência intrafamiliar: a importância da aplicação do Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero. In: BARBOS, Gabriela Jacinto, ELEUTÉRIO, Júlia Melim Borges & CASCAES, Luciana da Veira (Org.). *Protocolo de julgamento com perspectiva de gênero: reflexões, implementações e desafios*. Florianópolis: Habitus, 2025, p. 123-138.

do *Guia*, certo é que ainda há pouca margem para a proteção efetiva de crianças e mães que foram vítimas de violência no país de origem.

Outra preocupação crescente que vem sendo apontada por diversos pesquisadores é o silenciamento da voz das crianças na aplicação da Convenção da Haia de 1980, visto que seu direito de participação nas tomadas de decisão sobre assuntos envolvendo seus interesses não está sendo reconhecido na aplicação da Convenção.³⁸ Interpretando devidamente o Artigo 12(1) da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1989 e promulgada pelo Brasil em 1990, as crianças devem ser ouvidas nas decisões tomadas no âmbito da Convenção da Haia. Conforme o citado dispositivo, “[o]s Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança”. O § 2º do mesmo Artigo 12 complementa que, “[c]om tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional”.

Destaque-se que o princípio de direito internacional público do melhor interesse da criança (*the best interests of the child*) é um de quatro princípios orientadores gerais dos direitos da criança e está intimamente relacionado com o Artigo 3º(1) da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança de 1989, que guarda *status* supralegal no direito brasileiro, à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 466.343/SP. Segundo tal dispositivo, “[t]odas 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*” [grifo nosso]. Assim, a realidade atual demonstra que, para a garantia da criança, não se deve utilizar convenção destinada ao direito internacional privado, cujas críticas e inconsistências já estão em vias de debate por todo o mundo, senão normas do direito internacional público para tal destinadas. A insistência de alguns setores do Poder Judiciário em aplicar friamente as normas da Convenção da Haia causa, muitas vezes, sofrimento indevido para todo um contexto familiar, em desrespeito às normas de proteção das crianças, razão pela qual apenas nos termos da normativa de direito internacional público se poderá dizer o que é “melhor interesse” para crianças em casos como tais, quando a vinda para o Brasil dá-se em razão de violência sofrida pelo companheiro no exterior.

³⁸ Cf. MEIRA, Rodrigo Santos & MATTOS, Elsa de. Entre vozes e silêncios: a (não) participação das crianças nos processos de subtração internacional envolvendo a aplicação da Convenção de Haia de 1980 no Brasil. In: FARIAS, Inez Lopes Matos Carneiro de; SQUEFF, Tatiana Cardoso; PALUMA, Thiago & MOSCHEN, Valesca Raizer Borges (Org.). *Diálogos hermenêuticos entre o direito internacional privado e o direito internacional público*, vol. 2. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2024, p. 542-572.

No Brasil, a partir de 2010, a Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM), por meio de sua Ouvidoria, começou a receber pedidos de ajuda de mulheres que foram vítimas de violência no exterior por parte de seus maridos/companheiros. Ao retornarem ao Brasil com os filhos nascidos no exterior, muitas mulheres passaram a ser processadas por retenção ilícita de crianças, com base na Convenção da Haia. Em quatro anos, conforme divulgação oficial, a Ouvidoria da SPM já havia recebido mais de 30 processos da Convenção da Haia.³⁹ A partir desses casos, a Secretaria firmou parceria com a Autoridade Central da Administração Federal (ACAF), órgão responsável pela implementação da Convenção da Haia no Brasil, e com a Advocacia Geral da União, oferecendo apoio à defesa dessas mulheres por meio de convênio com a Defensoria Pública da União e, também, elaborando relatórios contendo indícios de violência doméstica ou familiar ocorrida no exterior, para garantir a ampla defesa dessas mulheres e a possível exceção da aplicação da Convenção da Haia.

A falta de soluções adequadas para essas questões culminou na realização, em junho de 2024, do Fórum sobre Violência Doméstica e a Aplicação do Artigo 13(1)(b) da Convenção da Haia, organizado na África do Sul pelo Comitê Gestor da Convenção. O evento proporcionou discussões importantes em torno dessas questões, buscando aprofundar reflexões acerca dos desafios encontrados na operacionalização da Convenção frente aos casos envolvendo violência doméstica. Porém, ainda é preciso avançar bastante para garantir a efetiva proteção das crianças nesses casos.

Embora o Fórum tenha refletido um olhar mais apurado sobre essas questões, a Convenção da Haia de 1980 ainda não prevê nenhuma exceção que se aplique diretamente aos casos envolvendo violência doméstica. Alguns esforços recentes têm sido empreendidos no sentido de aprimorar a aplicação da exceção do Artigo 13(1)(b) envolvendo “grave risco” para a criança no retorno. No entanto, é possível verificar que as crianças ainda não estão sendo adequadamente protegidas com a aplicação da Convenção e há necessidade de um novo posicionamento dos legisladores e juristas sobre a interpretação dada ao Artigo 13(1)(b).⁴⁰ Em linhas gerais, considera-se que, embora a Convenção da Haia seja eficaz em muitos casos, ela necessita ser compreendida com um olhar contemporâneo, bem assim somado a outras normas, inclusive internacionais, de proteção dos direitos das crianças, para o fim de enfrentar os desafios e demandas que se colocam em relação às situações de violência doméstica, em especial aos contextos de violência nos quais os filhos são afetados, direta ou indiretamente.

³⁹ Dados da Ouvidoria da SPM.

⁴⁰ V. FREEMAN, Marilyn & TAYLOR, Nicola. Where international child abduction occurs against a background of violence and/or abuse. *Research Report*. Watford (England): International Center for Family Law, Policy and Practice, April 2024, p. 1-90.

5. Importância da perícia psicológica para atender ao melhor interesse da criança

Casos envolvendo a Convenção da Haia, por sua complexidade, demandam uma compreensão da situação que ultrapassa o saber jurídico. Nesses casos, fica evidente que a Psicologia pode contribuir para alcançar a finalidade maior da Convenção – o melhor interesse da criança, especificamente buscando identificar e compreender o que pode constituir “grave risco de dano psicológico” e “situação intolerável” para a criança em seu retorno.⁴¹

Sem dúvida, as áreas do Direito e da Psicologia se aproximam em razão da preocupação com a conduta humana. Atualmente, diversas formas de atuação dos psicólogos vêm ganhando força no âmbito da Justiça, fazendo com que haja uma ampliação do seu campo de atuação, aumentando a interface entre esses dois ramos do conhecimento. De fato, no Brasil, após o surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA em 1990, alinhado com os objetivos fundamentais da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1989,⁴² a atuação do Psicólogo foi reconhecida como instrumento essencial para assegurar os direitos e garantir a proteção de crianças e adolescentes, especialmente aqueles que se encontrem em situação de vulnerabilidade, como os que foram vítimas de subtração internacional por um de seus genitores ou responsáveis e, também, de violência no núcleo familiar.

A literatura especializada mostra que a noção de “risco” deve ser entendida a partir de uma perspectiva dinâmica, incluindo tanto aspectos pessoais e processuais, quanto também o contexto em que a criança se insere.⁴³ Vários pesquisadores sugerem que diversas hipóteses podem agir como indicadores de risco em uma determinada situação e, portanto, seria necessário avaliar o caso concreto para determinar o que pode ser entendido como fator de *risco* e o que pode ser visto como fator de *proteção* para a criança, ou seja, aquilo que pode servir para reduzir o impacto do risco.⁴⁴

A subtração da criança por um de seus genitores deve ser entendida como uma medida situada num polo extremo do conflito interparental. Nesse sentido, é fundamental recorrer à literatura que trata de situações de conflito e violência interparental para melhor compreender esse fenômeno. Pesquisas mostram que a violência interparental pode trazer graves danos físicos e psicológicos para as crianças

⁴¹ V. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional privado*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 323.

⁴² Aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 28, de 14.09.1990, ratificada em 24.09.1990, e promulgada pelo Decreto nº 99.710, de 21.11.1990.

⁴³ BRONFENBRENNER, Urie. *A ecologia do desenvolvimento humano: experimentos naturais e planejados*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

⁴⁴ COWAN, Philip; COWAN, Carolyn & SCHULTZ, Marc. Thinking about risk and resilience in families. In: HETHERINGTON, E. M. & BLECHMAN, E. A. (Org.). *Stress, coping and resiliency in children and families*. New Jersey: Lawrence Erlbaum, 1996, p. 1-38. No mesmo sentido, cf. BEZERRA, Daniela de Castro. *Sequestro de crianças e Convenção de Haia: a violência doméstica como hipótese de exceção de seu retorno ao país de origem*. Londrina: Thoth, 2024, p. 84-88.

envolvidas.⁴⁵ Crianças e adolescentes que convivem com violência interpaparental podem ser consideradas tanto vítimas diretas quanto indiretas desse tipo de violência.⁴⁶ A violência intrafamiliar inclui desde situações nas quais a criança é indiretamente envolvida, pois ouve os pais discutindo e vê os resultados do abuso físico no corpo de um dos genitores (por exemplo, ferimentos e hematomas), até situações em que ela é envolvida de forma direta, intervindo para apartar a briga ou para socorrer um dos pais, ou ainda sendo agredida por um ou por ambos os genitores. Enquanto as situações de vitimização direta são mais fáceis de se identificar, as formas de vitimização indireta são mais sutis e podem demandar mais tempo e recursos para se tornarem conhecidas.

Alguns autores consideram que a violência interpaparental constitui uma forma de violência psicológica contra a criança.⁴⁷ Entre as formas de violência psicológica identificadas, encontram-se: (a) aterrorizar a criança, por exemplo, quando o adulto perpetrador da violência a agride verbalmente, cria um clima de medo, a oprime, assusta e faz com que ela acredite que o mundo é caprichoso e hostil; (b) forçar a criança a viver em ambientes perigosos; e (c) expor a criança a modelos de papéis negativos e limitados, porque encorajam a rigidez, a autodestruição, os comportamentos violentos e antissociais. Todas essas situações são comuns nos casos envolvendo violência interpaparental, detectados quando há perícia psicológica autorizada no curso do processo.

Outros autores, entretanto, admitem que as experiências das crianças em situações de violência interpaparental são muito variadas, podendo assumir graus mais ou menos severos.⁴⁸ Sendo assim, não se pode definir, *a priori*, o grau de vulnerabilidade da criança. É necessário conhecer os aspectos presentes em cada caso concreto. Estudos realizados por Sani sugerem que as vulnerabilidades podem também se evidenciar a curto, médio e longo prazos e traduzem-se tanto na forma de comportamentos de externalização por parte da criança (por exemplo, dificuldade de atenção ou comportamento agressivo) como por meio de comportamentos de internalização (por exemplo, baixa autoestima e estados depressivos). A curto e médio prazos, crianças e adolescentes que convivem com violência interpaparental apresentam maior risco de sofrer violência emocional, física e sexual, de desenvolver problemas emocionais e comportamentais e de estarem mais expostas à presença de outras adversidades em suas vidas. Além disso, o impacto da violência interpaparental pode ser sentido a longo prazo, mesmo após terem sido tomadas medidas para garantir a segurança dos envolvidos, pois tal violência vem sendo identificada como um importante fator de risco de psicopatologia na idade adulta.⁴⁹

⁴⁵ HOLT, Stephanie; BUCKLEY, Helen & WHELAN Sadbh. The impact of exposure to domestic violence on children and young people: a review of literature. *Child Abuse & Neglect*, vol. 32 (2008), p. 797-810.

⁴⁶ SANI, Ana. Vitimização indireta de crianças em contexto familiar. *Análise Social*, nº 180 (2006), p. 849-864.

⁴⁷ PELED, Einat & DAVIS, Diane. *Groupwork with children of battered women: a practitioner's guide*. California: Sage Publications, 1995.

⁴⁸ GRAHAM-BERMAN, Sandra & EDELSON, Jeffrey. *Domestic violence in the lives of children: the future of research, intervention, and social policy*. Washington, D.C.: American Psychological Association, 2001.

⁴⁹ SANI, Ana. Vitimização indireta de crianças em contexto familiar. *Análise Social*, 180 (2006), p. 849-864.

Estudos recentes também indicam que a exposição da criança à violência conjugal aparece como um fator relevante nas decisões tomadas pelas mulheres vítimas de violência em busca de segurança e proteção.⁵⁰ O bem-estar da criança, por exemplo, constitui fator determinante na decisão da mulher em permanecer ou deixar o país de residência habitual, quando percebe que a violência está se estendendo à criança ou quando acredita que seus recursos de proteção e segurança estejam se esgotando naquele país, não obstante tenha receio de perder a guarda do filho.⁵¹ Estudos conduzidos por Freeman com crianças vítimas de subtração internacional por um dos genitores revelam que a maior parte das crianças pesquisadas viviam com suas mães quando foram subtraídas, e que as mães relataram ter sofrido violência contra si mesmas ou contra os filhos, sendo esse o principal motivo por elas indicado para deixar o país de residência habitual.⁵²

Outras pesquisas também apontam que a violência por parceiro íntimo não cessa com a separação, podendo até se intensificar quando o ex-casal não coabita mais⁵³ e que em ambientes nos quais se verifica a prática de violência doméstica existe um maior o risco para a ocorrência de violência contra as crianças.⁵⁴ Desse modo, torna-se evidente a necessidade de implementar medidas de proteção mais eficazes para a criança, evitando que ela seja exposta a uma maior vulnerabilidade com o eventual retorno ao país de origem. Observa-se, de forma crescente, uma interseção entre a violência perpetrada por parceiro íntimo e a exceção ao retorno prevista no Artigo 13(1)(b) da Convenção da Haia de 1980.

Nessa linha, torna-se relevante o papel da perícia psicológica em casos de subtração internacional de crianças por um dos genitores para compreender melhor as circunstâncias nas quais esse fenômeno ocorre, pois os casos de violência interparental e de vitimização direta e indireta das crianças envolvidas parecem ser cada vez mais comuns. De fato, a importância da perícia psicológica reside no fato de permitir conhecer as vulnerabilidades das crianças e de suas famílias e levantar elementos e processos que caracterizam o contexto no qual a subtração ocorreu, assim como a natureza e a extensão do conflito interparental presente no caso, identificando as percepções e as interpretações da criança sobre a situação, bem como sua capacidade para lidar com ela.

Tal avaliação permite, portanto, identificar com mais clareza os fatores que constituem “grave risco de dano psicológico” à criança em seu retorno ao país de residência habitual e, também, definir se o contexto de residência habitual da criança pode colocá-la ou não em situação considerada “intolerável”, nos termos indicados

⁵⁰ GOODKIND, Jessica, SULLIVAN, Cris & BYBEE, Deborah. A contextual analysis of bettered womans’ safety planning. *Violence Against Women*, nº 10 (2004), p. 514-533.

⁵¹ SHETTY, Sudha & EDLESON, Jeffrey L. Adult domestic violence in cases of international parental child abduction. *Violence Against Women*, nº 11 (2005), p. 115-138.

⁵² FREEMAN, Marilyn. International child abduction: the effects. *International Child Abduction Centre*, May 2006, p. 1-66.

⁵³ SPEARMAN, Kathryn J., HARDESTY, Jennifer L. & CAMPBELL, Jacquelyn. Post-separation abuse: a concept analysis. *Journal of Advanced Nursing*, vol. 79(4), 2023, p. 1.225-1.246.

⁵⁴ KATZ, Emma. *Coercive control in children’s and mothers’ lives*. Oxford: Oxford University Press, 2022.

pelo Artigo 13(b) da Convenção. Uma avaliação psicológica em casos de subtração internacional de crianças deve focar na existência concreta de fatores que podem comprometer o bem-estar físico e psicológico da criança no ambiente de onde ela foi retirada, indicando, por exemplo, a capacidade do genitor que foi deixado para trás de prover-lhe proteção e afeto.

A experiência da segunda autora do presente estudo como perita psicóloga há mais de dez anos em casos envolvendo a Convenção da Haia no Brasil tem mostrado que a questão da violência contra a criança e a escuta das crianças ainda não estão recebendo tratamento adequado na maior parte dos casos envolvendo a aplicação da Convenção da Haia. Em 14 casos atendidos, entre 2014 e 2025, foi verificado que a maior parte das crianças e adolescentes (8) e mais da metade das mães (7) havia sido vítima de algum tipo de violência física e/ou psicológica praticada pelo genitor que ficou no país de origem.⁵⁵

Além disso, verifica-se que o direito de participação das crianças nas tomadas de decisão sobre assuntos envolvendo seus interesses, conforme previsto no Artigo 12 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, não está sendo reconhecido na aplicação da Convenção da Haia. Em casos que tramitam na Justiça Federal do Brasil, nos quais realizou-se perícia psicológica, foi possível verificar que boa parte das crianças foi vítima de algum tipo de violência física e/ou psicológica antes de chegar com um dos genitores ao Brasil.

Os casos envolvendo a Convenção da Haia apresentam alto grau de complexidade, tornando-se adequada a realização de perícias psicológicas que possam avaliar em maior profundidade e com base em evidências científicas a existência ou não de riscos ao desenvolvimento saudável da criança, tanto nas situações de possível retorno ao país de residência habitual, quanto na sua permanência no Brasil. Para a superação desses desafios é necessária uma abordagem interdisciplinar que incorpore os conhecimentos jurídicos aos da psicologia e do serviço social. Especificamente, os instrumentos previstos na Lei nº 13.431/2017 – que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera o Estatuto da Criança e do Adolescente – precisam ser colocados em prática nos casos previstos na Convenção da Haia nos quais a violência doméstica está presente ou foi alegada pela mulher/mãe que fez a transferência não autorizada da criança para o Brasil. Especificamente nos casos envolvendo violência, recomenda-se a realização de perícias psicológicas, pois este é o meio de prova mais adequado para avaliar em profundidade – e com base em evidências científicas – a existência ou não de riscos ao bem-estar e ao desenvolvimento saudável da criança, caso seja determinado seu retorno ao país de origem. Assim, as autoridades do Estado (judiciais ou administrativas) têm o dever de ponderar os resultados da perícia psicológica com os dispositivos protetivos da

⁵⁵ MATTOS, Elsa de. A escuta de crianças nas perícias psicológicas de processos envolvendo a Convenção de Haia sobre os aspectos civis da abdução internacional de crianças: relato de experiência. In: GUIMARÃES, Lucas Dannilo Aragão (Org.). *Avaliação psicológica em contextos de pandemia*. São Paulo: Editora CRV, 2022, p. 113-125 (Coleção Atualidades em Avaliação Psicológica, vol. 1).

Convenção, a fim de aplicar a norma *mais favorável* à criança subtraída, resguardando sempre o seu *melhor interesse*. Nem sempre o “retorno imediato” da criança é a melhor solução – para todos, inclusive para os pais – no caso concreto, notadamente quando entra em jogo na cena familiar qualquer tipo de violência doméstica.

Há no Brasil alguns instrumentos específicos, bem assim regulamentações do Conselho Nacional de Justiça, que podem ser utilizados na busca de uma melhor aplicação da Convenção da Haia em casos envolvendo violência doméstica. Um deles é o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero. Em 2022, O CNJ editou a Recomendação nº 128, que adota o Protocolo como um parâmetro a ser perseguido em todas as esferas do Poder Judiciário brasileiro. Ele é reconhecido como instrumento a ser adotado no tratamento adequado das desigualdades estruturais de gênero que atravessam a sociedade como um todo. Esse Protocolo necessita ser incorporado nas tomadas de decisão pelos órgãos da Justiça Federal, de forma a propiciar a identificação e abordagem dos casos de violência doméstica na aplicação da Convenção da Haia em nosso país. A formação específica relacionada com violência doméstica é fundamental para os magistrados que tomam essas decisões.

Além disso, no Brasil, também é preciso considerar instrumentos que viabilizem a participação das crianças nas tomadas de decisões envolvendo a Convenção da Haia, conforme prevê o Artigo 12 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989. É preciso adotar práticas que permitam que crianças envolvidas em transferências internacionais possam expressar suas percepções e opiniões, bem como recebam informações adequadas à sua faixa etária nos casos da Convenção.⁵⁶

Nesse sentido, é necessário elaborar um Protocolo de Escuta de Crianças especificamente voltado para esses casos, ou adaptar os que se encontram disponíveis no nosso país. Um Protocolo de Escuta de Crianças especificamente voltado para esses casos pode facilitar a identificação dos riscos aos quais a criança já esteve exposta e que poderá continuar sendo exposta, caso seja determinado seu eventual retorno ao país de origem.

No Brasil, já existe o Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense (PBEF) que é recomendado pelo CNJ para ser utilizado em situações nas quais ocorre a suspeita de que ela foi vítima ou testemunha de violência. Lançado em 2020 por meio de uma iniciativa conjunta da *Childhood Brasil*, do CNJ, do UNICEF e do *National Children's Advocacy Center*, este Protocolo consiste num método de tomada de depoimento especial, implantado pela Lei nº 13.431/17. O PBEF, entretanto, foi elaborado para ser aplicado em situações que envolvem a violência sexual e violência física contra a criança. Como visto anteriormente, nos casos envolvendo a Convenção da Haia, seria necessário criar um Protocolo mais abrangente e diferenciado, que possibilitasse levantar informações sobre as percepções e sentimentos da criança em relação a uma gama mais ampla de situações que estão presentes nesses casos.

⁵⁶ TRIMMINGS, Katarina & MOMOH, Onyója. Intersection between domestic violence and international parental child abduction: protection of abducting mothers in return proceedings. *International Journal of Law, Policy and the Family*, vol. 35, Issue 1, Oxford (2021), p. 1-19.

Ressalta-se que a aplicação de quaisquer instrumentos necessita ser realizada por profissionais com formação específica. Considerando as características dos processos que os juízes federais estão acostumados a julgar no Brasil e também levando em conta a atual necessidade de mudança de abordagem na aplicação da Convenção, essa formação precisaria incorporar um espectro amplo de conhecimentos referentes à violência doméstica, violência contra a criança, bem como desenvolvimento infantil. Tais aspectos são relevantes para promover a proteção integral de crianças e adolescentes e para que as tomadas de decisões realmente estejam voltadas ao melhor interesse da criança, considerando o seu bem-estar e o seu desenvolvimento saudável.

6. Conclusão

Para os casos de subtração internacional de crianças fundada em violência doméstica perpetrada no país de residência habitual, o presente estudo defendeu uma abordagem holística e focada especificamente na criança, na atenção ao seu melhor interesse na subtração internacional por um dos genitores. Essa perspectiva ressalta a importância de realizar uma avaliação psicológica informada e planejada, especialmente para capturar a experiência singular da criança e capaz de entender todas as suas necessidades.

O Poder Judiciário tem o dever de se atentar muito bem para o melhor interesse da criança a ser devolvida, pois tal interesse pode ser aquele que justifica a manutenção do menor no Brasil, dada a situação de violência doméstica perpetrada contra a genitora no país de residência habitual, razão pela qual a Convenção da Haia de 1980 há de ser interpretada junto a outras questões importantes, verificadas com a devida perícia psicológica realizada por profissional habilitado no curso do processo.

Por tudo o que foi apresentado, torna-se relevante tratar de forma específica as situações de violência interparental nos casos de subtração internacional de crianças, buscando identificar as formas como a criança lida com as situações de violência e os potenciais riscos que enfrenta. Destaca-se, também, a importância de conhecer os fatores de proteção que possam minimizar os efeitos da exposição à violência interparental, tanto no país de residência habitual quanto no país para o qual a criança foi deslocada.

Casos de subtração internacional, como consequência de violência interparental, vêm se tornando cada vez mais frequentes nos Estados-partes da Convenção da Haia, devido ao elevado número de mulheres que emigram para países estrangeiros em busca de melhores condições de vida e trabalho, casam-se e têm filhos nesses países e ali sofrem violência doméstica ou familiar. Portanto, é premente que se adotem medidas específicas, também no Brasil, na mesma direção do que está ocorrendo em outros países, de forma a conferir um tratamento diferenciado a esses casos singulares, garantindo a efetiva proteção – e não a perseguição – dessas mulheres e de seus filhos, evitando, em última análise, a sua revitimização.

Referências bibliográficas

- BEZERRA, Daniela de Castro. *Sequestro de crianças e Convenção de Haia: a violência doméstica como hipótese de exceção de seu retorno ao país de origem*. Londrina: Thoth, 2024.
- BRONFENBRENNER, Urie. *A ecologia do desenvolvimento humano: experimentos naturais e planejados*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.
- BRUCH, Caroline. The unmet needs of domestic violence victims and their children in Hague Child Abduction Convention. *Family Law Quarterly*, vol. 38 (2004), p. 529-545.
- BURGESS, Melinda C. R. Race and gender stereotypes and violence and aggression. *The Wiley Handbook of Violence and Aggression*, September 2017, p. 1-11.
- COWAN, Philip; COWAN, Carolyn & SCHULTZ, Marc. Thinking about risk and resilience in families. In: HETHERINGTON, E. M. & BLECHMAN, E. A. (Orgs.). *Stress, coping and resiliency in children and families*. New Jersey: Lawrence Erlbaum, 1996, p. 1-38.
- DOUZENIS, A.; KONTOANGELOS, K.; THOMADAKI, O; PAPADIMITIOU, G. N. & LYKOURAS, L. Abduction of children by their parents: a psychopathological approach to the problem in mixed-ethnicity marriages. *British Journal of Medicine & Medical Research*, nº. 2 (2012), p. 405-412.
- EDELSON, Jeffrey, SHETTY, Sudha & FATA, Mary. Fleeing for safety: Helping battered mothers and their children using Article 13 (1)(b). *Research Handbook on International Child Abduction*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023, p. 96-114.
- FREEMAN, Marilyn & TAYLOR, Nicola. Domestic violence and child participation: contemporary challenges for the 1980 Hague Child Abduction Convention. *Journal of Social Welfare and Family Law*, vol. 42, Issue 2, April 2020, p. 154-175.
- _____. & TAYLOR, Nicola. Where international child abduction occurs against a background of violence and/or abuse. *Research Report*. Watford (England): International Center for Family Law, Policy and Practice, April 2024, p. 1-90.
- _____. International child abduction: the effects. *International Child Abduction Centre*, May 2006, p. 1-66.
- GOODKIND, Jessica; SULLIVAN, Cris & BYBEE, Deborah. A contextual analysis of bettered womans' safety planning. *Violence Against Women*, nº. 10 (2004), p. 514-533.
- GRAHAM-BERMAN, Sandra & EDELSON, Jeffrey. *Domestic violence in the lives of children: the future of research, intervention, and social policy*. Washington, D.C.: American Psychological Association, 2001.
- HCCH. *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part VI, Article 13(1)(b)*. The Hague: HCCH Permanent Bureau, 2020.

HOLT, Stephanie; BUCKELEY, Helen & WHELAN Sadbh. The impact of exposure to domestic violence on children and young people: a review of literature. *Child Abuse & Neglect*, vol. 32 (2008), p. 797-810.

HONORATI, Costanza. Protecting mothers against domestic violence in the context of international child abduction: between *Golan v. Saada* and *Brussels II-ter EU Regulation*. *Laws*, vol. 12, Issue 5, Università degli Studi di Milano-Bicocca (2023), p. 2-20.

LINDHORST, Taryn & EDELSON, Jeffrey L. *Battered women, their children, and international law: the unintended consequences of the Hague Child Abduction Convention*. Boston: Northeastern University Press, 2012.

MASTERTON, Gina, RATHUS, Zoe, FLOOD, John & TRANTER, Kieran. Dislocated lives: the experience of women survivors of family and domestic violence after being “Hagued”. *Journal of Social Welfare and Family Law*, vol. 44, Issue 3 (2022), p. 369-390.

MATTOS, Elsa de. A escuta de crianças nas perícias psicológicas de processos envolvendo a Convenção de Haia sobre os aspectos civis da abdução internacional de crianças: relato de experiência. In: GUIMARÃES, Lucas Dannilo Aragão (Org.). *Avaliação psicológica em contextos de pandemia*. São Paulo: Editora CRV, 2022, p. 113-125 (Coleção Atualidades em Avaliação Psicológica, vol. 1).

_____. Subtração internacional de crianças fundada em violência intrafamiliar: a importância da aplicação do Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero. In: BARBOS, Gabriela Jacinto, ELEUTÉRIO, Júlia Melim Borges & CASCAES, Luciana da Veira (Org.). *Protocolo de julgamento com perspectiva de gênero: reflexões, implementações e desafios*. Florianópolis: Habitus, 2025, p. 123-138.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional privado*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

_____. *Curso de direito internacional público*. 16. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

MEIER, Joan S. Denial of family violence in court: An empirical analysis and path forward for family law. *GW Law Faculty Publications & Other Works*, vol. 110, 2021, p. 835-898.

MEIRA, Rodrigo Santos & MATTOS, Elsa de. Entre vozes e silêncios: a (não) participação das crianças nos processos de subtração internacional envolvendo a aplicação da Convenção de Haia de 1980 no Brasil. In: FARIAS, Inez Lopes Matos Carneiro de; SQUEFF, Tatiana Cardoso, PALUMA, Thiago & MOSCHEN, Valesca Raizer Borges (Org.). *Diálogos hermenêuticos entre o direito internacional privado e o direito internacional público*, vol. 2. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2024, p. 542-572.

MORLEY, Jeremy D. The future of the grave risk of harm defense in Hague International Child Abduction Cases. *The Matrimonial Strategist*, February 2007, p. 1-5. *International Family Law*, New York, 2015. Disponível em: <www.international-divorce.com>. Acesso em: 27.01.2015.

PELED, Einat & DAVIS, Diane. *Groupwork with children of battered women: a practitioner's guide*. California: Sage Publications, 1995.

PÉREZ-VERA, Elisa. Explanatory Report: Hague Conference on Private International Law. *Acts and Documents of the Fourteenth Session (Child Abduction)*, tome III (1981), p. 426-473.

SANI, Ana I. Vitimação indireta de crianças em contexto familiar. *Análise Social*, n.º 180 (2006), p. 849-864.

SHAKNES, Valentina & EDLESON, Jeffrey L. Protective measures and their inability to protect against domestic violence. *Hague Domestic Violence Forum*, Expert Paper n.º 5 (2024), p. 1-5

SHETTY, Sudha & EDLESON, Jefferson L. Adult domestic violence in cases of international parental child abduction. *Violence Against Women*, n.º 11 (2005), p. 115-138.

SPEARMAN, Kathryn J., HARDESTY, Jennifer L. & CAMPBELL, Jacquelyn. Post-separation abuse: a concept analysis. *Journal of Advanced Nursing*, vol. 79(4), 2023, p. 1.225-1.246.

TAFÀ, Mimma & TOGLIATTI, Marisa Malagoli. Quando l'abuso psicologico è in agguato: la sottrazione internazionale del minore – proposte operative. *Maltrattamento e abuso all'infanzia*, vol. 15, n.º 2 (2013), p. 35-64.

TATLEY, Carolyn. Hague Convention: who is protecting the child? *Children Australia*, n.º 37 (2012), p. 135-141.

TRIMMINGS, Katarina & MOMOH, Onyója. Intersection between domestic violence and international parental child abduction: protection of abducting mothers in return proceedings. *International Journal of Law, Policy and the Family*, vol. 35, Issue 1, Oxford (2021), p. 1-19.

WEINER, Merle H. Answering Meier: family violence and the importance of primary prevention. *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, vol 30 (2023), p. 99-115.

_____. International child abduction and the escape from domestic violence. *Fordham Law Review*, vol. 69 (2000), p. 593-634.

_____. Intolerable situation and counsel for children: following Switzerland's example in Hague abduction cases. *American University Law Review*, vol. 58 (2008), p. 335-403.

_____. Navigating the road between uniformity and progress: the need for purposive analysis of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 33 (2002), p. 275-279.



Detalhe da imagem da capa

Observatório Jurídico



Iatrogenia no tratamento da saúde humana – uma abordagem global

Maria Fernanda Dias Mergulhão*

Sumário

1. Aspectos gerais. 2. Prevenção nos eventos adversos. 3. Responsabilidade civil – prevenção, comissão e omissão. 4. *Standards* – padrões de condutas recomendadas e adotados internacionalmente. 5. O vácuo normativo brasileiro na iatrogenia. 6. Os litígios judiciais e a jurisprudência em torno da iatrogenia. 7. Considerações Finais. Referências.

Resumo

No contexto do tratamento da saúde humana, podem ocorrer eventos orgânicos adversos, agravando a saúde integral do paciente. A iatrogenia se caracteriza pelas reações orgânicas, e em grande parte previsíveis, consistentes nas reações contrárias ao que fora idealizado na relação contratual de tratamento da saúde humana. Trata-se de uma das causas de expressivo número de óbitos de pacientes hospitalizados no Brasil. A judicialização da iatrogenia não ingressa na cultura da prevenção dos eventos adversos e não previne erros profissionais potencialmente capazes de produzir danos ao paciente. A realização de testes preventivos é medida exigível à ocorrência de eventos adversos, assim como a acreditação hospitalar realizada de forma contínua e institucionalizada no Brasil.

Abstract

In the context of human health treatment adverse organic events may occur, worsening the patients overall health. Iatrogenesis is characterised by organic reactions, which are largely predictable, and wich are reactions that are contrary to what planned in the contractual relationship for human health treatment. It is on of the causes of a significant number of deaths among hospitalized patients in Brazil. The judicialization of iatrogenesis does not fit into the culture of preventing adverse events, and does not prevent professional erros that could potentially cause harm to the patient. Preventive testing is a measure required in the event of adverse events, as is hospital accreditation, wich is carried out on na ongoing and institutionalized basis in Brazil.

* Pós-Doutora pela UERJ. Doutora e Mestre em Direito. Mestre em Sociologia Política pelo IUPERJ. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Palavras-chave: Iatrogenia. Eventos adversos e erro médico. Judicialização. Testes. Acreditação Hospitalar.

Keywords: *Iatrogenesis. Adverse events and medical error. Judicialization. Tests. Hospital Accreditation.*

1. Aspectos gerais

Iatrogenia deriva do grego antigo, que significa *iatros* (médico ou curandeiro) e *genes* (originado de ou gerado por), correspondendo a algo gerado ou causado por médico. Nessa linha, iatrogenia é o resultado de todos os eventos adversos, não desejados, mas previsíveis de ocorrência em matéria de saúde humana. Na sua clássica definição, a iatrogenia se circunscreve aos eventos adversos decorrentes de erro médico. Entretanto, iatrogenia são todas as reações orgânicas a um tratamento médico-hospitalar, ainda que adversos e não desejados, além do erro médico. Segundo Armond (2016, p.109),

Um EA, ou iatrogenia, caracteriza um dano ou lesão não intencional causado por um cuidado prestado a um usuário do sistema de saúde, oriundo ou não de uma falha do profissional envolvido. O evento pode ocasionar incapacidade ou disfunção, seja temporária ou permanente, ou até a morte. É importante entender que o EA não está relacionado à evolução natural da doença de base do paciente.

A exceção das hipóteses relacionadas ao erro médico, a iatrogenia pressupõe a prática do ato médico por profissional regularmente habilitado no contexto de uma relação de cuidado com a saúde humana. São eventos indesejáveis, mas na sua grande maioria não são considerados raros ou inovadores no universo da ciência médica. Assim sendo, a iatrogenia se refere a todas as reações adversas produzidas pelo corpo humano após a realização de um procedimento médico, terapia ou pela administração de medicamento durante o tratamento da saúde humana.

É comum que os casos de iatrogenia não estejam incluídos nas hipóteses de responsabilidade civil por se entender que o evento danoso está dissociado da conduta principal, rompendo-se o nexo de causalidade. Não haveria dano a ser indenizado diante da ausência de relação causal entre conduta e dano. Entende-se que a iatrogenia, na modalidade distinta do erro médico, seria o infortúnio que se amoldaria às hipóteses de caso fortuito ou força maior. Nesse caso, não incidiria qualquer responsabilidade jurídica- penal ou civil.

Sob essa perspectiva, credita-se razoável apresentar os eventos adversos como hipóteses excludentes de responsabilidade jurídica. Indaga-se: a iatrogenia sempre estaria imune às responsabilidades civil e penal no direito brasileiro?

2. Prevenção nos eventos adversos

Em qualquer conduta profissional a prevenção dos danos não é medida coadjuvante ou facultativa. Com maior rigor, é exigível a prevenção de danos nas condutas profissionais que giram em torno dos maiores bens jurídicos: a vida e saúde humana.

Nessa quadra, antes de serem analisadas as múltiplas causas adversas a um tratamento de saúde- iatrogenia- há de serem analisadas as condutas preventivas exigíveis do profissional da saúde, ou a cargo da administração hospitalar, antes da ocorrência do evento propriamente dito.

A título exemplificativo, citem-se os testes de alergia imprescindíveis antes de serem ministrados medicamentos potencialmente capazes de produzir danos indesejáveis, a exemplo da anestesia, do contraste com iodo e da utilização de penicilina.

Além dessas hipóteses, citem-se também as transfusões de sangue, cujos procedimentos preparatórios de compatibilidade prévia devem ser observados, a exemplo das cautelas relacionadas à compatibilidade sanguínea, conservação e permanente acompanhamento da equipe médica.

No Brasil, as condutas preventivas consistentes nos testes de alergia, como medidas antecedentes à realização de exames ou à administração de medicamentos, não ocorrem com frequência nos hospitais públicos e privados, transferindo-se a responsabilidade da autodeclaração do paciente como prova inequívoca à exclusão de qualquer responsabilidade médica e hospitalar pelo evento adverso.

3. Responsabilidade civil – prevenção, comissão e omissão

A responsabilidade civil no Brasil incide, na grande maioria dos casos, nas formas omissiva ou comissiva. Assim, as condutas profissionais exigidas, na forma positiva (comissão) ou na forma negativa (omissão) são passíveis de produzirem danos, configurando a responsabilidade civil se comprovado o nexo causal entre a conduta e o dano.

O Código Civil não previu, expressamente, a modalidade preventiva para a caracterização de responsabilidade civil. No Anteprojeto para revisão e atualização do Código Civil- Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 –, no entanto, há previsão expressa da modalidade preventiva como forma de se impor responsabilidade civil, segundo artigo 927, parágrafo 3º - *verbis*: “Sem prejuízo do previsto na legislação especial, a tutela preventiva do ilícito é destinada a inibir a prática, a reiteração, a continuação ou o agravamento de uma ação ou omissão contrária ao direito, independentemente da concorrência do dano, ou da existência de culpa ou dolo. Verificado o ilícito, pode ainda o interessado pleitear a remoção de suas consequências e a indenização pelos danos causados.”

No Código Civil em vigor, artigo 927- “Aquele que por ato ilícito (artigos 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”, não contemplando, nem afastando, expressamente, a responsabilidade civil preventiva.

Apesar do quadro normativo suso citado, em matéria de tratamento da saúde vige a teoria da perda de uma chance momento em que todas as condutas profissionais se inserem, como regra, nas obrigações de meio em que o resultado é sopesado diante de todo atuar dos profissionais de saúde.

Em sendo assim, ainda que não exista previsão expressa da responsabilidade preventiva no Código Civil em vigor, a teoria da perda de uma chance se aplica em todas as questões relacionadas aos cuidados com a saúde humana, motivo pelo qual as condutas preventivas, ainda que acessórias, são cogentes e passíveis de responsabilidade civil autônoma.

4. *Standards* – padrões de condutas recomendadas e adotados internacionalmente

Nos múltiplos procedimentos médico-hospitalares existem evidências e são colacionados *standards* recomendados, em grande parte, pela OMS- organização mundial da saúde.

Os testes cutâneos – *prick test* ou *skin prick test* – são recomendados e não são invasivos, uma vez que pequenas quantidades de alérgenos são aplicadas na pele do paciente para, após certo período de tempo, serem observadas reação urticária ou inchaço no local da aplicação; os testes intradérmicos; os testes de patch, que correspondem aos testes de contato; os testes de raspagem; os testes de exposição oral, além dos testes de provocação, quando o paciente é exposto a quantidade pequena, e supervisionada, do alérgeno.

Os testes realizados de forma prévia à constatação de possíveis alergias não excluem à realização de exames laboratoriais, principalmente o exame de sangue que tem o condão de constatar alergia à substância ou medicamento inerente ao tratamento principal.

Os testes, ou exames prévios, ao procedimento base são considerados imprescindíveis porque implementam maior segurança ao paciente, protagonista da relação médico-paciente.

5. O vácuo normativo brasileiro na iatrogenia

Não há previsão normativa expressa para os casos de iatrogenia e os danos provenientes à sua configuração no direito brasileiro.

A adversidade do evento, ou sua ocorrência em grau de menor intensidade pode ser previsíveis, se realizados todos os *standarts* exigíveis e esperados dos profissionais de saúde. Cabe a administração hospitalar prover dos recursos necessários à realização de testes prévios, sob pena de ser configurada a responsabilidade civil solidária.

A forma preventiva nas condutas relacionadas à saúde humana é de crucial importância, podendo configurar omissão, ainda que não se refira ao fato principal, para a tipificação de condutas culposas, já que o tipo culposo é aberto para que sejam provadas a negligência, imperícia ou imprudência na conduta esperada para o dever de cuidado.

6. Os litígios judiciais e a jurisprudência em torno da iatrogenia

A iatrogenia na modalidade de erro médico é factivelmente mais frequente no cômputo dos litígios judiciais brasileiros quando comparada a iatrogenia aplicável às demais hipóteses.

A iatrogenia dissociada dos erros médicos, caracterizada por eventos adversos, previsíveis e indesejados, deve ser analisada de forma pormenorizada e por etapas, já que se trata de evento complexo. Dessa forma, a fase que antecede à ocorrência do evento imprevisto pode estar associada a comportamento reprovável, nas modalidades dolosa ou culposa, na adoção de conduta prévia à realização do ato principal.

Em sendo assim, a iatrogenia pode ser passível de responsabilidade civil em todas as suas formas, se produzido resultado danoso, já que se não presente o erro médico, pode ser configurada a ausência de medidas preventivas à realização do exame, tratamento ou administração do medicamento prescrito no tratamento da saúde humana.

Na temática relacionada às alergias, apesar de a praxe médica indicar o que o histórico do paciente – anamnese – se apresente suficiente à indicação, ou não indicação de alergias, a autodeclaração do paciente não deve ostentar o tratamento jurídico hoje aplicado, uma vez que os processos alérgicos são absolutamente mutantes e involuntários. Assim, por mais que o paciente indique quando e como foi portador de alergias, a conduta do profissional da saúde deve ser a de proceder, de forma prévia, aos múltiplos testes alérgenos.

A autodeclaração, portanto, não tem o condão de excluir a responsabilidade civil por culpa exclusiva da vítima, já que se trata de tema relacionado à ciência impassível de ser por ele exigível. A regra deve ser, portanto, a realização de testes de alergia antes da realização do exame de ressonância magnética, no caso de contrastes com iodo, assim como na administração de medicamentos e vacinas que possuam efeito alérgico cientificamente comprovado.

Embora não se trate de circunstância comum, é possível que o paciente se recuse a realizar os testes prévios para constatar alergias antes da realização de exames ou administração de medicamentos e vacinas. Nesse caso, sempre será facultado ao profissional da saúde a interrupção por objeção de consciência, indicando-se outro profissional para dar continuidade ao procedimento médico.

Quanto à recusa do paciente ao cuidado adicional no tratamento de sua saúde, tratando-se de paciente maior e cognitivamente capaz, entende-se que a assunção do risco não possa ser obstáculo à realização do exame, administração do medicamento

ou vacina. Trata-se de entendimento analógico ao já emanado pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, na admissão prévia das cirurgias sem transfusão de sangue aos pacientes da religião testemunha de Jeová.

Ad argumentatum, até se pondera até que ponto o fato principal de fato aconteceria se tomadas as medidas preventivas necessárias à prática do ato: o choque anafilático aconteceria se os testes de alergia àquela espécie de anestesia fossem realizados? O óbito aconteceria se realizado o teste de alergia ao uso do contraste com iodo para a realização do exame com ressonância magnética? O choque hemolítico transfusional aconteceria na transfusão de sangue se realizado, preventivamente, os testes alérgenos antes da inserção do sangue humano à pessoa transfundida?

7. Considerações Finais

A iatrogenia não pode se apresentar como um salvo conduto para condutas temerárias que produzem riscos e danos à saúde humana. Ainda que o evento adverso à saúde do paciente seja indesejado, é previsível na maioria das evidências clínicas. As condutas preventivas não seguem à mesma natureza do fato principal e a ausência das cautelas preventivas são aptas a gerar dano autônomo.

O tratamento da saúde humano está afeto à ciência universal, motivo pelo qual as melhores técnicas e *standarts* comportamentais devem ser observados em território brasileiro, sob pena de configuração da responsabilidade jurídica, penal e civil, como forma de alinhar as condutas dos profissionais da saúde e da administração hospitalar.

Os alegados altos custos hospitalares inerentes à prevenção de eventos adversos para a realização de testes de alergia, ou testes para identificar o antibiótico mais eficaz, não se constitui em argumento plausível pela natureza do bem tutelado- vida e saúde humanas-, assim como por todas as consequências advindas com o agravamento da saúde do paciente e novas hospitalizações, além do impacto previdenciário decorrente dos óbitos.

Não são aceitáveis as taxas alarmantes de mortes por iatrogenia, em qualquer de suas modalidades, no momento em que se discutem as inúmeras funcionalidades da inteligência artificial e na implementação de medidas preventivas a danos, aptos a salvarem milhares de vidas humanas.

São também inaceitáveis os obituários lacônicos no registro dos eventos adversos em matéria de saúde dificultando o ajuizamento das ações de responsabilidade jurídica. Expressões lacônicas a exemplo de “falência múltipla de órgãos” ou “complicações cirúrgicas” em muitos casos oculta, em verdade, casos de iatrogenia, ora por erro médico, ora por ausência de testes prévios, autônomos e necessários ao procedimento principal com foco na segurança do paciente.

A edição do Estatuto do Paciente, lei nacional que deve prever direitos, deveres e prerrogativas do paciente, é urgente no Brasil. Os dissídios em matéria de saúde se multiplicam em franco abalo social à relação médico-paciente. Maiores garantias em prol do paciente, parte vulnerável nos contratos de saúde humana, principalmente

no que tange aos riscos da iatrogenia, e as formas possíveis de evitar sua ocorrência devem ser implementados.

A transparência de dados e sistema rígido de controle com a utilização dos mecanismos digitais é urgente para a melhoria da prestação de saúde, pública e privada, em território brasileiro como forma de que sejam reduzidos os casos de iatrogenia.

Referências

- ALBUQUERQUE, Aline. *Direitos humanos dos pacientes*. Curitiba. Ed. Juruá. 2016.
- ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*. 5ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva. 1980.
- ANDRÉ, Victor Conte (coord). *Responsabilidade Médica*. Curitiba: Ed. Juruá. 2020.
- ARMOND, Guilherme. *Segurança do Paciente*. Rio de Janeiro: Ed. DOC Content. 2016.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 15ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros. 2014.
- DALCOMO, Margareth. *Tempo para não esquecer*. Rio de Janeiro: Editora Bazar do Tempo. 2021.
- DALVI, Luciano. *Curso Avançado de Biodireito*. Florianópolis: Editora Conceito. 2008.
- DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil - parte geral*. Rio de Janeiro: Ed. Rio. 1977.
- DEODATO, Sergio. *Direito da Saúde*. Portugal: Ed. Almedina. 2012.
- DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida*. São Paulo: Ed. Wmfmartinsfontes. 2019.
- ELLER, KALLINE. *Capacidade Jurídica da Criança e do Adolescente na Saúde*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris. 2020.
- ESQUIROL, Josep M. *O respirar dos dias*. Belo Horizonte: Ed. Autêntica. 2010.
- FEREIRA FILHO. *Princípios Fundamentais do Direito Constitucional*. 3ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva. 2012.
- FERNANDES, Alexandre Cortez. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. Rio Grande do Sul: Ed. Educs. 2019.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª edição. Bahia: Editora JusPodivm. 2021.
- FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito Médico*. 15ª edição. São Paulo: Editora Forense/ GEN. 2019.
- FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; DADALTO, Luciana. *Direito e Medicina - a morte digna nos tribunais*. São Paulo: ed. Foco. 2020.

FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Bioética e Biodireito*. 4ª edição. Belo Horizonte: Ed. Del Rey. 2018.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coordenador). *Direitos da Personalidade da Pessoa Idosa*. Curitiba: ed. Appris. 2019.

GANTHALAER, Heinrich. *O Direito à Vida na Medicina*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2006.

GAUDERER, Christian. *Os Direitos do Paciente*. Rio de Janeiro: Ed. DP&A. 1998.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Elementos da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: ed. Renovar. 2000.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo LIII. São Paulo: ed. Booksellef. 2008.

MORAES, Alexandre. *Direitos Humanos Fundamentais*. 10ª edição. São Paulo: Ed. Atlas. 2013.

MUAKAD, Irene Batista. *O Infanticídio*. São Paulo: Ed. Mackenzie. 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 10ª ed. Rio de Janeiro: ed. Forense. 2012.

ROCHA, Júlia. *Pacientes que curam*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira. 2021.

SANTANA, Cláudia Feitosa. *Eu controlo como me sinto*. São Paulo: Ed. Planeta. 2021.

SANTOS, Franklin Santana (editor). *Cuidados Palitativos*. São Paulo: Ed. Atheneu. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva. 2017.

SPINSANTTI, Sandro. *Ética Biomédica*. São Paulo: Ed. Paulinas. 1990.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 3ª edição. São Paulo: Ed. Gen/Ed. Método. 2013.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil Interpretado* - vol. I. Rio de Janeiro: ed. Renovar. 2007.

TEPEDINO, Gustavo, OLIVA; Milena Donato. *Teoria Geral do Direito Civil*. Belo Horizonte: Ed. Fórum. 2019.

WEBER, César Augusto Trinta. *O Ato Médico e a Responsabilidade Penal*. Porto Alegre: Ed. EdPUCRS. 2012.

As Sanções Transnacionais e a Soberania Nacional

O Caso da Lei Magnitsky e seu paradoxo com a Teoria da Imprevisão, o Fato do Príncipe e a Inexigibilidade de Conduta Diversa

Raphael Le Cocq*
Manuella Malheiro**

Ementa: Lei Magnitsky. Sanções Internacionais. Soberania Nacional. (Im)possibilidade responsabilização nacional de Pessoas Jurídicas de Direito Privado por atos praticados por força de normas e imposições internacionais

Sumário

1. Introdução. 2. A Colisão entre Leis e Jurisdições. 3. O Fato do Príncipe e a Inexigibilidade de Conduta Diversa. 4. A Teoria da Imprevisão e a Inevitabilidade da Ação. 5. Conclusão. Bibliografia

Resumo

O presente texto abordará questões ligadas a sanções financeiras e restrições comerciais de alcance extraterritorial, decorrente da Lei Magnitsky. Discute o impacto dessas sanções sobre empresas que operam globalmente, destacando o dilema jurídico e econômico enfrentado por instituições brasileiras, especialmente aquelas ligadas ao sistema financeiro internacional. O texto explora a colisão entre a soberania nacional e a necessidade de compliance com leis estrangeiras, analisando a aplicação de teorias jurídicas como a teoria da imprevisão, o fato do príncipe e a inexigibilidade de conduta diversa. O objetivo é fornecer uma breve análise das implicações dessas sanções e possíveis soluções jurídicas para as empresas afetadas.

* Advogado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil - Rio de Janeiro desde o ano de 2002, matrícula nº 115.783, formado pela Universidade Cândido Mendes do Rio de Janeiro, tendo cursado Pós-Graduação em Direito Econômico Empresarial, na Fundação Getúlio Vargas – FGV, e, também, Curso de Especialização em Direito Público e Privado para a Carreira da Magistratura junto à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ.

** Advogada, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil - Rio de Janeiro desde o ano de 2019, matrícula nº 224.441, formada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, tendo cursado pós-graduação *latu-sensu* em Direito Público e Privado junto à Escola da Magistratura do Rio de Janeiro - EMERJ.

Abstract

This work addresses to the financial sanctions and extraterritorial trade restrictions imposed simultaneously by the Brazilian government and the Magnitsky Act. It discusses the impact of these sanctions on companies operating globally, highlighting the legal and economic dilemma faced by Brazilian institutions, especially those linked to the financial system. The text explores the collision between national soberany and the need for compliance with foreign laws, analyzing the application of brazilian legal theories such as the theory of unpredictability, the act of the prince, and the unfeasibility of different conduct. The objective is to provide a analysis of the implications of these sanctions and possible solutions for the affected companies.

Palavras-chave: Lei Magnitsky. Sanções internacionais. Soberania nacional. Teoria da imprevisão. Fato do príncipe. Inexigibilidade de conduta diversa. Instituições financeiras brasileiras. Compliance. Sanções extraterritoriais.

Keywords: *Magnitsky Act. International sanctions. National Sovereignty. Theory of unpredictability. Act of the prince. Unfeasibility of different conduct. Brazilian financial institutions. Compliance. Extraterritorial sanctions.*

1. Introdução

A ascensão de sanções financeiras e restrições comerciais de alcance extraterritorial, como as que vemos sendo atualmente aplicadas pelo governo dos Estados Unidos com fundamento na Lei Magnitsky, tem gerado um complexo dilema jurídico e econômico para empresas que operam globalmente.

Em suma, aqueles que forem sancionados pelo Governo norte-americano com fundamento na Lei Magnitsky ficam proibidos de viajar aos Estados Unidos, de terem bens no país ou mesmo de realizarem transações econômicas com empresas norte-americanas. O descumprimento dessa Lei por qualquer empresa que opere nos Estado Unidos implica na imposição de multas bilionárias.

Como se sabe, uma das pessoas recentemente punidas pela referida legislação foi o Excelentíssimo Ministro Alexandre de Moraes integrante do Supremo Tribunal Federal. Isso significa que Bancos como, por exemplo, Itaú e BTG Pactual, que têm operações nos Estados Unidos, estariam, em tese, vedados de realizar operações financeiras em favor do citado magistrado, ou de quaisquer pessoas sancionadas pela referida lei, sob pena de serem também punidos com multas tão altas que inviabilizariam a atividade internacional.

No dia 18 de agosto de 2025, mais um fator complicador: o também Ministro do Supremo Tribunal Federal, Flávio Dino, proferiu decisão onde exarou e explicitou seu entendimento sobre a aplicação de leis estrangeiras que não fossem validadas pela Justiça Brasileira. Em outras palavras, ficou asseverado de forma implícita que as

sanções vindas de norma estrangeira, em tese, não se aplicariam em nosso território em desfavor de empresas brasileiras aqui atuantes.

Esse contexto político-jurídico global coloca as empresas brasileiras, sobretudo Instituições ligadas ao sistema financeiro global, em uma situação extremamente complexa e delicada.

Se, de um lado, as referidas instituições respeitarem a soberania nacional, ignorando a Lei e as sanções estrangeiras, estariam se sujeitando a multas bilionárias pelo descumprimento da Lei Magnitsky e, com isso, podendo vir a inviabilizarem suas próprias atividades internacionais.

Se, por outro lado, respeitarem a Lei Magnitsky e se recusarem a realizar transações para pessoas sancionadas, poderão ser responsabilizadas internamente pela Justiça Brasileira, que pelo contexto jurídico instalado não reconhecerá a força impositiva da lei estrangeira.

Nesse contexto, temos instaurado um conflito direto entre a *soberania nacional* e a necessidade de *compliance* com leis estrangeiras, colocando as empresas que prestam serviços às pessoas sancionadas pela Lei Magnitsky em uma verdadeira encruzilhada.

As brevíssimas linhas deste artigo não pretendem esgotar o tema, mas, sim, explorar uma possível solução à questão para uma tomada consciente de decisão, sustentada por fundamentos jurídicos que acreditamos serem de grande valia às entidades privadas que se encontram diante desse dilema.

Em resumo, a questão que aqui se coloca é: A instituição privada que, por força de coerção internacional/global, unilateralmente rompa relações jurídicas para com pessoas sancionadas pela Lei Magnitsky, pode ser sancionada e/ou responsabilizada no âmbito nacional?

Data máxima vênia, entendemos que não.

A fim de corroborar nosso entendimento abordaremos neste breve estudo institutos jurídicos diversos como a *teoria da imprevisão*, a *teoria do fato do príncipe* e, o *instituto da inexigibilidade de conduta diversa*.

2. A Colisão entre Leis e Jurisdições

No cenário aqui abordado, a empresa privada que em território nacional, por sua própria iniciativa unilateral, suspende ou extingue relações jurídicas com pessoas sancionadas pela Lei Magnitsky, age em conformidade com norma estrangeira, todavia em potencial violação à ordem pública e à soberania brasileira, podendo caracterizar verdadeira violação de direitos do indivíduo, se expondo a sanções jurídicas diversas no âmbito brasileiro.

Mas, certo também é que descumprir a ordem internacional pode vir a gerar penalidades tão graves no âmbito global que podem levar a própria quebra e/ou total

inviabilidade fática da manutenção da atividade econômico-financeira da empresa que se vê nessa encruzilhada.

Essa dualidade de possíveis sanções (sanções internas x sanções externas) representa um risco real e uma incerteza jurídica e econômica para as empresas brasileiras com atuação internacional.

Esse debate revela a complexidade do direito em um mundo globalizado, onde a soberania nacional e a influência de superpotências econômicas se chocam.

3. O Fato do Príncipe e a Inexigibilidade de Conduta Diversa

Para justificar a quebra de relação com os sancionados pela Lei Magnitsky, incabível, por óbvio, o sustento da validade da lei estrangeira dentro dos limites territoriais brasileiros, haja vista a inegável soberania nacional e os limites jurisdicionais dos atos estrangeiros.

Todavia, não se pode desconsiderar em qualquer julgamento a inexigibilidade de conduta diversa. Isso porque não é razoável se exigir de uma pessoa jurídica de direito privado, com operações internacionais, dentro de um mundo completamente globalizado, conduta que implique na imposição de multas tão altas que inviabilizem a sua atividade e a impeçam de atuar de forma internacional.

Neste sentido, entram em cena princípios e institutos de direito.

A *teoria do fato do príncipe*, embora tradicionalmente aplicada a contratos administrativos para justificar o aumento de ônus causado por um ato governamental –ato de um poder público que torna a execução de uma obrigação excessivamente onerosa – o instituto nos parece se encaixar em simetria com o tema.

Apesar de não estarmos diante de ato governamental nacional, estamos diante de ato governamental estrangeiro de consequências globais que forçam, mesmo sem o querer da própria entidade privada, a agir de maneira não desejada para evitar um colapso financeiro, que pode advir em decorrência da manutenção de relações jurídicas para sancionados pela lei estrangeira, mesmo que em flagrante choque com a ordem nacional.

Ao nosso entender, figura-se presente verdadeira *inexigibilidade de conduta diversa*. Onde se mostra desarrazoado punir aquele que comete ato ilícito, cível e/ou criminal, quando, nas circunstâncias do caso, não havia outro caminho a se seguir.

Lembre-se que a Lei Magnitsky não traz em seu bojo meras recomendações de condutas, mas, sim, imposições e consequências financeiras catastróficas. A desobediência aos comandos da Lei Magnitsky pode resultar no bloqueio de ativos, na exclusão do sistema financeiro global e na inviabilidade de operar em mercados cruciais. Verdadeira coação irresistível.

Assim, optar por cumprir a lei brasileira e manter o relacionamento com o indivíduo sancionado resultaria em um dano desproporcional e certo (colapso

financeiro); ao passo que cumprir a sanção estrangeira, embora potencialmente ilegal no Brasil, seria a única forma de garantir sua sobrevivência.

Em verdade, o ente privado se encontra em situação “sem saída”.

Assim, extinguir relações jurídicas com sancionados pela aludida norma norte americana trata-se de verdadeiro ato forçado por circunstâncias alheias de inegável vulto. Logo, descabido e injusto se impor a quem quer que seja um agir de forma diversa. *Única conduta possível* para sua sobrevivência e para proteger a manutenção da atividade empresária e de seus funcionários.

4. A Teoria da Imprevisão e a Inevitabilidade da Ação

Não menos importante para a solução da *questio* jurídica aqui em debate é a já notoriamente conhecida *teoria da imprevisão*. Teoria consagrada no direito civil que permite a revisão de contratos quando eventos extraordinários e imprevisíveis tornam a execução das obrigações excessivamente onerosa para uma das partes.

Entendemos que o ato internacional de sanção, por sua natureza geopolítica e impositiva, pode ser considerado um *evento imprevisível* que foge completamente à esfera de controle de qualquer empresa privada, seja ela nacional ou estrangeira.

A imposição de sanções internacionais, como as da Lei Magnitsky, cria indubitavelmente cenário em que relações jurídicas nacionais deixam de ser viáveis pela sua inegável onerosidade.

Em verdade o que efetivamente se verá na prática é o ente privado sendo forçado a romper relações jurídicas nacionais para evitar consequências catastróficas em suas operações globais.

A sanção estrangeira não é um evento interno, mas um fato externo que altera fundamentalmente as condições do ambiente de negócios, impedindo, por via oblíqua, o prosseguimento das relações jurídicas e dos negócios nacionais.

Nesse contexto, a *imprevisibilidade* do ato sancionatório estrangeiro somada ao instituto da *inexigibilidade de conduta diversa*, nos mostra que impossível é a responsabilização jurídica de entes privados que eventualmente, por coerção financeira externa, se vejam obrigados a romper relações jurídicas até então existentes com aqueles que foram sancionados pela norma estrangeira.

5. Conclusão

A doutrina brasileira ainda não consolidou uma resposta definitiva para o choque entre a Lei Magnitsky e a soberania nacional. No entanto, acreditamos que os princípios do direito já existentes oferecem um caminho plausível para a defesa das instituições privadas que eventualmente se vejam na encruzilhada advinda do cenário instalado e descrito neste breve estudo.

Entendemos que a *teoria da imprevisão*, na *inexigibilidade de conduta diversa* e, por analogia, no *fato do príncipe*, se mostram indispensáveis à resolução da questão em debate. Merecendo a atenção do leitor e uma reflexão profundada.

Essa discussão não apenas revela os desafios de aplicar o direito em um mundo globalizado, mas também aponta para a necessidade de o Brasil desenvolver políticas diplomáticas que harmonizem sua soberania com as complexas dinâmicas do comércio e das finanças internacionais, garantindo a segurança jurídica para empresas que operam além de suas fronteiras.

O futuro desse caso certamente moldará a interpretação de conceitos jurídicos tradicionais em face de novas realidades geopolíticas.

Rio de Janeiro, 04 de setembro de 2025.

Referências bibliográficas

BORGES, Nelson. A teoria da imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil: com referência ao CC de 16 e ao NCC. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002.

CRETELLA Jr., José. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1983, v. I, p. 401.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais, vol. 3, 19 ed. ver., aum. e atual. De acordo com o Novo Código Civil e o Projeto de Lei 6960/2002. São Paulo: Saraiva, 2003.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. II, 35ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2003.

KLANG, Marcio. *A Teoria da Imprevisão e a revisão dos contratos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.



Detalhe da imagem da capa

Observatório Filosófico



Reflexões pontuais sobre a *superação da Metafísica* em Nietzsche e Heidegger. Plausibilidade de imbricamento entre ética e metafísica

Adolfo Borges Filho*

Sumário

1. Introdução: o que é *metafísica*? 2. Breve análise sobre a *superação da Metafísica* em Nietzsche e em Heidegger. 3. Conclusão: A Ética como *centro plausível* da Metafísica. Referências Bibliográficas.

Resumo

O propósito principal deste artigo é perquirir, de forma resumida, sobre a possibilidade de a Metafísica ser *superada*, pondo-se em evidência posicionamentos de Nietzsche e Heidegger. A Ética como *centro plausível* da Metafísica.

Abstract

The main purpose of this article is to inquire, in a nutshell, about the possibility of Metaphysics' resilience, putting in evidence Nietzsche's and Heidegger's positionings. Ethics as a plausible center of Metaphysics.

Palavras-chave: Metafísica. Superação. Nietzsche. *Super-Homem*. Heidegger. *Ser-para-a morte*. Ética.

Keywords: *Metaphysics. Resilience. Nietzsche. Superman. Heidegger. Be for death. Ethics.*

1. Introdução: o que é *metafísica*?

O filósofo francês André Comte-Sponville, no seu precioso "*Dicionário Filosófico*", define *metafísica* como sendo "uma parte da filosofia, a parte referente às questões mais fundamentais, digamos, às questões primeiras ou últimas: o ser, Deus, a alma ou a morte são problemas metafísicos". E aponta, sob o mesmo verbete, a origem da palavra:

* Pós-graduado em Filosofia pela UCB. Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Vice-Diretor da Revista de Direito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor emérito da FEMPERJ (Fundação Escola Superior do MPRJ). Foi *Visiting Scholar* na Harvard Law School (EUA) no ano acadêmico 1980-81.

[q]uando no século I a.C., quis editar as obras esotéricas de Aristóteles, Andrônico de Rodes agrupou os textos ou tratados de que dispunha em certo número de coletâneas, que organizou como pode [...] Numa dessas coletâneas, ele reuniu certo número de textos maiores, que se referiam à ciência do ser como ser, aos princípios primeiros e às causas primeiras, à substância e a Deus, em suma, ao que Aristóteles teria chamado, se ele próprio fosse dar um título, texto de “filosofia primeira.” [...] (Sponville, 2003:386)

Alargando mais esse conceito, o professor italiano Nicola Abbagnano, no seu “Dicionário de Filosofia”, esclarece que:

A Metafísica apresentou-se ao longo da história com três formas fundamentais diferentes: 1ª como teologia; 2ª como ontologia; 3ª como gnosiologia. A caracterização hoje corrente de M. como “ciência daquilo que está além da experiência” pode referir-se apenas à primeira dessas formas históricas, ou seja, à M. teológica; trata-se de uma caracterização imperfeita, porquanto leva em conta uma característica subordinada, por isso inconstante, dessa metafísica.

O conceito de M. como teologia consiste em reconhecer como objeto da M. o ser mais elevado e perfeito, do qual provêm todos os outros seres e coisas do mundo. O privilégio de prioridades atribuído à M. decorre, neste caso, do caráter privilegiado do ser que é seu objeto: é o ser superior a todos e do qual todos os outros provêm. (Abbagnano, 2007:767)

O Professor Cristian Marques, em artigo publicado na *web*, intitulado “Superação e retorno à metafísica” assinala que Heidegger dizia:

[q]ue era preciso superar a metafísica ocidental porque ela foi a história de um discurso sobre um ente de âmbito teológico (HEIDEGGER, 1935). Nos termos dele, era preciso se perguntar pelo ser mesmo, pelo ser enquanto ser não objetificado, como o foi pela teologia e pela filosofia. (site *Ermira*: ermiracultura.com.br. *Projeto Ensaios*)

O que para o ser humano continua sendo um *grande mistério*, como a sua própria existência, acabou levando-o à busca de um Ser Superior responsável pela sua criação e pela construção do universo com todos os entes que nele habitam. Por essa razão é que o filósofo Nicola Abbagnano enfatiza a “forma histórica” da

Teologia como uma espécie de fonte primária, que tenta oferecer ao ser humano o conhecimento acurado de toda essa realidade que nos cerca. Para Sócrates, por exemplo, sem a morte não haveria filosofia... E ao perquirir sobre a morte, como ápice da finitude humana, renomados filósofos tentam obter alguma explicação plausível, acerca de sua essência, no âmbito da metafísica.

O mais intrigante, *v.g.*, é imaginar-se um cenário comparável, grosso modo, a um quadro de *natureza morta*, quando, em linguagem bíblica, Adão e Eva ainda não haviam sido criados por Deus! Até se evoluir para o *homo sapiens*, criado (ou não) à imagem e semelhança desse Deus, milhares de anos se acumularam num vazio inexpugnável. E tudo o que existe na face deste planeta é obra desse *ser* que continua em busca de suas origens, apelando, com frequência, a dogmas que lhe foram incutidos na mente, sem o apoio de uma comprovação científica válida. Paralelamente a essa busca de suas raízes, o ser humano continua *criando* e, nos dias de hoje, a *inteligência artificial*, com os seus algoritmos, incompreensíveis para grande parte da humanidade, ocupa lugar de destaque nos mais diferentes setores de atuação profissional.

Nessa busca desenfreada de explicações, o historiador Yuval Noah Harari, dedica, no seu livro “Homo Deus – A Brief History of Tomorrow”, um capítulo dedicado ao “dataísmo”, sob o título “The Data Religion”. O Dataísmo, segundo o autor,

*[...] declares that the universe consists of data flows, and the value of any phenomenon or entity is determined by its contribution to data processing. [...] Dataism thereby collapses the barrier between animals and machines, and expects electronic algorithms to eventually decipher and outperform biochemical algorithms.*¹ (Harari, 2015:428).

O filósofo coreano Byung Chul-Han, no seu livro “Capitalismo e Impulso de Morte”, esclarece que o dataísmo parece mesmo vir acompanhado de um niilismo. Segundo ele,

O dataísmo se dá como renúncia ao sentido e às relações, de modo que os dados deveriam preencher o vazio de sentido. O mundo inteiro se desfaz e passa a consistir de dados, e nós perdemos de vista cada vez mais, nesse processo, as grandes relações, as mais elevadas. Nesse sentido, dataísmo e niilismo são dois lados da mesma moeda. (Han, 2019: 76-77)

¹ “[d]eclara que o universo consiste em ondas de dados, e que o valor de qualquer fenômeno ou entidade é determinado pela sua contribuição no processamento de dados. [...] Dataísmo, desse modo, põe abaixo a barreira entre animais e máquinas, e espera que algoritmos eletrônicos eventualmente decifrem e superem algoritmos bioquímicos.”

Na esteira desse raciocínio, o filósofo Nicola Abbagnano conclui sua definição de Metafísica, acentuando:

O que resta da M. na filosofia contemporânea – e não resta como mera sobrevivência, mas como parte viva da investigação – não possui mais esses caracteres tradicionais. A M. está de fato presente e atuante na filosofia contemporânea na forma de dois problemas conexos: 1º o problema do significado ou dos significados de *existência* na linguagem das diversas ciências; 2º o problema das relações entre as diversas ciências e das investigações sobre objetos que incidem nos pontos de intersecção ou encontro entre elas. (*ibidem*: 768)

2. Breve análise sobre a *superação da Metafísica* em Nietzsche e em Heidegger.

No tocante à questão da *superação da Metafísica* (se é que essa *superação* se faz realmente plausível), examinaremos, de maneira perfunctória, posicionamentos de Nietzsche e de Heidegger acerca do tema.

Entendemos que Nietzsche parece “tentar” tal *superação* conduzindo-nos à ideia de que o homem está entregue a si mesmo, inexistindo essa realidade paralela, “além da física”, de onde proviria a razão da sua própria essência e existência. Percebe-se, de pronto, um ataque frontal a qualquer tipo de explicação *teológica* quanto à origem ou explicação do *ser*. Essa explicação deve ser encontrada na própria humanidade. No entanto, o que ele denomina *vontade de potência* deve ser objeto de conquista permanente a fim de que o homem extrapole as suas próprias barreiras e atinja uma condição de *super-homem*. E ele passa a “delirar” sobre o mundo inteiro consoante afirmado por Deleuze.

Reais personagens de *super-homens nietzschianos* podem ser encontrados em várias partes do mundo, encarnando papéis de ditadores frios e autoritários, que conseguem se blindar de qualquer vestígio de culpa em suas ações beligerantes. Lançam mísseis e destroem populações inteiras sem qualquer tipo de remorso, e ainda colhem os louros das “vitórias” nas reuniões de cúpula com chefes de nações submissas, que os enaltecem em troca de favores dos mais variados tipos. Cheguei a aventar, em artigo publicado nesta mesma Revista, que na magistral obra “Crime e Castigo”, do grande escritor russo Dostoiévsky, o personagem central Raskolnikov carrega no seu inconsciente uma culpa incurável pelo fato de não ter conseguido expurgar de sua alma o remorso em relação aos dois bárbaros assassinatos por ele perpetrados. Se houvesse conseguido transpor a “barreira” da culpa e se tivesse conseguido blindar o seu espírito com a frieza de um Napoleão Bonaparte, certamente teria subido ao pódio destinado aos *super-homens nietzschianos* e outro teria sido o seu destino na trama engendrada pelo escritor.

Para a professora Gabriela Lafetá Borges, em palestra proferida na UCB:

O pensamento de Nietzsche é bastante intrigante e nos faz refletir sobre esse “além do homem”, esse “super-homem” com “vontade de potência”, após a decretação da morte de Deus. Qual é a essência desse super-homem? Quais os limites dessa “vontade de potência”? Penso que quando Nietzsche fala em “eterno retorno” é porque ele constatou que a história da humanidade, em termos de conquistas, brutalidades, barbáries e pseudotriunfos está fadada a se repetir indefinidamente justamente porque sempre existiram esses “super-homens” cuja “vontade de potência” se voltou justamente para a submissão e o domínio de outros homens, dos mais “fracos”.

Parece-nos que a *vontade de potência nietzschiana*, analisada sob a ótica heideggeriana, acaba resultando no ‘esquecimento’ de que o homem é um *ser-aí* (*dasein*), cujo destino inevitável é a própria morte: um *ser para a morte*. Difícil, portanto, conciliar uma “trama vitalista da existência” com a própria *impossibilidade de expansão contínua* dessa existência “privilegiada”. Citando o professor Nicola Abbagnano:

Viver para a morte significa compreender a impossibilidade da existência enquanto tal. “A morte – diz Heidegger (*ibid.* par. 53) – enquanto possibilidade, não dá nada ao homem para realizar”. É a possibilidade da impossibilidade de todo o comportamento, de toda a existência (*ibid.*, p.53). A existência é essencialmente, radicalmente, impossível; o que é possível é a compreensão desta impossibilidade. O viver para a morte é precisamente tal compreensão. Mas, dado que toda a compreensão é acompanhada por um estado emotivo que põe o homem imediatamente perante o seu ser de facto, também a compreensão da morte é acompanhada por uma tonalidade emotiva, que é a angústia.

Para Heidegger, a *existência autêntica* de todo ser humano consciente se constitui, justamente, na sua compreensão do que se denominaria “nulidade radical da existência”. Ademais, nessa dinâmica de pensamento, o *dasein*, antecipa e projeta uma realidade a que todos os vivos estão sujeitos. Será que o *super-homem nietzschiano* possui essa *compreensão*? Será que o *super-homem nietzschiano* não pode se inserir no rol dos transtornos de personalidade, seja como psicopata ou como sociopata?

3. Conclusão: A Ética como *centro plausível* da Metafísica

Bastante pertinente a indagação da professora Gabriela Lafetá Borges, inserida no bojo da supracitada palestra: “Há como pensar uma metafísica, sem um centro?” A nosso juízo, a resposta se faz negativa. A professora Marcia Sá Cavalcante Schuback, no artigo “O Vazio do Nada – Heidegger e a questão da superação da metafísica” (capítulo do livro “Metafísica Contemporânea”, editora Vozes, afirma que:

Metafísica diria assim – fundamentalmente, a evidenciação desse dar-se em retraindo-se, um em si que é para além de si. Ser em si mesmo para além de si mesmo, é ser no modo de uma insistente superação. É ser numa insistente superação de limites. Por isso, metafísica determina-se como acabamento (*Vollendung*), isto, pôr a termo com o próprio limite. Nesse sentido, superação da metafísica seria uma tautologia. Metafísica já é movimento de superação – ser em si para além de si. Vivemos sob o consenso de que o pensamento de Heidegger sofre uma virada, uma *Kehre*. Se há virada no pensamento de Heidegger é porque, de um lado, pensamento é, para Heidegger, nele mesmo uma “virada” e, de outro lado, porque Heidegger vai radicalizar a visão de que superação da metafísica não pode ser pensada como um “para além” da metafísica. Um para além do que uma “metafísica da metafísica”. A questão decisiva para Heidegger é: a tarefa de um pensamento não-metafísico não reside em configurar uma estrutura de negação da metafísica, mas em abandonar o prisma das dicotomias, das oposições, das contradições, das negações. (Schuback, 2007:84)

Não se pode deixar de mencionar a Metafísica dos Costumes estruturada por Kant. Observe-se que ele explora a dimensão moral da ação humana, por intermédio da *razão prática*, em busca de argumentos universais para a ética. Entra em cena o *imperativo categórico* que se revela como responsável ao embasamento da moralidade que, por sua vez, encontra suporte na autonomia da vontade e no acatamento à lei moral. Na verdade, a lei moral fundamental é o próprio *imperativo categórico*.

Em nosso pensar, a *superação da metafísica* é, de fato, uma espécie de tautologia porque ela não deixa de ser um “olhar diferenciado” da própria metafísica. No próprio âmago da “superação” se localiza o desejo de busca de um algo que esteja além da matéria e que possa ser a fonte de tudo o que existe; a explicação da própria existência no seu sentido mais abrangente. Mesmo na concepção de Nietzsche, com a ideia de *super-homem*, percebe-se que a denominada *vontade de potência* se constitui numa energia que transcende o homem e que tenta, nos próprios lindes do humano, descobrir um *plus* que, no fundo, justifique o *ser*. Em Heidegger, num primeiro instante, percebe-se no *Dasein* (*ser-aí*), enquanto *ente privilegiado*, a voz da

consciência indicando-lhe que o caminho para a *existência autêntica* desemboca na única possibilidade realizável e inevitável, ou seja, na única certeza possível que é a morte. Daí, o *ser para a morte*. E, do outro lado, no além morte, o *nada*... Esse nada já se acha inserido, também, como matéria de reflexão, dentro da própria metafísica. E a *existência autêntica* leva o homem à *angústia*. Aliás, essa angústia provoca no ser humano um desejo imenso de explicar o inexplicável, o inacessível, aceitando, concomitantemente, a sua finitude. A *angústia*, como sentimento, pode ser devastadora como afirmado por Albert Camus ao falar do *absurdo* e do *suicídio* na sua obra "*Le mythe de Sisyphe*" (Camus, 1942: 17).

"Il n'y a qu'un problème philosophique vraiment sérieux: c'est le suicide. Juger que la vie vaut ou ne vaut pas la peine d'être vécue, c'est répondre à la question fondamentale de la philosophie. Le reste, si le monde a trois dimensions, si l'esprit a Neuf ou douze catégories, vient ensuite. Et s'il est vrai, comme le veut Nietzsche, qu'un philosophe, pour être estimable, doit prêcher d'exemple, on saisit l'importance de cette réponse puisqu'elle va précéder le geste définitif. Ce sont là des évidences sensibles au cœur, mais qu'il faut approfondir pour les rendre claires à l'esprit".²

Mas a angústia pode, outrossim, despertar no homem consciente um desejo de maior participação na vida com os *outros*, fazendo dessa *angústia* e dessa *certeza da morte* uma metafísica de *ação concreta*, capaz de mergulhá-lo nos problemas da existência em sentido lato; nos dizeres de Heidegger, o homem como *formador de mundo*, tornando a sua breve existência útil, produtiva e humanitária. Este seria o conteúdo da *superação*, *superação* como "troca" de "centro". Penso que essa *existência autêntica* pode (e deve) atingir o seu grau maior de visibilidade, outorgando-se à angústia um conteúdo mais elástico e exteriorizado, projetando-a na *alteridade*, seja pela *compaixão* (Schopenhauer), seja pela *responsabilidade* (Levinas), seja pela *libertação* (Dussel). Na esteira desse pensamento, a *Ética* passaria a se constituir como *centro da Metafísica* consoante alvitrado acima, em citação de lavra da Professora Schuback.

O poeta maior de nossa língua, Fernando Pessoa, lança a seguinte pérola, no Livro do Desassossego:

Assim como, quer o saibamos quer não, temos todos uma metafísica, assim também, quer o queiramos quer não, temos todos uma moral.

² "Existe apenas um problema filosófico verdadeiramente sério: é o suicídio. Julgar que a vida vale ou não vale à pena de ser vivida é responder à questão fundamental da filosofia. O resto, se o mundo possui três dimensões, se o espírito tem nove ou doze categorias, vem em seguida. E, se é verdade, como quer Nietzsche, que um filósofo para ser estimado deve pregar o exemplo, aproveita-se a importância dessa resposta porque ela vai preceder o gesto definitivo. Estão ali as provas sensíveis ao coração, mas que precisam ser aprofundadas para que se tornem claras ao espírito."

Tenho uma moral muito simples – não fazer a ninguém nem mal nem bem. Não fazer a ninguém mal, porque não só não reconheço nos outros o mesmo direito que julgo que me cabe, de que não me incomodem, mas acho que bastam os males naturais para mal que tenha de haver no mundo. Vivemos todos, neste mundo, a bordo de um navio saído de um ponto que desconhecemos para um ponto que ignoramos; devemos ter uns para os outros uma amabilidade de viagem. (Pessoa, 2015:216)

Referências bibliográficas

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 1ª edição, São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007.

_____. *História da Filosofia*. Tomo 12. São Paulo: Editorial Presença, 2007.

CAMUS, Albert. *Le Mythe de Sisyphe*. France: Gallimard, 1942.

COMTE-SPONVILLE, André. *Dicionário Filosófico*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HAN, Byung-Chul. *Capitalismo e Impulso de Morte. Ensaio e Entrevistas*. Tradução de Gabriel S. Philipsen. Petrópolis: Editora Vozes, 2019.

HARARI, Yuvel Noah. *Homo Deus – A Brief History of Tomorrow*. London: Penguin Random House, 2015.

BORGES, Gabriela Lafetá. *Supressão da Metafísica e a Ética em alguns pensadores contemporâneos*. Artigo resultante da palestra publicada na UEA-04. UCB, 2008

PESSOA, Fernando. *Livro do Desassossego*. Organização Richard Zenith. 9ª impressão. São Paulo: Editora Schwarcz S.A., 2015.



Detalhe da imagem da capa

Observatório Literário



iiLer
Instituto
Interdisciplinar
de Leitura
PUC-Rio



Revista do
Ministério Público
do Estado do Rio de Janeiro

O Direito na literatura de Agatha Christie: a questão da tutela e da autoridade parental, baseado no livro *"O caso do Hotel Bertram"*

Ana Clara Wilhelm Carvalho*

Sumário

Introdução. 1. O livro *"O Caso Do Hotel Bertram"* e a análise jurídica de sua história. 1.1. Conhecendo *O Caso do Hotel Bertram*. 1.2. A problemática da tutela de Elvira Blake. 1.3. A realidade sobre a autoridade parental de Elvira Blake. 1.4. Aspecto quanto ao feminino no exercício da tutela de Elvira Blake. 2. O que a Literatura tem a dizer ao Direito? 3. Considerações finais. Referências.

Resumo

A proposta do presente artigo é apresentar a relação entre Direito e Literatura a partir do livro *O Caso do Hotel Bertram*, de Agatha Christie, expondo uma análise jurídica sobre tutela e autoridade parental e a relação desses institutos com a personagem Elvira Blake do livro *O Caso do Hotel Bertram*, bem como um panorama sobre a questão de gênero dentro do Direito de Família, relacionando-a com a autoridade parental, a tutela e o livro sob análise.

Abstract

The purpose of this article is to present the relationship between Law and Literature through the book At Bertram's Hotel by Agatha Christie, offering a legal analysis of guardianship and parental authority, and their connection to the character Elvira Blake in the book At Bertram's Hotel. It also provides an overview of gender issues within Family Law, linking them to parental authority, guardianship, and the literary work under consideration.

Palavras-chaves: Direito. Literatura. O Caso do Hotel Bertram. Autoridade Parental. Tutela. Questão de Gênero.

Keywords: Law. Literature. At Bertram's Hotel. Parental Authority. Guardianship. Family Law. Gender issues.

* Pós-graduada em Direito e Advocacia Pública pela Escola de Governo de Advocacia Pública da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE. Bacharel em Direito pela PUC-Rio e em Administração Pública pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO. Residente Jurídico na PGE/RJ.

Introdução

Agatha Christie é uma das maiores romancistas de histórias policiais de todos os tempos, conhecida como a Rainha do Crime e por suas histórias de detetive. Durante a sua carreira, produziu 80 obras, entre romances e contos, sendo considerada uma das autoras mais publicadas, vendendo mais de quatro bilhões de exemplares¹. Muito embora sejam histórias ficcionais, seus livros têm uma narrativa com elementos da realidade e retratam fatos de sua vida, a exemplo dos livros “Assassinato no Expresso do Oriente” e “Morte no Nilo”, com tramas envolventes que refletem a vida da autora quando trabalhou em sítios arqueológicos na África e no Oriente entre 1930 e 1940 junto com seu segundo marido².

As histórias refletem também uma realidade passível de análise jurídica, como ocorre com o livro “O Caso do Hotel Bertram” que apresenta uma convergência da literatura com o direito, possibilitando discutir relações sociais e jurídicas relacionadas ao Direito de Família, refletindo os costumes de sua época.

1. O livro “O Caso Do Hotel Bertram” e a análise jurídica de sua história

1.1. Conhecendo O Caso do Hotel Bertram

*O Caso do Hotel Bertram*³ narra uma cadeia de eventos que se iniciam quando um hóspede desaparece repentinamente no Hotel Bertram. Publicado em 1965, a história é ambientada no ficcional, luxuoso, tradicional e respeitável Hotel Bertram, localizado em *West End*, Londres, construído por volta de 1840 e reconhecido pelo seu conforto e legado. O Bertram é um local “muito digno, sem ostentações, discretamente caro”⁴, sendo considerado um hotel acima de qualquer suspeita, representando o auge do respeito. No entanto, o Hotel acaba por não ser um local tão respeitável quanto parece ser e Miss Marple se depara com “uma inconfundível atmosfera de perigo por trás” de toda a elegância do local⁵.

A trama envolve a jovem Elvira Blake, uma adolescente elegante e educada, de 16 (dezesesseis) ou 17 (dezessete) anos, que teve pouquíssimo contato com seus pais biológicos, pois foi abandonada por sua mãe quando tinha apenas 2 (dois) anos de idade e, quando estava com 5 (cinco), seu pai faleceu. Assim, Elvira acabou por ser entregue para ser educada e criada por seu tutor e padrinho, um senhor que admite “não estava acostumado com moças”⁶.

¹ O MISTERIOSO mundo de Agatha Christie. *Folha de São Paulo*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/webstories/cultura/2020/10/o-misterioso-mundo-de-agatha-christie/>. Acesso em: 6 jul. 2025.

² *Ibid.*

³ CHRISTIE, Agatha. 1890-1976. *O Caso do Hotel Bertram*. Traduzido por Bruno Alexander. 1. ed. Porto Alegre, RS: L&PM, 2017. p. 1.

⁴ *Ibid.*, p. 1.

⁵ AT BERTRAM'S HOTEL. *At the home of Agatha Christie*. Disponível em: <https://www.agathachristie.com/en/stories/at-bertrams-hotel>. Acesso em: 10 set. 2021.

⁶ CHRISTIE, Agatha. 1890-1976. *O Caso do Hotel Bertram*. Traduzido por Bruno Alexander. 1. ed. Porto Alegre, RS: L&PM, 2017. p. 33.

Após descobrir que sua mãe biológica ainda era casada com Michael Goldman e não se divorciou dele quando se casou com seu pai, cometendo, portanto, bigamia, Elvira teme por não ter mais direito à herança deixada pelo pai, uma vez que qualquer casamento seguinte da mãe não seria legal. Assim, ela decide assassinar Michael Goldman a fim de garantir que o casamento entre seus pais fosse legítimo e de assegurar o seu direito à herança.

Ainda que a história trate de um caso de assassinato passível de análise jurídica pelo Direito Penal, a discussão do presente artigo terá como foco a personagem Elvira Blake como adolescente que fica sob a tutela de seu padrinho idoso, que acaba por negligenciar o exercício da tutela, cumprindo apenas com o papel de administrador financeiro de sua pupila, deixando de exercer sua obrigação legal quanto ao amparo emocional e proteção da menor.

1.2. A problemática da tutela de Elvira Blake

Em razão da negligência de seu padrinho quanto ao exercício da tutela, analisado à luz da legislação civil brasileira, Elvira Blake passa a sua infância sofrendo reiteradas mudanças de casa para ser criada por alguma figura feminina, conforme o hábito cultural de sua época, nunca sendo introduzida em uma família substituta estável após a perda dos pais, mesmo tendo o padrinho como seu tutor.

Embora fosse abastada e possuidora de recursos suficientes que lhe proporcionassem o mais fácil acesso à educação, à saúde e ao lazer, por exemplo, faltava-lhe o conforto acalentador do núcleo familiar. Como consequência, ela sofre de carência afetiva e de convivência em uma família nuclear.

No entanto, como é sabido, no Brasil prevalece a doutrina da proteção integral do menor consagrada pela Constituição Federal de 1988 e regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)⁷. O ECA estabelece que o deferimento da tutela implica necessariamente o dever de guarda (art. 36, PU), fato que não ocorre com Elvira, que, apesar de ter seus direitos – como educação – assegurados, seu tutor apenas lhe oferece uma proteção patrimonial adequada.

Acontece que o Direito Civil passou por um processo de despatrimonialização, ocorrendo, portanto, a "(re)personalização e funcionalização dos seus institutos"⁸. Tal realidade deu um novo tratamento para a criança e para o adolescente⁹, traduzindo-se no "reconhecimento de que os bens e direitos patrimoniais não constituem fins em si mesmos, devendo eles serem tratados pela ordem jurídica como meios para

⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ecl. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 669-670.

⁸ VIEIRA, Marcelo De Mello. Direito À Convivência Familiar de Crianças e de Adolescentes e Tutela: Por uma nova relação entre pupilo e tutor. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil*, Belo Horizonte, v. 23, p. 81-97, jan./mar. 2020. p. 83.

⁹ *Ibid.*

a realização da pessoa humana”¹⁰. Nesse sentido, houve a defesa da criança e do adolescente, assegurando-os prioridade absoluta em seu desenvolvimento¹¹.

A tutela, portanto, consiste no dever legal de zelar pela criança ou adolescente, de maneira a proteger, representar e administrar os bens, a fim de que tenha um crescimento adequado¹², incumbindo ao tutor, sob a inspeção do juiz, administrar os bens do tutelado, em proveito deste, cumprindo seus deveres com zelo e boa-fé (1.741, Código Civil). O instituto passou por transformações importantes, principalmente após a Constituição Federal, devendo ser entendida por meio do enfoque assistencial, e não somente com cunho patrimonialista.¹³ Nesse mesmo sentido, procura o ECA despatrimonializá-la, firmando ser o instituto modo de colocar o menor em família substituta¹⁴.

Assim, juntamente com a guarda e a adoção, a tutela é considerada uma das formas de família substituta¹⁵, sendo medida de proteção da criança ou do adolescente a fim de afastá-los de situações de risco ou de lesão aos seus direitos fundamentais¹⁶, ainda que seja medida considerada excepcional (art. 19, *caput*, ECA), sendo priorizada a manutenção ou a reintegração do menor à sua família natural conforme previsão do ECA (art. 19, §3º, ECA).

No entanto, tais fatos não se aplicam ao caso de Elvira Blake, no livro *O Caso do Hotel Bertram*, visto que a personagem não é posta em uma família substituta ao perder seus pais ainda criança e seu tutor cumpre somente com o seu papel de administrador financeiro, deixando de exercer sua obrigação legal quanto ao amparo emocional e proteção da menor.

Outro interessante aspecto trazido pelo livro é a apresentação pelo tutor de Elvira como sendo um dos seus tutores e curadores, segundo o testamento deixado pelo seu pai. À luz do ordenamento jurídico brasileiro, tais especificações não estariam totalmente corretas, visto que a curatela configura-se como medida protetiva destinada às pessoas maiores de 18 (dezoito) anos que se achem impossibilitadas de cuidar de si, de seus bens e de seus próprios interesses¹⁷, enquanto que a tutela se destina a jovens menores de 16 (dezesseis) anos que não estão mais submetidos ao poder familiar dos pais.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 143.

¹³ LIMA, Júlia Silva Fernandes de. A admissão da tutela dúplice em observância ao melhor interesse do menor. *EMERJ*, p. 7. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/JuliaSilva

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ecl. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 670.

¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 444.

¹⁶ MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 848.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ecl. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 681.

De fato, ambos os institutos se destinam a fins idênticos, atribuindo ao terceiro a responsabilidade de proteção do incapaz¹⁸. Contudo, a tutela é orientada ao menor incapaz que está afastado da autoridade parental, enquanto a curatela é orientada à proteção do nascituro e do maior incapaz¹⁹. Nesse sentido, não há que se falar na responsabilidade de curadores em administrar os bens da personagem Elvira Blake, uma vez que ambos os institutos não se confundem e Elvira tem entre 16 e 17 anos, sendo submetida somente a tutela como menor incapaz.

Ressalta-se que essa especificação trazida pelo livro pode e deve ser fruto de diferenças doutrinárias e legislativas entre Brasil e Inglaterra, o que possibilita que haja tais divergências tanto para contar a história, quanto para as traduções do livro a respeito desse tema. No entanto, essa análise pode ser considerada campo de estudo do direito comparado, o que não cabe no presente texto levantar tais distinções sob esse aspecto.

1.3. A realidade sobre a autoridade parental de Elvira Blake

A discussão sobre a autoridade parental no livro é tema base para se chegar à tutela da personagem Elvira Blake. Narra o livro que Elvira é posta sob a tutela de seu padrinho em razão do abandono de sua mãe aos dois anos e o falecimento do pai aos cinco anos. Porém, antes de chegar a essa realidade, a menina estava submetida a autoridade parental de ambos os pais até seus dois anos de idade, e somente de seu pai dos três aos cinco anos.

Autoridade parental, apresentada pelo Código Civil de 2002, na forma da expressão "Poder familiar" – em substituição ao "pátrio poder" do Código Civil de 1916²⁰ –, corresponde ao complexo de direitos e deveres²¹ atribuído e exercido pelos pais em relação aos seus filhos²². Exercido "na mais estreita colaboração e em igualdade de condições"²³ por ambos os pais, o instituto é sempre orientado para o melhor interesse dos filhos²⁴, sendo entendido mais como um dever do que como poder²⁵.

Como salienta Elisa Costa Cruz²⁶, a função do instituto é favorecer o desenvolvimento da personalidade do menor, competindo aos genitores "prover

¹⁸ *Ibid.*, p. 682

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. Poder familiar na atualidade brasileira. *IBDFAM*, 2015. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1024/Poder+familiar+na+atualidade+brasileira>. Acesso em: 17 jul. 2021.

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 415.

²² TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Direito de Família*. v. 5. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 399.

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 415.

²⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 378.

²⁵ *Ibid.*, p. 377.

²⁶ CRUZ, Elisa Costa. O direito dos filhos à privacidade e sua oponibilidade à autoridade parental. *IBDFAM*, p. 9. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/artigos/O%20direito%20dos%20filhos%20%c3%a0%20privacidade%2010_02_2012.pdf. Acesso em: 06 set. 2021.

seus filhos de afeto, cuidado, educação, cultura, saúde e assistências moral e material, devendo sempre observar o princípio constitucional do melhor interesse da criança²⁷. Ocorre que a expressão “autoridade parental” tem sido mais frequentemente usada²⁸ em substituição à expressão “poder familiar”, adotada pelo Código Civil e pelo ECA. Ana Carolina Brochado Teixeira afirma que tal nomenclatura é mais adequada à realidade atual das relações parentais, uma vez que a expressão melhor traduz a ideia de função e ignora a noção de poder, bem como expressa mais positivamente “a relação de parentesco por excelência presente na relação entre pais e filhos, de onde advém a legitimidade apta a embasar a autoridade”²⁹. Segundo Caio Mario da Silva Pereira, a autoridade parental melhor reflete “o conteúdo democrático da relação, além de traduzir preponderantemente uma carga maior de deveres do que de poderes”³⁰.

Ressalta-se que a autoridade parental não se relaciona apenas com deveres materiais³¹. Segundo Maria Berenice Dias³², ela está impregnada, principalmente, de deveres no campo existencial, no qual compete aos pais satisfazer necessidades notadamente de índole afetiva. Além disso, tem caráter personalíssimo, sendo irrenunciável, intransferível e imprescritível, englobando todas as crianças e adolescentes³³.

No caso de Elvira Blake, a mãe abandonou o núcleo familiar quando a personagem tinha apenas dois anos, alegando, mais tarde, que ela era uma pessoa que gostava de correr perigo e que poderia causar danos a outras pessoas. Segundo a mãe, ela não poderia ajudar Elvira em nada, mas tão somente poderia causar-lhe mal. Ocorre que tal atitude provoca a perda da autoridade parental conforme previsão do Código Civil (art. 1.638, II) e, por consequência, a extinção do instituto após a decretação desta perda por meio de ato judicial.

Extingue-se também a autoridade parental pelo falecimento do pai de Elvira quando esta tinha apenas 5 (cinco) anos de idade, conforme previsão do Código Civil (art. 1.635, I). Ressalta-se que a morte de um dos pais não extingue a autoridade parental do responsável sobrevivente³⁴. No entanto, no caso da personagem em questão, não há que se falar na concentração do instituto na mãe, mesmo que ainda

²⁷ *Ibid.*, p. 9.

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 416.

²⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autoridade Parental. In: *Manual de Direito das famílias e das Sucessões*. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.). Belo Horizonte: Del Rey/Mandamentos, 2008. p. 252; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 416.

³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 416.

³¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 378.

³² *Ibid.*

³³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 378.

³⁴ *Ibid.*, p. 388.

viva, pois esta teve seu encargo extinto anteriormente em virtude de deixar a filha em abandono (art. 1628, II, c/c art. 1635, V, CC).

1.4. Aspectos quanto ao feminino no exercício da tutela de Elvira Blake

Ressalta-se também que a falha quanto ao exercício da tutela referente a Elvira se deve, sobretudo, ao fato dela ser mulher. O livro explicita, tanto pela personagem, quanto pelo seu tutor, que este tem dificuldades em lidar com meninas e que ela cresceu mudando de lares para ser criada por alguma figura feminina. Ocorre que a obra expõe uma problemática quanto à questão de gênero relacionada à tutela exercida pelo tutor de Elvira Blake.

Consequentemente, tal problemática foi determinante para que a personagem não desfrutasse de um núcleo familiar duradouro e estável e fosse exposta a reiteradas mudanças de lares e a uma ausência de afeto, tendo seu tutor se limitado tão somente à administração de seu patrimônio. Nesse sentido, pensar a questão de gênero em relação à autoridade parental e à tutela a partir da personagem em questão torna-se importante na medida em que a realidade em que ela foi exposta poderia ter sido evitada caso fosse observado o melhor interesse do menor.

O tutor de Elvira Blake a descreve como uma menina muito educada, mas que "é difícil para um sujeito velho como eu saber o que uma moça deseja (...) quer dizer, saber o que é bom para uma moça"³⁵. Ele perdeu a esposa no nascimento de seu único filho e seus netos eram todos meninos com quem brincava de futebol e conversava sobre ciência espacial e trens elétricos.

Inicialmente, a personagem vive com algum parente por parte de pai até a sua morte. Posteriormente, ela se muda para a casa do próprio tutor e sua irmã, mas, quando esta falece, a menina é transferida para um colégio de aperfeiçoamento da Itália. Por fim, na época dos eventos no Hotel Bertram, Elvira mora na casa dos primos do seu tutor, cuja família tem duas filhas.

Assim, o tutor deveria exercer o dever de guarda e de zelo quanto a ela, o que não ocorreu, no caso em questão, em virtude da personagem ser mulher. Embora fosse abastada e possuidora de recursos suficientes que lhe proporcionassem o mais fácil acesso à educação, à saúde e ao lazer, por exemplo, faltava-lhe o conforto acalentador do núcleo familiar. Tal problemática pautou, portanto, de forma negativa grande parte da vida de Elvira Blake que, se fosse homem, provavelmente, teria o acolimento e cuidado adequados de seu tutor, que lidaria melhor com a situação. Percebe-se, também, que, em virtude dessa realidade, o melhor interesse da menor, princípio fundamental da Constituição Federal e do ECA, não foi observado, tendo o tutor negligenciado os seus deveres como tutor.

³⁵ CHRISTIE, Agatha. 1890-1976. *O Caso do Hotel Bertram*. Traduzido por Bruno Alexander. 1. ed. Porto Alegre, RS: L&PM, 2017. p. 34.

2. O que a Literatura tem a dizer ao Direito?

Diante de todo o exposto e com base no livro de Agatha Christie e nos dizeres de Shakespeare, “há mais coisas entre o céu e a terra, Horácio, do que sonha a nossa vã filosofia”³⁶, percebe-se, de forma semelhante, que existe muito mais coisa em comum entre Direito e Literatura do que é possível imaginar. Judith Martins Costa salienta no prefácio do livro *Medida por Medida: o Direito em Shakespeare*, de José Roberto Castro Neves, que “como pode a Literatura (...) ajudar a todos nós, juristas ou não, a melhor compreender o mundo, o Direito que está no mundo, e nós mesmos?”³⁷

Por meio da linguagem, a literatura busca demonstrar subjetividade e provocar o leitor³⁸. Ela permite desvendar o passado e problematizar o presente³⁹, possibilitando que o leitor entre em contato com a sua história⁴⁰ e com a história do meio em que está inserido, auxiliando-o a construir a sua identidade e a compreender de forma mais cuidadosa o seu tempo e a trajetória do seu país como nação⁴¹.

Nessa perspectiva, a Literatura acompanha a história de um país⁴², construindo uma narrativa coletiva desse meio por intermédio de autores individuais⁴³, com diferentes perspectivas e vivências. Ela também possibilita um encontro entre mundos, isto é, um encontro entre o narrado e o mundo vivido, proporcionando um “aprendizado com a experiência do outro”⁴⁴, que acaba por ampliar a visão do leitor sobre a realidade do escritor e de sua obra⁴⁵. Nesse sentido, como bem salienta Judith Martins Costa⁴⁶, a Literatura ajuda a enxergar e, com isso, auxilia o julgamento, bem como auxilia o leitor a relativizar as suas certezas e a se opor a preconceitos.

Literatura também é cultura, é uma forma de manifestação cultural e um reflexo da sociedade e do seu escritor. Por meio da palavra, sua matéria prima⁴⁷, a Literatura

³⁶ Hamlet, Ato I, Cena 5. apud NEVES, José Roberto de Castro. *Medida por medida: o Direito em Shakespeare*. 6. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019. p. 18.

³⁷ *Ibid.*, p. 11.

³⁸ MOIRA, Amara. *Arte e literatura: conceitos iniciais em Literatura. Descomplica*. Disponível em: <https://descomplica.com.br/d/vs/aula/arte-e-literatura-conceitos-iniciais/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

³⁹ SOARES, Guilherme Augusto de Vargas; FONTANIVE, Thiago. Diálogo entre Direito e Literatura: uma interdisciplinariedade promissora. *Consultor Jurídico*, 21 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-21/diario-classe-dialogo-entre-direito-literaturainterdisciplinariedade-promissora>. Acesso em: 15 mar. 2021.

⁴⁰ ABAURRE, Maria Luiza M. *Literatura: tempos, leitores e leitura*. 3. ed. São Paulo: Moderna, 2015. p. 29.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ SOARES, Guilherme Augusto de Vargas; FONTANIVE, Thiago. Diálogo entre Direito e Literatura: uma interdisciplinariedade promissora. *Consultor Jurídico*, 21 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-21/diario-classe-dialogo-entre-direito-literaturainterdisciplinariedade-promissora>. Acesso em: 15 mar. 2021.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ MARTINS-COSTA, Judith. Prefácio. In: MARTINS-COSTA, Judith (coord.). *Narração e Normatividade: Ensaios de Direito e Literatura*. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2013. v. 1. p. XII. Prefácio.

⁴⁷ MOIRA, Amara. Arte e literatura: conceitos iniciais em Literatura. *Descomplica*. Disponível em: <https://descomplica.com.br/d/vs/aula/arte-e-literatura-conceitos-iniciais/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

oferece ao leitor um testemunho da realidade⁴⁸, tendo o poder de transportá-lo a outras vidas⁴⁹.

Da mesma forma, Flávia Lages de Castro argumenta que o Direito "também é cultura e é produto do tempo histórico no qual a sociedade que o produziu ou produz está inserida"⁵⁰. O Direito reflete uma organização entre indivíduos pautada pela linguagem e pela palavra. Essas são também suas matérias-primas, que, assim como ressalta Paulo Nader, é a divulgação do pensamento mediante palavras⁵¹. Por intermédio delas, o Direito se aproxima da Literatura na medida em que é capaz de narrar todo um ordenamento jurídico de um Estado, ordenamento jurídico este que pautará a sociedade e permitirá que o legislador se apresente como um narrador dos fatos⁵².

Literatura e Direito, portanto, possuem como matéria-prima em comum o fato de que ambos conferem um papel essencial à palavra, fato esse que submete a atividade de juristas e literatos à interpretação de texto⁵³. Desta forma, associar Direito e Literatura permite que o jurista figure não somente como um narrador dos fatos nos quais, depois, aplicará uma norma abstrata: tal associação também o possibilita participar desses fatos como personagem que reflete e debate temas referentes à justiça e à lei⁵⁴. Com isso, a Literatura oferece ao Direito uma postura participativa da realidade⁵⁵, funcionando como um apoio interpretativo a ele⁵⁶.

Essa articulação permite que o Direito produza cultura, na medida em que "a Constituição de um Estado é um fenômeno cultural"⁵⁷ que não pode ser vista nem entendida separada da cultura e da sociedade em que está inserida⁵⁸. Ocorre que a

⁴⁸ SEEGER, Luana da Silva; EDENISE, Andrade. A relação entre direito e literatura e suas contribuições para a superação da crise do ensino jurídico e refundação da jurisdição. *XIII Seminário Internacional – Demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea*. 2016. p. 6.

⁴⁹ ABAURRE, Maria Luiza M. *Literatura: tempos, leitores e leitura*. 3. ed. São Paulo: Moderna, 2015. p. 28.

⁵⁰ DE CASTRO, Flávia Lages. *História do Direito Geral e Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 3

⁵¹ NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 38.

⁵² BARBOSA, Fernanda Nunes. Direitos Humanos e Literatura: Aproximações entre a *Americanah*, de Chimamanda Ngozi Adichie, e o caso I.V. versus Bolívia, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). *RJLB*, a. 5, n. 6, 2019. p. 8. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/6/2019_06_0759_0791.pdf. Acesso em: 17 nov. 2021

⁵³ *Ibid.*, p. 6-7 apud TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães. Direito e Literatura: aproximações e perspectivas para se repensar o direito. In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (org.). *Direito & lite-ratura: reflexões teóricas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 11-66, esp. 2008. p. 22.

⁵⁴ BARBOSA, Fernanda Nunes. Direitos Humanos e Literatura: Aproximações entre a *Americanah*, de Chimamanda Ngozi Adichie, e o caso I.V. versus Bolívia, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). *RJLB*, a. 5, n. 6, 2019. p. 8. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/6/2019_06_0759_0791.pdf. Acesso em: 17 nov. 2021.

⁵⁵ BARBOSA, Fernanda Nunes. Direitos Humanos e Literatura: Aproximações entre a *Americanah*, de Chimamanda Ngozi Adichie, e o caso I.V. versus Bolívia, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). *RJLB*, a. 5, n. 6, 2019. p. 8. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/6/2019_06_0759_0791.pdf. Acesso em: 17 nov. 2021.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 9

⁵⁷ MIRANDA, Jorge. Notas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, nº 66, out./dez., 2017. p. 96. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Jorge_Miranda.pdf. Acesso em: 22 mar. 2021

⁵⁸ *Ibid.*

Constituição, assim como ocorre com a Literatura, reflete a formação, as crenças e as condições econômicas de uma sociedade⁵⁹, contando, por meio de dispositivos normativos, as suas necessidades e seus anseios. O Direito, portanto, configura-se como um bem e uma obra cultural, que protege e resguarda os bens e os direitos culturais de certa sociedade⁶⁰.

Desta forma, Literatura e Direito são linguagens que existem na própria linguagem⁶¹ e podem ser considerados como ficções, sendo o Direito como uma ficção necessária e a Literatura como uma ficção “reflexiva que problematiza a realidade”⁶². Ambos são narrativas que contam a história de uma comunidade e que permitem ao leitor-cidadão desvendar o passado, entender o presente e problematizar o futuro⁶³. Ambos se parecem com as necessidades históricas de quem o produziu⁶⁴.

A Literatura cria e recria histórias. Da mesma forma, como narrativa, o Direito é composto por uma dimensão criadora que resulta na formação de uma nova realidade por meio da palavra⁶⁵. Ademais, a Literatura, assim como o Direito, está no mundo, sendo ela responsável por fazer o leitor enxergar outras realidades, ajudando-o a ver⁶⁶. A Literatura auxilia no julgamento⁶⁷, elemento central do Direito. Judith Martins Costa acentua que:

(...) Podemos melhor julgar quando tivermos o hábito de nos transportar a outras realidades, pois, só então, teremos aptidão para perceber o Outro e os outros mundos; disporíamos de armas para opor barreiras ao preconceito, na medida em que nossas certezas terão sido relativizadas; lembraremos, por meio das personagens de ficção, a nossa condição humana; mais do que tudo, o conhecimento de outras realidades nos ensinará a pensar com a mentalidade alargada. (...) ⁶⁸

⁵⁹ MIRANDA, Jorge. Notas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, nº 66, out./dez., 2017, p. 96. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Jorge_Miranda.pdf. Acesso em: 22 mar. 2021.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ MARTINS-COSTA, Judith. Prefácio. In: MARTINS-COSTA, Judith (coord.). *Narração e Normatividade: Ensaio de Direito e Literatura*. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2013. v. 1. p. XIII. Prefácio.

⁶² SOARES, Guilherme Augusto de Vargas; FONTANIVE, Thiago. Diálogo entre Direito e Literatura: uma interdisciplinariedade promissora. *Consultor Jurídico*, 21 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-21/diario-classe-dialogo-entre-direito-literaturainterdisciplinariedade-promissora>. Acesso em: 15 mar. 2021.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ DE CASTRO, Flávia Lages. *História do Direito Geral e Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 47.

⁶⁵ MARTINS-COSTA, Judith. Prefácio. In: MARTINS-COSTA, Judith (coord.). *Narração e Normatividade: Ensaio de Direito e Literatura*. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2013. v. 1. p. 7. Prefácio.

⁶⁶ NEVES, José Roberto de Castro. *Medida por medida: o Direito em Shakespeare*. 6. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019. p. 12.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*, p. 12-13.

Julgar está na essência do Direito. Como apoio para o julgamento, a Literatura colabora para que o aplicador do Direito se transporte para a realidade do outro, isto é, das partes, e o auxilia a melhor entender o caso concreto e a melhor aplicar a lei a cada caso. A Literatura, deste modo, auxilia a perceber o outro na rotina do Direito, o que é de grande relevância, uma vez que, em todo caso concreto, há uma realidade diferente, com crenças e costumes distintos de quem está lidando com ele.

3. Considerações finais

Segundo Flávia Lages de Castro, o Direito se parece com as necessidades históricas da sociedade que o produziu⁶⁹. Dessa forma, é um produto cultural e um reflexo das exigências dessa sociedade⁷⁰. Do mesmo modo, a Literatura é um reflexo das necessidades e das exigências da sociedade que a produziu. Ambos são produções humanas, são cultura e resultado do tempo histórico e da sociedade em que, quem os produziu, está inserida⁷¹.

O livro *O Caso do Hotel Bertram* torna-se, portanto, um exemplo da convergência entre Direito e Literatura, sendo possível perceber diversas relações jurídicas a serem analisadas nessa obra literária. "A família está inserida numa ordem social"⁷², e a obra em questão consegue discutir as relações sociais relacionadas ao Direito de Família, refletindo os costumes de sua época.

Pelo livro *O Caso do Hotel Bertram*, analisa-se o tema da autoridade parental, por meio de sua extinção, concretizada, primeiro pela mãe de Elvira Blake e, posteriormente, pelo pai, o que resulta no instituto da tutela, exercida pelo padrinho da personagem Elvira Blake. No entanto, considerando a problemática da época quanto a questão de gênero, o tutor acaba por negligenciar o exercício da tutela, em razão de admitir não estar acostumado a lidar com meninas.

Consequentemente, essa realidade pautou de forma negativa grande parte da vida da personagem Elvira Blake, indo em sentido oposto e não observando os preceitos do melhor interesse do menor, previstos pela Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, sob a ótica do direito brasileiro.

Por fim, embora o ponto central de análise tenha sido a autoridade parental e a tutela à luz do Direito de Família brasileiro, percebe-se que o livro *O Caso do Hotel Bertram* apresenta não somente aspectos do Direito de Família. A obra também faz referência a outros ramos do Direito, tais como o Direito das Sucessões ao pautar os interesses da personagem Elvira Blake pela herança deixada pelo pai, e, sobretudo, ao Direito Penal, ao tratar do assassinato do personagem Michael Gorman.

⁶⁹ DE CASTRO, Flávia Lages. *História do Direito Geral e Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 53.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

⁷² NEVES, José Roberto de Castro. *Medida por medida: o Direito em Shakespeare*. 6. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019. p. 63.

Referências

- ABAUURRE, Maria Luiza M. *Literatura: tempos, leitores e leitura*. 3. ed. São Paulo: Moderna, 2015.
- AT BERTRAM'S Hotel. *At the home of Agatha Christie*. Disponível em: <https://www.agathachristie.com/en/stories/at-bertrams-hotel>. Acesso em: 10 set. 2021.
- BARBOSA, Fernanda Nunes. Direitos Humanos e Literatura: Aproximações entre a *Americanah*, de Chimamanda Ngozi Adichie, e o caso I.V. versus Bolívia, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). *RJLB*, a. 5, n. 6, 2019. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/6/2019_06_0759_0791.pdf. Acesso em: 17 nov. 2021.
- CHRISTIE, Agatha. *1890-1976. O Caso do Hotel Bertram*. Traduzido por Bruno Alexander. 1. ed. Porto Alegre, RS: L&PM, 2017.
- CRUZ, Elisa Costa. O direito dos filhos à privacidade e sua oponibilidade à autoridade parental. *IBDFAM*. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/artigos/O%20direito%20dos%20filhos%20%c3%a0%20privacidade%2010_02_2012.pdf. Acesso em: 06 set. 2021.
- DE CASTRO, Flávia Lages. *História do Direito Geral e Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ecl. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- _____. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- LIMA, Júlia Silva Fernandes de. A admissão da tutela dúlice em observância ao melhor interesse do menor. *EMERJ*. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_120_13/JuliaSilvaFernandesLima.pdf. Acesso em: 10 out. 2021.
- MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- MARTINS-COSTA, Judith. Prefácio. In: MARTINS-COSTA, Judith (coord.). *Narração e Normatividade: Ensaios de Direito e Literatura*. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2013. v. 1. 536 p.
- MIRANDA, Jorge. Notas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, nº 66, out./dez., 2017. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Jorge_Miranda.pdf. Acesso em: 22 mar. 2021.
- MOIRA, Amara. *Arte e literatura: conceitos iniciais em Literatura. Descomplica*. Disponível em: <https://descomplica.com.br/d/vs/aula/arte-e-literatura-conceitosiniciais/>. Acesso em: 24 mar. 2021.
- NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NEVES, José Roberto de Castro. *Medida por medida: o Direito em Shakespeare*. 6. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

O MISTERIOSO mundo de Agatha Christie. *Folha de São Paulo*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/webstories/cultura/2020/10/o-misterioso-mundo-de-agatha-christie/>. Acesso em: 6 jul. 2025.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. Poder familiar na atualidade brasileira. *IBDFAM*, 2015. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1024/Poder+familiar+na+atualidade+brasileira>. Acesso em: 17 jul. 2021.

SEEGER, Luana da Silva; EDENISE, Andrade. A relação entre direito e literatura e suas contribuições para a superação da crise do ensino jurídico e refundação da jurisdição. *XIII Seminário Internacional – Demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea*. 2016.

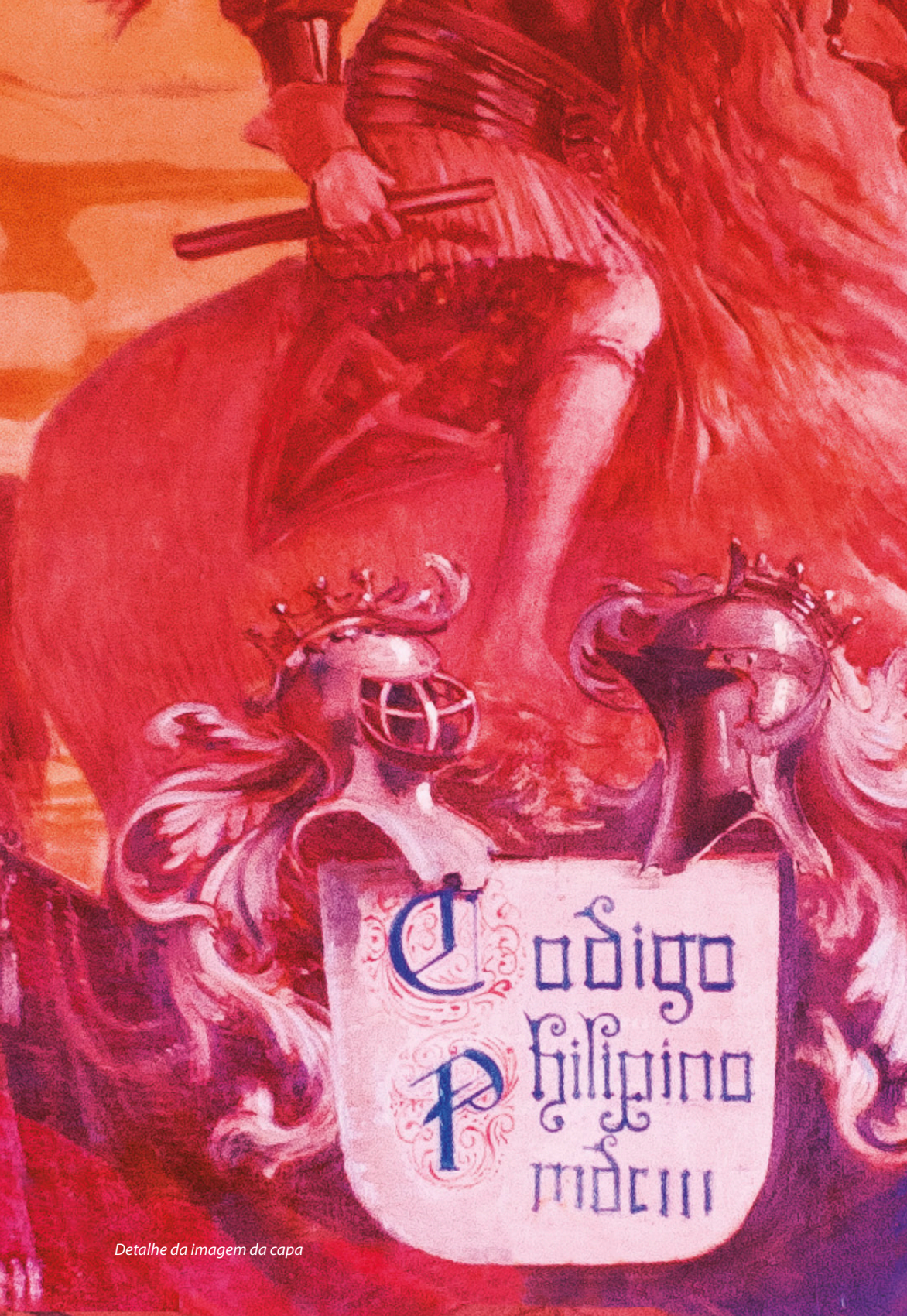
SOARES, Guilherme Augusto de Vargas; FONTANIVE, Thiago. Diálogo entre Direito e Literatura: uma interdisciplinariedade promissora. *Consultor Jurídico*, 21 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-21/diario-classe-dialogo-entredireito-literatura-interdisciplinariedade-promissora>. Acesso em: 15 mar. 2021.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Direito de Família*. v. 5. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autoridade Parental. In: *Manual de Direito das famílias e das Sucessões*. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.). Belo Horizonte: Del Rey/Mandamentos, 2008.

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães. Direito e Literatura: aproximações e perspectivas para se repensar o direito. In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (org.). *Direito & literatura: reflexões teóricas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

VIEIRA, Marcelo De Mello. Direito À Convivência Familiar de Crianças e de Adolescentes e Tutela: Por uma nova relação entre pupilo e tutor. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil*, Belo Horizonte, v. 23, p. 81-97, jan./mar. 2020.



Detalhe da imagem da capa

Pareceres



PARECER

Consultoria Jurídica da Procuradoria-Geral de Justiça

Processo SEI nº 20.22.0001.0034365.2025-57

Origem: Grupo de Atuação Especial no Combate ao Crime Organizado

Assunto: proposta de celebração de ajuste entre o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a Secretaria Estadual de Segurança do Rio de Janeiro, o Escritório de Álcool, Tabaco, Armas de Fogo e Explosivos, o *Federal Bureau of Investigation* (FBI) e a *Drug Enforcement Administration* (DEA).

EXMO. SR. PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA,

I.

Trata-se de expediente instaurado pelo Grupo de Atuação Especial no Combate ao Crime Organizado, no qual solicita à Chefia Institucional que seja avaliada a viabilidade jurídica da celebração de ajuste entre o *Parquet* fluminense, a Secretaria Estadual de Segurança do Rio de Janeiro e as seguintes agências internacionais: Escritório de Álcool, Tabaco, Armas de Fogo e Explosivos (ATF), o *Federal Bureau of Investigation* (FBI) e a *Drug Enforcement Administration* (DEA).

O Termo de Cooperação Interinstitucional objeto da minuta proposta tem como propósito estabelecer um regime de colaboração técnica e operacional voltado à prevenção e repressão ao crime organizado transnacional, especialmente no que se refere ao tráfico ilícito de armas de fogo e entorpecentes. O instrumento, de natureza interinstitucional e não financeira, busca promover a troca segura de informações de inteligência entre os partícipes, a padronização de procedimentos investigativos e o compartilhamento da ferramenta “e-Trace”, sistema informatizado do ATF que permite o rastreamento de armas de fogo recuperadas em locais de crime ou sob posse de indivíduos suspeitos.

Conforme consta da minuta indexada no documento index. 4382999, são objetivos a serem alcançados com a celebração do ajuste proposto: (i) garantir o acesso e utilização do “e-Trace”, promovendo a troca imediata de informações de inteligência entre as agências e designar pontos de contato (PCD) principais e suplentes dos Partícipes; (ii) promover a comunicação em casos de presos brasileiros nos Estados Unidos da América nos crimes relacionados ao crime organizado transnacional, a fabricação e o tráfico ilícito de armas e de drogas; (iii) promover a coordenação, cooperação e a padronização das atividades de investigação e persecução penal utilizando o “e-Trace”, com o objetivo de combater efetivamente o mercado ilegal de armas e sua relação com o tráfico de drogas e organizações criminosas transnacionais;

(iv) permitir que partícipes envolvidos no rastreamento amplo e sistemático de armas de fogo ilícitas, de tráfico de drogas e da atuação de organizações criminosas transnacionais sejam efetivamente capazes de utilizar a plataforma de informações de rastreamento de armas (“e-Trace”) para desenvolver as melhores estratégias de investigação e para a redução do crime e da violência relacionados às armas de fogo e, (v) viabilizar o monitoramento contínuo da atuação de organizações criminosas transnacionais brasileiras em território americano, garantindo o fluxo contínuo de informações de inteligência.

Com vistas à execução do presente ajuste, em seu art. 3º, que tratada da *“Cooperação e Responsabilidades”*, o item 2 da minuta em análise dispõe que ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro compete: (i) indicar um ponto de contato principal e um suplente, para comunicação imediata e ininterrupta; (ii) disponibilizar, por meio do ponto de contato, relação atualizada dos usuários de “e-Trace” autorizados; (iii) notificar imediatamente o Centro Nacional de Rastreamento (NTC) do ATF e demais agências, quando necessária à suspensão ou revogação de uma conta de “e-Trace”. São exemplos de motivos para a mencionada suspensão ou revogação: (1) Transferência de servidor; (2) Aposentadoria; (3) Exoneração.

Ainda no item mencionado, consta, em relação ao *Parquet* fluminense, que *“a notificação inicial para a revogação de conta pode ser feita mediante contato com o Grupo de Suporte ao Cliente do “e-Trace”; deverá reportar quaisquer questões técnicas relacionadas ao uso, operação ou resolução de dificuldades técnicas ao Grupo de Suporte ao Cliente “e-Trace” do NTC do ATF, e deverá enviar o TCI original preenchido e assinado ao Centro Nacional de Rastreamento do ATF, ao FBI e ao DEA”*.

No art. 5º, que trata das *“Condições”* do ajuste, é destacado que *“os Partícipes reconhecem que a utilização da ferramenta “e-Trace” e as demais informações compartilhadas são destinadas “EXCLUSIVAMENTE PARA USO OFICIAL NA APLICAÇÃO DA LEI” e não podem ser utilizadas para qualquer outra finalidade que não uma investigação policial ou um processo judicial”,* bem como que *“Os Partícipes reconhecem que a ferramenta “e-Trace” e demais informações compartilhadas só podem ser acessadas e utilizadas a partir de uma estação oficial e/ou outro local no qual funcione uma força tarefa. Excepcionalmente, em circunstâncias restritas e específicas, o “e-Trace” poderá ser acessado a partir de um local alternativo, especificamente no cumprimento de atividades de segurança pública”*.

Por fim, consoante os termos da minuta proposta, o ajuste em questão não impõe qualquer obrigação financeira entre os partícipes e prevê que toda e qualquer divulgação pública sobre sua execução deverá ser previamente coordenada e autorizada pelas instituições envolvidas. Ademais, prevê que eventuais divergências quanto à interpretação ou implementação do acordo deverão ser resolvidas de forma direta, por meio de consultas entre os pontos de contato designados, afastando-se expressamente a possibilidade de submissão de controvérsias a tribunais internacionais ou a terceiros árbitros.

II.

O presente parecer tem por finalidade subsidiar a Chefia Institucional quanto à viabilidade jurídica da celebração de instrumento de cooperação técnica com as agências federais norte-americanas *Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives* (ATF), *Federal Bureau of Investigation* (FBI) e *Drug Enforcement Administration* (DEA), tendo como escopo o compartilhamento do uso da ferramenta denominada “e-Trace”, voltada à rastreabilidade de armas de fogo envolvidas em atividades criminosas.

Nesse sentido, considerando a participação de estruturas de poder vinculadas a outro Estado de Direito na formalização do instrumento em questão, revela-se imprescindível proceder à análise acerca da sua compatibilidade com o ordenamento jurídico constitucional pátrio, notadamente quanto à possibilidade de celebração de ajustes de cooperação internacional por entes federativos, à luz da delimitação das competências institucionais e do procedimento apropriado à sua formalização.

Assim, a análise em questão visa a examinar se o ajuste ora proposto guarda natureza meramente técnica e cooperativa, compatível com a atuação administrativa descentralizada, ou se ultrapassa os limites da competência passível de ser exercida pelos entes subnacionais, considerando a competência constitucional da União.

II.1 Tratados: a questão terminológica

Fruto do convencionalismo no plano internacional, entende-se por tratado o acordo formal, celebrado entre sujeitos de direito internacional, com o objetivo de gerar direitos e obrigações, produzindo, em consequência, efeitos de ordem jurídica. Pode ser concebido como o gênero do qual derivam inúmeras espécies, que, longe de serem utilizadas com estrito rigor terminológico, variam ao sabor da conveniência dos signatários. Daí se falar, por exemplo, em (1) *constituição* ou *carta*, para fazer referência ao acordo que deu origem a uma organização internacional, como ocorreu, respectivamente, com a Organização Internacional do Trabalho e a Organização das Nações Unidas, (2) *protocolo*, para denominar os pactos adjetos a um pacto principal, (3) *compromisso*, normalmente acompanhado do adjetivo arbitral, para designar o acordo de nomeação de um árbitro para a resolução de uma questão litigiosa e (4) *concordata*, termo utilizado para designar especificamente os acordos celebrados com a Santa Sé em temas correlatos à religião católica. Apesar da ausência de uniformidade terminológica, os termos mais comuns são *tratado* e *convenção*.

Os tratados podem ser bilaterais ou multilaterais, conforme o número de pactuantes, respectivamente, restrinja-se a dois ou assumam contornos mais amplos. Também é comum falar-se em *tratado-lei* e em *tratado-contrato*. Enquanto o primeiro tem por objetivo estabelecer a regulação jurídica de atos ou fatos, definindo padrões normativos e dispondo sobre comportamentos e consequências futuras, que se renovam com o passar do tempo, o segundo define obrigações recíprocas entre os pactuantes. Ainda há quem insira ao lado dessas duas figuras o *tratado-constituição*,

que, como vimos acima, tem como principal objetivo a criação de uma organização internacional – cf. Araminta de Azevedo Mercadante (1978: 329).¹

No plano internacional, as principais tentativas de estabelecer o regramento básico do direito dos tratados foram a Convenção sobre Tratados, celebrada em Havana, em 1928, e que foi ratificada pelo Brasil; e a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, firmada em 23 de maio de 1969 e que entrou em vigor internacional em 27.1.1980, sendo promulgada, na ordem interna brasileira, por força do Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.

As Convenções de Havana, além de versarem sobre o direito internacional privado (*rectius*: o Código Bustamante, promulgado, no Brasil, pelo Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929), também incursionaram no direito internacional público da paz, sendo as primeiras convenções multilaterais dessa natureza “precursoras no direito internacional universal”, versando sobre condição dos estrangeiros, tratados, funcionários diplomáticos, agentes consulares, neutralidade marítima, asilo, e direitos e deveres dos Estados no caso de guerras civis (VALLADÃO, 1977: 371-373)². O Brasil e a maioria dos Estados americanos as ratificaram: no caso brasileiro, a exceção ficou por conta da Convenção sobre neutralidade, isso em razão da anterior ratificação da Convenção de Haia sobre essa temática.

Vale ressaltar que as Convenções de Viena sobre relações diplomáticas, de 1961, relações consulares, de 1962, e tratados, de 1969, receberam grande influência das três Convenções de Havana congêneres.

II.II. Da celebração de tratados, convenções e atos internacionais, à luz da Constituição da República de 1988

Nos termos do art. 84, inciso VIII, da Constituição da República de 1988, compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional. O artigo 49, inciso I, complementa essa previsão ao estabelecer que é da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Diante desse arcabouço constitucional, se faz oportuno tecermos considerações mais aprofundadas acerca dos tratados, instrumentos de inter-relação entre sujeitos de direito internacional, notadamente entre Estados soberanos e organizações internacionais, que remontam à Antiguidade e podem ter por objeto qualquer temática lícita.

As fases para a celebração de um tratado têm variado com o costume internacional. Até o século XVII, prevalecia o entendimento de que, após a negociação e a consequente assinatura pelos plenipotenciários, o tratado se tornava executório,

¹ Araminta de Azevedo Mercadante. Convenção internacional, in ESD, vol. 20, p. 326, 1978.

² Haroldo Valladão. Convenções de Haia, in ESD, vol. 20, p. 371, 1977.

obrigando os respectivos Estados. Adotava-se, na época, o princípio *qui facit per alium facit per se* (quem faz por meio de outro faz por si próprio). Para contornar esse entendimento, não era incomum que a procuração outorgada aos plenipotenciários fizesse menção à necessidade de ratificação. Essa prática se estabeleceu no século XVIII e, com o advento das constituições escritas, passou de exceção à regra. Portanto, uma vez concluídas as negociações e assinado o tratado, deve ser ele submetido às autoridades competentes. No século XIX, consagrou-se o entendimento de que a ratificação, ou não, do tratado, estava sujeita ao livre juízo valorativo de cada Estado-Parte.

Os tratados têm sua eficácia e consequente imperatividade, no âmbito interno, condicionadas à observância das normas que dispõem sobre a competência dos órgãos autorizados a celebrá-los e sobre os requisitos a serem atendidos para a sua vigência no respectivo território. A capacidade internacional do Estado para celebrar tratados está necessariamente associada a definição do órgão interno autorizado a fazê-lo. A *sedae materiae* dessas normas, regra geral, é a Constituição.

Conquanto seja possível a adoção de uma competência exclusiva, concentrando-se em um único órgão o poder de firmar o tratado e de determinar a sua observância na ordem interna, o mais comum, em regimes democráticos, é a divisão de competências, incumbindo-se um órgão da celebração e outro da ratificação: a competência para celebrar costuma recair sobre o chefe de Estado, que representa o país perante a sociedade internacional; a de ratificar, sobre o Parlamento, opção lógica na medida em que o tratado terá força de lei. Não bastasse isso, o tratado pode produzir consequências bem diversificadas para a população (v.g.: aquisição e perda de território, ampliação ou restrição de direitos etc.), daí a necessidade de que sejam observadas cautelas mínimas para a sua eficácia jurídica na ordem interna.

Nas Federações, é factível que somente a União pode celebrar tratados, não os estados-membros. Na lição de Barbalho (1902: 111)³:

“Aos Estados é visto que não poderia caber semelhante poder de fazer tratados, quer porque não têm, separadamente, personalidade internacional, quer pelos obvios e multiplos inconvenientes que d’ahi resultariam, em prejuízo d’elles e da União. Basta considerar que tratados haveria vantajosos para os que os realizassem e nocivos a outros Estados. Por outro lado, mal segura ficaria a União quanto á sua fé, seo credito e paz, dependentes assim das velleidades dos Estados, das dificuldades internas, bem como das complicações internacionaes d’ahi promanadas.”

Na medida em que sequer o estado-membro, ordinariamente representado pelo Chefe do Poder Executivo, pode celebrar tratados, é factível que as estruturas de

³ João Barbalho. *Commentarios à Constituição Federal Brasileira*. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902.

poder que o integram, ainda que dotadas de autonomia administrativa, financeira e funcional, também não poderão celebrá-los.

Nos Estados Unidos da América, por exemplo, os tratados são celebrados pelo presidente da República e dependem da aprovação de dois terços dos membros do Senado Federal (Constituição de 1787, art. 2º, Seção II). A concentração desse poder no Senado, e não na Câmara dos Representantes, é justificada por razões históricas, isso porque os Estados, outrora soberanos, representados naquele órgão, não neste, desejavam fiscalizar a natureza e a extensão das obrigações assumidas no plano internacional. Hamilton (*The Federalist* nº 75) ainda acresce outros argumentos, a nosso ver não muito persuasivos, como a dificuldade de uma corporação numerosa ter amplo conhecimento das nuances da política estrangeira e de conseguir discutir a contento cada cláusula do tratado.

No Brasil, a Constituição de 1988 não regulou a temática com a necessária clareza. Enquanto o inc. I do art. 49 dispõe ser “da competência exclusiva do Congresso Nacional” a de “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, indicando que essa competência do Legislativo é restrita à análise de determinada classe de ajustes, vale dizer, daqueles que imponham um ônus específico ao Estado brasileiro, o inc. VIII do art. 84 dispõe que “compete privativamente ao Presidente da República [...] celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”, o que afastaria qualquer restrição à competência do Legislativo. O cerne da questão consiste em identificar se é necessária, ou não, a deliberação do Legislativo a respeito de todo e qualquer tratado, convenção ou ato internacional celebrado pelo Executivo.

Inicialmente, observa-se que a participação dos poderes Executivo e Legislativo na conclusão dos tratados internacionais tem sido adotada, no direito brasileiro, desde a nossa primeira Constituição republicana, isso com exceção do período em que vigeu a Carta de 1937. A Constituição Imperial, em seu art. 102, somente exigia a participação do Poder Legislativo em relação aos tratados concluídos em tempo de paz, que envolvessem cessão ou troca de território ou de possessões. Em momento posterior, a Lei de 14 de junho de 1831, que dispunha sobre a regência, passou a exigí-la em todos os tratados. Outro dado relevante é o de que a Constituição de 1988, em seu art. 49, I, inovou em relação ao art. 44, I, da Emenda Constitucional nº 1/1969, que não condicionava a atuação do Congresso Nacional à existência de “encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. O acréscimo da fórmula, no texto vigente, evidencia que tratados, convenções e atos internacionais somente atrairão a atuação do Poder Legislativo nos casos que gerem encargos e compromissos gravosos.

A Constituição de 1988 dispõe que compete à União manter relações com Estados estrangeiros e participar das organizações internacionais (art. 21, I), competência exercida pelo presidente da República (art. 84, VIII). Concentrar no chefe do Executivo a capacidade de resolver definitivamente, sem o concurso do Legislativo, sobre a assunção de certos compromissos, pelo Brasil, perante Estados

estrangeiros, não parece harmonizar-se com os princípios que regem o nosso sistema constitucional, avesso à concentração de poderes e francamente prosélito do princípio democrático. Por outro lado, apesar da amplitude semântica do inc. VIII do art. 84, que oferece uma regra de competência completa, exigindo que todo e qualquer ato internacional celebrado pelo presidente da República seja submetido ao referendo do Congresso Nacional, não se pode desconsiderar, por coerência sistêmica, o disposto no inc. I do art. 49. De acordo com este último preceito, além da presença do encargo ou do gravame no ajuste, é estabelecido um *plus*: cabe ao Congresso Nacional resolver “definitivamente” sobre os atos internacionais quando “acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. A resolução *definitiva* consubstancia um impeditivo à reapresentação da matéria pelo Executivo.

Não parece adequado afirmar, como fazem alguns, que todo e qualquer compromisso internacional impõe encargos aos Estados participantes. Afinal, não é de se excluir a possibilidade de ser realizada, por exemplo, uma doação incondicionada, em que o Estado brasileiro figure como puro e simples beneficiário. Daí a distinção preconizada no parágrafo anterior.

Nas “operações de crédito externo”, em que o Estado brasileiro aufere ou concede apoio financeiro, figurando nessa relação jurídica outros sujeitos de direito internacional (v.g.: Estados de Direito, Fundo Monetário Internacional etc.), a Constituição de 1988, em seu art. 52, V, atribuiu competência privativa ao Senado Federal para conceder a respectiva autorização, quer o interesse seja da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios, se um dia existirem, e dos municípios. De um modo geral, esse tipo de operação exige o concurso prévio de uma série de órgãos do Poder Executivo Federal, como a Secretaria do Tesouro Nacional, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o Banco Central do Brasil ou, se for o caso, dos órgãos estaduais, distritais ou municipais. No âmbito do Senado Federal, a análise é realizada pela Comissão de Assuntos Econômicos. É relevante observar que as denominadas “operações externas” albergam uma série de atos de relevância jurídica, principiando por um acordo de vontades que defina as obrigações de cada um dos pactuantes e, em momento posterior, o recebimento ou a transferência de recursos. É factível que esses atos são indissociáveis uns dos outros, devendo a sua análise ser realizada exclusivamente pelo Senado Federal, isso apesar da constatação de que muitas vezes acarretam “encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Trata-se, portanto, de exceção à regra geral do art. 49, I. Prevalecesse entendimento diverso, no sentido de que o Congresso Nacional deve analisar o acordo e o Senado Federal somente a operação de crédito, o que se deveria entender por “operação de crédito”? A correspondência entre o valor auferido ou repassado e os termos do acordo? Ou o momento em que tal deve ser efetivado? É evidente que o Senado Federal não poderia ser ocupado com um *munus* de importância tão reduzida, já que a primeira apreciação, realizada pelo Congresso Nacional, praticamente suprimiria a margem valorativa da apreciação subsequente.

A assinatura do tratado, por agente cujas funções tragam ínsita essa prerrogativa ou munido de carta de plenos poderes (Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, arts. 2º, c; e 7º, 2), consubstancia apenas o primeiro passo para a imperatividade dos seus comandos em relação ao Estado pactuante. O aperfeiçoamento desse processo, no plano internacional, é o depósito ou a troca do instrumento de ratificação, que pressupõe a aprovação do tratado pelos órgãos internos competentes, anuindo com o compromisso assumido pelo chefe do Poder Executivo.

Na realidade brasileira, a aprovação fica a cargo do Congresso Nacional. Não se descarta, no entanto, a possibilidade de o Poder Executivo não lhe submeter o ajuste que firmara, interrompendo, com isso, o processo de conclusão do compromisso internacional. Ressalte-se que a Constituição da Organização Internacional do Trabalho (art. 19, 5, b) estatuiu que essa submissão é obrigatória. No âmbito do Congresso Nacional, o tratado, pelas suas próprias características, não pode ser objeto de emenda, mecanismo afeto ao processo legislativo interno, mas não há óbice a que seja sugerida ao Poder Executivo a apresentação de reservas ao seu teor, isto se o tratado as permitir. Caso o tratado já tenha sido objeto de reservas pelo Poder Executivo no momento da assinatura, não há espaço para a sua rejeição pelo Congresso Nacional, que aprecia o texto tal qual lhe é apresentado. Por outro lado, também aqui pode ser sugerida ao Poder Executivo a sua supressão.

Após a assinatura do tratado pelo chefe do Poder Executivo e a sua aprovação pelo Poder Legislativo, via decreto legislativo, passa-se à fase de ratificação, que nada mais é que a cientificação dos demais pactuantes de que o tratado é considerado obrigatório para o respectivo Estado. A partir daí, ocorre a troca ou o depósito dos instrumentos de ratificação. Alguns tratados se tornam eficazes com o só depósito ou troca do instrumento de ratificação, outros, em especial os multilaterais, somente assumem esse *status* após o momento em que tal seja feito por um quantitativo mínimo de pactuantes previamente estabelecido. Enquanto não cumprida essa condição, o tratado carece de eficácia. Cabe ao Poder Executivo avaliar a conveniência e a oportunidade de trocar ou depositar o instrumento de ratificação.

No plano interno, o processo será concluído, de acordo com a tradição brasileira, com a posterior promulgação do tratado, via decreto, na ordem jurídica da República Federativa do Brasil. Deve-se ressaltar, por outro lado, que o Poder Executivo brasileiro, a exemplo do que se verifica no direito norte-americano, tem adotado a praxe de celebrar acordos internacionais sem qualquer comunicação ao Congresso Nacional, o que ocorre, inclusive, por mera troca de notas diplomáticas.

Uma última observação ainda deve ser feita. Enquanto a simultânea referência a “tratados” e “acordos” internacionais é nitidamente redundante, já que os primeiros consubstanciam espécie dos segundos, o mesmo não pode ser dito em relação aos “atos internacionais”. Atos dessa natureza podem ter contornos unilaterais, bilaterais ou multilaterais. Nos atos unilaterais há uma manifestação de vontade de um sujeito de direito internacional ou, mesmo, uma pluralidade de manifestações de vontade, todas em harmonia com uma mesma espécie de interesse, mas sem qualquer contato

entre si. O ato unilateral é apto a produzir efeitos jurídicos independentemente da aquiescência de outrem (v.g.: os atos potestativos em geral, como a renúncia a um direito). Nos atos bilaterais verifica-se a convergência de duas vontades em torno de um objeto jurídico, daí decorrendo direitos e obrigações, que podem se estender a apenas um (v.g.: tratado de paz em que há total capitulação do vencido, assumindo todos os ônus decorrentes da guerra) ou a ambos os acordantes. Nos atos multilaterais, por sua vez, que são os mais comuns na sociedade internacional contemporânea, há uma pluralidade de manifestações de vontade convergentes. Os atos unilaterais, à evidência, não assumem os contornos de um acordo, o que justifica a previsão constitucional.

II.III. Dos acordos simplificados

Diversamente dos tratados ou acordos internacionais tradicionais, os acordos simplificados apresentam níveis diferenciados de formalidade em relação à (a) entrada em vigor, dispensando, por exemplo, a aprovação parlamentar, (b) participação dos plenipotenciários que normalmente celebram atos dessa natureza; (c) assunção de obrigações internacionais por autoridades a que não se outorgou, de modo expresso, o *treaty making power*; ou (d) assunção de obrigações por estas autoridades, mas por meio de procedimento não previsto na ordem constitucional. Cf. Guido Fernando Silva Soares (1977: 256)⁴; Silvio Marcus-Helmons (1961: 297)⁵; e João Grandino Rodas (1978: 179)⁶. Também merecem menção os *gentlemen's agreements*, que possuem mais força moral que jurídica, estando caracterizados quando as obrigações de cada pactuante não são definidas com exatidão, sendo normalmente caracterizados como um compromisso de assunção de esforços para a realização de determinado fim. Cf. Charles Rousseau (1971: 24)⁷. Acordos dessa natureza são igualmente conhecidos como políticos, não normativos, não vinculantes ou parajurídicos, verificando-se a presença de uma *"intencionalidad política abstracta, sin voluntad de dar vida a un verdadero tratado internacional"* (DIEZ DE VELASCO, 2002: 152)⁸.

A respeito das teorias sobre a competência para a conclusão dos acordos simplificados, podem ser mencionadas: (a) a teoria da atestação da vontade estatal, segundo o qual essa competência é privativa do chefe de Estado, de modo que ministros das relações exteriores e diplomatas, ao assinarem acordos dessa natureza, apenas declarariam a vontade do Estado, com o observância dos desígnios do respectivo chefe de Estado, sendo meros procuradores; (b) a teoria da delegação tácita, o que justificaria a competência tanto dos ministros das relações exteriores e dos diplomatas, bem como dos funcionários técnicos e dos diretores administrativos de departamentos

⁴ Guido Fernando Silva Soares. "Agreements". "Executive Agreements". *Gentlemen's Agreements*", in ESD, vol. 5, p. 246, 1977.

⁵ Silvio Marcus-Helmons. *Les accords en forme simplifiée et le droit constitutionnel*, in ADSP, Tome XXI, n° 1, p. 297.

⁶ João Grandino Rodas. Acordos em forma simplificada, in ESD, vol. 6, p. 177, 1978.

⁷ Charles Rousseau. *Droit International Public*. Paris: Librairie Dalloz, 1971.

⁸ Manuel Díez de Velasco. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 13ª ed., 1ª reimp. Madrid: Tecnos: 2002.

governamentais, desde que compatível com o direito público do Estado signatário, em especial o constitucional, lembrando-se que esses acordos normalmente dizem respeito a assuntos concernentes ao Poder Executivo; e (c) a teoria da estruturação costumeira está lastreada em uma exigência de ordem pragmática, harmônica com as necessidades afetas às relações internacionais, atrelada ao reconhecimento da validade dos acordos simplificados pela generalidade dos Estados. Cf. João Grandino Rodas (1978: 183-185)⁹.

O direito norte-americano testemunhou o surgimento dos *executive agreements*, construção que encontra embasamento nas matérias em que a ordem constitucional atribuiu poderes independentes ao presidente da República, como ocorre em relação ao fato de ser o “Chefe supremo do Exército e da Marinha dos Estados Unidos” (Constituição de 1787, art. 2º, Seção 2, §1º) e ter a incumbência de receber “os embaixadores e os ministros” (Constituição de 1787, art. 2º, Seção 3). De acordo com essa construção, o chefe do Executivo pode celebrar diretamente certos ajustes internacionais sem a necessária aquiescência do Senado Federal, como exigido pelo art. 2º, Seção 2, §2º, da Constituição de 1787. Esses acordos simplificados têm sido largamente utilizados na área militar e para reconhecer governos estrangeiros sem o concurso do Senado, possibilidade expressamente reconhecida pela Suprema Corte nos casos *United States v. Belmont* (301 U.S. 324, 1937) e *United States v. Pink* (315 U.S. 203, 1942). Como anotam Nowak e Rotunda (2004: 263)¹⁰, entre 1798 e 2000, foram mais de 200 casos em que o presidente promoveu a transferência de armas e outros materiais bélicos, ou, mesmo, enviou tropas, sem o envolvimento do Congresso.

Os *executive agreements* podem ser celebrados a partir de uma delegação de poderes ao Executivo, em matérias que exigiriam a aprovação do Senado, sendo denominados *congressional executive agreements*; ou por iniciativa direta do presidente da República, que consubstanciam os *executive agreements* típicos ou *sole executive agreements*. Essa espécie de acordo simplificado, no entanto, não é aceita nas hipóteses em que a ordem constitucional exija a atuação do Congresso.

Na sistemática da Constituição francesa de 1958, que adotou um sistema semipresidencialista, o Governo, encabeçado pelo primeiro-ministro, determina e conduz a política da nação (art. 20), mas compete ao presidente da República negociar e ratificar os tratados, devendo ser informado de toda negociação voltada à celebração de um acordo internacional não submetido à ratificação (art. 52). É necessária a ratificação em relação àquelas matérias indicadas no art. 53 (“*Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l’organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l’État, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l’état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu’en vertu d’une loi*”). O presidente da República, ademais, por provocação do Governo ou

⁹ João Grandino Rodas. Acordos em forma simplificada, in ESD, vol. 6, p. 177, 1978.

¹⁰ John E Nowak; Ronald D. Rotunda. *Constitutional Law*. 7. ed. St. Paul: Thomson & West, 2004.

do Legislativo, pode submeter a referendo o projeto de lei que busque autorizar a retificação de um tratado que, ser sem contrário à Constituição, produzir efeitos sobre o funcionamento das instituições (art. 11). Os acordos não submetidos à ratificação são denominados *accords en forme simplifiée*.

No direito alemão, a *Grundgesetz* de 1949 disciplina os acordos administrativos (*Verwaltungsabkommen*) em seu art. 87, expressão que tem despertado certa controvérsia na doutrina. Cf. Elfried Härle (1965: 113, nº 27)¹¹. Enquanto os tratados que dispõem sobre as relações políticas da Federação ou sobre matérias afetas à legislação federal exigem a aprovação das duas casas legislativas federais, nos termos do art. 59, §2º, os acordos administrativos podem ser celebrados pela Federação sempre que tiver competência para disciplinar normativamente a matéria. Como exemplos desses acordos, tem-se a participação da Unesco e na FAO. Caso os referidos requisitos não estejam presentes, os Estados (*Länder*) poderão celebrar os acordos.

No direito italiano, a Constituição de 1947 dispõe que as câmaras, por meio de lei, vedada a realização de referendo com esse objetivo (art. 75, §2º), são competentes para autorizar a ratificação dos tratados internacionais de "*natura politica, o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, o importano variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi*" (art. 80). O presidente da República, por sua vez, chefe do Estado e da unidade nacional, deve ratificar os tratados internacionais após prévia autorização das câmaras, quando exigido (art. 87, §8º). Quando essa autorização é dispensada, tem-se uma espécie de acordo simplificado.

No direito brasileiro, a juridicidade, ou não, dos acordos simplificados dependerá da interpretação a ser dispensada ao art. 49, I, da Constituição de 1988. Considerando os termos desse preceito, que atribuiu ao Congresso Nacional competência exclusiva para resolver definitivamente sobre encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio internacional, inclinamo-nos pela resposta positiva. Afinal, basta que essa gravosidade não esteja presente para se afastar a necessidade de apreciação do ajuste pelo Poder Legislativo. No mesmo sentido: Ives Gandra Martins (1995, v. 4, t. I: 100)¹². Não bastasse o alicerce de ordem semântica, é da tradição do direito brasileiro a celebração dessa espécie de ajuste. É o que se verifica, por exemplo, em relação à constituição de comissões mistas para a execução de tratados já celebrados, à disciplina da forma de correspondência diplomática e à assunção de cláusula compromissória de arbitragem. A exemplo do que se verifica em relação ao exemplo do direito comparado, não haverá que se falar na celebração de acordos simplificados em relação às matérias de competência do Congresso Nacional.

¹¹ Elfried Härle. *Die völkerrechtlichen Verwaltungsabkommen der Bundesrepublik*, in JIR, vol. 12, 1965, p. 93.

¹² Celso Ribeiro Bastos; Ives Gandra Martins. *Comentários à Constituição do Brasil* (arts. 44 a 69). São Paulo: Saraiva, 1995. v. IV. t. I.

II.IV. Dos ajustes celebrados pela Administração Pública em que há convergência de interesses

A partir da compreensão da sistemática constitucional afeta a tratados, convenções e atos internacionais, passa-se à análise, enquanto antecedente lógico sobre a possibilidade, ou não, de o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro celebrar o ajuste objeto dos autos, do regime jurídico aplicável à celebração de ajustes firmados pela Administração Pública, nos casos em que haja convergência de interesses entre os partícipes. Tais instrumentos podem, ou não, implicar transferência voluntária de recursos financeiros, com ou sem a exigência de contrapartidas, visando à consecução dos objetivos pactuados.

Diversamente dos contratos sinalagmáticos, caracterizados pela existência de interesses contrapostos, é comum que a Administração Pública celebre ajustes em que haja convergência de interesses, podendo redundar, ou não, na transferência voluntária de recursos financeiros, com, ou sem, a correlata apresentação de contrapartidas, para a realização dos objetivos almejados. Estes últimos ajustes são os acordos referidos por Betti. Apesar da distinção, o grande complicador enfrentado pelo operador do direito é a inexistência de uniformidade e de rigor científico nessa seara. Emilio Betti¹³, em seu estudo sobre os negócios jurídicos, distinguiu o acordo, “o negócio (sobretudo o plurilateral, mas também o bilateral), com interesses paralelos ou convergentes para um escopo comum”, do contrato, em que há “interesses opostos ou divergentes”. Apesar da distinção, o grande complicador enfrentado pelo operador do direito é a inexistência de uniformidade e de rigor científico nessa seara.

Ao analisarmos a ordem constitucional, identificamos a menção a inúmeros instrumentos distintos, com destaque para os convênios. Estes instrumentos têm sido doutrinariamente diferenciados dos contratos pela presença de um objetivo comum a ser realizado, para o qual converge a atuação dos convenientes. Além disso, a inobservância dos seus termos ou o desinteresse no seu prosseguimento não se resolve em perdas e danos, e muito menos se afeiçoa ao formalismo de uma rescisão, bastando, ressalvada alguma exceção expressa no ajuste, a mera comunicação de um conveniente ao outro. A simplicidade dessas lições, no entanto, rivaliza com a complexidade da ordem jurídica brasileira, que passou a prever uma pluralidade de ajustes, que devem ser utilizados conforme o objeto, a natureza dos pactuantes e a transferência, ou não, de recursos. Complexidade à parte, a análise há de principiar pelos convênios.

II.IV.1 A sistemática constitucional

Na sistemática adotada pela Constituição de 1988, o significante preferido, embora não seja o único, é o convênio.

¹³ Emilio Betti. Teoria geral do negócio jurídico, Tomo 2. Trad. de Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1969.

O art. 37, XXII, dispõe que as administrações tributárias dos entes federativos, além de terem recursos próprios, “atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio”. A dicotomia entre lei e convênio evidencia a distinção entre o que é imposto e o que é acordado; o acordo, por sua vez, em razão do seu próprio objeto, que pode se resumir ao compartilhamento de dados, nem sempre importará no repasse de recursos, o que não parece ser de sua essência. A esse respeito, vale observar que a Lei nº 5.172/1966, que veiculou o Código Tributário Nacional, dispôs sobre a utilização dos convênios como instrumentos de repartição das receitas tributárias (art. 82), de modo que há recursos envolvidos; como normas complementares (arts. 100, IV; 102 e 103, III); ou, juntamente com a lei, como instrumentos de assistência recíproca para a fiscalização dos tributos respectivos ou repasse de informações entre os entes federativos, ou entre a União e Estados estrangeiros (art. 199, caput e parágrafo único); sendo oportuno ressaltar que o parágrafo único do art. 199 foi inserido pela Lei Complementar nº 104/2001, o que evidencia uma visão mais recente a respeito da utilização do convênio em situações em que não há recursos envolvidos. Os arts. 213 e 214 da Lei nº 5.172/1966 ainda fazem menção aos convênios como instrumentos para a uniformização tributária e a não incidência de imposto nas situações que indicam.

O art. 39, § 2º, trata das escolas de governo a serem mantidas por todos os entes federativos, “constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados”. O convênio, nesse caso, pode ensejar o repasse de recursos financeiros, a exemplo da estruturação de projetos pedagógicos em comum, ou não, o que se verifica com a pura e simples autorização de frequência, pelos servidores de um ente, aos cursos organizados por outro.

O art. 71, VI, faz menção expressa à possibilidade de serem repassados recursos financeiros por meio de convênios, isto ao dispor que compete ao Tribunal de Contas “fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município.” O comando constitucional também atesta a falta de técnica nessa seara, ao dispor que os repasses também podem ser realizados mediante “acordo”, embora o “convênio”, em si, seja uma espécie de acordo, bem como por “ajuste”, que não deixa de ser um acordo, ou “outros instrumentos congêneres”. Em outras palavras, com abstração do designativo atribuído ao ajuste, identificado o repasse de recursos da União, a atuação do Tribunal de Contas é medida que se impõe.

O Art. 160, § 2º, trata da inserção, nos ajustes celebrados pela União em que haja repasse de recursos, de cláusulas que autorizem a dedução, dos valores devidos, dos montantes relacionados às cotas do respectivo ente nos Fundos de Participação ou aos precatórios judiciais. Esses ajustes são detalhados como sendo “os contratos, os acordos, os ajustes, os convênios, os parcelamentos ou as renegociações de débitos de qualquer espécie, inclusive tributários.” Também aqui, acordos, ajustes e convênios são postos lado a lado, não havendo dúvidas de que o seu objeto também

envolve o repasse de recursos, daí a preocupação em se assegurar um mecanismo de compensação para a União, ente credor.

O art. 166-A, ao tratar da possibilidade de as emendas parlamentares ao projeto de lei orçamentária anual, de caráter impositivo, direcionarem recursos aos entes subnacionais, ressaltou, no inciso I do parágrafo 2º, que a União os repassaria “independentemente de celebração de convênio ou de instrumento congêneres”, o que indica claramente que o convênio seria instrumento hábil para a transferência de recursos.

O art. 199, § 1º, dispôs que as instituições privadas podem participar de forma complementar do sistema único de saúde, “mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”. Nesse caso, ou serão pagas para atuar, o que enseja a celebração de contrato, em razão da presença de interesses contrapostos, ou atuarão com convergência de interesses, o que é típico das entidades filantrópicas e das sem fins lucrativos, exigindo a celebração de convênio. Neste último caso, como as entidades não buscam o lucro, a tendência é a de necessitarem do repasse de recursos públicos para que possam atuar.

O art. 241 dispôs que os entes federativos devem disciplinar por meio de lei os consórcios públicos e os denominados convênios de cooperação entre esses entes, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. Nesses casos, há convergência de interesses, sendo os recursos públicos empregados na realização de fins de interesse comum.

O art. 34, § 8º, do ADCT fez menção ao convênio a ser celebrado entre os Estados membros para disciplinar a instituição do ICMS, enquanto não fosse editada a lei complementar exigida pelo art. 155, I, b. Nesse caso, o convênio teria a natureza de ato administrativo de cunho normativo, produzido de maneira colegiada, não instrumentalizando, portanto, qualquer repasse de recursos.

O art. 41, § 3º, do ADCT dispôs que os incentivos fiscais concedidos pelos Estados, via convênio, com base na ordem constitucional pretérita, deveriam ser reavaliados e reconfirmados no prazo de dois anos, a contar de 5 de outubro de 1988.

II.IV.2 A sistemática infraconstitucional

No plano infraconstitucional, o emprego de significantes diversos, sem uma distinção nítida em relação aos objetivos almejados com cada qual, tem sido a tônica.

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (antiga Lei de Licitações e Contratos Administrativos) fez menção ao convênio, colocando-o lado a lado dos acordos e dos ajustes, nos arts. 38, parágrafo único; e 116. Neste último preceito, fez menção, relativamente ao convênio, ao plano de aplicação dos recursos financeiros (§ 1º, IV), ao cronograma de desembolso (§ 1º, V); à liberação das parcelas e ao possível desvio de finalidade na aplicação dos recursos (§ 3º); aos saldos, tanto durante a sua execução (§§ 4º e 5º) como por ocasião da cessação dos seus efeitos (§ 6º). Além

disso, fez menção em separado ao “convênio de cooperação”, já previsto na ordem constitucional (art. 241) como um dos instrumentos, juntamente com o consórcio público, para se estabelecer a prestação de serviços públicos de forma associada (art. 23, XXVI), o que pode acarretar o repasse de recursos ou mesmo uma divisão de tarefas, de modo que cada ente federativo assuma os ônus que lhe são próprios.

A Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), além da menção aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres, também passou a mencionar os “termos de cooperação” (art. 53, § 4º). Ainda fez menção ao convênio de cooperação (art. 75, XI), atribuindo-lhe a mesma funcionalidade da então Lei nº 8.666/1993 (art. 23, XXVI). Ao tratar da nulidade dos contratos, fez menção, lado a lado dos contratos, à necessidade de se avaliar o “*custo total e estágio de execução física e financeira*” dos convênios (art. 147, VIII), exemplo nítido de que os convênios podem ser utilizados para a transferência de recursos financeiros. Por fim, o art. 184 dispôs que as disposições da Lei nº 14.133/2021 seriam aplicadas, “*no que couber e na ausência de norma específica, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública, na forma estabelecida em regulamento do Poder Executivo federal*”. Com isso, foi permitido que o Poder Executivo estabelecesse a funcionalidade de cada um desses instrumentos, de modo a indicar de que forma sofreriam a incidência desse diploma normativo. Ainda se identifica uma curiosidade: por que o art. 184 não mencionou os “termos de cooperação”, alçados ao plano legal, não mais puramente regulamentar, pelo art. 53, § 4º?

A opção do art. 53, § 4º, da Lei nº 14.133/2021, ao mencionar a figura do “termo de cooperação”, certamente sofreu a influência da sistemática instituída pelo Decreto nº 6.170/2007, que dispôs, nos termos da sua ementa, sobre as “*transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse*”. Além de estatuir expressamente que o convênio é o instrumento a ser utilizado para as transferências voluntárias realizadas pela União para órgão ou entidade vinculado à própria União ou a outro ente federativo (art. 1º, § 1º, I), na linha do que já fizera em momento pretérito a Instrução Normativa nº 1/1997, da Secretaria do Tesouro Nacional (art. 1º, § 1º, I); e de considerar que o contrato de repasse é o instrumento a ser utilizado quando os recursos fossem transferidos por meio de instituição ou agente financeiro público federal (art. 1º, § 1º, II); o decreto também dispôs que o termo de cooperação era o instrumento a ser utilizado na “*modalidade de descentralização de crédito entre órgãos e entidades da administração pública federal, direta e indireta, para executar programa de governo, envolvendo projeto, atividade, aquisição de bens ou evento, mediante portaria ministerial e sem a necessidade de exigência de contrapartida*” (art. 1º, § 1º, III). Como se constata, tanto o convênio como o termo de cooperação instrumentalizavam a transferência de recursos da União. Com o advento do Decreto nº 8.180/2013, o termo de cooperação foi suprimido do Decreto nº 6.170/2007. Pouco antes da supressão, certamente influenciando-a, a Advocacia-Geral da União, no âmbito do Parecer nº 15/2013/AGU/PGF, adotou a tese de que o “acordo de cooperação” deve ser o

instrumento utilizado nos ajustes em que haja convergência de interesses, mas sem transferência de recursos, entre órgãos ou entidades públicas, e entre estes e entes privados, *verbis*:

“I - O acordo de cooperação é o instrumento jurídico hábil para a formalização, entre órgãos e entidades da Administração Pública ou entre estes e entidades privadas sem fins lucrativos, de interesse na mútua cooperação técnica, visando à execução de programas de trabalho, projeto/atividade ou evento de interesse recíproco, da qual não decorra obrigação de repasse de recursos entre os participantes.

II - A disciplina do Decreto nº 6.170/2007 e da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507/2011 não se aplica ao acordo de cooperação, incidindo apenas, no que couber, o disposto no art. 116, caput e §1º, da Lei nº 8.666/1993.”

Não é demais observar que o objetivo da iniciativa foi o de estabelecer um mínimo de rigor terminológico, ainda que com a utilização de enunciados linguísticos não previstos em lei. Verifica-se, ainda, o cuidado em não se utilizar o significante “termo de cooperação”, de modo a evitar que fosse confundido com o congênere então disciplinado no Decreto nº 6.170/2007, que apresentava contornos de onerosidade. Com isso, convênios e contratos de repasse passaram a ser utilizados no âmbito federal apenas quando há transferências de recursos entre os participantes. Sem prejuízo dos nobres objetivos almejados, não havia na legislação brasileira uma distinção que permitisse confinar o significante “convênio” exclusivamente às situações em que ocorresse transferência de recursos. Ainda que sejam muitos os exemplos em que isto ocorre, o que permite falar em uma tendência, tanto as normas constitucionais como as infraconstitucionais autorizam a utilização do significante convênio sem que tal transferência ocorra.

Nesse passo, nova disciplina foi estabelecida pelo Decreto nº 11.531/2023, que revogou o Decreto nº 6.170/2007. A funcionalidade do convênio e do contrato de repasse foi preservada, sendo ainda instituída a figura do “convênio de receita”, em que órgão ou entidade da Administração Pública federal recebe recursos para a execução de programa estadual, distrital ou municipal, ou em que órgão ou entidade dessa natureza, integrante do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União, recebe recursos para a execução de programa a cargo de entidade integrante do Orçamento de Investimento da União. Para os ajustes de interesse recíproco, nos quais não haja transferência de recursos ou doação de bens, foram previstos o “acordo de cooperação técnica” e o “acordo de adesão”, conforme haja, ou não, livre pactuação das respectivas cláusulas. Foi previsto, ademais, que o decreto não seria aplicável aos instrumentos a que se refere a Lei nº 13.019/2014; sendo ainda permitido, com as modificações introduzidas no art. 26, §2º, pelo Decreto nº 12.025/2024, que ato

conjunto dos titulares do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, do Ministério da Fazenda e da Controladoria-Geral da União afaste as regras e as exigências do Decreto nº 11.531/2023, quando isto for necessário para a instituição do regime simplificado previsto no art. 184-A da Lei nº 14.133/2021.

A supressão da figura do termo de cooperação, do Decreto nº 6.170/2007, pelo Decreto nº 8.180/2013, como vimos, não impediu a sua utilização no art. 53, § 4º, da Lei nº 14.133/2021. Aliás, o mesmo ocorreu com a Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), com as alterações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021, que sujeitou às sanções ali cominadas, no que se refere a recursos de origem pública, “*o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente*” (art. 2º, parágrafo único). Todas essas figuras, de acordo com a disciplina legal, podem ser utilizadas para a transferência de recursos, o que será feito para a realização de interesses comuns, não propriamente em razão da existência de obrigações recíprocas, sistemática que inclui o convênio e o termo de cooperação. Em sentido diverso, parece plenamente razoável que venham a ser utilizados sem essa finalidade. Aliás, a legislação brasileira, como observamos, admite essa possibilidade em relação ao convênio em diversas ocasiões.

O contrato de gestão previsto na Lei nº 9.637/1998, trata-se do ajuste passível de ser celebrado, entre Poder Público e pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades se enquadrem no arquétipo legal (v.g.: ensino e saúde), e que recebam a qualificação, do Poder Executivo, de organização social. Essa espécie de contrato, em razão das próprias características do contratado, tende a prever o repasse de recursos públicos. Em razão da promiscuidade terminológica que tem caracterizado a nossa ordem jurídica, é oportuno lembrar que a Lei nº 9.649/1998 dispôs, em seus arts. 51 e 52, sobre a qualificação, como agência executiva, de autarquia ou fundação que tenha celebrado contrato de gestão com o Ministério competente, de modo a “*assegurar a sua autonomia de gestão, bem como a disponibilidade de recursos orçamentários e financeiros para o cumprimento dos objetivos e metas definidos nos Contratos de Gestão*”. Poucos dias depois, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 19/1998, que acresceu o § 8º ao art. 37 da Constituição de 1988, dispondo sobre a celebração destes contratos, embora não tenha utilizado a expressão “contrato de gestão”. A explicação se faz necessária na medida em que o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992 se refere ao contrato de gestão disciplinado pela Lei nº 9.637/1998, não àquele mencionado pela Lei nº 9.649/1998, celebrado com autarquia ou fundação, entes que integram a Administração Pública indireta, sendo, portanto, sujeitos passivos em potencial do ato de improbidade.

O termo de parceria foi previsto na Lei nº 9.790/1999, seguindo a mesma lógica do contrato de gestão, com a distinção que é celebrado com as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que recebam a qualificação, do Poder Executivo, de organização da sociedade civil de interesse público.

Em relação à compreensão do “ajuste administrativo equivalente” a que se refere o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992, merece referência a Lei nº 13.019/2014, que também restringiu o uso do convênio e foi solenemente ignorada.

Em 23 de janeiro de 2016, entrou em vigor a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, denominada de “Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil”, que dispõe sobre o atual regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo, ou não, transferências de recursos financeiros entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil. Antes de sua entrada em vigor, esse diploma legal foi consideravelmente modificado pela Lei nº 13.204/2015. Entre as modificações, verifica-se o surgimento da modalidade denominada de “acordo de cooperação”, instrumento que formaliza as parcerias estabelecidas pela Administração Pública com organizações da sociedade civil, visando à consecução de finalidades de interesse público que não envolvam a transferência de recursos financeiros (art. 3º, VIII-A). Não é, portanto, instrumento que se preste à instrumentalização de ajustes entre órgãos ou entidades públicas em que não haja transferência de recursos financeiros, o que deve ser feito por meio do “acordo de cooperação técnica” ou do “acordo de adesão”, conforme haja, ou não, livre pactuação das respectivas cláusulas (vide Decreto nº 11.531/2023). Com isso, foram complementados os dois instrumentos previstos na primeira versão da Lei, que são o termo de fomento e o termo de colaboração.

No que concerne às duas modalidades preexistentes, o termo de fomento e o termo de colaboração, destaca-se que ambas têm por finalidade a transferência voluntária de recursos para a execução de planos de trabalho em regime de cooperação com organizações da sociedade civil, tendo, como única diferença, a iniciativa da respectiva parceria. No termo de colaboração, a proposta de parceria é de iniciativa da Administração Pública, enquanto no termo de fomento é de iniciativa da entidade do terceiro setor (art. 3º, VII e VIII).

Na sistemática introduzida pela Lei nº 13.019/2014, com as modificações da Lei nº 13.204/2015, a modalidade de parceria denominada “convênio” somente poderá ser celebrada entre duas ou mais entidades públicas ou, exclusivamente na área de saúde, com entes privados. É o que dispõem os arts. 84 e 84-A, *in verbis*:

“Art. 84 - Não se aplica às parcerias regidas por esta Lei o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Parágrafo único. São regidos pelo art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, convênios: I - entre entes federados ou pessoas jurídicas a eles vinculadas; II - decorrentes da aplicação do disposto no inciso IV do art. 3º. Art. 84-A - A partir da vigência desta Lei, somente serão celebrados convênios nas hipóteses do parágrafo único do art. 84”.

Ressalte-se que o art. 3º, IV, da Lei nº 13.019/2014 se refere à possibilidade de serem celebrados convênios e contratos com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos

para a sua atuação no âmbito do SUS, nos termos do art. 199, § 1º, da Constituição da República. Seguindo a tônica de pouco apreço a uma rigidez conceitual, a Lei nº 15.033/2024 autorizou a transferência de capital por meio de convênio, pela União, às Associações de Proteção e Assistência aos Condenados, mas ressaltou, de modo algo paradoxal, que “a relação da administração pública com as organizações a que se refere o art. 1º desta Lei permanece regida pela Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014”.

O Capítulo II da Lei nº 13.019/2014 (arts. 5º a 41), conquanto intitulado “*da celebração do termo de colaboração ou de fomento*”, passou a ter, após o advento da Lei nº 13.204/2015, diversas normas aplicáveis aos acordos de cooperação [v.g.: “o regime jurídico de que trata esta Lei...” deve observar diversos princípios (art. 5º, caput); a organização da sociedade civil deve divulgar na internet “todas as parcerias celebradas com a administração pública (art. 11, caput); “para celebrar as parcerias previstas nesta Lei...” as organizações devem ser regidas por normas internas que atendam certos requisitos (art. 33, caput); “o termo de fomento, o termo de colaboração e o acordo de cooperação somente produzirão efeitos jurídicos após a publicação dos respectivos extratos no meio oficial de publicidade da administração pública” (art. 38) etc.]. Como se percebe, a atecnia é total. Sempre que a lei não dispuser que certas normas somente são aplicáveis aos termos de fomento e de colaboração, fazendo menção genérica às parcerias, os seus efeitos projetar-se-ão, igualmente, sobre os acordos de cooperação.

O chamamento público, nos termos do art. 24, não é necessário para a celebração do acordo de cooperação, o que torna esse instrumento bem semelhante aos tradicionais convênios, o mesmo ocorrendo em relação aos requisitos do plano de trabalho, previstos no art. 22. Como não há transferência de recursos, afasta-se a principal razão para a prestação de contas, o que não dispensa a necessidade de verificação do cumprimento dos objetivos e das metas estabelecidas.

O acordo de cooperação, de qualquer modo, está sujeito às normas gerais do regime jurídico de que trata a Lei nº 13.019/2014 (arts. 5º e 6º). A organização que o celebra pode participar da capacitação promovida pelos entes federativos (art. 7º), deve divulgar os acordos celebrados na internet (art. 11) e atender certos requisitos formais e de organização interna (arts. 33 e 34). É necessária, ainda, a emissão de pareceres técnico e jurídico sobre a possibilidade de celebração (art. 35, VI e § 2º).

Incidem as vedações referidas nos arts. 39 e 40, quanto à formalização e à execução, o acordo de cooperação deve observar as cláusulas essenciais referidas no art. 42, as regras de alteração constantes dos arts. 55 e 57 e a exigência de monitoramento e avaliação, por parte da administração pública, prevista nos arts. 58 a 60, incluindo as obrigações de fiscalização do gestor (arts. 61 a 62).

No mais, são passíveis de aplicação as penalidades cominadas no art. 73. A existência de sistemática legal específica bem demonstra que a utilização de designativo diverso, para a celebração de ajuste dessa natureza, pode encobrir o real objetivo de afastar a aplicação das normas de regência.

O pouco rigor terminológico voltou a ser evidenciado com a Lei nº 14.628/2023, que instituiu o Programa de Aquisição de Alimentos e o Programa Cozinha Solidária. No âmbito deste último programa, é permitido que a União firme contratos de parceria com os entes federativos, consórcios públicos e organizações da sociedade civil, observado neste caso o disposto na Lei nº 13.019/2014 (art. 18, caput).

Nesse caso, o instrumento a ser utilizado é o “contrato de parceria”, no qual há transferência de recursos e prepondera a convergência de interesses, não sendo caracterizado pela existência de interesses contrapostos. O curioso é a remissão à Lei nº 13.019/2014, que não disciplina o referido “contrato de parceria”. O único sentido útil passível de ser atribuído ao preceito é o de que o “contrato de parceria” foi visto como gênero que alberga o “termo de fomento” e o “termo de colaboração”, ajustes contemplados na Lei nº 13.019/2014 em que há repasse de recursos financeiros.

É factível que a generalidade desses ajustes é direcionada a pessoas jurídicas de direito interno. Afinal, em rigor lógico, ajustes a serem celebrados com organismos internacionais seriam enquadrados sob a epígrafe mais ampla dos tratados, das convenções e dos atos internacionais.

II.V. Da viabilidade jurídica da celebração de instrumentos de cooperação técnica no âmbito das relações interinstitucionais com entidades estrangeiras, sob a ótica da autonomia do Ministério Público

A intensificação da criminalidade organizada transnacional e o consequente recrudescimento das demandas investigativas impõem às estruturas estatais de poder, como o Ministério Público, a adoção de mecanismos de cooperação interinstitucional que viabilizem uma atuação coordenada no combate a essa atividade ilícita. Nesse contexto, é imperiosa a análise jurídica da possibilidade, ou não, de a Instituição, valendo-se de sua autonomia constitucional, fazer uso das alternativas juridicamente disponíveis visando à celebração de instrumentos de cooperação técnica com estruturas de poder estrangeiras, sem a necessidade de submissão à via diplomática formal.

O artigo 127, §2º, da Constituição da República assegura ao Ministério Público autonomia funcional, administrativa e financeira, o que tem se mostrado vital para o exercício de suas funções constitucionais. Tal autonomia se traduz, no plano jurídico-administrativo, na capacidade de firmar ajustes, convênios e instrumentos congêneres, desde que compatíveis com seus objetivos institucionais. Essa autonomia afasta a exigência de intermediação de órgãos do Poder Executivo, estrutura de poder da qual a Instituição foi dissociada.

A possibilidade, ou não, de celebração do ajuste objeto deste expediente exige, em um primeiro momento, que seja analisado se os efeitos jurídicos irão se exaurir no âmbito da Instituição. Apesar de qualquer ato de convergência de vontade entre uma entidade nacional e outra internacional se encontrar sob a epígrafe mais ampla de um acordo internacional, não cremos que deva ser atribuída aos comandos constitucionais uma extensão que rivalize com a lógica e a razão.

Caso uma universidade federal ou estadual brasileira deseje promover o intercâmbio de estudantes com uma universidade pública estrangeira, será necessário que a União celebre um tratado internacional com o Estado de Direito ao qual esta última se encontra vinculada? Caso um organismo internacional ou Estado de Direito estrangeiro ofereça bem móvel ou *software* a uma unidade do Ministério Público brasileiro, seria necessária a celebração de tratado internacional? Não é necessário um aguçado espírito científico para se constatar que é tarefa assaz difícil se alcançar uma resposta positiva para esses questionamentos. Mas o que eles apresentam em comum? A resposta é igualmente simples: se exaurem na esfera jurídica dos entes nacionais celebrantes, figurando como pura e simples manifestação de sua autonomia.

Os acordos, não obstante celebrados com entidades estrangeiras, buscam em sua essência a mera colaboração técnica entre os partícipes, não gerando obrigações para a República Federativa do Brasil enquanto sujeito de direito internacional público, não incursionando na esfera de competência legislativa dos entes políticos e, principalmente, não afetando direitos fundamentais.

A atuação das referidas entidades nesse contexto não representa qualquer usurpação da competência da União para manter relações internacionais (art. 21, I, CF), tampouco implica substituição indevida da função presidencial de celebração de tratados (art. 84, VIII). Afinal, os ajustes administrativos firmados por estruturas de poder dotadas de autonomia constitucional não são, por definição, atos diplomáticos ou compromissos internacionais soberanos, mas, sim, mecanismos instrumentais de gestão técnica, observando os limites da legalidade e os princípios que regem a Administração Pública.

A possibilidade de celebração de ajustes nos moldes indicados consubstancia uma faculdade jurídica que decorre diretamente do desenho constitucional do Ministério Público, enquanto instituição essencial à função jurisdicional do Estado, desde que, repita-se, o faça em caráter institucional, técnico e restrito.

A partir dessas considerações de ordem propedêutica, passa-se a análise do instrumento objeto dos autos, de modo a verificar se o seu uso se exaure, ou não, na autonomia constitucional do Ministério Público, ou se avança a jusante da Instituição, adentrando em competências alheias ou colocando em risco direitos fundamentais.

Observa-se, em primeiro lugar, que o ajuste não tem por objeto a mera cessão de uso de um *software* denominado de “*e-Trace*”, afeto ao rastreamento de armas de fogo. Em verdade, o seu principal objetivo é o de que os partícipes alimentem com informações o banco de dados afeto ao *software*. Esse aspecto fica bem nítido ao analisarmos os artigos 2. e 5. da minuta apresentada, *verbis*:

ARTIGO 2º

Objetivo

1. Garantir o acesso e utilização do “e-Trace”, promovendo a troca imediata de informações de inteligência entre as agências e designar pontos de contato (PCD) principais e suplentes dos Partícipes.
2. Promover a comunicação em casos de presos brasileiros nos Estados Unidos da América nos crimes relacionados ao crime organizado transnacional, a fabricação e o tráfico ilícito de armas e de drogas;
3. Promover a coordenação, cooperação e a padronização das atividades de investigação e persecução penal utilizando o “e-Trace”, com o objetivo de combater efetivamente o mercado ilegal de armas e sua relação com o tráfico de drogas e organizações criminosas transnacionais;
4. Permitir que Partícipes envolvidos no rastreamento amplo e sistemático de armas de fogo ilícitas, de tráfico de drogas e da atuação de organizações criminosas transnacionais sejam efetivamente capazes de utilizar a plataforma de informações de rastreamento de armas (“e-Trace”) para desenvolver as melhores estratégias de investigação e para a redução do crime e da violência relacionados às armas de fogo;
5. Viabilizar o monitoramento contínuo da atuação de organizações criminosas transnacionais brasileiras em território americano, garantindo o fluxo contínuo de informações de inteligência.

ARTIGO 5º

Condições

1. Os Partícipes reconhecem que a utilização da ferramenta “e-Trace” e as demais informações compartilhadas são destinadas “EXCLUSIVAMENTE PARA USO OFICIAL NA APLICAÇÃO DA LEI” e não podem ser utilizadas para qualquer outra finalidade que não uma investigação policial ou um processo judicial.
2. Os Partícipes reconhecem que a ferramenta “e-Trace” e demais informações compartilhadas só podem ser acessadas e utilizadas a partir de uma estação oficial e/ou outro local no qual funcione uma força tarefa. Excepcionalmente, em circunstâncias restritas e específicas, o “e-Trace” poderá ser acessado a partir de um local alternativo, especificamente no cumprimento de atividades de segurança pública.

3. Os Partícipes reconhecem que a divulgação prematura de informações relativas ao rastreamento de algumas armas de fogo podem interferir em procedimentos policiais em curso ou futuros. Estas informações policiais sensíveis incluem dados que podem relacionar uma arma de fogo rastreada a:

- a) locais de crime;
- b) pessoas com licença federal para uso de arma de fogo;
- c) comprador ou possuidor de arma de fogo;
- d) padrões de tráfico de armas.

Portanto, a SESP e o MPRJ não deverão divulgar informações sensíveis sobre o rastreamento de armas de fogo obtidas em razão deste TCI a terceiros sem o consentimento da agência detentora da informação. Antes da divulgar qualquer informação sensível sobre o rastreamento de armas de fogo a terceiros, o Partícipe proponente da divulgação irá notificar o outro Partícipe que detém.

4. A SESP e o MPRJ pretendem notificar o Escritório para Assuntos Internacionais do ATF, bem como o órgão de segurança pública com atribuição para o feito, tão logo constate a prática de tráfico internacional de armas surgida ou desenvolvida a partir de dados de armas rastreadas obtidos via “e-Trace”. Este passo crucial permite a colaboração ulterior com informações valiosas sobre investigações e contribui para garantir sua efetividade e a segurança dos investigadores.

5. A SESP e o MPRJ pretendem notificar os demais partícipes deste TCI, bem como o órgão de segurança pública com atribuição para o feito, tão logo constate a prática de tráfico de armas, drogas e atuação de organizações criminosas de caráter transnacional, surgida ou desenvolvida a partir de dados compartilhados com esta agência. Este passo crucial permite a colaboração ulterior com informações valiosas sobre investigações e contribui para garantir sua efetividade e a segurança dos investigadores.

6. Os Partícipes reconhecem que uma “arma de crime” é definida como “qualquer arma de fogo que é possuída ilegalmente, usada em um crime, colocada sob custódia policial ou sobre a qual recaia suspeita, pelos oficiais de segurança pública, de ter sido utilizada em um crime ou ato de terrorismo”.

7. Os Partícipes reconhecem que o NTC do ATF é o destinatário e repositório central de todas as informações inseridas na ferramenta “e-Trace” relacionadas às armas de crime recuperadas e cada uma das

demais agências são destinatárias e repositórias dos dados que lhe caibam armazenar. Os Partícipes devem envidar todos os esforços para fornecer informações completas e precisas relacionadas ao rastreamento de armas de fogo, drogas e criminosos, os quais incluem:

7.1. Local de recuperação;

7.2. Informação sobre o possuidor e indivíduos associados.

Essas cláusulas evidenciam que o uso do “*e-Trace*” deve promover: (a) a troca imediata de informações de inteligência entre as agências (art. 2., 1); (b) a coordenação, cooperação e a padronização das atividades de investigação e persecução penal (art. 2., 3); (c) as melhores estratégias de investigação e para a redução do crime e da violência relacionados às armas de fogo (art. 2, 4); e (d) o monitoramento contínuo da atuação de organizações criminosas transnacionais brasileiras em território americano, garantindo o fluxo contínuo de informações de inteligência (art. 2., 5). Além disso, é reconhecido que essa ferramenta: (a’) é destinada “exclusivamente para uso oficial na aplicação da lei” (art. 5., 1); (b’) a ferramenta “*e-Trace*” e demais informações compartilhadas só podem ser acessadas e utilizadas a partir de uma estação oficial e/ou outro local no qual funcione uma força tarefa (art. 5., 2); (c’) as informações podem dizer respeito a “a) locais de crime; b) pessoas com licença federal para uso de arma de fogo; c) comprador ou possuidor de arma de fogo; d) padrões de tráfico de armas” (art. 5., 3); (d’) a SESP e o MPRJ irão notificar as agências norte-americanas, bem como o órgão de segurança pública com atribuição para o feito, tão logo constate a prática de tráfico internacional de armas surgida ou desenvolvida a partir de dados de armas rastreadas obtidos via “*e-Trace*” (art. 5., 4 e 5); (e’) os Partícipes reconhecem que o NTC do ATF é o destinatário e repositório central de todas as informações inseridas na ferramenta “*e-Trace*” relacionadas às armas de crime recuperadas e cada uma das demais agências são destinatárias e repositórias dos dados que lhe caibam armazenar. Os Partícipes devem envidar todos os esforços para fornecer informações completas e precisas relacionadas ao rastreamento de armas de fogo, drogas e criminosos, os quais incluem: 7.1. Local de recuperação; 7.2. Informação sobre o possuidor e indivíduos associados (art. 5., 7).

As cláusulas acima mencionadas mostram que, nos termos do pacto, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro deve fornecer, às agências norte-americanas, informações relativas a nacionais brasileiros e poderá utilizar as informações recebidas em suas investigações. É evidente que isto desborda, em muito, os estreitos limites da autonomia institucional e o interesse puramente *interna corporis*.

Em primeiro lugar, observa-se que a proteção de dados pessoais é um direito fundamental (CRFB/1988, art. 5., LXXIX) e, em se tratando de transferência internacional de dados pessoais, considerando o objeto do ajuste que se pretende celebrar, ela somente é admitida “quando a transferência for necessária para a cooperação jurídica internacional entre órgãos públicos de inteligência, de investigação e de persecução, de acordo com os instrumentos de direito internacional” (Lei n. 13.709/2018, art. 33,

III). É evidente que os “instrumentos de direito internacional” referidos nesse diploma legal são aqueles que se submetem à sistemática constitucional. Afinal, não pode valer-se de um instrumento dessa natureza a instituição que carece de personalidade jurídica internacional.

Em segundo lugar, observa-se que há uma detalhada sistemática constitucional e legal afeta à investigação penal, que direciona e condiciona o uso dos elementos probatórios que venham a ser obtidos. Provas obtidas à margem dos instrumentos de cooperação internacional atrairiam para si a chaga da ilicitude, não sendo possível o seu uso por imperativo constitucional (art. 5., LVI). Aliás, na perspectiva da investigação penal, são bem conhecidos os ajustes celebrados entre a República Federativa do Brasil e a Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol).

Em terceiro lugar, constata-se que a Lei n. 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), em seu art. 3., VIII, somente permite 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”. Em nenhum momento é aventada a possibilidade de cooperação direta, dessas instituições e órgãos, com agências estrangeiras, para o combate às organizações criminosas.

Por lealdade argumentativa, cumpre observar que, embora não sejam conhecidos os seus exatos termos, a Polícia Federal do Brasil parece ter celebrado ajuste similar ao proposto no presente expediente, conforme informação extraída do Diário Oficial da União, nº 181, de 20 de setembro de 2017.

DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO E LOGÍSTICA POLICIAL

COORDENAÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO

EXTRATOS TERMO DE COOPERAÇÃO INTERINSTITUCIONAL

Extrato de Termo de Cooperação Interinstitucional firmado entre a Polícia Federal do Brasil e o Escritório de Álcool, Tabaco, Armas de Fogo e Explosivos dos Estados Unidos, cujo objetivo é o acesso e a utilização do eTrace, incluindo designação de pontos de contato (PCD) principais e suplentes entre os Partícipes, com a intenção de promover coordenação, cooperação e conduta comum nas atividades de consolidação e pesquisa relativas à aplicação do eTrace e promover uma bem-sucedida persecução penal de crimes com armas de fogo ilegais. Este Termo poderá ser rescindido por escrito por qualquer dos Partícipes e implica a revogação de todas as contas de eTrace fornecidas. *VIGÊNCIA*: Indeterminada, a partir da última assinatura. *DATA DA ASSINATURA*: 18 de julho de 2017.

A informação anterior, à evidência, em nada compromete a argumentação estritamente jurídica que alicerça o presente parecer. No âmbito institucional, já foram ajustes celebrados com o Fundo das Nações Unidas para a Infância do Brasil (UNICEF) (SEI 20.22.0001.0049061.2021-07), com a Associação da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (SEI 20.22.0001.0039714.2023-73) e com o Ministério

Público Fiscal da Cidade Autônoma de Buenos Aires (SEI 20.22.0001.0018963.2023-78), cujos objetos não ultrapassaram os estritos limites da autonomia institucional, sem qualquer afronta a direitos fundamentais e sem a usurpação de competências afetas à União.

III.

Diante do exposto, entende esta Consultoria Jurídica que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro pode celebrar ajustes com entidades ou organismos internacionais que venham a se exaurir no âmbito interno da Instituição, sem acarretar ônus financeiro, impor obrigações à República Federativa do Brasil ou afrontar direitos fundamentais. Essa possibilidade está presente na cessão de uso de um *software*, mas não na alimentação de um sistema, gerido por agências estrangeiras, com dados de nacionais brasileiros, ou com o uso das informações obtidas na investigação penal.

EMERSON GARCIA

Consultor Jurídico

PARECER

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

4º PROCURADORIA DE JUSTIÇA JUNTO À CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

PROCESSO Nº: 0087655-68.2024.8.19.0000

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087655-68.2024.8.19.0000

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AGRAVADO: INSTITUTO SUPERIOR DE ENSINO CELSO LISBOA

INTERESSADO: BANCO SAFRA S/A

RELATOR: DES. CÉSAR FELIPE CURY

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE PLANO DE RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL REQUERIDO POR ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. DECISÃO QUE RECEBEU O PEDIDO. INCONFORMISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE PRETENDE A REFORMA DA DECISÃO, PARA QUE SEJA INDEFERIDA A PETIÇÃO INICIAL, POR INÉPCIA E MANIFESTA ILEGITIMIDADE ATIVA PARA O AJUIZAMENTO DA MEDIDA, NOS TERMOS DO ART. 330, I E II E §1º, III, DO CPC. RAZÃO ASSISTE AO AGRAVANTE. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 11.101/2005 PARA AS ASSOCIAÇÕES CIVIS SEM FINS LUCRATIVOS. REGULAMENTAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, EXTRAJUDICIAL E FALÊNCIA RESTRITA AO EMPRESÁRIO E À SOCIEDADE EMPRESÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INSTITUTO AGRAVADO QUE OPTOU POR NÃO ADOTAR O FORMATO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA, POSSUINDO OUTRAS BENESSES, EM ESPECIAL AS FISCAIS, ESTANDO AINDA SUJEITO AO REGRAMENTO DA INSOLVÊNCIA CIVIL. NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NA JUNTA COMERCIAL PARA A APLICABILIDADE DA LEI FALIMENTAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL QUE SE IMPÕE. PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO.

EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR

I – RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra decisão constante do indexador 149247152 dos autos originários de n. 0923489-96.2024.8.19.0001, proferida pelo Juízo da 3ª Vara

Empresarial da Comarca da Capital, e que recebeu o pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial do Instituto Superior de Ensino Celso Lisboa.

Em suas razões de fls. 02/06, pretende o Órgão Ministerial agravante a reforma da decisão, para que seja indeferida a petição inicial do pedido de recuperação em questão, extinguindo o processo sem resolução do mérito por inépcia e manifesta ilegitimidade ativa para o ajuizamento da medida, nos termos do art. 330, I e II e §1º, III, do CPC. Sustenta que o Instituto de ensino requerente não ostenta a condição de empresa, constituindo em instituto civil de natureza filantrópica, beneficente e assistencial, sem fins lucrativos. Assevera que o intuito do lucro é requisito necessário para a caracterização da atividade empresária como elemento ínsito para a configuração da organização da empresa, que possui muitos ônus tributários, contábeis, registrares, não verificáveis em associações, institutos e sociedades não lucrativas. Registra que a Lei de Recuperação da Empresa e Falência circunscreve seu âmbito de aplicação às empresas, o que significa dizer que só há recuperação (judicial ou extrajudicial) e falência para as empresas, nunca para sociedades simples. Entende que a r. decisão agravada não está albergada pela analogia ou regras extensivas de hermenêutica do texto legal, implicando verdadeira negativa de vigência da norma em vigor. Reconhece a nobreza das entidades filantrópicas, defendendo, contudo, que nunca podem ser consideradas como empresas, nem mesmo na mais remota hipótese ou analogia. Acrescenta que associações não lucrativas e outras sociedades simples não vão à falência, mas sim à insolvência civil, sendo-lhes de todo estranha a Lei de Recuperação da Empresa e Falência. Afirmar não desconhecer a jurisprudência em apoio à tese do Magistrado singular, ponderando que os arestos que compõem tal orientação não encontram respaldo válido na legislação, tendo sido emitidos por força de ocasião e de fato consumado pelo tempo, motivo pelo qual acredita que devam ser corrigidos e não repetidos em erro e em inadequação flagrantes.

Às fls. 16/37 foram oferecidas as contrarrazões ao recurso, pugnando pela manutenção do deferimento do processamento do pedido de homologação do plano de recuperação judicial do Instituto Celso Lisboa, com o reconhecimento de sua legitimidade ativa para tanto, sob o fundamento, em síntese, de que a legislação falimentar não vedou, em momento algum, o ingresso das Associações Cíveis nos institutos nela previstos.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O recurso é tempestivo e, estando presentes os demais requisitos necessários à admissibilidade, deve ser conhecido.

No mérito, o agravo merece provimento, conforme adiante se verá.

Insurge-se o Ministério Público agravante contra o recebimento do pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial do Instituto Superior de Ensino Celso Lisboa, associação civil privada sem fins lucrativos, defendendo a inaplicabilidade da Lei n. 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, extrajudicial e falência do empresário e da sociedade empresária.

Sobre a temática, cabe salientar que a referida legislação, em seu artigo 1º, expressamente prevê a recuperação judicial para o empresário e a sociedade empresária, não se estendendo às associações, senão vejamos:

Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do *empresário e da sociedade empresária*, doravante referidos simplesmente como devedor. (Grifos nossos)

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.”

Da simples leitura normativa, verifica-se que o artigo 1º disciplina como devedor apenas o empresário e sociedade empresária, cuja definição se encontra expressa no artigo 966 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Com efeito, temos que o argumento da requerente de que a ausência de proibição expressa permitiria a recuperação da associação sem fins lucrativos não merece prosperar.

Isto porque como a recuperação judicial possibilita a suspensão de pagamentos, de execuções em curso, entre outros benefícios ao devedor, é inegável que a Lei n. 11.101/2005 é norma excepcional, restritiva de direitos e, como tal, deve ter interpretação igualmente restritiva, de sorte que, a nosso sentir, o rol do art. 1º em questão é taxativo, permitindo apenas ao empresário individual e à sociedade empresária se valerem tanto da recuperação, quanto da falência.

Por sua vez, o artigo 2º acima transcrito também não proíbe que a pessoa natural civil requeira a recuperação judicial, inexistindo no ordenamento jurídico qualquer defesa desta possibilidade.

Ademais, se tal dispositivo restringe ainda mais o escopo do artigo 1º, excluindo sociedades comerciais que exercem atividades empresárias devidamente registradas na Junta Comercial, evidente que a intenção do legislador não foi a de, com a ausência de previsão expressa, possibilitar a adoção do procedimento da recuperação e falência pelas associações sem fins lucrativos.

Aliás, o registro na Junta Comercial constitui exigência legal para o requerimento da recuperação judicial, nos termos do artigo 51, V, da Lei n. 11.101/2005, a saber:

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:
V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;

Nesse ponto, importante salientar que a exigência da inscrição na Junta Comercial não significa mero entrave burocrático, na medida em que tal cadastro gera direitos e deveres.

Logo, a opção do Instituto Superior de Ensino Celso Lisboa, ora agravado, de não se revestir da forma de sociedade empresária, adotando o formato de associação civil, lhe gerou inúmeros outros benefícios, em especial os fiscais, já que é entidade de ensino sem fins lucrativos.

Melhor exemplificando, o dever do agravado de conferir bolsas de estudos para obtenção da isenção de tributos, garante, por outro lado, o direito de se beneficiar de situação excepcional, com o não pagamento de determinados impostos.

Além disso, embora não haja distribuição de lucros, todos que participam da sociedade (diretores, professores, coordenadores, etc.) se beneficiam de tais benefícios fiscais, cujos reflexos repercutem na renda que irão auferir com a atividade, o que é totalmente regular e justo. O problema, porém, é conceber mais um benefício, sem qualquer previsão legal, a quem já goza de inúmeros outros, atentando, inclusive, contra o princípio da isonomia relativamente às sociedades empresárias que necessariamente precisarão atender a uma série de requisitos exigidos para ingressar com eventual pedido de recuperação judicial.

Especificamente no tocante à presente hipótese de recuperação extrajudicial, importante registrar que o art. 161 da legislação falimentar dispõe que o devedor precisa preencher os requisitos do art. 48 para propor e negociar com os credores o plano extrajudicial, tendo de exercer atividade empresarial por 2 anos e se enquadrar nos seus incisos, todos de empresário e sociedade empresarial, como se judicial fosse. Confira-se:

Art. 161. O devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial.

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

E, ainda se tratando de recuperação extrajudicial, pelo art. 164, § 3º, II, o credor pode impugnar a homologação do plano por descumprimento dos requisitos da lei, sendo que, no caso, o art. 52 exige os documentos do art. 51, V, qual seja o Registro na Junta Comercial, a seguir:

Art. 164. Recebido o pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial previsto nos arts. 162 e 163 desta Lei, o juiz ordenará a publicação de edital eletrônico com vistas a convocar os credores do devedor para apresentação de suas impugnações ao plano de recuperação extrajudicial, observado o disposto no § 3º deste artigo.

(...)

§ 3º Para opor-se, em sua manifestação, à homologação do plano, os credores somente poderão alegar:

(...)

II – prática de qualquer dos atos previstos no inciso III do art. 94 ou do art. 130 desta Lei, ou descumprimento de requisito previsto nesta Lei;

Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e (...)

Destaque-se, também, que o art. 196 determina que o Registro Público de Empresas (JUCERJA no Estado do RJ) disponibilize na internet a relação de todos os devedores falidos ou em recuperação, reiterando, pois, o entendimento já mencionado de que a exigência da inscrição na Junta Comercial não significa mero entrave burocrático para a aplicabilidade da Lei Falimentar. A propósito, confira-se:

Art. 196. Os Registros Públicos de Empresas, em cooperação com os Tribunais de Justiça, manterão banco de dados público e gratuito, disponível na internet, com a relação de todos os devedores falidos ou em recuperação judicial.

Por outro lado, a alegação de que a associação civil agravada gera empregos e é relevante para a economia não se mostra suficiente, ao nosso entendimento, para ultrapassar os critérios legais para aplicabilidade da lei falimentar, vez que poderia ter se revestido do formato de empresa, como já exposto acima.

Ressalte-se, ainda, que ser empresário é exercer profissionalmente a atividade empresária, promovendo a circulação de bens e serviços, com a intenção de lucro e cumprimento dos deveres que a inscrição na Junta Comercial determina, o que justifica o espírito da legislação em vigor.

Assim, como a recuperação de empresas se dá para empresários, segundo previsão expressa da Lei 11.101/2005, fica desde logo excluída a associação civil sem fins lucrativos que optou por tal configuração, ciente do papel desempenhado na economia e dos benefícios que esta condição lhe traria.

Não se nega que há necessidade de se regular a situação de inadimplência de associações civis, bem como de pessoas naturais, para possibilitar a recuperação do crédito e atender às novas demandas da sociedade moderna, estando, de fato, o instituto da insolvência civil, ainda regido pelo CPC/1973 conforme a dicção do art. 1052 do CPC/2015, em desacordo com a realidade atual.

Entretanto, cabe ao Congresso Nacional editar lei específica para solucionar essa problemática, não devendo o Judiciário se imiscuir em ativismo para suprir eventual omissão legislativa, urgindo que tal orientação jurisprudencial seja corrigida, como bem pontuou o Órgão Ministerial agravante, inclusive para fomentar o interesse político necessário para uma vindoura legislação a respeito, sem subterfúgios jurídicos.

Nada impede que os credores do Instituto agravado se reúnam e concordem com a suspensão de seus créditos, concedendo, inclusive, prazo para o cumprimento de obrigações, mas tal ato deve ser uma manifestação livre da vontade dos credores e não uma imposição legal inaplicável à hipótese.

Portanto, seja para não gerar situação de primazia para uma associação civil que já possui outras benesses, seja porque ela está sujeita à insolvência civil, seja ainda porque poderia e pode adotar a forma de sociedade empresária (mas preferiu não

fazê-lo) e, finalmente, seja porque a Lei n. 11.101/2005 não a contempla, temos que deve ser dado provimento ao agravo ministerial para indeferir a petição inicial pela manifesta ilegitimidade da parte e por impossibilidade jurídica do pedido.

III – CONCLUSÃO

Isto posto, opina esta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento do presente agravo.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2024.

PEDRO ELIAS ERTAL SANGLARD

Procurador(a) de Justiça



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

• • •

**MANDADO DE INJUNÇÃO
Nº 7.452 / DISTRITO FEDERAL**

24/02/2025

PLENÁRIO

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 7.452/ DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

IMPTE.(S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH

IMPTE.(S): ALIANÇA NACIONAL LGBTI

ADV.(A/S): PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Ementa: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA OU INTRAFAMILIAR. RELAÇÕES FAMILIARES HOMOAFETIVAS. HOMENS GBTI+. TRAVESTIS. TRANSEXUAIS. DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. CONFIGURADA A OMISSÃO LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Mandado de Injunção Coletivo impetrado em face de omissão legislativa atribuída ao Congresso Nacional, relativamente à edição de legislação específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+, bem como legislação preventiva e supressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+ e mulheres.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Verificar a existência de omissão, caracterizadora do estado de mora constitucional, na legislação brasileira contra violência doméstica ou intrafamiliar, no âmbito de proteção das pessoas em relações familiares homoafetivas, quando as vítimas não sejam mulheres.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O Mandado de Injunção é uma ação constitucional autoaplicável, de caráter civil e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal, visando afastar o que ARICÊ MOACYR AMARAL SANTOS aponta como a inércia da norma constitucional, decorrente da omissão normativa (Mandado de injunção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 31), ou no dizer de CANOTILHO, buscando destruir o rochedo de bronze da incensurabilidade do silêncio legislativo (As garantias do cidadão na justiça. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 367).

4. A comparação entre o consenso nacional e internacional sobre as medidas necessárias para a efetiva proteção contra violência doméstica nas relações homoafetivas da população GBTI+ e a legislação nacional demonstra a existência de significativa omissão constitucional do Poder Legislativo em efetivar a devida proteção legal aos direitos e liberdades fundamentais da comunidade GBTI+.

5. Considerando que a Lei Maria da Penha foi editada para proteger a mulher contra violência doméstica, a partir da compreensão de subordinação cultural da mulher na sociedade, é possível estender a incidência da norma aos casais homoafetivos do sexo masculino, se estiverem presentes fatores contextuais que insiram o homem vítima da violência na posição de subalternidade dentro da relação.

6. A não incidência da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos masculinos e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares pode gerar uma lacuna na proteção e punição contra a violência doméstica, já que esses acontecimentos permeiam a sociedade de forma atroz. Há, portanto, uma responsabilidade do Estado em garantir a proteção, no campo doméstico, a todos os tipos de entidades familiares.

7. Configurada a omissão legislativa, ante a ausência de norma que estenda a proteção da Lei Maria da Penha aos homens GBTI+, vítimas de violência doméstica, circunstância que tem inviabilizado a fruição do direito fundamental à segurança por este grupo social, considerada especialmente a proibição de proteção deficiente oriunda do princípio da proporcionalidade.

IV. DISPOSITIVO

8. ORDEM CONCEDIDA para reconhecer a mora legislativa e determinar a incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares.

Dispositivos relevantes citados: Constituição Federal, art. 1º, III, art. 3º, art. 5º, *caput*, I, LXXI, XLI, art. 226, § 8º; Lei 11.340/2006.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, em conformidade com a certidão de julgamento, por unanimidade, concederam a ordem para reconhecer a mora legislativa e determinar a incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares, nos termos do voto do Relator. Os Ministros CRISTIANO ZANIN, ANDRÉ MENDONÇA e EDSON FACHIN acompanharam o Relator com ressalvas.

Brasília, 25 de fevereiro de 2025.

MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente

24/02/2025

PLENÁRIO

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 7.452/ DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

IMPTE.(S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH

IMPTE.(S): ALIANÇA NACIONAL LGBTI

ADV.(A/S): PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Trata-se de Mandado de Injunção Coletivo, com pedido de liminar, impetrado pela Associação Brasileira de Famílias HomoTransAfetivas - ABRAFH, em face de omissão legislativa atribuída ao Congresso Nacional, relativamente à edição de legislação específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+, bem como legislação preventiva e supressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+ e mulheres, em geral cishétero e LGBTI+.

A Impetrante sustenta, em síntese:

“O presente mandado de injunção visa o reconhecimento e a declaração da mora inconstitucional do Congresso Nacional na aprovação de legislação protetiva contra a violência doméstica ou intrafamiliar sofrida por homens GBTI+ em relações com outros homens – logo, proteção de homens gays, bissexuais, trans, intersexo e não cishétero em geral em relações homoafetivas (não nas heteroafetivas). Isso ante a jurisprudência hegemônica negar aplicabilidade, por analogia, da Lei Maria da Penha para protegê-los – deixando-os em situação de proteção insuficiente violadora do princípio da proporcionalidade. E o STF considera a proteção insuficiente a direitos fundamentais como situação de omissão inconstitucional.

Os fundamentos jurídico-constitucionais são:

(i) o artigo 226, §8º, da Constituição Federal, que impõe ao Estado o dever proteger contra a violência doméstica todas as famílias (não só as heteroafetivas) e todas as pessoas (não só as mulheres), donde seu suporte fático é amplo o bastante para abarcar o dever

constitucional de proteção de homens em relações com outros homens contra a violência doméstica ou intrafamiliar;

(ii) o artigo 227, §4º, da Constituição Federal, que impõe ao Estado o dever de punir severamente o abuso, a violência e a exploração sexual de toda criança e todo adolescente, logo, também das crianças e adolescentes homens GBTI+ vítimas de violência doméstica (lembrando que as adolescentes mulheres LBTI+ já são protegidas pela LMP); e

(iii) o princípio da proporcionalidade enquanto proibição de proteção insuficiente, notoriamente acolhido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclusive para proteção da população LGBTI+ (v.g., STF, ADO 26/MI 4733, j. 19.06.2019).

Referidas normas demonstram a OMISSÃO INCONSTITUCIONAL E INCONVENCIONAL do Congresso Nacional na proteção eficiente da população de homens GBTI+ no que tange à violência doméstica ou intrafamiliar que sofrem. E, sobre o estado de coisas inconstitucional que assola o país em termos de ausência de proteção eficiente à população LGBTI+ em geral, logo, também a homens GBTI+ em relações homoafetivas contra a violência doméstica ou intrafamiliar, tem-se o seguinte trecho do voto do Min. Luiz Fux no julgamento da ADO 26 e do MI 4733, logo após citar exemplo de crime de ódio homotransfóbico:

[...]

Isso decorre da ideologia de gênero heteronormativa, cisnormativa e machista que assola nossa sociedade, com pessoas reacionárias e fundamentalistas querendo impor a obrigatoriedade ou supremacia da heterossexualidade sobre as demais orientações sexuais, da cisgeneridade sobre as demais identidades de gênero e do homem sobre a mulher, punindo simbólica e mesmo fisicamente quem “ousa” viver a vida de outra forma. Essa compreensão foi ratificada por esta Suprema Corte no histórico julgamento da ADO 26 e do MI 4733, como se pode notar do seguinte trecho do voto do Min. Celso de Mello (Relator e Decano de então):

[...]

Nem se diga que tal estado de coisas inconstitucional teria sido superado pelo reconhecimento da homotransfobia como crime

de racismo por esta Suprema Corte. A uma, persiste no que tange à absoluta ausência de políticas públicas de enfrentamento da homotransfobia e promoção da plena cidadania da população LGBTI+ por parte dos Poderes Políticos. Pois, embora o Judiciário não seja a mera boca que pronuncia as palavras da lei e tenha um labor hermenêutico que lhe permite impor determinadas condutas aos Poderes Políticos (no caso da homotransfobia, enquadrando-a hermeneuticamente no limite do teor literal dos crimes por raça, para reconhecê-la como crime de racismo e impor ao sistema de justiça que a previna e reprima como tal), evidentemente a promoção da plena cidadania das pessoas LGBTI+ depende de políticas públicas muito mais amplas, de responsabilidade primária dos Poderes Políticos. A possibilidade de o Judiciário, por concretização da principiologia constitucional de promoção do bem-estar de todas, todos e todos, sem discriminações de quaisquer naturezas (art. 3º, I a IV), coibindo discriminações atentatórias a direitos e liberdades fundamentais e racismos em geral (art. 5º, XLI e XLII), entre outros, não afasta esse estado de coisas inconstitucional dos Poderes Políticos. A outra, o reconhecimento da homotransfobia como crime de racismo ajudou a resolver uma pequena parte do problema, sobre a impunidade que havia até então sobre as discriminações e os discursos de ódio de caráter homotransfóbico na seara penal, mas não resolveu o problema da falta de políticas públicas antidiscriminatórias e emancipatórias em geral (*cf. supra*) e muito menos o tema específico da presente ação, a saber, a violência doméstica ou intrafamiliar contra homens GBTI+ em relações homoafetivas.

Daí a persistência do estado de coisas inconstitucional bem denunciado pelo Min. Luiz Fux no citado voto da ADO 26 e do MI 4733, pois persiste muito mais do que singela omissão inconstitucional pontual tanto na proteção da população LGBTI+ em geral quanto na prevenção e repressão da violência doméstica ou intrafamiliar que vitimiza homens GBTI+ em relações homoafetivas. Trata-se de uma omissão estrutural e generalizada, fruto de um descaso e mesmo menosprezo institucional que estrutura o Estado Brasileiro, que, por isso, precisa começar a ser enfrentada – e a contribuição dessa Suprema Corte no sentido da imposição de respeito à cidadania plena das minorias sexuais e de gênero no contexto de uma democracia constitucional que notoriamente não se limita a tirania da maioria contra minorias será fundamental nesse tema.

[...]

No presente caso de controle abstrato da omissão inconstitucional, a necessidade de atuação da jurisdição constitucional encontra-se no fato desconhecido e/ou invisibilizado da efetiva existência da violência doméstica ou intrafamiliar entre casais do mesmo gênero, que já foi atestada por entidades especializadas. [...]

Da mesma forma, esse problema social foi constatado por pesquisa conduzida pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça atestou a existência de violência familiar contra homens GBTI+, ao atestar que:

4.2.1. QUANDO O LAR TAMBÉM AGRIDE: VÍTIMAS DE LGBTFOBIA EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. Os processos analisados envolveram número significativo de casos em que a pessoa agressora morava com a vítima: 14,7% dos casos e 14,2% das vítimas se tratava de violência doméstica. Das vítimas, 43,8% tiveram a atribuição de identidade como mulheres lésbicas, 37,5% como mulheres trans e 12,5% como homens gays. Esse tipo de violência, inclusive, aparece de formas variadas: i) agressões que ocorriam por conta de intolerância de algum familiar (pai, mãe, irmão ou irmã intolerante à identidade de gênero ou orientação sexual da vítima) em meio às discussões familiares; ii) torturas praticadas por familiares que não aceitavam a orientação sexual da vítima (filho(a) ou enteado(a)); iii) violência doméstica contra mulheres/homens transexuais que, inclusive, sofrem transfobia; iv) casos de excompanheiro(a) que não aceita a sexualidade revelada por ex-companheira(o) – em que foram identificados, inclusive, casos de feminicídios v) violência praticada contra a mãe de pessoa LGBTQIA+ por companheiro que não aceita a orientação sexual ou identidade de gênero de enteado(a). Nesse último caso, os textos foram classificados como experiências de violências provenientes de uma cultura LGBTfóbica, não de LGBTfobia contra vítima LGBTQIA+, representando um total de 10% dos 102 casos identificados. Em todos esses casos, há uma importante convergência: a intersecção das temáticas de gênero importa para que se possam pensar nas esferas de responsabilização dos agressores que busquem respostas estatais que transcendem o poder de punir do Estado e adote, por exemplo, medidas protetivas para a proteção direcionada à vítima “sem apostar única e exclusivamente na punição penal do agressor”. (FERREIRA, 2019, p. 53). Não houve identificação de nenhum caso de LGBTfobia que teria motivado medida protetiva da vítima com relação à parte acusada, o que pode demonstrar uma dificuldade do Estado em apresentar esse direcionamento de respostas efetivas que transcendam o direito de punir.

[...]

A presente ação é um mandado de injunção coletivo, tendo em vista que interposto por associações de defesa dos direitos da população LGBTI+, logo, também de homens GBTI+ em relações homoafetivas vítimas de violência doméstica e controle coercitivo frutos de estelionato sentimental. Os quais não conseguem proteção estatal do sistema de justiça existente para acolhimento de vítimas de violência doméstica, por este entender que a legislação acolhe apenas mulheres e reprime a violência doméstica apenas contra a mulher – independente de orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero.

[...]

Ademais, lembre-se da consagração jurisprudencial perante esta Suprema Corte da corrente concretista geral do mandado de injunção (v.g., STF, MI 670, 708 e 712, DJe 25.10.2007), à luz do princípio da isonomia, sem prejuízo de sua aplicação concomitante, evidentemente necessária a aplicação da corrente concretista individual do mandado de injunção casos concretos objeto de ações individuais. É o que dispõe o art. 9º, inc. I, da Lei 13.300/2016, que, concretizando o disposto no art. 5º, LXXI, da CF/88, determinou que o Judiciário garanta a proteção individual à parte-impetrante do mandado de injunção individual, mas, ao mesmo tempo, determinou que se garanta regulamentação provisória erga omnes quando isto for indispensável à natureza jurídica do direito, da liberdade ou da prerrogativa de cidadania em questão. Situações estas já consagradas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tanto em termos da corrente concretista geral (*cf. supra*) quanto da corrente concretista individual (v.g., STF, MI 721, DJe 30.11.2007, e MI 758, DJe 01.07.2008)."

Aponta como condição necessária à procedência do pedido o reconhecimento da:

"(i) a mora inconstitucional do Congresso Nacional na aprovação de legislação contra a violência doméstica que proteja homens em relações com outros homens (logo, homens GBTI+), que determine, pelo menos, medidas de prevenção e punição das violências física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, bem como determine a criação: de políticas públicas para acolhimento e assistência das vítimas; de delegacias especializadas na proteção de pessoas em

situação de vulnerabilidade, que abarquem os casos que não sejam abarcadas por outras delegacias especializadas e, assim, casos de violência doméstica de pessoas integrantes de grupos vulneráveis, como homens em relações homoafetivas; medidas protetivas de urgência, atentas à homotransfobia estrutural e institucional que afeta homens GBTI+. Isso admitindo-se diferenciações constitucionalmente válidas à luz dos princípios da igualdade material e da não discriminação quando relativas às especificidades da violência contra homens nãoocishétero; bem como

(ii) a mora inconstitucional do Congresso Nacional na aprovação de legislação preventiva e repressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+ e mulheres em geral (cishétero e LGBTI+), por se tratar de nefasta conduta que se enquadra em conceito mais amplo que os de violência psicológica, estelionato sentimento e violência doméstica; para que

(iii) seja determinado o julgamento com perspectiva de gênero também para proteção dos homens GBTI+ vítimas de violência doméstica, em juízos especializados em violência doméstica, onde houver; para que,

(iv) nos casos de violência doméstica e intrafamiliar contra homens GBTI+ em relações homoafetivas com outros homens, seja determinado o julgamento por Juízo especializado em violência doméstica ou aquele que lhe faça as vezes; determinar à jurisdição ordinária que reconheça homens em relações homoafetivas com outros homens como potenciais vítimas de violência doméstica e controle coercitivo, para que conheça de seus pedidos como tais e os analise à luz do contraditório e do devido processo legal em geral, proibindo-lhe de indeferir o pleito por ausência de previsão legal específica para proteção de homens GBTI+.”

Sustenta, assim, a legitimidade ativa, o interesse da agir e a possibilidade jurídica dos pedidos. No mérito, aponta as razões jurídicas que corroboram a alegada omissão inconstitucional e inconvenção, em especial, a posição jurisprudencial majoritária contra a aplicação da Lei Maria da Penha para proteger casais homoafetivos e a necessidade de assegurar proteção eficiente à população de homens GBTI+, garantindo-se a aplicação do princípio da igualdade e o julgamento perante os Juízos Especializados no tema até que seja aprovada lei específica.

Aduz que *“o que se pede aqui neste mandado de injunção é diferente do que foi pedido e concedido por esta Suprema Corte no histórico julgamento da ADO 26 e do MI 4733, por aqui se pleitear por analogia a medidas protetivas, o que, lá, não foi o que foi pleiteado e, muito menos, o que foi concedido”*.

Requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de injunção, nos termos dos arts. 8º, II e 9º, § 1º, da Lei 13.300/2016, para que:

“(v.1) seja declarada a mora inconstitucional do Congresso Nacional na aprovação de legislação contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens em relações com outros homens (logo, homens GBTI+), que determine, pelo menos (na lógica da decisão aditiva de princípio), medidas de prevenção e punição das violências física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, bem como determine a criação de: (a) políticas públicas para acolhimento e assistência das vítimas; (b) delegacias especializadas na proteção de pessoas em situação de vulnerabilidade, que abarquem os casos que não sejam abarcadas por outras delegacias especializadas e, assim, casos de violência doméstica ou intrafamiliar de pessoas integrantes de grupos vulneráveis (que não as mulheres, que já as tem), como homens em relações homoafetivas; (c) medidas protetivas de urgência, atentas à homotransfobia estrutural e institucional que afeta homens GBTI+; bem como

(v.2) seja declarada a mora inconstitucional do Congresso Nacional na aprovação de legislação preventiva e repressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+ (e mulheres em geral cishétero e LGBTI+, ainda que em obter dicta se entender-se não ser objeto da ação), por se tratar de nefasta conduta que se enquadra em conceito mais amplo que os de violência psicológica, estelionato sentimento e violência doméstica ou intrafamiliar; para que

(v.3) até que seja aprovada lei específica objeto dos pedidos anteriores, seja superada provisoriamente a situação de omissão inconstitucional mediante interpretação conforme a Constituição, enquanto técnica de controle de constitucionalidade:

(v.3.1) aos dispositivos legais relativos às medidas protetivas da Lei Maria da Penha – Lei 11.340/2006 (v.g., arts. 18 a 23 e outros que versem sobre o tema) para proteção de casais homoafetivos entre homens (cis ou trans – GBTI+), até o advento de legislação específica objeto dos pedidos anteriores. Requer-se seja aduzido que a menção a “mulher” na lei não tem o condão de impedir sua aplicação por analogia a homens em casais homoafetivos, por serem integrantes de grupo socialmente vulnerabilizado que, por isso, se encontram em situação análoga à de mulheres em situação de violência doméstica (ante notório o cabimento de analogia processual penal para proteção legal, *cf.* art. 3º do CPP). Pontuando-se que jamais pode haver ‘analogia’ para proteção de homens

em relações heteroafetivas, por não serem grupo socialmente vulnerabilizado neste contexto; ou, SUBSIDIARIAMENTE, caso não acolhido tal pleito de aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha,

(v.3.2) ao art. 129, §9º, do Código Penal, para que o crime de ofender a saúde de outrem (caput), com pena agravada pelo contexto de violência doméstica ou intrafamiliar (§9º) abarque violências psicológicas/morais (não físicas) e, especialmente, abarque o dever de concessão de medidas protetivas de urgência a vítimas de violência doméstica ou intrafamiliar abarcadas pelo suporte fático deste tipo penal; (v.3) sejam confirmadas as medidas cautelares anteriormente deferidas (*cf. supra*), ou na longínqua hipótese de seu indeferimento, sejam concedidas quando do julgamento de mérito, em especial o do item “i.2”, *supra* (mas também os demais).”

A Câmara dos Deputados prestou informações, nas quais alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir e a inelegibilidade da via eleita, ante as limitações impostas às intervenções aditivas desta CORTE na ingerência de suposto vácuo legislativo. No mérito, assevera a ausência de mora legislativa, haja vista a tramitação de projetos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, respectivamente, o PL 8.032/2014 e o PSL 191/2017, que visam a ampliar a proteção de que trata a Lei 11.340/2006 às pessoas transexuais e transgêneros, e assegurar à mulher as oportunidades e facilidades para viver sem violência, independentemente de sua identidade de gênero. Aduz, ainda (eDoc. 31):

“16. Por óbvio que se trata de tema cujo debate demanda grandes conformações políticas de interesses difusos sob pena de sua aceleração banalizar e desconfigurar a questão, qual seja a proteção contra a violência ocorrida no âmbito familiar em face da vulnerabilidade de determinados grupos.

17. Não se está aqui minimizando o tema ou se fazendo pouco caso de toda questão levantada de forma bastante pertinente na inicial. O que se defende, enquanto função primária do Congresso Nacional, é a ampla discussão com base técnica e dados nacionais, envolvendo todos os segmentos da sociedade, para identificar os indivíduos que dentro das relações familiares demandam proteção coletiva.

Essa abordagem holística e participativa é fundamental para que o desenvolvimento de políticas públicas e a implementação de medidas protetivas sejam baseados em informações precisas e atualizadas, levando em conta a diversidade de contextos e realidades enfrentadas pelas diferentes minorias.”

Arremata, argumentando *“que é devido certo espaço de conformação ao legislador, discricionariedade legislativa, desde que observada a moldura constitucional, verificando-se os limites de seus enunciados normativos e a preservação da eficácia dos direitos fundamentais nela consagrados”*. Pugna, ao final, pela improcedência da ação mandamental.

O Senado Federal, no mesmo sentido, pugna pela não cabimento do mandado de injunção, por não haver omissão legislativa, tampouco inviabilização de direitos e liberdades garantidos constitucionalmente. Assevera que tramitam no Congresso Nacional vários projetos de lei que tratam da proteção específica almejada pela impetrante, dentre eles (eDoc. 33):

“[...] cite-se o Projeto de Lei nº 2653/2019, de autoria do Deputado Federal David Miranda, que ‘dispõe sobre a proteção de pessoas em situação de violência baseada na orientação sexual, identidade de gênero, expressão de gênero ou características biológicas ou sexuais’.

O projeto prevê medidas de prevenção como, por exemplo, ‘a articulação das políticas públicas para a proteção integral das pessoas LGBTI+ e outras pessoas vítimas dos tipos de violência de que trata a Lei’ (art. 7º, inc. I) e ‘a implementação de atendimento adequado às especificidades das pessoas LGBTI+ no âmbito dos serviços e políticas públicas, de modo a garantir-lhes a não discriminação e o gozo efetivo dos direitos’ (art. 7º, inc. V).

Traz também medidas de assistência às vítimas (arts. 8º a 12), dispõe do atendimento da vítima pela autoridade policial (arts. 13 a 17), onde se prevê, por exemplo, obrigação da autoridade policial de ‘garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário’, ‘informar à pessoa ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis’ e ‘caso solicitado, acompanhar a pessoa ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência’ (art. 16, incs. I, IV e V).

Há ainda previsão de medidas protetivas de urgência a serem tomadas em desfavor do agressor (arts. 18 a 22), completando-se o quadro de proteção às vítimas de tais situações de violência.”

Consignou, ainda, que *“não se pode afirmar haver impossibilidade de exercício de direito no caso em tela”,* diante de *“todo um panorama legal vigente, englobando desde tipos penais gerais que punem agressores de várias ordens, passando por normas que permitem indenização por danos diversos e chegando a possibilidade de aplicação*

judicial de medidas cautelares (típicas ou atípicas) para coibir qualquer situação de violência ou prevenir sua reiteração”.

Nesse contexto, afirma que há no ordenamento jurídico “*normas gerais protetivas e punitivas que se aplicam às hipóteses apontadas pelo impetrante, apesar de não haver legislação que trate especificamente de homens em relações GBTI+*”.

Ao fim, sustenta a impossibilidade de concessão de medida liminar em sede de mandado de injunção e requer a improcedência dos pedidos, “*tendo em vista não haver omissão legislativa a inviabilizar a fruição de direito constitucionalmente assegurado*”.

A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, opinou pela improcedência do pedido, em parecer assim ementado (eDoc. 36):

“Mandado de injunção. Alegada omissão constitucional. Art. 226, § 8º, da Constituição. Pretensão de criação de mecanismos para coibir violência nas relações homoafetivas entre homens. A regulamentação do art. 226, §8º, da Constituição foi realizada pela Lei Maria da Penha. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “*havendo norma regulamentadora, não será o mandado de injunção o meio apropriado para questionar a efetividade da norma regulamentadora*”. Parecer pela improcedência do pedido.”

É o relatório.

24/02/2025

PLENÁRIO

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 7.452/ DISTRITO FEDERAL

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Conforme relatado, trata-se de Mandado de Injunção Coletivo, com pedido de liminar, impetrado pela Associação Brasileira de Famílias HomoTransAfetivas – ABRAFH, em face de omissão legislativa atribuída ao Congresso Nacional, relativamente à edição de legislação específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+, bem como legislação preventiva e supressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+ e mulheres, em geral cishétero e LBTI+.

1) Cabimento do Mandado de Injunção

O art. 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal prevê que se concederá mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Trata-se de ação constitucional autoaplicável, de caráter civil e de procedimento especial, que visa a suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal, visando a afastar o que ARICÊ MOACYR AMARAL SANTOS aponta como a “*inércia da norma constitucional, decorrente da omissão normativa*” (*Mandado de injunção*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 31), ou no dizer de CANOTILHO, buscando destruir o “*rochedo de bronze*” da incensurabilidade do silêncio legislativo (*As garantias do cidadão na justiça*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 367). Em outras palavras, como tive oportunidade de afirmar, o mandado de injunção visa ao combate à “*síndrome de inefetividade*” das normas constitucionais (*Direito constitucional*. 37. Ed. São Paulo: Atlas, 2021).

2) Estado de mora constitucional. Possibilidade constitucional de colmatação

As normas constitucionais que permitem o ajuizamento do mandado de injunção não decorrem de todas as espécies de omissões do Poder Público, mas tão somente daquelas que têm relação com as normas constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo de caráter impositivo e das normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade, por dependerem de atuação normativa ulterior para garantir sua aplicabilidade.

Assim, sempre é necessária a presença dos requisitos do mandado de injunção, que são (a) a falta de norma reguladora de uma previsão constitucional (omissão total ou parcial do Poder Público); e (b) a inviabilização do exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Ressalte-se, portanto, que o cabimento do mandado de injunção pressupõe a existência de nexo de causalidade entre a omissão normativa do Poder Público e a inviabilidade do exercício do direito, liberdade ou prerrogativa, conforme decidido por esta CORTE:

DIREITO SUBJETIVO À LEGISLAÇÃO E DEVER CONSTITUCIONAL DE LEGISLAR: A NECESSÁRIA EXISTÊNCIA DO PERTINENTE NEXO DE CAUSALIDADE.

O direito à legislação só pode ser invocado pelo interessado, quando também existir – simultaneamente imposta pelo próprio texto constitucional – a previsão do dever estatal de emanar normas legais. Isso significa que o direito individual à atividade legislativa do Estado apenas se evidenciará naquelas estritas hipóteses em que o desempenho da função de legislar refletir, por efeito de exclusiva determinação constitucional, uma obrigação jurídica indeclinável imposta ao Poder Público. Para que possa atuar a norma pertinente ao instituto do mandado de injunção, revela-se essencial que se estabeleça a necessária correlação entre a imposição constitucional de legislar, de um lado, e o consequente reconhecimento do direito público subjetivo à legislação, de outro, de tal forma que, ausente a obrigação jurídico-constitucional de emanar provimentos legislativos, não se tornará possível imputar comportamento moroso ao Estado, nem pretender acesso legítimo à via injuncional. Precedentes (MI 542, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Plenário, DJ de 28/6/2002).

Na presente hipótese, a impetrante pretende, por meio desta ação, que o Poder Judiciário declare a mora do Congresso Nacional na aprovação de legislação contra violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens em relações familiares com outros homens (GBTI+), determinando, assim, medidas de prevenção e punição das violências física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, bem como a criação de: a) políticas públicas para acolhimento e assistência das vítimas; b) delegacias especializadas na proteção de pessoas em situação de vulnerabilidade que abarquem homens em relações homoafetivas; c) medidas protetivas de urgência, *“atentas à homotransfobia estrutural e institucional que afeta homens GBTI+”*.

Além disso, pretende seja declarada mora do Congresso Nacional “na aprovação de legislação preventiva e repressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+” e seja superada “provisoriamente a situação de omissão inconstitucional mediante interpretação conforme a Constituição, enquanto técnica de controle de constitucionalidade: (v.3.1) aos dispositivos legais relativos às medidas protetivas da Lei Maria da Penha – Lei 11.340/2006 (...) até o advento de legislação específica objeto dos pedidos anteriores”. Requer, ainda, que o crime do art. 129, § 9º, do CP, com pena agravada pelo contexto da violência doméstica ou intrafamiliar, “abarque violências psicológicas/morais (não físicas) e, especialmente, abarque o dever de concessão de medidas protetivas de urgência a vítimas de violência doméstica ou intrafamiliar abarcadas pelo suporte fático deste tipo penal”.

Alega-se, portanto, a existência de omissão na legislação brasileira quanto ao âmbito de proteção das pessoas em relações familiares homoafetivas, quando as vítimas não sejam mulheres, já expressamente abarcadas pela Lei Maria da Penha.

Em relação ao controle coercitivo, cabe esclarecer que se trata de uma variação da violência doméstica, que não inclui necessariamente ataques físicos. Materializa-se por uma forma de controle psicológico, onde um dos parceiros exerce o controle sobre o outro por meio de manipulação ou outras formas de abuso psicológico.

No tocante ao requisito “falta de norma reguladora de uma previsão constitucional”, me parece incontestável a ausência de normas específicas que visem a proteger a comunidade GBTI+.

Entre os fundamentos da República Federativa do Brasil encontra-se a dignidade da pessoa humana, metaprincípio ou valor supremo que, segundo Jorge Miranda, “envolve todos os princípios relativos aos direitos e também aos deveres das pessoas e à posição do Estado perante elas”. (A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa dos Sistema de Direitos Fundamentais, in: *Justitia*, São Paulo, nº 67 (201), jan./dez. 2010, p. 364).

Segundo o art. 3º da CF/88, constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (inciso IV).

De acordo com os Princípios de Yogyakarta, editados sob a coordenação da Comissão Internacional de Juristas e do Serviço Internacional de Direitos Humanos e, portanto, consagrados internacionalmente no âmbito de proteção dos direitos humanos em relação à orientação sexual e à identidade de gênero, “toda pessoa tem o direito à vida. Ninguém deve ser arbitrariamente privado da vida, inclusive nas circunstâncias referidas à orientação sexual ou identidade de gênero” (Princípio 4). Por sua vez, o Princípio 5 estabelece que “toda pessoa, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, tem o direito à segurança pessoal e proteção do Estado contra a violência ou dano corporal, infligido por funcionários governamentais ou qualquer indivíduo ou grupo”.

Em relação a este último princípio, o documento internacional prevê que os Estados deverão:

- a) Tomar todas as medidas policiais e outras medidas necessárias para prevenir e proteger as pessoas de todas as formas de violência e assédio relacionadas à orientação sexual e identidade de gênero;
- b) Tomar todas as medidas legislativas necessárias para impor penalidades criminais adequadas à violência, ameaças de violência, incitação à violência e assédio associado, por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer pessoa ou grupo de pessoas em todas as esferas da vida, inclusive a familiar;
- c) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para garantir que a orientação sexual ou identidade de gênero da vítima não possa ser utilizada para justificar, desculpar ou atenuar essa violência;
- d) Garantir que a perpetração dessas violências seja vigorosamente investigada e, quando provas adequadas forem encontradas, as pessoas responsáveis sejam processadas, julgadas e devidamente punidas, e que as vítimas tenham acesso a recursos jurídicos e medidas corretivas adequadas, incluindo indenização;
- e) Realizar campanhas de conscientização dirigidas ao público em geral, assim como a perpetradores/ as reais ou potenciais de violência, para combater os preconceitos que são a base da violência relacionada à orientação sexual e identidade de gênero."

O art. 226, § 8º, da CF/88 assegura, por fim, *"a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações"*. Na seara constitucional, como se vê, não há distinção entre os núcleos familiares, cuja proteção abarca qualquer tipo de família, independentemente de serem compostas por relações hétero ou homoafetivas.

No julgamento do MI 4733 esta CORTE assentou o cabimento do mandado de injunção para a discussão da temática da discriminação fundamentada na orientação sexual. Destacou-se no Voto do Min. Rel. EDSON FACHIN, no que tange ao objeto, a evidente *"existência de direito subjetivo à legislação"*, porquanto é dever estatal legislar acerca do disposto no art. 5º, XLI, da CRFB, segundo o qual *"a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais"*. Assim, a causa de pedir teria assento na própria Constituição.

No presente caso, a norma pretendida visa a resguardar o direito à vida e à integridade física dos homens GBTI+, vítimas de violência doméstica. Em que pese a existência de outras normas que prevejam, de forma genérica, a responsabilização de agentes que comentam crimes de agressão ou outros ilícitos que atentem contra a vida e a integridade física de qualquer pessoa, a Lei Maria da Penha traz uma série de medidas protetivas que são reconhecidamente eficazes para resguardar a vida das vítimas de violência doméstica.

Conforme artigo publicado no site do IPEA, a respeito da efetividade da Lei Maria da Penha:

“Em termos mais gerais, uma inovação importante da LMP é que esta procurou tratar de forma integral o problema da violência doméstica, e não apenas da imputação de uma maior pena ao ofensor. Com efeito, a nova legislação ofereceu um conjunto de instrumentos para possibilitar a proteção e o acolhimento emergencial à vítima, isolando-a do agressor, ao mesmo tempo que criou mecanismos para garantir a assistência social da ofendida. Além disso, a lei previu os mecanismos para preservar os direitos patrimoniais e familiares da vítima; sugeriu arranjos para o aperfeiçoamento e efetividade do atendimento jurisdicional; e previu instâncias para tratamento do agressor. Como apontado por Martins, Cerqueira e Matos (2015), foram considerados onze serviços e medidas protetivas na legislação.” (Avaliando a efetividade da Lei Maria da Penha, Daniel Cerqueira, Mariana Matos, Ana Paula Antunes Martins e Jony Pinto Júnior, março/2015, Disponível em <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/artigo/107/avaliando-a-efetividade-da-lei-maria-da-penha>. Acesso em 29/02/2024).

Embora existam delegacias e varas criminais que possam atender as demandas relacionadas aos homens GBTIs, não há, nos órgãos de segurança pública, atendimento de maneira particularizada acerca da violência intrafamiliar sofrida por este grupo, reconhecidamente vulnerável.

Além disso, o requisito da *“inviabilização do exercício dos direitos e liberdades constitucionais”* pode ser demonstrada através nos números de mortes violentas da comunidade LGBTQIA+.

Destaca-se, no julgamento do MI 4733 e da ADO 26, o Voto do Min. LUIZ FUX, em relação ao crime de ódio homotransfóbico, cuja situação alarmante caracterizaria um estado de coisas inconstitucional:

“Trago, neste voto, um relatório do Ministério dos Direitos Humanos divulgado em 2018 em que se registrou um total – por isso eu falo em ‘estado de coisas inconstitucional’ – de 2.964 violações de direitos humanos sofridas por indivíduos que se diferenciam por sua opção sexual [sic] ou posicionamento quanto à identidade de gênero, consolidadas as ocorrências em 2016 no periódico ‘Violência LGTBfóbicas no Brasil: dados da violência’. Trago aqui um outro levantamento de 2017, com o Ministério de Direitos Humanos reiterando o número alarmante de denúncias por violação contra

a comunidade LGBT, retratando não só as violências físicas, como também simbólicas”.

Em relação aos números de violência nas relações afetivas da comunidade LGBTQIA+, há poucos estudos a respeito. Sabe-se que durante a pandemia houve um grande aumento de denúncias de violência no âmbito doméstico, porquanto *“o isolamento se mostrou uma faca de dois gumes para muitas mulheres que já viviam em risco de vitimização e ainda mais para lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e intersexuais, já que estar em casa se tornou um prato cheio para as violências causadas pela intolerância da própria família”* (<https://journal48.com/lgbtqia/violencia-domestica-entre-casais-homoafetivos/>).

Extraí-se, também, do Relatório de Pesquisa do CNJ a respeito da Discriminação e Violência contra a População LGBTQIA+, publicado em 2022:

“Os processos analisados envolveram número significativo de casos em que a pessoa agressora morava com a vítima: 14,7% dos casos e 14,2% das vítimas se tratava de violência doméstica. Das vítimas, 43,8% tiveram a atribuição de identidade como mulheres lésbicas, 37,5% como mulheres trans e 12,5% como homens gays. Esse tipo de violência, inclusive, aparece de formas variadas:

- i) agressões que ocorriam por conta de intolerância de algum familiar (pai, mãe, irmão ou irmã intolerante à identidade de gênero ou orientação sexual da vítima) em meio às discussões familiares;
- ii) torturas praticadas por familiares que não aceitavam a orientação sexual da vítima (filho(a) ou enteado(a));
- iii) violência doméstica contra mulheres/homens transexuais que, inclusive, sofrem transfobia;
- iv) casos de ex-companheiro(a) que não aceita a sexualidade revelada por ex-companheira(o) – em que foram identificados, inclusive, casos de feminicídios
- v) violência praticada contra a mãe de pessoa LGBTQIA+ por companheiro que não aceita a orientação sexual ou identidade de gênero de enteado(a). Nesse último caso, os textos foram classificados como experiências de violências provenientes de uma cultura LGBTfóbica, não de LGBTfobia contra vítima LGBTQIA+, representando um total de 10% dos 102 casos identificados.

Em todos esses casos, há uma importante convergência: a intersecção das temáticas de gênero importa para que se possam pensar nas

esferas de responsabilização dos agressores que busquem respostas estatais que transcendem o poder de punir do Estado e *adote, por exemplo, medidas protetivas para a proteção direcionada à vítima 'sem apostar única e exclusivamente na punição penal do agressor' (FERREIRA, 2019, p. 53). Não houve identificação de nenhum caso de LGBTfobia que teria motivado medida protetiva da vítima com relação à parte acusada, o que pode demonstrar uma dificuldade do Estado em apresentar esse direcionamento de respostas efetivas que transcendam o direito de punir."*

No referido relatório do CNJ (Tabela 4), foi apresentado um estudo detalhado das vítimas de violência entre as identidades LGBTQIA+. Dentre as pesquisas realizadas acerca dos crimes com maior ocorrência por perfil de vítima, verificou-se que o crime mais identificado contra travestis e gays foi o homicídio (80% e 42,5%, respectivamente), enquanto, no caso de lésbicas, identificou-se mais a lesão corporal (36%) e a injúria (32%). Mulheres trans apareceram, em maior número, como vítimas de crimes de ameaça (42,9%).

Conforme alerta publicado em artigo pelos psicólogos Silmaria Bandeira do Nascimento, Pollyanna Nathércia de Vasconcelos Rodrigues, Sandra Elisa de Assis Freire e Fauston Negreiros:

"[f]az-se necessário desnaturalizar as formas de agressão enquanto um fenômeno heteronormativo e atentar-se às novas configurações de relacionamentos. Moreira (2017) levanta uma discussão pertinente sobre a invisibilidade de registros e discussões atravessadas sobre a violência entre os casais homossexuais, ressaltando que a invisibilidade entre os homossexuais masculinos é maior que entre as lésbicas, tendo em vista que o biologismo automaticamente as enquadra no mecanismo de proteção da lei Maria da Penha ou mesmo podem ser atendidas em Delegacias especializadas." (Violência entre casais homoafetivos: uma revisão sistemática. In: Revista Sociedade em Debate (Pelotas), v. 28, n. 3 (2022), p. 136, set/dez. ISSN: 2317-0204)

Por fim, o entendimento que prevalece na jurisprudência desta CORTE é no sentido de que a tramitação de projetos de lei no Congresso Nacional sobre a matéria não afasta o reconhecimento da omissão inconstitucional. No julgamento da ADI 3.682, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Pleno, DJe 05/09/2007, afirmou-se que *"apesar de existirem no Congresso Nacional diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, é possível constatar a omissão inconstitucional quanto à efetiva deliberação e aprovação da lei complementar em referência"*.

Quanto ao Projeto de Lei 8.034/2014, de autoria da Deputada Federal Jandira Feghali, que amplia a proteção de que trata a Lei 11.340/2006 às pessoas transexuais e transgêneros, destaca-se que a apresentação do texto ocorreu em 28/10/2014, teve parecer favorável da Relatora, Deputada Maria do Rosário, da Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM) em 05/09/2017 e encontra-se pendente de deliberação.

Já o PL 2.653/2019, que dispõe sobre a proteção de pessoas em situação de violência baseada na orientação sexual, identidade de gênero, expressão de gênero ou características biológicas ou sexuais, apresentado em 07/05/2019, foi encaminhado pela Mesa Diretora às comissões designadas a apreciar a matéria e, ante a existência de mais de 3 (três) comissões de mérito, foi determinada a criação de Comissão Especial para analisar a matéria, ainda sem deliberação das respectivas comissões.

A comparação entre o consenso nacional e internacional sobre as medidas necessárias para a efetiva proteção contra violência doméstica nas relações homoafetivas da população GBTI+ e a legislação nacional demonstra a existência de significativa omissão constitucional do Poder Legislativo em efetivar a devida proteção legal aos direitos e liberdades fundamentais da comunidade GBTI+, cujos projetos de lei não obtiveram deliberação finalizada.

Não me parece, portanto, existir qualquer dúvida da existência de omissão, caracterizadora do estado de mora constitucional.

3) A função da jurisdição constitucional na proteção de grupos vulneráveis

A complexidade da presente hipótese para colmatação do estado de mora constitucional reside, principalmente, na absoluta necessidade de compatibilização da atuação do *Poder Legislativo* (que representa o princípio democrático da maioria) com o exercício da *Justiça constitucional* (que representa a garantia do Estado de Direito) em defesa dos direitos e garantias fundamentais consagrados constitucionalmente (Michel TROPER. *Justice Constitutionnelle et démocratie. Revue Française de Droit Constitutionnel*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990. p. 31; Christian STARCK. *La légitimité de la justice constitutionnelle et le principe démocratique de majorité*. In: Vários autores. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 73; KONRAD HESSE. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998. p. 376).

A premissa fundamental do Estado Constitucional é a existência de complementaridade entre Democracia e Estado de Direito, pois, enquanto a Democracia consubstancia-se no governo da maioria, baseado na soberania popular, o Estado de Direito consagra a supremacia das normas constitucionais, editadas pelo poder constituinte originário, o respeito aos direitos fundamentais e o controle jurisdicional do Poder Estatal, não só para proteção da maioria, mas também, e basicamente, dos direitos da minoria (LAWRENCE BAUM. *A Suprema Corte americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 12-13; JEAN RIVERO. *A modo de síntesis*.

In: Vários autores. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 666 ss; François Luchaire. *Le conseil constitutionnel*. Paris: Economica, 1980. p. 19 ss; PIERRE BOM. La légitimité du conseil constitutionnel français. In: Vários autores. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 143 SS; Joseph M. BESSETTE. Democracia deliberativa: o princípio da maioria no governo republicano. In: Vários autores. *A constituição norte-americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. p. 305 ss; Robert A., GOLDWIN, William SCHAMBRA. A. (Orgs.). *A constituição norte-americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. p. 305; Augusto CERRI. *Corso di giustizia costituzionale*. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1997. p. 17).

O exercício da jurisdição constitucional baseia-se na necessidade de respeito absoluto à Constituição Federal, havendo, na evolução das Democracias modernas, a imprescindível necessidade de proteger a efetividade dos direitos e garantias fundamentais, em especial das minorias, pois, como recorda JORGE MIRANDA:

“[...] o irrestrito domínio da maioria poderia vulnerar o conteúdo essencial daqueles direitos, tal como o princípio da liberdade poderia recusar qualquer decisão política sobre a sua modulação” (Nos dez anos de funcionamento do tribunal constitucional. In: Vários autores. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 95).

O fundamento básico da legitimidade material de atuação desta SUPREMA CORTE, nos moldes do § 1º do artigo 102 da Constituição Federal, está na necessidade de consagração e efetivação de um rol de princípios constitucionais e direitos fundamentais tendentes a limitar e controlar os abusos de poder do próprio Estado, por ação ou omissão, a consagração dos direitos e liberdades fundamentais e dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado contemporâneo, pois, nos Estados onde o respeito à efetividade dos direitos humanos fundamentais não for prioridade, a verdadeira Democracia inexistente, como ensinado por NORBERTO BOBBIO:

“[...] sem respeito às liberdades civis, a participação do povo no poder político é um engano, e sem essa participação popular no poder estatal, as liberdades civis têm poucas probabilidades de durar” (*Igualdad y libertad*. Barcelona: Paidós, 1993. p. 117).

O exercício da jurisdição constitucional por esta SUPREMA CORTE, portanto, tem como ponto fundamental a defesa dos valores constitucionais básicos, afirmados livremente pelo povo em Assembleia Nacional Constituinte, em especial, a defesa dos direitos e garantias fundamentais de todos, de maneira igualitária e sem quaisquer discriminações entre grupos majoritários e minoritários, pois, conforme importante

advertência feita por WALTER BERNES, ao comentar os princípios fundadores da Constituição norte-americana:

“[...] a regra da maioria só pode ser justificada se os homens são iguais e eles só são iguais na posse de direitos. Uma política de igualdade, portanto, precisa ser uma política preocupada com direitos. Consequentemente, a regra da maioria, só é legítima se na prática a maioria respeita os direitos da minoria” (A Constituição assegura esses direitos? In: Vários autores. *A constituição norte-americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. p. 285).

A limitação constitucional à atuação majoritária visa a impedir a instalação de uma tirania da maioria sobre as minorias políticas, por meio do estabelecimento de direitos fundamentais a todos os cidadãos e também da tutela jurisdicional desses direitos, caso sejam violados. Nesse sentido, Alexis de Tocqueville adverte que “o poder concedido aos tribunais para julgar a inconstitucionalidade das leis ainda é uma das barreiras mais poderosas que já foram levantadas contra a tirania das assembleias políticas” (TOCQUEVILLE, Alexis de. *De la démocratie en Amérique*, t. 1, partie 2, ch. 7. Paris: Éditions Flammarion, 1981. p.172).

Nessa conjuntura, reconhece-se “a necessidade de uma democracia constitucional, caracterizada pela existência de um catálogo de direitos fundamentais associada à ideia de supremacia da Constituição e ao exercício de controle de constitucionalidade por órgão jurisdicional” (CARVALHO FILHO, José S. *Jurisprudência Constitucional e População LGBTQI+*: O Supremo Tribunal Federal como Agente de Efetivação de Direitos Fundamentais de Minorias no Brasil. In: *Efetivação dos Direitos Sociais por Meio de Intervenção Judicial*. 1 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2021, p. 137-152. SWEET, Alec Stone; MATHEWS, Jud. *Proportionality balancing and global constitutionalism*. *Columbia Journal of Transnational Law*. V. 47, n. 1, 2008, p. 71-164).

Fixadas essas premissas sobre a legitimidade da atuação da jurisdição constitucional na proteção de direitos de grupos vulneráveis e minorias políticas, é possível analisar o caso em apreço.

4) A jurisprudência do STF sobre os direitos da população LGBTQIA+

Nos últimos anos, a população LGBTQIA+ tem enxergado este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL como espaço adequado para uma litigância estratégica na luta por direitos civis para esse grupo vulnerável. Em consequência, demandas como direito ao casamento homoafetivo, a criminalização da homofobia e da transfobia, e o reconhecimento de inconstitucionalidade da proibição normativa de doação de sangue por homens que têm relação sexual com outros homens foram apresentadas à CORTE.

Ao julgar essas demandas, este TRIBUNAL reconheceu sua legitimidade constitucional para atuar na tutela jurisdicional de direitos de grupos vulneráveis e julgou procedentes os pedidos, para reconhecer a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos, assentando o reconhecimento constitucional das uniões homoafetivas (ADI 4.277, Rel. Min. AYRES BRITTO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 14/10/2011); para reconhecer que a omissão legislativa inconstitucional sobre o tema conduz ao enquadramento da homofobia e da transfobia como crimes de racismo, em sua concepção sociológica (ADO 26, Rel. Min. CELSO DE MELLO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 6/10/2020); e para declarar a inconstitucionalidade de atos normativos do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) que impediam a doação de sangue por homens homossexuais e bissexuais, por considerá-los, genericamente, como integrantes de um grupo de risco, sem se debruçar sobre as condutas que verdadeiramente poderiam expor a pessoa a uma maior probabilidade de contágio de infecções sexualmente transmissíveis (ADI 5.543, Rel. Min. EDSON FACHIN, TRIBUNAL PLENO, DJe DE 26/8/2020).

Importante destacar, também, a ADI 4.275, na qual admitida a alteração do nome e sexo de pessoas transexuais no registro civil, independente de cirurgia de transgenitalização ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes (ADI 4.275, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Redator do acórdão Min. EDSON FACHIN, TRIBUNAL PLENO, DJe de 07/03/2019).

Registro, ainda, que este TRIBUNAL tem sistematicamente declarado a inconstitucionalidade de legislações municipais e estaduais que proíbem o ensino de educação sexual e de gênero em escolas públicas, como meio para promoção de respeito ao pluralismo e à diversidade cultural. Anoto, ilustrativamente, nesse sentido a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 460, Rel. Min. LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 13/8/2020; a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 467, Rel. Min. GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 7/7/2020; a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.580, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 27/11/2020; e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 457, de minha relatoria.

Anoto, por oportuno, que nas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental em que questionadas legislações municipais que proíbem o uso de linguagem neutra no âmbito dos municípios, tenho me manifestado não somente pela inconstitucionalidade formal, diante da usurpação de competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional, quanto material, tendo em vista que a linguagem neutra visa a comunicação sem a demarcação de gênero, relacionando-se com um movimento destinado à promoção da igualdade, a partir do uso não discriminatório da linguagem e que, *per se*, não significa a criação de novas estruturas linguísticas (ADPF 1.155 MC-Ref, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 26/07/2024).

5) O eixo axiológico da igualdade

Conforme fiz registrar em sede doutrinária (Direito Constitucional. Barueri: Atlas, 2022), a Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressalvado por Fábio Konder Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal (COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Público: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 59).

A igualdade se configura como uma eficácia transcendente, de modo que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a Constituição, como norma suprema, proclama.

O princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e permitidas*. *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 1, p. 79).

Importante, igualmente, apontar a tríplice finalidade limitadora do princípio da igualdade – limitação ao legislador, ao intérprete/autoridade pública e ao particular (STF, TRIBUNAL PLENO, Mandado de Injunção 58, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Rel. p/ Acórdão Min. CELSO DE MELLO, DJ de 19/04/1991).

O legislador, no exercício de sua função constitucional de edição normativa, não poderá afastar-se do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Assim, normas que criem diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita, serão incompatíveis com a Constituição Federal.

O intérprete/autoridade pública não poderá aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias. Ressalte-se que, em especial o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional de dizer o direito ao caso concreto, deverá utilizar os mecanismos constitucionais no sentido de dar uma interpretação única e igualitária às normas jurídicas. Nesse sentido a intenção do legislador constituinte ao prever o recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (uniformização na interpretação da Constituição Federal) e o recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (uniformização na interpretação da legislação federal). Além disso, sempre em respeito ao princípio da igualdade, a legislação processual deverá estabelecer mecanismos de uniformização de jurisprudência a todos os Tribunais.

Finalmente, o particular não poderá pautar-se por condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas, sob pena de responsabilidade civil e penal, nos termos da legislação em vigor.

Sobre o princípio da igualdade, indispensável recordarmos a lição de San Tiago Dantas:

“Quanto mais progridem e se organizam as coletividades, maior é o grau de diferenciação a que atinge seu sistema legislativo. A lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos, quase sempre atende a diferenças de sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica, de direito anterior; raramente regula do mesmo modo a situação de todos os bens, quase sempre se distingue conforme a natureza, a utilidade, a raridade, a intensidade de valia que ofereceu a todos; raramente qualifica de um modo único as múltiplas ocorrências de um mesmo fato, quase sempre os distingue conforme as circunstâncias em que se produzem, ou conforme a repercussão que têm no interesse geral. Todas essas situações, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade. Servem, porém, para indicar a necessidade de uma construção teórica, que permita distinguir as leis arbitrárias das leis conforme o direito, e eleve até esta alta

triagem a tarefa do órgão do Poder Judiciário” (DANTAS, F. C. San Tiago. Igualdade perante a lei e due process of law: contribuição ao estudo da limitação constitucional do Poder Legislativo. Revista Forense, v. 116, p. 357-367, Rio de Janeiro, 1948).

6) Incidência da Lei Maria da Penha às relações homoafetivas a partir da identidade social de gênero

A violência contra a mulher, como se sabe, é histórica. Uma análise do Brasil desde os tempos de colônia nos mostra a conformação de um discurso não apenas moral da sociedade, mas também de todo um arcabouço jurídico complacente com a violência contra as mulheres, pensada como mera propriedade do homem.

Mesmo com o passar dos anos, a mulher continuou sendo tratada, social e institucionalmente, em papel de inferioridade em relação ao homem e um constante perigo instintivo que necessitava ser sempre vigiado. Essa realidade só começou a ser verdadeiramente transformada com a redemocratização do Brasil, a partir da Constituição de 1988 e da incorporação de 80% das pautas apresentadas por movimentos feministas pelos Constituintes (CECÍLIA MACDOWELL SANTOS. Da delegacia da mulher à Lei Maria da Penha: lutas feministas e políticas públicas sobre violência contra mulheres no Brasil. Oficina do CES n.º 301, 2008, p. 7), mediante grande mobilidade da sociedade civil, com garantia de verdadeira igualdade formal e material para as mulheres e uma ampliação da cidadania feminina no plano jurídico nacional.

Nossa Constituição Republicana de 1988 reforçou a garantia universal do princípio da igualdade, assegurando que *“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”* (art. 5º, I), sendo a mulher titular de todos os direitos fundamentais de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da vida (art. 5º, *caput*), e de todos os demais garantidos pela Constituição, na mesma medida que o homem; além de prever que *“a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”* (art. 5º, XLII); e que *“O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”* (art. 226, §8º).

Tornou-se obrigatória a ampliação do debate público e o aumento da preocupação social com o problema da violência e da desigualdade da mulher, de que decorreu a adoção de medidas políticas e legais, como a promulgação da Lei da Maria da Penha e a aprovação da qualificadora de feminicídio no crime de homicídio, a consolidação das Delegacias Especializadas no Atendimento à Mulher, a criação de secretarias especializadas na proteção dos direitos da mulher e a adoção dos Planos Nacionais de Política para as Mulheres e do Pacto Nacional de Enfrentamento da Violência contra as Mulheres.

Nesse contexto, o objeto da Lei Maria da Penha é a proteção da mulher contra a agressão cometida no âmbito familiar, da unidade doméstica ou de qualquer relação íntima de afeto, de modo a alçar a violência de gênero ao patamar jurídico-normativo.

A edição da lei foi uma resposta normativa à violência física ou psicológica contra a mulher, reproduzida na sociedade a partir da hierarquização das relações sociais de gênero, cuja dominação ou subalternidade é exercida mediante um poder de fato.

A própria lei trouxe um novo conceito de família, explicitando especificamente a incidência da norma protetiva nas relações homoafetivas com pessoas do sexo feminino, tendo em vista que o objetivo da norma foi coibir, prevenir e estipular a punição adequada para qualquer forma de violência doméstica contra a mulher, conforme se depreende dos arts. 2º e 5º:

“Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

[...]

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: [...]

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.”

Além disso, a lei não limitou o sujeito ativo das infrações penais cometidas contra a mulher mediante violência doméstica, podendo ser qualquer pessoa vinculada à vítima, tanto um homem como outra mulher.

Nessa linha, cito julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – RELAÇÕES HOMOAFETIVAS – OFENDIDA MULHER – GÊNERO INDEPENDE DA ORIENTAÇÃO SEXUAL – COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA.

1- A Lei 11.340/06 destina-se a proteger a mulher de violência doméstica, não importa sua opção sexual, nem que envolva relações homoafetivas e a agressora seja outra mulher.

2- O artigo 5º da Lei estabelece como âmbito de incidência a proteção da mulher na unidade doméstica, abrangendo os indivíduos que

nela convivem ou qualquer relação de afeto, vínculo familiar, mesmo que não mais coabitem independente da orientação sexual. A lei não é limitada pelo gênero do agressor, sua finalidade é sempre proteger a mulher, independente de opção sexual (parágrafo único do artigo 5º).

3- Competente a Vara de Violência Doméstica exercida na Comarca pela Vara de Família. CONFLITO PROCEDENTE (Conflito de Jurisdição 70036742047, Terceira Câmara Criminal, Rel. IVAN LEOMAR BRUXEL, Julgado em 22/07/2010).

No mesmo sentido, também se manifestou o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. VULNERABILIDADE DEMONSTRADA PELA RELAÇÃO DE AFETO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIALIZADO NO COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.

1. De acordo com o art. 5º da Lei nº 11.340/2006, o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher é competente para processar e julgar infrações penais cuja motivação seja a opressão à mulher, podendo figurar como sujeito ativo tanto homens quanto mulheres.

2. No caso em tela, a violência decorreu de relação homoafetiva pretérita entre mulheres, estando caracterizada a situação de vulnerabilidade por conta da relação de afeto. [...]

3. Recurso em Sentido Estrito conhecido e provido. (RSE 0204416-91.2014.8.04.0020. Rel. CARLA MARIA SANTOS DOS REIS, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 27/07/2015).

No tocante aos casais homossexuais, em que a vítima de violência doméstica é a travesti ou a transexual, embora ainda não haja entendimento sedimentado, a jurisprudência brasileira caminha no sentido da aplicação da Lei Maria da Penha nesses casos. Neste sentido, destaca-se a decisão da Sexta Turma do STJ, no REsp 1.977.124, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI, DJe de 22/04/2024:

RECURSO ESPECIAL. MULHER TRANS. VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.340/2006, LEI MARIA DA PENHA. CRITÉRIO EXCLUSIVAMENTE BIOLÓGICO. AFASTAMENTO. DISTINÇÃO ENTRE SEXO E GÊNERO. IDENTIDADE. VIOLÊNCIA NO AMBIENTE DOMÉSTICO. RELAÇÃO DE PODER E *MODUS*

OPERANDI. ALCANCE TELEOLÓGICO DA LEI. MEDIDAS PROTETIVAS. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A aplicação da Lei Maria da Penha não reclama considerações sobre a motivação da conduta do agressor, mas tão somente que a vítima seja mulher e que a violência seja cometida em ambiente doméstico, familiar ou em relação de intimidade ou afeto entre agressor e agredida.

2. É descabida a preponderância, tal qual se deu no acórdão impugnado, de um fator meramente biológico sobre o que realmente importa para a incidência da Lei Maria da Penha, cujo arcabouço protetivo se volta a julgar autores de crimes perpetrados em situação de violência doméstica, familiar ou afetiva contra mulheres. Efetivamente, conquanto o acórdão recorrido reconheça diversos direitos relativos à própria existência de pessoas trans, limita à condição de mulher biológica o direito à proteção conferida pela Lei Maria da Penha.

3. A vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos não pode ser resumida tão somente à objetividade de uma ciência exata. As existências e as relações humanas são complexas e o Direito não se deve alicerçar em argumentos simplistas e reducionistas.

4. Para alicerçar a discussão referente à aplicação do art. 5º da Lei Maria da Penha à espécie, necessária é a diferenciação entre os conceitos de gênero e sexo, assim como breves noções de termos transexuais, transgêneros, cisgêneros e travestis, com a compreensão voltada para a inclusão dessas categorias no abrigo da Lei em comento, tendo em vista a relação dessas minorias com a lógica da violência doméstica contra a mulher.

5. A balizada doutrina sobre o tema leva à conclusão de que as relações de gênero podem ser estudadas com base nas identidades feminina e masculina. Gênero é questão cultural, social, e significa interações entre homens e mulheres. Uma análise de gênero pode se limitar a descrever essas dinâmicas. O feminismo vai além, ao mostrar que essas relações são de poder e que produzem injustiça no contexto do patriarcado. Por outro lado, sexo refere-se às características biológicas dos aparelhos reprodutores feminino e masculino, bem como ao seu funcionamento, de modo que o conceito de sexo, como visto, não define a identidade de gênero. Em uma perspectiva não meramente biológica, portanto, mulher trans mulher é.

6. Na espécie, não apenas a agressão se deu em ambiente doméstico, mas também familiar e afetivo, entre pai e filha, eliminando qualquer dúvida quanto à incidência do subsistema da Lei n. 11.340/2006, inclusive no que diz respeito ao órgão jurisdicional competente – especializado – para processar e julgar a ação penal.

7. As condutas descritas nos autos são tipicamente influenciadas pela relação patriarcal e misógina que o pai estabeleceu com a filha. O *modus operandi* das agressões – segurar pelos pulsos, causando lesões visíveis, arremessar diversas vezes contra a parede, tentar agredir com pedaço de pau e perseguir a vítima – são elementos próprios da estrutura de violência contra pessoas do sexo feminino. Isso significa que o modo de agir do agressor revela o caráter especialíssimo do delito e a necessidade de imposição de medidas protetivas.

8. Recurso especial provido, a fim de reconhecer a violação do art. 5º da Lei n. 11.340/2006 e cassar o acórdão de origem para determinar a imposição das medidas protetivas requeridas pela vítima L. E. S. F. contra o ora recorrido. (STJ, REsp 1.977.124/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 05/04/2022, DJe de 22/4/2022.)

Na mesma direção, cito julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

Competência do Juizado especializado – vítima mulher transgênero – desnecessidade de alteração do registro civil

“(…) 1. Não se confundem identidade de gênero, orientação sexual e sexo biológico. A orientação sexual de um indivíduo diz respeito a como realiza seus afetos, em especial no aspecto sexual, podendo ser, entre outros, heterossexual, homossexual, assexual, bissexual etc. Já o sexo biológico diferencia macho e fêmea, levando em conta a genitália, os órgãos reprodutores, cromossomos etc. do indivíduo. Por seu turno, a identidade de gênero é um conceito psicossocial, ou seja, considera tanto a própria identificação da pessoa de si mesma como a forma como ela é percebida em seu meio.

2. A autoidentificação da vítima como mulher é condição suficiente para sua inserção no gênero protegido pela Lei n. 11.340/2006, especialmente porque não é feita distinção entre mulheres cisgênero e mulheres transgênero, referindo-se o artigo 5º apenas genericamente ao termo mais abrangente ‘mulher’, bem como

utilizando, propositadamente, o termo ‘gênero’ ao esclarecer a violência doméstica e familiar contra a mulher (‘configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial’).

3. Não há que falar em analogia ‘in malam partem’ na aplicação da Lei Maria da Penha a mulheres transgênero, uma vez que não se trata de ‘mulher por analogia’, mas simplesmente de mulher, que dessa forma se identifica, ainda que possua características biológicas masculinas.

4. Uma vez que a ofendida se identifica como mulher e, por isso, performa com base na expectativa social para o gênero feminino, dessa maneira sendo percebida inclusive perante seu círculo social e pelo suposto agressor, a alteração de seus registros civis representa apenas mais um mecanismo para a expressão e exercício pleno do gênero mulher com o qual se identifica, não podendo ser um empecilho para o exercício de direitos e garantias que lhes são legal e constitucionalmente previstos.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado (2º Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Ceilândia/DF). (TJDFT, CC 07020317720228079000, Rel. SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, Câmara Criminal, data de julgamento: 08/02/2023, publicado no PJe: 28/02/2023).

Conflito negativo de competência. Violência doméstica e familiar. Homologação de auto de prisão em flagrante. Agressões praticadas pelo companheiro contra pessoa civilmente identificada como sendo do sexo masculino. Vítima submetida à cirurgia de adequação de sexo por ser hermafrodita. Adoção do sexo feminino. Presença de órgãos reprodutores femininos que lhe conferem a condição de mulher. Retificação do registro civil já requerida judicialmente. Possibilidade de aplicação, no caso concreto, da lei n. 11.340/06. Competência do juízo suscitante. Conflito improcedente. (TJSC, Conf. Jurisd. 2009.006461-6, 3ª Vara Criminal, Rel. Des. ROBERTO LUCAS PACHECO, julgado em 29/06/2009).

Entretanto, no que diz respeito aos homens em relações homoafetivas, os Tribunais ainda não compartilham desse entendimento, tendo o STJ se manifestado no sentido de que *“não cabe ampliação interpretativa das formas de violência, dos sujeitos protegidos e das penas – mesmo cautelares – incidentes, por afetarem ao fundamental princípio da legalidade”*. Cito a ementa do julgado:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI 11.340/06. LEI MARIA DA PENHA. NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÁTER PENAL. LEGALIDADE. DESCABIDAS PROTEÇÕES AMPLIADORAS NÃO ABRANGIDAS TAXATIVAMENTE NA LEI. CAUTELAR QUE NÃO PODE SER ETERNIZADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Embora a Lei Maria da Penha possua incidência no âmbito cível e criminal, ao tratar da violência doméstica e familiar configuradora de crimes acaba por diretamente afetar penas: quando impede pena pecuniária (art. 17) e quando afasta as benesses da Lei nº 9.099/95 (art. 41), assim tornando certo o conteúdo de norma penal e a incidência do princípio da legalidade estrita.

2. Assim é que foi definida a inicial competência das varas criminais (art. 33), o processamento em casos violência doméstica com comunicação à Autoridade Policial e encaminhamento ao juiz (claramente criminal), que poderá fixar medidas protetivas (da vítima, filhos e de bens) e regularmente processar por crime.

3. A intervenção do juiz cível, usando de cautelares previstas ou não na Lei Maria da Penha previstas, se dá por seu poder geral de cautela, insito à jurisdição, mas exclusivamente em feitos de sua competência.

4. O relevantíssimo interesse de proteção a toda relação afetiva (mesmo homoafetiva, mesmo em violências que não envolvam o binômio agressor homem e vítima mulher), de valorização do gênero como autocompreensão na sociedade, de evitação a toda forma de violência e de mais forte intervenção estatal em favor do vulnerável, exige ampliações pela via da alteração legislativa.

5. Em feitos criminais de violência doméstica e familiar, não cabe ampliação interpretativa das formas de violência, dos sujeitos protegidos e das penas – mesmo cautelares – incidentes, por afetarem ao fundamental princípio da legalidade.

6. Em direito penal, os interesses sociais somente podem gerar apenamento por prévia alteração legal. É ao legislador e não ao juiz que cabe a ampliação de hipóteses incriminadoras ou alteração de penas.

7. As medidas protetivas são corretamente nominadas de urgentes por sua incidência imediata, mesmo sem contraditório, na proteção da mulher.

8. Se em feito cível a cessação da eficácia de tutela cautelar antecedente dá-se em trinta dias (art. 309 CP), no processo penal a falta da definição do prazo não permite de todo modo a eternização

da restrição a direitos individuais – então aferida a cautelar por sua necessidade e adequação, em casuística ponderação.

9. Na espécie, o cautelar impedimento de aproximação e contato com variadas pessoas já perdura há quatro anos e nenhum processo posterior foi ajuizado, cível ou criminal, a demonstrar clara violação da proporcionalidade e da legalidade.

10. Recurso especial improvido, para manter a revogação da medida protetiva indevidamente eternizada.

(REsp n. 1.623.144/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/08/2017, DJe de 29/8/2017.)

Quanto ao alcance da Lei Maria da Penha, conforme se depreende dos julgados acima, entendo que, independentemente da orientação sexual da mulher, a proteção especial da lei vale tanto para as mulheres vítimas de violência doméstica quanto para lésbicas, travestis e transexuais com *identidade social feminina* que mantêm relação de afeto em ambiente familiar, ou seja, a expressão “mulher” contida na lei vale tanto para o sexo feminino quanto para o gênero feminino, já que a conformação física externa é apenas uma mas não a única das características definidoras do gênero.

Seguindo essa compreensão de que a estrutura social se formou a partir de categorizações de gênero, a desembargadora aposentada do TJRS Maria Berenice Dias, em sede doutrinária, faz alusão à *ideia sociológica de gênero* para estender a aplicação da Lei Maria da Penha às relações homoafetivas entre pessoas do sexo biológico masculino:

Pelo que se depreende de seu texto, não há dúvida de que a Lei Maria da Penha aplica-se a todas as relações de violência de gênero, sempre que presentes um dos contextos nela mencionados (domiciliar, familiar em uma relação íntima de afeto), *mesmo que o sexo biológico da vítima seja masculino, desde que, esteja em uma situação que desempenhe o papel social atribuído (e cobrado das) às mulheres (dominação, subjugação)*. (DIAS, Maria Berenice. Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 426)

Assim, considerando que a Lei Maria da Penha foi editada para proteger a mulher contra violência doméstica, a partir da compreensão de subordinação cultural da mulher na sociedade, é possível estender a incidência da norma aos casais homoafetivos do sexo masculino, se estiverem presentes fatores contextuais que insiram o homem vítima da violência na posição de subalternidade dentro da relação.

Isso porque a identidade de gênero, ainda que social, é um dos aspectos da personalidade e nela estão inseridos o direito à identidade, à intimidade, à privacidade, à liberdade, e ao tratamento isonômico, todos protegidos pelo valor maior da dignidade da pessoa humana. Há, portanto, uma responsabilidade do Estado em garantir a proteção, no campo doméstico, a todos os tipos de entidades familiares.

Além disso, essa proteção aos casais homoafetivos do sexo masculino, bem como às mulheres transexuais ou travestis ganha especial relevo, tendo em vista que, não obstante os avanços legais e institucionais, verifica-se, ainda, a subsistência de um discurso e uma prática que tentam reduzir a mulher – e as pessoas que se identificam socialmente com o gênero feminino ou de alguma forma ocupam esse papel social – e naturalizar preconceitos de gênero existentes até os dias atuais, perpetuando uma crença estruturalmente machista, de herança histórica.

De fato, pesquisas realizadas tanto no âmbito nacional quanto internacional demonstram a existência de número significativo de vítimas de violência doméstica entre casais homoafetivos do sexo masculino.

O Conselho Nacional de Justiça, em pesquisa sobre a Discriminação e Violência contra a População LGBTQIA+, identificou essa realidade, a partir dos seguintes dados:

“4.2.1. QUANDO O LAR TAMBÉM AGRIDE: VÍTIMAS DE LGBTFOBIA EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.

Os processos analisados envolveram número significativo de casos em que a pessoa agressora morava com a vítima: 14,7% dos casos e 14,2% das vítimas se tratava de violência doméstica. Das vítimas, 43,8% tiveram a atribuição de identidade como mulheres lésbicas, 37,5% como mulheres trans e 12,5% como *homens gays*. Esse tipo de violência, inclusive, aparece de formas variadas:

- i) agressões que ocorriam por conta de intolerância de algum familiar (pai, mãe, irmão ou irmã intolerante à identidade de gênero ou orientação sexual da vítima) em meio às discussões familiares;
- torturas praticadas por familiares que não aceitavam a orientação sexual da vítima (filho(a) ou enteado(a));
- ii) violência doméstica contra mulheres/homens transexuais que, inclusive, sofrem transfobia;
- iii) casos de ex-companheiro(a) que não aceita a sexualidade revelada por ex-companheira(o) – em que foram identificados, inclusive, casos de feminicídios;
- iv) violência praticada contra a mãe de pessoa LGBTQIA+ por companheiro que não aceita a orientação sexual ou identidade de gênero de enteado(a). Nesse último caso, os textos foram

classificados como experiências de violências provenientes de uma cultura LGBTfóbica, não de LGBTfobia contra vítima LGBTQIA+, representando um total de 10% dos 102 casos identificados.

Em todos esses casos, há uma importante convergência: a intersecção das temáticas de gênero importa para que se possam pensar nas esferas de responsabilização dos agressores que busquem respostas estatais que transcendem o poder de punir do Estado e adote, por exemplo, medidas protetivas para a proteção direcionada à vítima “sem apostar única e exclusivamente na punição penal do agressor”. (FERREIRA, 2019, p. 53). Não houve identificação de nenhum caso de LGBTfobia que teria motivado medida protetiva da vítima com relação à parte acusada, o que pode demonstrar uma dificuldade do Estado em apresentar esse direcionamento de respostas efetivas que transcendam o direito de punir.” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Discriminação e violência contra a população LGBTQIA+: Relatório da Pesquisa/Conselho Nacional de Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – Brasília: CNJ, 2022).

Da mesma forma, conforme extraído de artigo publicado na Folha de São Paulo, a NCAVP – *National Coalition of AntiViolence Programs*, um programa dos Estados Unidos que documenta “violência doméstica entre casais gays registrou 3.327 casos em 1997. A área coberta representa 20% do território americano, o que significa que o total de casos naquele país passaria dos 16 mil. Esses seriam só os casos registrados em delegacias e pelas ONGs, um número infinitamente menor que o real. Segundo dados do NCAVP, os estudos de prevalência nos EUA mostram que entre 25% e 33% dos membros da comunidade gay relatam ter sofrido algum abuso por parte de seus parceiros. O número, segundo a instituição, seria comparável ao da violência doméstica ocorrida entre casais heterossexuais naquele país” (BIANCARELLI, Aureliano. Violência entre casal gay é tema de manual. In: Folha Online, 03.11.2002. Disponível. Acesso: 19.07.2024).

Há, entretanto, uma dificuldade em compor os dados, diante do fato de que nem sempre as agressões são denunciadas exatamente pelo temor de expor a orientação sexual e pela vergonha de terem sido agredidos por outro homem.

Sem negligenciar a subnotificação, essa realidade é atestada por tantos casos ainda frequentes de violência de gênero que continuam atingindo números espantosos.

Não pode o Estado permanecer omissor perante essa naturalização da violência contra o gênero feminino, sob pena de ofensa ao princípio da vedação da proteção insuficiente e do descumprimento ao compromisso adotado pelo Brasil de coibir a violência no âmbito das relações familiares (art. 226, §8º, da CF).

Desta feita, no caso sob exame, avulta que a não incidência da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos masculinos e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares pode gerar uma lacuna na proteção e punição contra a violência doméstica, já que esses acontecimentos, como vimos, permeiam a sociedade de forma atroz.

7) Dispositivo

Considerando que a garantia de segurança aos cidadãos é uma das bases do Estado e que, portanto, impõe ao Estado a obrigação de proteger os bens e liberdades dos cidadãos frente às agressões dos outros cidadãos, bem como a necessidade de adoção de medidas de proteção ou de prevenção para se combater as condutas de violência perpetradas no âmbito familiar, tem-se que *o direito fundamental à segurança, expressamente previsto no caput do art. 5º da CF/88, justifica a impetração de mandado de injunção por associação coletiva de defesa dos direitos da população LGBTQ+ ou mesmo por pessoa LGBTQ+ individualmente considerada, sob o fundamento de que a ausência de norma que estenda a proteção da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos masculinos e às mulheres transexuais e travestis tem inviabilizado a fruição de referido direito fundamental por este grupo social, considerada especialmente a proibição de proteção deficiente oriunda do princípio da proporcionalidade.*

Diante do exposto, CONCEDO A ORDEM para reconhecer a mora legislativa e determinar a incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares.

É o voto.

24/02/2025

PLENÁRIO

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 7.452/ DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

IMPTE.(S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH

IMPTE.(S): ALIANÇA NACIONAL LGBTI

ADV.(A/S): PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

VOTO

O Senhor Ministro **Cristiano Zanin** (Vogal): Trata-se de mandado de injunção coletivo, com pedido de liminar, impetrado pela Associação Brasileira de Famílias HomoTransAfetivas – ABRAFH e pela Aliança Nacional LGBTI+ contra o Congressoweb Nacional em razão de omissão quanto à edição de legislação específica de combate à violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+ em relações homoafetivas e de legislação preventiva e repressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+ e mulheres em geral (cishétero e LGBTI+).

Eis o resumo dos pedidos principais veiculados na inicial:

declaração de mora inconstitucional do Congresso Nacional na aprovação de legislação contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+ em relações com outros homens, o estelionato sentimental e o controle coercitivo em geral;

concessão da injunção para determinar a aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha a casos de violência doméstica ou intrafamiliar a homens GBTI+ em relações afetivas com outros homens, nos termos da interpretação conforme exposta no item 2.2.3, supra; ou, subsidiariamente, acolhendo-se a interpretação conforme do art. 129, §9º, do Código Penal supra delineada (item 4.4, supra), confirmando-se as cautelas antes deferidas ou concedendo-as, caso indeferidas (doc. 1, p. 7).

Conforme argumenta o impetrante, seriam estes os fundamentos jurídico-constitucionais dos pedidos:

[o] artigo 226, § 8º, da Constituição Federal, que impõe ao Estado o dever proteger contra a violência doméstica todas as famílias (não só as heteroaletivas) e todas as pessoas (não só as mulheres), donde seu suporte fático é amplo o bastante para abarcar o dever constitucional de proteção de homens em relações com outros homens contra a violência doméstica ou intrafamiliar;

[o] artigo 227, § 4º, da Constituição Federal, que impõe ao Estado o dever de punir severamente o abuso, a violência e a exploração sexual de Página 8 de 97 E-mail: toda criança e todo adolescente, logo, também das crianças e adolescentes homens GBTI+ vítimas de violência doméstica (lembrando que as adolescentes mulheres LBTI+ já são protegidas pela LMP); e

[o] princípio da proporcionalidade enquanto proibição de proteção insuficiente, notoriamente acolhido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclusive para proteção da população LBTI+ (v.g., STF, ADO 26/MI 4733, j. 19.06.2019). (Doc. 1, p. 7-8).

A Câmara dos Deputados (doc. 31) e o Senado Federal (doc. 33) prestaram informações e manifestaram-se pela improcedência da ação.

O Procurador-Geral da República manifestou-se no seguinte sentido:

Mandado de injunção. Alegada omissão constitucional. Art. 226, § 8º, da Constituição. Pretensão de criação de mecanismos para coibir violência nas relações homoafetivas entre homens. A regulamentação do art. 226, §8º, da Constituição foi realizada pela Lei Maria da Penha. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “havendo norma regulamentadora, não será o mandado de injunção o meio apropriado para questionar a efetividade da norma regulamentadora”. Parecer pela improcedência do pedido (doc. 35).

Iniciado o julgamento virtual, o eminente Relator, Ministro Alexandre de Moraes, votou no sentido de julgar procedente o mandado de injunção e conceder a ordem pleiteada:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA OU INTRAFAMILIAR. RELAÇÕES FAMILIARES HOMOAFETIVAS. HOMENS GBTI+. TRAVESTIS. TRANSEXUAIS. DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA. PRINCÍPIO

DA IGUALDADE. CONFIGURADA A OMISSÃO LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Mandado de Injunção Coletivo impetrado em face de omissão legislativa atribuída ao Congresso Nacional, relativamente à edição de legislação específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+, bem como legislação preventiva e supressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+ e mulheres.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Verificar a existência de omissão, caracterizadora do estado de mora constitucional, na legislação brasileira contra violência doméstica ou intrafamiliar, no âmbito de proteção das pessoas em relações familiares homoafetivas, quando as vítimas não sejam mulheres.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Mandado de Injunção é uma ação constitucional autoaplicável, de caráter civil e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal, visando afastar o que ARICÉ MOACYR AMARAL SANTOS aponta como a inércia da norma constitucional, decorrente da omissão normativa (Mandado de injunção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 31), ou no dizer de CANOTILHO, buscando destruir o rochedo de bronze da incensurabilidade do silêncio legislativo (As garantias do cidadão na justiça. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 367).

4. A comparação entre o consenso nacional e internacional sobre as medidas necessárias para a efetiva proteção contra violência doméstica nas relações homoafetivas da população GBTI+ e a legislação nacional demonstra a existência de significativa omissão constitucional do Poder Legislativo em efetivar a devida proteção legal aos direitos e liberdades fundamentais da comunidade GBTI+.

5. Considerando que a Lei Maria da Penha foi editada para proteger a mulher contra violência doméstica, a partir da compreensão de subordinação cultural da mulher na sociedade, é possível estender a incidência da norma aos casais homoafetivos do sexo masculino, se estiverem presentes fatores contextuais que insiram o homem vítima da violência na posição de subalternidade dentro da relação.

6. A não incidência da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos masculinos e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares pode gerar uma lacuna na proteção e punição contra a violência doméstica, já que esses acontecimentos permeiam a sociedade de forma atroz. Há, portanto, uma responsabilidade do Estado em garantir a proteção, no campo doméstico, a todos os tipos de entidades familiares.

7. Configurada a omissão legislativa, ante a ausência de norma que estenda a proteção da Lei Maria da Penha aos homens GBTI+, vítimas de violência doméstica, circunstância que tem inviabilizado a fruição do direito fundamental à segurança por este grupo social, considerada especialmente a proibição de proteção deficiente oriunda do princípio da proporcionalidade.

IV. DISPOSITIVO

8. ORDEM CONCEDIDA para reconhecer a mora legislativa e determinar a incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares.

Dispositivos relevantes citados: Constituição Federal, art. 1º, III, art. 3º, art. 5º, *caput*, I, LXXI, XLI, art. 226, § 8º; Lei 11.340/2006.

É o breve relatório. Passo ao voto.

Acompanho o eminente Ministro Relator, Alexandre de Moraes, no que se refere ao reconhecimento da mora inconstitucional do Congresso Nacional quanto à edição de legislação específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens em relações homoafetivas.

Com efeito, a violência doméstica ou intrafamiliar não é um fenômeno exclusivo de relações que envolvem mulheres. Conforme se depreende dos dados publicados no Relatório da Pesquisa do Conselho Nacional de Justiça sobre Discriminação e Violência contra a População LGBTQIA+, também citado pelo eminente Relator, Ministro Alexandre de Moraes, há um número relevante de casos de violências praticadas contra pessoas GBTI+ em que a vítima mora com o agressor.

O art. 226, § 8º, da Constituição da República determina que o “Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”, instituindo um verdadeiro imperativo de tutela das pessoas mais vulneráveis e suscetíveis a violências no âmbito das famílias. Com base nesse dispositivo e no princípio da proibição da proteção deficiente, há que se reconhecer que homens em relacionamentos homoafetivos, que constituem uma unidade familiar, também merecem proteção em situações de violência doméstica ou intrafamiliar.

Na minha compreensão, portanto, está demonstrada a *omissão legislativa quanto à proteção de homens em relacionamentos homoafetivos que são vítimas de violência doméstica e familiar, devendo o Estado criar mecanismos que protejam as pessoas vulneráveis nessas relações e previnam a escalada da violência*.

O impetrante também pediu que, até a superação da omissão inconstitucional, seja atribuída interpretação conforme a Constituição “aos dispositivos legais relativos às medidas protetivas da Lei Maria da Penha – Lei n. 11.430/2006 (v.g., arts. 18 a 23 e outros que versem sobre o tema)” para a proteção de homens em relações homoafetivas.

Segundo argumenta o impetrante, homens em casais homoafetivos são integrantes de grupo socialmente vulnerabilizado, que, por esta razão, estariam em situação análoga à mulher, tutelada pela Lei Maria da Penha. Nas situações concretas, o impetrante alega que seria necessário distinguir quem ocupa o papel dominante e quem exerce o papel submisso no relacionamento para determinar a pessoa que poderá ser protegida pelas medidas protetivas.

De fato, a Lei Maria da Penha institui mecanismos destinados a conferir especial proteção à mulher em relação à violência doméstica e familiar. O escopo da Lei, portanto, restringe-se de maneira muito clara à violência doméstica e familiar contra a *mulher*:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

O conceito de mulher empregado pela lei refere-se não apenas a pessoas do sexo feminino, sob uma perspectiva exclusivamente biológica, mas abrange igualmente pessoas com identidade de gênero feminina, como mulheres transsexuais. Isso, inclusive, já foi corretamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (cf. REsp n. 1.977.124/SP, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2022). Mulheres transsexuais, portanto, são mulheres no sentido empregado na lei, não sendo necessária a analogia para protegê-las sob a égide da Lei Maria da Penha.

Há que se esclarecer, contudo, que a Lei Maria da Penha não é – ao menos de acordo com o seu escopo declarado – aplicável a *homens* que eventualmente sejam vítimas de crimes praticados por suas companheiras ou por seus companheiros, ainda

que no contexto doméstico. Isso, inclusive, já foi decidido por esta Suprema Corte por ocasião do julgamento da ADC 19:

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – GÊNEROS MASCULINO E FEMININO – TRATAMENTO DIFERENCIADO. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem –, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira. COMPETÊNCIA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. O artigo 33 da Lei nº 11.340/06, no que revela a conveniência de criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, não implica usurpação da competência normativa dos estados quanto à própria organização judiciária. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – REGÊNCIA – LEI Nº 9.099/95 – AFASTAMENTO. O artigo 41 da Lei nº 11.340/06, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei nº 9.099/95, mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da República, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coíbam a violência no âmbito das relações familiares (ADC 19, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 29/4/2014).

A proteção especial da mulher conferida pela Lei n. 11.430/2006 não é desarrazoada nem anti-isonômica, mas possui uma justificativa histórica e social. A assimetria de poder *prima facie* entre homens e mulheres, derivada da estrutura da sociedade patriarcal, permite que se dê proteção especial à mulher e não ao homem.

A Lei n. 11.430/2006 representa um importante marco legislativo de proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar e teve como pressuposto os compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de Belém do Pará, assim como a condenação do Estado brasileiro pela Comissão da Organização dos Estados Americanos (OEA) no caso de Maria da Penha (BIACHINI, Alice. *Lei Maria da Penha*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 113-116). Com isso, a proteção especial conferida pelo Congresso Nacional às mulheres há de ser respeitada.

Em contrapartida, apesar de a comunidade LGBTI+ ser de fato um grupo vulnerável, não há uma assimetria de poder pré-constituída entre homens e a determinação de quem exerceria papel submisso e papel dominante carece de critérios mais específicos. Isso faz com que seja necessária, na minha compreensão,

uma lei própria para tratar sobre a violência doméstica e familiar nesse contexto, a partir das especificidades dessas relações.

Não obstante, reconheço que a não aplicação de medidas protetivas a homens em relações homoafetivas deixaria desprotegidas as vítimas vulneráveis de violência doméstica e familiar nesse contexto, ao menos enquanto não for editada uma lei específica.

As medidas protetivas de urgência disciplinadas pela Lei Maria da Penha são mecanismos muito mais eficazes e amplos de proteção às vítimas de violência doméstica do que a simples aplicação das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, entre outras razões, por não depender da tipificação penal da violência e prescindir da existência de boletim de ocorrência, investigação ou ação penal ou cível em curso (art. 19, § 5º, da Lei n. 11.430/2006).

A meu ver, contudo, a única forma de se admitir a aplicação da Lei Maria da Penha para proteger homens em relações homoafetivas seria por meio do emprego de analogia e isso requer uma ressalva que reputo importante.

Conforme esclarece Nilo Batista, a analogia é:

(...) o procedimento lógico pelo qual o espírito passa de uma enunciação singular a outra enunciação singular (tendo, pois, caráter de uma indução imperfeita ou parcial), inferindo a segunda em virtude de sua semelhança com a primeira; no direito, teríamos analogia quando o jurista atribuisse a um caso que não dispõe de expressa regulamentação legal a(s) regra(s) prevista(s) para um caso semelhante (BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 74).

Considerando que, como já enfatizado, a Lei Maria da Penha restringe expressamente o seu escopo de aplicação às hipóteses em que a ofendida é *mulher* e diante da ausência de regulamentação expressa sobre a proteção de *homens* em relacionamentos homoafetivos, não há dúvidas de que a aplicação desta lei para proteger homens em relacionamentos homoafetivos se daria por analogia.

A despeito de a Lei n. 11.430/2006 ser constituída por dispositivos de diferentes naturezas, v.g. civil, administrativa e processual, ela consagra um tipo penal específico, além de possuir inegáveis reflexos penais. E o direito penal não permite o uso da analogia *in malam partem*, sob pena de se violar o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição da República e no art. 1º do Código Penal.

A proibição de analogia *in malam partem* se dirige ao juiz e tem como função primordial a separação entre “a legítima e fiel interpretação da lei [e] a ilegítima analogia que cria Direito” (ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 310). No que se refere à interpretação da lei em matéria penal,

Alaor Leite esclarece que “apesar das infundas querelas, deve-se partir da premissa de que cada palavra utilizada pelo legislador possui uma intensão e uma extensão, que demarcam o sentido literal possível” (LEITE, Alaor. Interpretação, analogia e sentido literal possível. In.: BUSATO, Paulo César *et al.* *Perspectivas das Ciências Criminais: coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação profissional do Prof. Dr. René Ariel Dotti*. Rio de Janeiro: GZ, 2016, p. 258-259).

A respeito da proibição da analogia *in malam partem* em matéria penal, elucida Teresa Melo:

A Constituição de 1988 fez uma escolha, exteriorizando-a sob a forma de regra: cabem aos poderes democraticamente eleitos a manifestação prévia sobre condutas incriminadoras e suas sanções, não se podendo falar, por exemplo, em costumes ou aplicação de analogia *in malam partem* no campo penal – nesse último caso, apenas em benefício do réu. Desse modo, a reserva de lei prevista pelo art. 5º, XXXIX, da CF foi pensada como garantia de que graves restrições a direitos fundamentais só poderiam ser implementadas por meio de lei formal, além de servir como freio à atuação dos órgãos responsáveis pela persecução penal e como vetor de interpretação e de aplicação das normas penais (MELO, Teresa. *Novas técnicas de decisão do STF: entre inovação e democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 189).

Nesse sentido, a analogia somente poderia ser admissível em matéria penal para beneficiar o réu.

O conceito de *mulher* está previsto não apenas na Lei 11.430/2006, mas também no próprio Código Penal, que emprega este elemento típico em delitos como o feminicídio (art. 121-A do CP), a lesão corporal contra a mulher (art. 129, § 13, do CP), violência psicológica contra a mulher (art. 147-B do CP), além de em agravantes e causas de aumento de pena.

Além disso, a própria Lei n. 11.430/2006 prevê em seu art. 24-A o crime de descumprimento de medida protetiva de urgência, que, apesar de não fazer referência no tipo à figura da mulher vítima, tem como pressuposto a aplicação das medidas protetivas de urgência “previstas nesta lei”, as quais somente são aplicáveis, de acordo com a literalidade da lei, para proteger a *mulher ofendida*.

Em contrapartida, apesar de haver alguma controvérsia a respeito da *natureza jurídica das medidas protetivas de urgência* previstas na Lei n. 11.430/2006, entendo que, sobretudo após as modificações implementadas pela Lei n. 14.550/2023, há que se reconhecer o seu caráter inibitório e satisfativo (*cf.* STJ, REsp n. 2.066.642/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 4/10/2024). De qualquer forma, ainda que

se considere que tais medidas, por limitarem a liberdade do afetado, teriam natureza processual penal, não haveria óbice para a sua aplicação por analogia (art. 3º do CPP).

Diante disso, entendo que o emprego de analogia aos casos aqui debatidos deve se limitar à possibilidade de aplicação de medidas protetivas de urgência a homens em relações homoafetivas, mas ressalto que *isso não permite a aplicação ou agravamento de qualquer sanção de natureza penal cujo tipo de referência tenha como pressuposto a vítima mulher*, como os supracitados.

Na minha compreensão, portanto, seriam aplicáveis a esses casos apenas os arts. 18 a 23 da Lei n. 11.430/2006, excluída a possibilidade de aplicação da sanção prevista no art. 24-A da Lei Maria da Penha.

Essa integração, ainda que provisória, é legítima justamente por visar a proteção de direitos fundamentais, o que está no escopo da tarefa conferida ao Supremo Tribunal Federal.

Por fim, o impetrante pede que seja dada interpretação conforme à Constituição “ao art. 129, § 9º, do Código Penal, para que o crime de ofender a saúde de outrem (*caput*), com pena agravada pelo contexto de violência doméstica ou intrafamiliar (§ 9º) abarque violências psicológicas/morais (não físicas) e, especialmente, abarque o dever de concessão de medidas protetivas de urgência a vítimas de violência doméstica ou intrafamiliar abarcadas pelo suporte fático deste tipo penal” (doc. 1, p. 96).

Ainda que se trate de pedido subsidiário, considero importante tecer algumas considerações a respeito.

Esta é a redação do delito de lesão corporal qualificada pela violência doméstica (art. 129, § 9º, do Código Penal):

Lesão corporal

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

Violência Doméstica

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Como se nota, o tipo penal em questão não limita a sua abrangência a vítimas mulheres, sendo perfeitamente aplicável aos casos aqui debatidos, em que a vítima de violência doméstica é um homem em relacionamento homoafetivo. Ademais, até mesmo uma interpretação literal permite compreender que as *lesões psíquicas* também

estão abrangidas pelo âmbito de incidência do tipo penal, eis que caracterizam uma *ofensa à saúde*.

De acordo com a Constituição da Organização Mundial da Saúde, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 26.042/1948, “a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”. O conceito de saúde, portanto, transcende o simples bem-estar físico (a “ausência de doenças”), abarcando também a integridade psíquica (nesse sentido, *cf.* por todos MARTINELLI, João Paulo; BEM, Leonardo Schmitt de. *Direito Penal, lições fundamentais*: crimes contra a pessoa. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021, p. 339).

A caracterização do resultado típico de lesão corporal nesses casos, contudo, pressupõe a provocação de uma condição patológica somaticamente identificável, isto é, depende do diagnóstico de danos não insignificantes à saúde mental da vítima. Com isso, a aplicação desse tipo penal restringe-se a casos mais extremos, de modo que sua abrangência é mais limitada do que o conceito de “violência psicológica” previsto no art. 7º, II, da Lei n. 11.430/2006, além de ter natureza diversa do delito de violência psicológica a contra a mulher, previsto no art. 147-B do Código Penal.

Isso reforça a insuficiência da tutela de homens vítimas de violência doméstica em relacionamentos homoafetivos segundo a legislação atualmente em vigor, porquanto o recurso às cautelares do art. 319 do CPP pressuporia a investigação ou a ação penal pela prática de um fato típico, deixando as vítimas desamparadas justamente nas situações em que a escalada da violência ainda pode ser prevenida.

Posto isso, acompanho o eminente Relator, Ministro Alexandre de Moraes, para julgar procedente o presente mandado de injunção para conceder a ordem e declarar a mora inconstitucional do Congresso Nacional quanto à edição de legislação protetiva de homens em relacionamentos homoafetivos que, em situação de vulnerabilidade, são vítimas de violência doméstica e familiar; e permitir, enquanto não editada a referida legislação, a aplicação das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha a homens em relacionamentos homoafetivos que são vítimas de violência doméstica ou familiar, *ressalvando a impossibilidade de aplicação de sanções de natureza penal cujo tipo tenha como pressuposto a vítima mulher*.

É como voto.

24/02/2025

PLENÁRIO

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 7.452/ DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

IMPTE.(S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH

IMPTE.(S): ALIANÇA NACIONAL LGBTI

ADV.(A/S): PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Acompanho o voto do eminente Relator, Ministro Alexandre de Moraes, concedendo a ordem para reconhecer a mora legislativa e determinar a incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares.

Adiro, todavia, as ressalvas lançadas pelo eminente Ministro Cristiano Zanin, notadamente porque, como assinalado por Sua Excelência, o emprego de analogia aos casos aqui debatidos deve se limitar à possibilidade de aplicação de medidas protetivas de urgência a homens em relações homoafetivas, não se podendo admitir, por analogia, a aplicação ou agravamento de qualquer sanção de natureza penal cujo tipo de referência tenha como pressuposto a *vítima mulher*.

Isso porque, como destacado pelo Ministro Cristiano Zanin, o direito penal não permite o uso da analogia *in malam partem*, sob pena de se violar o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inc. XXXIX, da Constituição e no art. 1º do Código Penal. É dizer que a tipificação de crimes ou a previsão de agravantes ou causas de aumento de pena, quaisquer que sejam elas, demanda, invariavelmente, a edição de lei em sentido estrito. Pertinente, nesse sentido, é a lição de Heleno Fragoso:

“O princípio da reserva legal tem hoje múltiplas funções, que analisaremos a seguir:

(...)

(b) Em segundo lugar, estabelece este princípio que não há crime nem pena sem lei escrita (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*). Não é possível admitir a criação de crimes e penas pelo costume. Só a lei pode ser fonte de normas incriminadoras.

(c) Proíbe ainda o princípio da legalidade o emprego da analogia em relação às normas incriminadoras. Exclui-se assim

a possibilidade de aplicação analógica das normas que definem crimes e estabelecem sanções, para abranger casos por ela não expressamente contemplados (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*). O mesmo vale para as medidas de segurança. Não podem ser aplicadas por analogia.”

(FRAGOSO, Heleno Cláudio. Observações Sobre o Princípio da Reserva Legal. Revista de direito penal, nº 1, p. 1-12, 1971).

Ante o exposto, acompanho o eminente Relator, consignando, no entanto, idêntica ressalva àquela lançada pelo Ministro Cristiano Zanin.

É como voto.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**

24/02/2025

PLENÁRIO

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 7.452/ DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

IMPTE.(S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH

IMPTE.(S): ALIANÇA NACIONAL LGBTI

ADV.(A/S): PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, eminentes pares, cumprimento Sua Excelência, o Relator, Ministro Alexandre de Moraes, pelo vigoroso voto, renovador das esperanças e do compromisso que esta Suprema Corte tem com a proteção dos direitos de grupos sociais vulnerabilizados, em particular o direito à igual proteção à vida, à integridade física e psicológica e à liberdade, fundamentais para uma existência digna, em particular no seio das relações familiares, as quais não podem ser atravessadas por violências redutoras do livre desenvolvimento dos projetos de afetos e de vidas, de modo que acompanho na íntegra o eminente Relator, não sem aderir à ressalva do Ministro Cristiano Zanin. A disciplina penal não pode ser aplicada analogicamente para repressão das condutas oriundas das violências perpetradas na ambiência das relações familiares homoafetivas masculinas.

Além do ressalvado pelo Ministro Zanin, registro ainda que a técnica da sentença manipulativa aditiva ora utilizada para o deslinde da presente demanda é um arranjo

que se faz necessário na ausência de legislação específica para prevenir e reprimir a violência doméstica praticada contra cônjuge ou convivente masculino em união homoafetiva, mas é preciso explicitar duas importantes questões.

A primeira, não há nenhuma pretensão de ressignificar o microsistema de proteção da violência doméstica contra a mulher criado para fazer cessar a cultura de desprezo, inferiorização e coisificação da mulher no contexto das relações sociais e familiares patriarcais e sexistas. O combate à violência contra a mulher deve seguir tendo a compreensão de que as assimetrias estruturais e institucionais de gênero estão na raiz de um processo histórico que ainda determina uma desigual proteção da dignidade em desfavor da mulher, o qual exige vocação de todo o sistema de justiça para a transformação dos cenários de morte.

A segunda questão se refere ao fato de a violência no âmbito familiar homoafetivo masculino origina de fenômeno diverso da violência doméstica contra a mulher. Os sujeitos envolvidos, ofensor e ofendido, são membros do mesmo grupo em situação de vulnerabilidade, inclusive a relação familiar ainda carece de aceitação social, sendo muitas vezes destino de violências odiosas. Todavia, a condição homoafetiva não é fator para que se compreenda que o ofensor não possa assumir posição hierárquica dominadora capaz de produzir a subalternidade do outro na relação. Ainda que este processo não esteja enraizado na heteronormatividade que estrutura as relações sociais e hierarquiza humanidades entre grupos, ele produz o aprisionamento de afetos conjugais e exige regramento específico para coibir estas práticas violentas.

Com esses necessários esclarecimentos, acompanho o Relator com as ressalvas pontuadas pelo Ministro Cristiano Zanin.

É como voto.

PLENÁRIO EXTRATO DE ATA

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 7.452

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

IMPTE.(S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH

IMPTE.(S): ALIANÇA NACIONAL LGBTI

ADV.(A/S): PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (242668/SP) E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem para reconhecer a mora legislativa e determinar a incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis ou transexuais nas

relações intrafamiliares, nos termos do voto do Relator. Os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça e Edson Fachin acompanharam o Relator com ressalvas. Falou, pelas impetrantes, o Dr. Paulo Iotti. Plenário, Sessão Virtual de 14.2.2025 a 21.2.2025.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 5.043 / DISTRITO FEDERAL

31/03/2025

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.043 / DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: FEDERAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DA POLÍCIA FEDERAL - FNDPF

ADV.(A/S): GEORGE FERREIRA DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DE POLÍCIA FEDERAL - ADPF

ADV.(A/S): LETÍCIA CICHELLI DE SÁ VIEIRA

ADV.(A/S): DÉBORAH DE ANDRADE CUNHA E TONI

AM. CURIAE.: FEDERAÇÃO NACIONAL DOS POLICIAIS FEDERAIS - FENAPEF

ADV.(A/S): LAYLAH ALVES DOS SANTOS DE AZEVEDO PEREIRA

ADV.(A/S): VALBER VICENTE DE MEDEIROS SANTOS

ADV.(A/S): THIAGO COSTA SERRA NUNES

ADV.(A/S): RODOLFO BARROS MARTINS REZENDE

ADV.(A/S): PEDRO HENRIQUE ANDRADE SOUZA

ADV.(A/S): LEONARDO DE CARVALHO BARBOZA

ADV.(A/S): CARVALHO, REZENDE E SOUZA ADVOGADOS ASSOCIADOS (466.419/DF)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL - ADEPOL-BRASIL

ADV.(A/S): WLADIMIR SERGIO REALE

AM. CURIAE.: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ADPESP

ADV.(A/S): LUIS CARLOS GRALHO E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: MOVIMENTO DE DEFESA DA ADVOCACIA - MDA

ADV.(A/S): MARCELO KNOEPFELMACHER E OUTRO(A/S)

EMENTA

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 2º, § 1º, da Lei nº 12.830/13. Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. Interpretação de norma que ofende a Constituição Federal. Investigações criminais por delegado de polícia. Inexistência de exclusividade. Poderes investigatórios do Ministério Público, das comissões parlamentares de inquérito e de outras autoridades administrativas. Precedentes. Procedência do pedido.

1. Ação direta de inconstitucionalidade por meio da qual se objetiva a declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, de interpretação do art. 2º, § 1º, da Lei nº 12.830/13 que atribua privativamente ou exclusivamente ao delegado de polícia a condução das investigações criminais.
2. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a atividade de investigação criminal não é exclusiva ou privativa da polícia, sob direção dos delegados de polícia, tendo em vista (i) a ausência de norma constitucional que estabeleça essa exclusividade; (ii) a atribuição expressa de competências investigativas às comissões parlamentares de inquérito; e (iii) a atribuição de competências investigativas ao Ministério Público. Precedentes.
3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para se declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, de interpretação do § 1º do art. 2º da Lei nº 12.830/13 que atribua privativamente ou exclusivamente ao delegado de polícia a condução de investigações criminais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade de votos, em julgar procedente o pedido deduzido na inicial para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, de interpretação do § 1º do art. 2º da Lei nº 12.830/13 que atribua privativamente ou exclusivamente ao delegado de polícia a condução de investigação criminal, e deixar de apreciar o pedido formulado pela Federação Nacional dos Policiais Federais (FENAPEF) (e-doc. 33), tendo em vista que, na qualidade de *amicus curiae*, sua atividade é meramente colaborativa, não possuindo legitimidade para formular pedido adicional ou ampliar o objeto da ação direta. Tudo nos termos do voto do Relator. Falaram: pelo interessado Congresso Nacional, o Dr. Octavio Augusto da Silva Orzari, Advogado do Senado Federal; pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal – ADPF, a Dra. Letícia Cicchelli de Sá Vieira; e, pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem Dos Advogados do Brasil – CFOAB, o Dr. Sérgio Rodrigues Leonardo. Plenário, Sessão Virtual de 21.3.2025 a 28.3.2025.

Brasília, 31 de março de 2025.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

31/03/2025

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.043 / DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: FEDERAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DA POLÍCIA FEDERAL - FNDPF

ADV.(A/S): GEORGE FERREIRA DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DE POLÍCIA FEDERAL - ADPF

ADV.(A/S): LETÍCIA CICCHELLI DE SÁ VIEIRA

ADV.(A/S): DÉBORAH DE ANDRADE CUNHA E TONI

AM. CURIAE.: FEDERAÇÃO NACIONAL DOS POLICIAIS FEDERAIS - FENAPEF

ADV.(A/S): LAYLAH ALVES DOS SANTOS DE AZEVEDO PEREIRA

ADV.(A/S): VALBER VICENTE DE MEDEIROS SANTOS

ADV.(A/S): THIAGO COSTA SERRA NUNES

ADV.(A/S): RODOLFO BARROS MARTINS REZENDE

ADV.(A/S): PEDRO HENRIQUE ANDRADE SOUZA

ADV.(A/S): LEONARDO DE CARVALHO BARBOZA

ADV.(A/S): CARVALHO, REZENDE E SOUZA ADVOGADOS ASSOCIADOS (466.419/DF)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL - ADEPOL-BRASIL

ADV.(A/S): WLADIMIR SERGIO REALE

AM. CURIAE.: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ADPESP

ADV.(A/S): LUIS CARLOS GRALHO E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: MOVIMENTO DE DEFESA DA ADVOCACIA - MDA

ADV.(A/S): MARCELO KNOEPFELMACHER E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Trata-se de *ação direta de inconstitucionalidade* ajuizada pelo *Procurador-Geral da República (PGR)*, com pedido de medida cautelar, mediante a qual se impugna o § 1º do art. 2º da Lei nº 12.830/13 cujo teor transcrevo a seguir:

“§ 1º. Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.”

O requerente sustenta, em breve síntese, que a norma possibilita a “interpretação equivocada de que a condução de qualquer procedimento investigatório de natureza criminal será atribuição exclusiva dessa autoridade policial”. A seu ver, essa interpretação viola o art. 129, incisos I, VI e IX, da *Constituição Federal*, dos quais decorreriam os poderes investigatórios do Ministério Público.

Alega, ainda, que não há “na Constituição, proibição à investigação direta pelo MP” e que “não existe, no art. 144, cláusula de exclusividade em favor da Polícia”. Além disso, abrindo uma segunda linha de argumentação, salienta que o protagonismo dos direitos humanos “desautoriza conclusão quanto ao monopólio da investigação pela [p]olícia”. Nesse sentido, cita diversas normas e precedentes oriundos do Sistema Interamericano e do Sistema ONU de proteção dos direitos humanos, de acordo com os quais o “dever de investigar é consequência lógica do dever de proteção”.

Ao final, o requerente roga pela concessão de medida liminar para se suspender a eficácia do § 1º do art. 2º da Lei nº 12.830/13 “no ponto em que confere aos delegados de polícia a exclusividade da condução de investigações criminais”. No mérito, pede a procedência do pedido, para que “seja declarada a nulidade, sem redução de texto, do § 1º do art. 2º da Lei nº 12.830/2013 no ponto em que confere exclusividade aos delegados de polícia na condução de procedimentos de investigação criminal”.

Os autos foram originalmente distribuídos ao Ministro *Luiz Fux*, o qual, de início, determinou a instrução do feito na forma do art. 10, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.868/99 (e-doc. 21).

Em resposta, a *Presidente da República* apresentou manifestação pelo *indeferimento do pedido cautelar* e, no mérito, pela *improcedência do pedido*, ponderando que o escopo da norma foi delimitado pela ementa e pelo *caput* do art. 2º, de modo a circunscrevê-la à investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia (e-doc. 27).

O *Presidente do Congresso Nacional* também se manifestou pelo *indeferimento da medida cautelar* e pela *improcedência do pedido*, com o argumento central de

que o dispositivo impugnado não subtrai competência constitucional do Ministério Público (e-doc. 29).

O *Advogado-Geral da União*, por sua vez, opinou pelo *indeferimento da liminar*, porquanto o dispositivo contestado, a seu ver, “não comporta interpretação que prive ou impeça o Ministério Público de exercer plenamente eventuais competências que lhe tenham sido conferidas” (e-doc. 38).

O *Procurador-Geral da República*, por outro lado, apresentou parecer pela concessão da medida cautelar, renovando os argumentos apresentados na inicial (e-doc. 71).

Na sequência, o Ministro *Luiz Fux*, então Relator, reconheceu a *ausência da urgência* na apreciação do feito, tendo em vista o julgamento do RE nº 593.727, Rel. Min. *Cezar Peluso*, red. do ac. Min. *Gilmar Mendes*, e determinou a *complementação da instrução* (e-doc. 77).

Em nova manifestação, o *Presidente da República* reiterou os argumentos outrora apresentados, acrescentando que a jurisprudência da Corte reconhece a competência do MP para a investigação de natureza penal (e-doc. 82).

O *Advogado-Geral da União* manifestou-se novamente pela *improcedência* do pedido, pelas razões assim sintetizadas:

“Processo penal. Lei nº 12.830/2013, que ‘dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia’. Alegação de que o texto do § 1º do artigo 2º do diploma referido induziria à interpretação de que a condução de qualquer procedimento investigatório criminal competiria exclusivamente aos delegados de polícia. Suposta restrição aos poderes de investigação do Ministério Público. Alegação de ofensa ao artigo 129, incisos I, VI e IX, da Constituição. O dispositivo impugnado não possui o alcance suposto pela requerente, visto que apenas trata da atividade exercida pelos delegados de polícia, sem se imiscuir nas atribuições de outros órgãos ou instituições. Manifestação pela improcedência do pedido” (e-doc. 84).

O *Presidente do Congresso Nacional* também apresentou nova manifestação nos autos, na qual alega que não se poder intuir que que “a *mens legis* seria a de atribuir exclusividade ao delegado de polícia para presidir investigações criminais”, nem que o Congresso Nacional almejasse isso (e-doc. 86).

O *Procurador-Geral da República*, em seu segundo parecer, mais uma vez, opinou pela *procedência* do pedido (e-doc. 91).

Foram admitidas como *amici curiae* a Federação Nacional dos Delegados da Polícia Federal (FNDPF) (e-doc. 7); a Associação Nacional dos Delegados de Polícia

Federal (ANDPF) (e-doc. 12); a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL/Brasil) (e-doc. 41); o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) (e-doc. 53); o Movimento de defesa da Advocacia (MDA) (e-doc. 61) e a Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo (ADPESP) (e-doc. 92 e 102), os quais apresentaram memoriais com argumentos pela improcedência do pedido; e a Federação Nacional dos Policiais Federais (FENAPEF), que requereu a procedência do pedido por outros fundamentos, diversos daqueles deduzidos pela Procuradoria-Geral da República, e, ao final, pugnou pela declaração de inconstitucionalidade do dispositivo impugnado não só para afastar a alegada exclusividade do delegado de polícia na condução da investigação criminal, mas também para reconhecer que todos os membros da carreira policial federal são autoridades policiais (e-doc. 33).

É o relatório.

31/03/2025

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.043 / DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Discute-se, na presente ação direta, o disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 12.830/13, objetivando a declaração da *inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, de interpretação dessa norma* que atribua *privativamente* ou *exclusivamente* ao delegado de polícia a condução das investigações criminais.

O requerente sustenta, em breve síntese, que a norma impugnada pode dar causa à interpretação equivocada de que as investigações criminais competem apenas ao delegado de polícia, enquanto outros órgãos e entidades também teriam competência para tanto. Nesse sentir, salienta que os poderes investigatórios do Ministério Público possuem respaldo no texto constitucional, na teoria dos poderes implícitos e na necessidade de ampla e efetiva tutela dos direitos humanos, conforme reconhecido em diversos instrumentos e decisões internacionais.

Invoca-se como *parâmetro de controle* o art. 129, incisos I, VI e IX, da *Constituição da República*, de acordo com os quais são funções institucionais do Ministério Público (i) promover privativamente a ação penal pública; (ii) expedir notificações e requisitar informações e documentos para instruir os procedimentos administrativos de sua competência; e (iii) exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade.

Para facilitar a análise da controvérsia constitucional delineada nos autos, transcrevo a integralidade da Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013, a qual “dispõe sobre a *investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia*”, nos seguintes termos:

“A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

‘Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.’

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou

outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

§ 2º Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos.

§ 3º (VETADO).

§ 4º O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação.

§ 5º A remoção do delegado de polícia dar-se-á somente por ato fundamentado.

§ 6º O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.

Art. 3º O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 20 de junho de 2013; 192º da Independência e 125º da República.”

Pelo que se verifica, de fato, a norma *não proíbe, expressa ou implicitamente*, a realização da investigação criminal pelo Ministério Público ou por outras autoridades administrativas, limitando-se a prescrever que a investigação criminal *a cargo do delegado de polícia materializa-se por inquérito (ou por outro procedimento previsto em lei)*, cuja finalidade é a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais. Possui a norma, pois, teor *afirmativo-descritivo* apenas.

É certo, outrossim, que uma primeira leitura da norma pode levar à compreensão precipitada de que ela não tem — nem poderia ter — o alcance vislumbado pelo requerente. Para os que assim entendem, a univocidade de sentido decorreria do próprio texto normativo — que não permitiria uma interpretação diferente da literal — e, sobretudo, dos debates ocorridos no Congresso Nacional, dos quais se pode inferir que o legislador não pretendia restringir a atuação de outras autoridades, até porque o escopo da norma está bem delimitado e se limita à disciplina da investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia (*cf.* ementa da lei e art. 1º).

Nesse sentido, destaco excerto do Parecer nº 409 do Senador Humberto Costa, citado pelo Presidente da República e pela AGU:

“Sr. Presidente, essa proposta se aplica única e exclusivamente às investigações que são conduzidas pelo delegado de polícia. Portanto, essa proposta não abrange o inquérito policial militar, que tem suas regras próprias; não abrange o trabalho de investigação das comissões parlamentares de inquérito, que tem suas regras próprias; e não interfere no poder de investigação do Poder Judiciário, inclusive do Supremo Tribunal Federal, que tem também suas regras próprias.

Nada mais justo que a investigação criminal que é conduzida pelo delegado de polícia tenha também essas regras próprias. Em nenhum momento esse projeto diminui qualquer das prerrogativas de quaisquer dos poderes existentes ou de quaisquer dos segmentos existentes que tenham a função de investigar. Em nenhum momento está dito que as investigações são exclusivas ou privativas do delegado.

Em primeiro lugar, obviamente que qualquer dos parágrafos está sujeito ao caput do artigo. E o caput é absolutamente explícito quando fala que se trata apenas da investigação conduzida pelo delegado.

Uma dúvida surgiu na comissão, porque aqui se fala ‘da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei’. Houve um questionamento se a citação dessa expressão ‘outro procedimento previsto em lei’ poderia significar algum tipo de invasão do poder de investigação de outros poderes.

No entanto, em nenhum momento, isso é fato. Quando nós falamos em outros procedimentos previstos em lei, em termos de investigação, nós estamos falando, em primeiro lugar, da chamada verificação preliminar de informações: quando o delegado recebe uma informação ou uma denúncia de alguém do povo, e, obviamente, antes de iniciar uma investigação, procede a um processo preliminar de informação para ver que tipo de fundamento tem aquelas denúncias. Isso é previsto no art. 5º, § 3º, do Código de Processo Penal.

E o outro procedimento é o termo circunstanciado de ocorrência, que se aplica para aqueles casos de delitos de menor potencial, que está previsto na Lei nº 9.099/95” (e-doc. 27 e 38).

Referido relatório também registra que, no decorrer da tramitação legislativa, algumas emendas foram apresentadas para se conferir à norma o aventado caráter

de exclusividade do delegado de polícia na condução de investigações criminais e informa que elas foram rejeitadas ainda na Comissão de Constituição e Justiça. *Vide:*

“Entre as emendas aprovadas e lidas, as Emendas nº 1, 2, 3, 4 e 5 — não sei se alguma delas foi retirada —, dos Senadores Pedro Taques, Álvaro Dias e Ricardo Ferraço, dizem sobre o mesmo tema, que é a possibilidade de a investigação policial imiscuir-se nas competências de outros órgãos, sobretudo o Ministério Público. Esse debate foi feito na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que aprovou o projeto com rejeição das emendas com esse teor, e ficou claro que não há no texto do projeto qualquer interferência na competência de outros órgãos ou poderes da administração no processo investigatório” (e-doc. 27 e 38).

Como se observa, o fato de que a norma poderia gerar interpretação pela exclusividade da investigação criminal pelo delegado de polícia foi objeto de atenção pelo legislador, mas não ocasionou a alteração do projeto de lei, nem para explicitar essa exclusividade nem para afastá-la, de modo que a edição da lei intensificou o debate sobre a matéria e levou ao ajuizamento da presente ação direta.

Nesse cenário, *reputo necessário, para fins de segurança jurídica, superar a objeção de univocidade de sentido da lei* para examinar o mérito da controvérsia.

A questão controvertida delineada nos autos pode ser sintetizada nos seguintes termos: é compatível com a Constituição Federal de 1988 interpretação do § 1º do art. 2º da Lei nº 12.830/13 que atribua ser privativa ou exclusiva do delegado de polícia a atividade de investigação criminal?

A resposta a essa indagação pressupõe uma investigação completa do ordenamento jurídico-constitucional, a fim de verificar se existem outros órgãos, entidades e autoridades administrativas dotadas de poderes investigatórios, o que foi levado a cabo pelo Supremo Tribunal Federal, primeiramente, no julgamento do *RE nº 593.727*, em que se veiculou o Tema nº 184 da Repercussão Geral, fixando-se a seguinte tese:

“O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei nº 8.906/94, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade - sempre presente no Estado

democrático de Direito - do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante nº 14), praticados pelos membros dessa Instituição" (RE nº 593.727, Rel. Min. Cezar Peluso, red. do ac. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 14/5/15, DJe de 8/9/15).

Na ocasião, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu que:

"[o]s artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público" (RE nº 593.727, Rel. Min. Cezar Peluso, red. do ac. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 14/5/15, DJe de 8/9/15).

A partir de então, esse entendimento passou a orientar os julgamentos do Supremo Tribunal Federal, sendo reafirmado recentemente, no julgamento conjunto das ADI nºs 2.943, 3.309 e 3.318, oportunidade na qual o Plenário fixou, entre outras, a seguinte tese:

"1. O Ministério Público dispõe de atribuição concorrente para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado. Devem ser observadas sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais da advocacia, sem prejuízo da possibilidade do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa Instituição (tema 184) (...) (ADI nº 2.943, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 2/5/24, DJe de 10/9/24)."

Portanto, segundo a jurisprudência do STF, a atividade de *investigação criminal* não é exclusiva ou privativa da polícia, sob direção dos delegados de polícia, tendo em vista (i) a ausência de norma constitucional que estabeleça essa exclusividade; (ii) a atribuição expressa de competências investigativas às comissões parlamentares de inquérito e (iii) a atribuição de competências investigativas ao Ministério Público.

Importa observar, ainda, que o art. 144 do texto constitucional não institui qualquer exclusividade do poder de investigar em favor da Polícia Federal ou das polícias civis dos estados. Vide:

“Art. 144. (...)

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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; (...)

§ 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*” (grifo nosso).

Embora o texto constitucional tenha caráter genérico, a indicar a competência da polícia federal e das polícias civis dos estados para investigar as mais diversas infrações penais, *não se pode extrair dessa generalidade exclusividade ou privatividade*.

Ademais, o próprio constituinte originário atribuiu, expressamente, competências investigativas às comissões parlamentares de inquérito (art. 58, § 3º, da CF), o que, por si só, *indica a ausência de exclusividade da polícia no que diz respeito à atividade de investigação criminal*. Por oportuno, transcrevo:

“Art. 58 (...)

§ 3º *As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores*” (grifo nosso).

Portanto, *é inequívoca a competência investigativa criminal das CPI*. Isso porque o constituinte originário, além de atribuir a essas comissões os poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, prevê que suas conclusões poderão ser encaminhadas ao Ministério Público. Ou seja, a CPI faz a investigação e, concluindo haver indícios de alguma infração penal, encaminha ao MP, órgão incumbido de

promover a responsabilização penal dos infratores perante o Poder Judiciário. Essa atividade é de todo análoga à atividade policial de investigação.

Ora, a interpretação da Constituição deve buscar a máxima efetividade das normas, notadamente quando se está diante de textos aparentemente contraditórios. Assim, no caso em exame, a melhor interpretação é de que, *embora as polícias tenham o poder genérico de apurar as infrações penais, tal competência não é privativa nem exclusiva, podendo ser desempenhada por outros órgãos e autoridades administrativas, desde que autorizados por lei.*

Nesse sentido, o próprio Código de Processo Penal, em seu art. 4º, ao explicitar que a polícia judiciária tem por finalidade a apuração das infrações penais e de sua autoria, esclareceu que essa competência “*não excluirá a de autoridades administrativas, a que por lei seja cometida a mesma função*” (CPP, art. 4º, parágrafo único).

Não se pode olvidar, outrossim, que, por força de preceitos legais esparsos, possuem poderes investigatórios, dentro do respectivo âmbito de atribuições, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), nos termos da Lei nº 9.613/98; a Receita Federal, no que diz respeito à matéria tributária; o Banco Central (Bacen); a Comissão de Valores Mobiliários (CVM); o Tribunal de Contas da União (TCU); o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS); o Poder Judiciário e o Ministério Público, nas hipóteses de crimes cometidos pelos respectivos membros; e a Administração Pública em geral, no âmbito da União, dos estados e dos municípios, por meio de sindicâncias e processos administrativos instaurados para apurar eventuais infrações funcionais perpetradas por seus servidores.

Por fim, ressalte-se que, ao julgar os embargos de declaração opostos contra o acórdão em que se julgou a ADI nº 4.318, Rel. Min. *Cármen Lúcia*, o Supremo Tribunal Federal decidiu que:

“[h]á exclusividade da atuação da Polícia Civil e dos delegados de Polícia Civil apenas quanto às funções de polícia judiciária. As infrações penais, todavia, podem ser apuradas pelas demais instituições responsáveis pela garantia da segurança pública, da ordem jurídica e do regime democrático” (ADI nº 4.318-ED, Rel. Min. *Cármen Lúcia*, Tribunal Pleno, julgado em 26/6/23, DJe de 28/6/23).

Isso significa que a Polícia Civil *não detém exclusividade sobre as investigações criminais, mas tão somente sobre a condução do inquérito policial*, havendo outros órgãos e entidades dotados de poderes investigatórios, pela lei ou pela Constituição, como é o caso das comissões parlamentares de inquérito e do Ministério Público.

No mesmo sentido, cito também a ADI nº 3.724, Rel. Min. *Gilmar Mendes*, na qual o Supremo Tribunal Federal reiterou, por unanimidade, o entendimento de que:

"[a] 'exclusividade' na atuação da polícia civil e dos delegados de polícia civil se circunscreve, estritamente, às funções institucionais inerentes às atividades de polícia judiciária, afastada a exclusividade em relação ao exercício da atividade de investigação das infrações apenais e observadas as teses firmadas no julgamento das ADIs 2.943, 3.309 e 3.318" (ADI nº 3.724, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 14/2/25, acórdão pendente de publicação).

Nesses dois casos, discutia-se a constitucionalidade (ou não) de normas estaduais que atribuíam exclusividade à respectiva polícia civil para a realização de investigações criminais.

Ante o exposto, *julgo procedente o pedido* deduzido na inicial para declarar a *inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, de interpretação do § 1º do art. 2º da Lei nº 12.830/13* que atribua *privativamente ou exclusivamente* ao delegado de polícia a condução de investigação criminal.

Deixo de apreciar o pedido formulado pela Federação Nacional dos Policiais Federais (FENAPEF) (e-doc. 33), tendo em vista que, na qualidade de *amica curiae*, sua atividade é meramente colaborativa, não possuindo legitimidade para formular pedido adicional ou ampliar o objeto da ação direta.

É como voto.

PLENÁRIO EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.043

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: FEDERAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DA POLÍCIA FEDERAL - FNDPF

ADV.(A/S): GEORGE FERREIRA DE OLIVEIRA (DF013438/) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DE POLÍCIA FEDERAL - ADPF

ADV.(A/S): LETÍCIA CICHELLI DE SÁ VIEIRA (72949/DF)

ADV.(A/S): DÉBORAH DE ANDRADE CUNHA E TONI (43145/DF, 61434-A/SC)

AM. CURIAE.: FEDERAÇÃO NACIONAL DOS POLICIAIS FEDERAIS - FENAPEF

ADV.(A/S): LAYLAH ALVES DOS SANTOS DE AZEVEDO PEREIRA (257250/RJ)
ADV.(A/S): VALBER VICENTE DE MEDEIROS SANTOS (64373/DF)
ADV.(A/S): THIAGO COSTA SERRA NUNES (198650/RJ)
ADV.(A/S): RODOLFO BARROS MARTINS REZENDE (31360/DF)
ADV.(A/S): PEDRO HENRIQUE ANDRADE SOUZA (30347/DF)
ADV.(A/S): LEONARDO DE CARVALHO BARBOZA (64014/DF, 116636/RJ)
ADV.(A/S): CARVALHO, REZENDE E SOUZA ADVOGADOS ASSOCIADOS (466.419/DF)
AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL - ADEPOL-BRASIL
ADV.(A/S): WLADIMIR SERGIO REALE (3803-D/RJ, 003803D/RJ)
AM. CURIAE.: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ADPESP
ADV.(A/S): LUIS CARLOS GRALHO (187147/SP) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.: MOVIMENTO DE DEFESA DA ADVOCACIA - MDA
ADV.(A/S): MARCELO KNOEPFELMACHER (SP169050/) E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido deduzido na inicial para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, de interpretação do § 1º do art. 2º da Lei nº 12.830/13 que atribua privativamente ou exclusivamente ao delegado de polícia a condução de investigação criminal, e deixou de apreciar o pedido formulado pela Federação Nacional dos Policiais Federais (FENAPEF) (e-doc. 33), tendo em vista que, na qualidade de *amicus curiae*, sua atividade é meramente colaborativa, não possuindo legitimidade para formular pedido adicional ou ampliar o objeto da ação direta. Tudo nos termos do voto do Relator. Falaram: pelo interessado Congresso Nacional, o Dr. Octavio Augusto da Silva Orzari, Advogado do Senado Federal; pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal – ADPF, a Dra. Letícia Cicchelli de Sá Vieira; e, pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem Dos Advogados do Brasil – CFOAB, o Dr. Sérgio Rodrigues Leonardo. Plenário, Sessão Virtual de 21.3.2025 a 28.3.2025.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
Nº 1.352.872 / SANTA CATARINA**

31/03/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 1.352.872/ SANTA CATARINA

RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RECD.(A/S): VAGNO VEIGA

ADV.(A/S): JOSIANE LADER

INTDO.(A/S): INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS
NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL FEDERAL

AM. CURIAE.: UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Ementa: Direito ambiental. Recurso extraordinário com agravo. Imprescritibilidade. Reparação ambiental. Execução de título executivo judicial. Prescrição intercorrente na execução. Conversão em perdas e danos. Tema 1.194.

I- Caso em exame

Recurso extraordinário com agravo versando sobre a prescritibilidade de título executivo judicial decorrente de condenação penal que determina a obrigação de reparação de dano ambiental, posteriormente convertida em indenização por perdas e danos.

A questão envolve a interpretação da Constituição no que se refere à imperatividade da reparação do dano ambiental (CF/88, art. 225, § 3º), de um lado, e a aplicação do princípio da segurança jurídica (CF/88, art. 5º, XXXVI), de outro.

II- Questão em discussão

A questão em discussão consiste em determinar se a pretensão executória para a reparação de danos ambientais, ainda que convertida em indenização por perdas e danos, é ou não prescritível.

III- Razões de decidir

A responsabilidade civil ambiental e a reparação do dano ambiental são fundamentadas na Constituição e a natureza transindividual, transgeracional e indisponível do bem jurídico protegido fundamenta a imprescritibilidade tanto da pretensão reparatória quanto da pretensão executória, afastando também a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente.

A conversão da obrigação de reparar em perdas e danos não altera o caráter imprescritível da pretensão, tendo em vista a natureza do direito fundamental tutelado.

IV- Dispositivo e tese

Recurso extraordinário com agravo provido.

Tese de julgamento: É imprescritível a pretensão executória e inaplicável a prescrição intercorrente na execução de reparação de dano ambiental, ainda que posteriormente convertida em indenização por perdas e danos.

Dispositivos relevantes citados: Art. 225 da CF; Art. 14 e § 1º da Lei n. 6.938/1981; art. 5º, XXXVI, CF; art. 921 do CPC/2015; art. 206-A do Código Civil; art. 487, III, *b*, do CPC/2015.

Jurisprudência relevante citada: RE 654.833; RE 1.427.694 RG; RE 1.325.101 AgR; RE 1.352.874 AgR; Tema 999; Tema 1.268; Tema 666.

ACÓRDÃO

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, apreciando o tema 1.194 da repercussão geral, dar provimento ao recurso extraordinário com agravo, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: “É imprescritível a pretensão executória e inaplicável a prescrição intercorrente na execução de reparação de dano ambiental, ainda que posteriormente convertida em indenização por perdas e danos”.

Brasília, 31 de março de 2025.

CRISTIANO ZANIN - RELATOR

31/03/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 1.352.872/ SANTA CATARINA

RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RECDO.(A/S): VAGNO VEIGA

ADV.(A/S): JOSIANE LADER

INTDO.(A/S): INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL FEDERAL

AM. CURIAE.: UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O Senhor Ministro CRISTIANO ZANIN (Relator): Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto em face de acórdão assim ementado:

“EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO PENAL. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. PRESCRITIBILIDADE. É prescritível a execução da prestação pecuniária oriunda da conversão de condenação penal relativa a crime ambiental (doc. 235, p. 1)”.

Os embargos declaratórios opostos não foram providos (doc. 254).

No Recurso Extraordinário, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, sustenta-se, em suma, que a Corte *a quo* conferiu aplicação restritiva aos artigos 37, §5º, e 225, §3º, da Constituição Federal, bem como deixou de dar aplicação ao estabelecido no julgamento do RE 654.833, que fixou o Tema 999 da repercussão geral (imprescritibilidade da pretensão de reparação civil de dano ambiental) .

Nesse sentido, argumenta-se pela reforma do acórdão impugnado, pois o dano ambiental seria gerador de prejuízo ao Erário, enquadrando-se na regra da imprescritibilidade, em razão de sua natureza coletiva, conforme entendimento desta Corte no Tema 999. Por fim, assevera-se que o direito fundamental ao meio ambiente “se insere entre os direitos indisponíveis, devendo-se acentuar a imprescritibilidade de sua reparação, inclusive em fase de cumprimento de sentença, pois a demanda não perde sua natureza coletiva. (doc. 263, p. 17)”.

Nas contrarrazões apresentadas, aduziu-se que a reparação ambiental fora incumbida ao próprio MPF em parceria com a prefeitura municipal de Barra do Sul/SC, sendo convertido ao recorrido o reembolso obtido na execução deste processo. Diante disso, a prescrição seria da pretensão executória da dívida, bem como o recorrido não deveria arcar com os prejuízos mais de 5 anos após a sentença condenatória. Em razão disso, pugna pela manutenção da decisão atacada.

A Repercussão Geral foi reconhecida por esta Suprema Corte. A controvérsia foi delimitada na existência ou não de prescritibilidade de título executivo decorrente de condenação por dano ambiental posteriormente convertida em perdas e danos.

O Procurador Geral da República opinou pelo provimento do presente Recurso Extraordinário e sugeriu a seguinte tese de repercussão geral:

“É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental, mesmo se for reconhecida no âmbito de processo criminal ou convertida em prestação pecuniária após o cumprimento da obrigação de fazer por terceiro (doc. 312, p. 17)”.

É o relatório.

31/03/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.352.872 SANTA CATARINA

VOTO

O Senhor Ministro CRISTIANO ZANIN (Relator): *A questão colocada no presente caso consiste em determinar a prescritibilidade de título executivo judicial decorrente de condenação penal que estabelece a obrigação de reparação de dano ambiental, posteriormente convertida em indenização por perdas e danos.*

A responsabilidade civil ambiental e a imprescindibilidade da reparação do dano ambiental estão fundamentadas na Constituição da República, que dedica todo um capítulo para tratar sobre a proteção ao meio ambiente:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

[...]

§ 3º *As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.*

Na legislação infraconstitucional, a responsabilidade por danos ambientais também está prevista na Lei n. 6.938/1981:

Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

[...]

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

A prescrição, por sua vez, tem como fundamento o princípio da segurança jurídica e se vincula essencialmente à necessidade de garantir estabilidade e certeza às relações jurídicas (art. 5º, XXXVI, CF). A respeito dos fundamentos da prescrição, elucida Atalá Correia:

Muitas são as funções atribuídas à prescrição. Para tentar organizar um quadro geral de finalidades, podemos separar as funções públicas das privadas. Dentre as primeiras, destacam-se: i) garantir a certeza do direito; ii) sancionar o titular de direito negligente; iii) adequar a situação de direito à situação de fato; iv) realizar a presunção de pagamento ou remissão de dívidas ante o decurso do tempo; v) manter a contemporaneidade do direito. Considerando que a prescrição pode ser renunciada, afirma-se que ela tem função privada. Por esse motivo, eventualmente se diz que ela existe para assegurar o interesse do particular na liberação de um vínculo jurídico (CORREIA, Atalá. *Prescrição*: entre passado e futuro. São Paulo: Almedina Brasil, 2021. p. 60).

Ocorre que a reparação dos danos ambientais, que visa restaurar o equilíbrio ecológico e responsabilizar aqueles que causam dano ambiental, é fundamental para a tutela efetiva do meio ambiente. *Com efeito, a imperatividade constitucional da reparação ambiental e a natureza do bem jurídico protegido, de caráter transindividual, transgeracional e indisponível, submetem a responsabilidade civil ambiental a regime jurídico próprio.*

Contudo, não há na lei ambiental regras específicas para a determinação da prescrição em casos de responsabilidade civil por danos ambientais, que sejam compatíveis com a necessidade de garantir efetividade à tutela do meio ambiente.

Por sua vez, os prazos prescricionais estipulados de forma genérica para demandas de natureza privada não se coadunam com a proteção de um bem jurídico difuso e indisponível como o meio ambiente. Conforme afirma Hugo Mazzilli, “não se pode dar à reparação da natureza o regime de prescrição patrimonial do direito privado” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 34. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024. p. 810).

O tema sob exame tem estreita correlação com a matéria jurídica debatida no julgamento do Tema 999. Considerando que a reparação do dano ao meio ambiente constitui direito fundamental indisponível e que, por essa razão, deve prevalecer em face do princípio da segurança jurídica, que fundamenta o instituto da prescrição, reconheceu-se, na ocasião, a imprescritibilidade da pretensão reparatória de recomposição de danos ambientais, em acórdão assim ementado:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 999. CONSTITUCIONAL. DANO AMBIENTAL. REPARAÇÃO.

IMPRESCRITIBILIDADE. 1. Debate-se nestes autos se deve prevalecer o princípio da segurança jurídica, que beneficia o autor do dano ambiental diante da inércia do Poder Público; ou se devem prevalecer os princípios constitucionais de proteção, preservação e reparação do meio ambiente, que beneficiam toda a coletividade. 2. Em nosso ordenamento jurídico, a regra é a prescrição da pretensão reparatória. A imprescritibilidade, por sua vez, é exceção. Depende, portanto, de fatores externos, que o ordenamento jurídico reputa inderrogáveis pelo tempo. 3. Embora a Constituição e as leis ordinárias não disponham acerca do prazo prescricional para a reparação de danos civis ambientais, sendo regra a estipulação de prazo para pretensão ressarcitória, a tutela constitucional a determinados valores impõe o reconhecimento de pretensões imprescritíveis. 4. O meio ambiente deve ser considerado patrimônio comum de toda humanidade, para a garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras. Todas as condutas do Poder Público estatal devem ser direcionadas no sentido de integral proteção legislativa interna e de adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual. 5. A reparação do dano ao meio ambiente é direito fundamental indisponível, sendo imperativo o reconhecimento da imprescritibilidade no que toca à recomposição dos danos ambientais. 6. Extinção do processo, com julgamento de mérito, em relação ao Espólio de Orleir Messias Cameli e a Marmud Cameli Ltda, com base no art. 487, III, b do Código de Processo Civil de 2015, ficando prejudicado o Recurso Extraordinário. Afirmação de tese segundo a qual é imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental (RE 654.833, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24/6/2020 – grifei).

Há, contudo, duas especificidades no presente caso que o diferenciam do objeto do Tema 999.

Em primeiro lugar, a questão aqui colocada refere-se à *prescrição na execução* referente a título executivo judicial que reconhece a obrigação de reparação do dano ambiental, e não da própria pretensão reparatória. Em outras palavras, trata-se de situação em que a obrigação de reparar o dano ambiental já foi reconhecida por decisão judicial transitada em julgado, mas houve inércia ou demora no transcorrer da execução.

Apesar de o caso paradigma tratar especificamente da *prescrição intercorrente*, prevista no art. 921 do CPC/2015 e, após a alteração legislativa promovida pela Lei n. 14.382/2022, também no art. 206-A do Código Civil, o debate aqui colocado é mais abrangente e se refere, também, à *prescrição da pretensão executória*, isto é, à situação em que há demora do exequente para dar início à execução.

Em segundo lugar, o caso paradigma refere-se a uma obrigação originária de reparação do dano ambiental que foi posteriormente *convertida em perdas e danos*. Trata-se, portanto, de determinar não a prescrição da obrigação de fazer consistente na recuperação ou restauração do meio ambiente, mas apenas da obrigação de indenizar.

Quanto a esse ponto, mais recentemente o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 1.268, decidiu que a pretensão de ressarcimento que tem inegável e indissociável relação com danos causados ao meio ambiente atrai o regime de imprescritibilidade:

Ementa Administrativo e ambiental. Ação civil pública. Exploração irregular de minério. Dano ambiental. Ressarcimento ao erário. Imprescritibilidade. Relevância da questão constitucional. Manifestação pela existência de repercussão geral com reafirmação de jurisprudência. Recurso extraordinário a que se dá provimento. 1. A jurisprudência deste Suprema Corte orienta-se no sentido de que, existindo ilícito indissociável da reparação por dano ambiental, a tese firmada ao julgamento do RE 669.069/MG, Tema 666, Rel. Min. Teori Zavaski, Tribunal Pleno, DJe 28.4.2016, não tem aplicabilidade. 2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgamento do RE 654.833/AC, Tema 999, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24.6.2020, assentou que os danos ambientais não correspondem a mero ilícito civil, de modo que gozam de especial atenção em benefício de toda a coletividade, prevalecendo, portanto, os princípios constitucionais de proteção, preservação e reparação do meio ambiente. 3. Recurso extraordinário provido, para afastar a prescrição e determinar a devolução dos autos ao Juízo de origem. 4. Fixada a tese: *É imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário decorrente da exploração irregular do patrimônio mineral da União, porquanto indissociável do dano ambiental causado* (RE 1.427.694 RG, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 8/9/2023 – grifei).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO. RESSARCIMENTO DE DANOS CAUSADOS POR EXTRAÇÃO IRREGULAR DE MINÉRIO. ILÍCITO DE NATUREZAS

INDISSOCIÁVEIS, CIVIL E AMBIENTAL. INAPLICABILIDADE DO TEMA RG Nº 666. INCIDÊNCIA DO TEMA RG Nº 999. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Nas ações de ressarcimento por danos causados ao patrimônio mineral da União, modalidade de ilícito civil indissociável do ilícito ambiental, incide a imprescritibilidade prevista na ressalva do art. 37, § 5º, da Carta Maior, sendo inaplicável o que decidido no julgamento do Tema nº 666 do ementário da Repercussão Geral (RE nº 669.069- RG/MG). 2. A usurpação minerária constitui ilícito que assume indiscutível dimensão ambiental, a atrair a tese fixada no julgamento do Tema nº 999 do ementário da Repercussão Geral, segundo a qual “é imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental” (RE nº 654.883-RG/AC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 20/04/2020, p. 24/06/2020). 3. Agravo regimental ao qual se dá provimento para prover o recurso extraordinário (RE 1.325.101 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/ Acórdão Min. André Mendonça, Segunda Turma, DJe 17/8/2023).

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTRAÇÃO IRREGULAR DE RECURSO MINERAL. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. DANO AMBIENTAL. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO TEMA 666 DA REPERCUSSÃO GERAL. INCIDÊNCIA DO TEMA 999. 1. A extração clandestina de recursos minerais do leito de rio (sem a adequada autorização da autoridade pública competente) importa não apenas dano patrimonial, mas, principalmente, dano ao meio ambiente. 2. A extração desordenada de recursos minerais impacta diretamente no ecossistema, trazendo consequências muitas vezes irreversíveis ao meio ambiente. 3. Não se trata, portanto, de mero ilícito civil, de forma que inaplicável, à hipótese destes autos, o entendimento firmado no RE 669.069-RG, Tema 666 da repercussão geral (É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil). 4. O presente caso visa à reparação por dano ambiental (por extração clandestina de recursos minerais), de modo que é perfeitamente aplicável a tese fixada no RE 654.833-RG Tema 999, em que esta CORTE fixou tese no sentido de que “É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental”. 5. O acórdão recorrido divergiu desse entendimento. 6. Provimento ao RECURSO EXTRAORDINÁRIO, para afastar a prescrição e determinar que o Juízo de origem prossiga no exame da causa (RE 1.352.874 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 26/5/2023).

Como se vê, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece-se não haver diferença, para a determinação da prescrição em casos de danos ambientais coletivos, entre a pretensão relativa à obrigação de fazer (reparar o dano ambiental) e a que se refere à obrigação de dar (indenizar em razão do dano ambiental).

No meu entender, não há motivo para afastar a tese da imprescritibilidade, fixada no Tema 999, do caso aqui debatido, tendo em vista que os fundamentos ali delineados são igualmente aplicáveis à questão jurídica colocada em questão. O fato de o caso estar em fase de execução ou de a obrigação de reparar o dano ter sido convertida em perdas e danos não mudam o caráter *transindividual, transgeracional e indisponível* do direito fundamental protegido, que fundamenta a imprescritibilidade.

A respeito da abrangência da imprescritibilidade do dever de reparação do dano ambiental, elucidam Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer:

A imprescritibilidade do dever de reparação do dano ecológico envolve não apenas a sua dimensão propriamente material ou patrimonial (na verdade, talvez a melhor expressão seja dimensão natural ou física), como exemplo, a adoção de medidas concretas voltadas à repristinação natural (obrigação de fazer) ou seja, a reparação *in natura* (restauração do *status quo ante*) dos danos ecológicos, mas também, entre outras medidas, a compensação ambiental e indenização em dinheiro (obrigação de dar), inclusive, a depender do caso concreto, no sentido da indenização pelo dano moral ambiental coletivo (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ecológico: constituição, direitos fundamentais e proteção da natureza*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 564).

Ademais, o prazo prescricional na execução, seja da prescrição da pretensão executória ou da prescrição intercorrente na execução, é o mesmo daquele aplicável à pretensão reparatória ou ressarcitória. Isso, inclusive, é o que estipula a Súmula 150 do STF: “Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação”.

Assim, se a pretensão de reparação ou de indenização pelo dano ambiental é imprescritível, a pretensão executória também há de ser, além de não ser admissível a prescrição intercorrente na execução.

Posto isso, dou provimento ao recurso extraordinário com agravo e proponho a seguinte tese de julgamento para o Tema 1.194:

“É imprescritível a pretensão executória e inaplicável a prescrição intercorrente na execução de reparação de dano ambiental, ainda que posteriormente convertida em indenização por perdas e danos”.

É como voto.

31/03/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 1.352.872/ SANTA CATARINA

RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RECDO.(A/S): VAGNO VEIGA

ADV.(A/S): JOSIANE LADER

INTDO.(A/S): INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL FEDERAL

AM. CURIAE.: UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:

Trata-se de Recurso Extraordinário com Agravo interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu a prescrição da execução de obrigação de reparar o dano ambiental, posteriormente convertida em perdas e danos, decorrente de condenação por crime ambiental.

Nas razões do RE, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL alega que o acórdão recorrido violou os artigos 37, § 5º, e 225, § 3º, da Constituição Federal, ao reconhecer a prescrição da pretensão executória, ao fundamento de que, como a condenação em reparação ao dano ambiental foi convertida em perdas e danos em favor do exequente, a obrigação convolou-se em dívida pecuniária, portanto, passível de prescrição, ainda que oriunda de obrigação reparatória ambiental.

Defende que a proteção ao meio ambiente se insere entre os direitos indisponíveis e, por isso, deve-se reconhecer a imprescritibilidade de sua reparação, inclusive em fase de cumprimento de sentença, pois a demanda não perde sua natureza coletiva.

Em 3/2/2022, o TRIBUNAL PLENO reconheceu a repercussão geral da matéria no Tema 1194 da repercussão geral assim descrito:

“Prescritibilidade de título executivo decorrente de condenação por dano ambiental posteriormente convertida em perdas e danos.”

O Relator, Ilustre Min. CRISTIANO ZANIN, votou no sentido de dar provimento ao Recurso Extraordinário do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Propôs a seguinte tese de repercussão geral:

“É imprescritível a pretensão executória e inaplicável a prescrição intercorrente na execução de reparação de dano ambiental, ainda que posteriormente convertida em indenização por perdas e danos”.

É o relatório.

Como pontuado pelo Relator, no Tema 999 da repercussão geral, RE 654.833-RG, Dje de 24/6/2020, de minha relatoria, o TRIBUNAL PLENO acompanhou o voto por mim proferido, para assentar a tese de que *“É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental”*.

Veja a ementa desse acórdão:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 999. CONSTITUCIONAL. DANO AMBIENTAL. REPARAÇÃO. IMPRESCRITIBILIDADE. 1. Debate-se nestes autos se deve prevalecer o princípio da segurança jurídica, que beneficia o autor do dano ambiental diante da inércia do Poder Público; ou se devem prevalecer os princípios constitucionais de proteção, preservação e reparação do meio ambiente, que beneficiam toda a coletividade. 2. Em nosso ordenamento jurídico, a regra é a prescrição da pretensão reparatória. A imprescritibilidade, por sua vez, é exceção. Depende, portanto, de fatores externos, que o ordenamento jurídico reputa inderrogáveis pelo tempo. 3. Embora a Constituição e as leis ordinárias não disponham acerca do prazo prescricional para a reparação de danos civis ambientais, sendo regra a estipulação de prazo para pretensão ressarcitória, a tutela constitucional a determinados valores impõe o reconhecimento de pretensões imprescritíveis. 4. O meio ambiente deve ser considerado patrimônio comum de toda humanidade, para a garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras. Todas as condutas do Poder Público estatal devem ser direcionadas no sentido de integral proteção legislativa interna e de adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual. 5. A reparação do dano ao meio ambiente é direito fundamental indisponível, sendo imperativo o reconhecimento da imprescritibilidade no que toca à recomposição dos danos ambientais. 6. Extinção do processo, com julgamento de mérito,

em relação ao Espólio de Orleir Messias Cameli e a Marmud Cameli Ltda, com base no art. 487, III, b do Código de Processo Civil de 2015, ficando prejudicado o Recurso Extraordinário. Afirmção de tese segundo a qual É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental.

Em complemento ao entendimento acima, no Tema 1268 da repercussão geral, esta CORTE decidiu ser imprescritível a pretensão de ressarcimento decorrente de dano ambiental, pois é indissociável em relação aos danos causados ao meio ambiente.

Eis a ementa desse acórdão:

Ementa Administrativo e ambiental. Ação civil pública. Exploração irregular de minério. Dano ambiental. Ressarcimento ao erário. Imprescritibilidade. Relevância da questão constitucional. Manifestação pela existência de repercussão geral com reafirmação de jurisprudência. Recurso extraordinário a que se dá provimento. 1. A jurisprudência deste Suprema Corte orienta-se no sentido de que, existindo ilícito indissociável da reparação por dano ambiental, a tese firmada ao julgamento do RE 669.069/MG, Tema 666, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 28.4.2016, não tem aplicabilidade. 2. *O Supremo Tribunal Federal, ao julgamento do RE 654.833/AC, Tema 999, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24.6.2020, assentou que os danos ambientais não correspondem a mero ilícito civil, de modo que gozam de especial atenção em benefício de toda a coletividade, prevalecendo, portanto, os princípios constitucionais de proteção, preservação e reparação do meio ambiente.* 3. Recurso extraordinário provido, para afastar a prescrição e determinar a devolução dos autos ao Juízo de origem. 4. Fixada a tese: *É imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário decorrente da exploração irregular do patrimônio mineral da União, porquanto indissociável do dano ambiental causado* (RE 1427694 RG, Rel. Min. Presidente, Tribunal Pleno, DJe 08-09-2023)

No mesmo sentido, a Primeira Turma já decidiu no RE 1352874-Agr, DJe 26/5/2023, de minha relatoria, em acórdão assim ementado:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTRAÇÃO IRREGULAR DE RECURSO MINERAL. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. DANO AMBIENTAL. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO TEMA 666 DA REPERCUSSÃO GERAL. INCIDÊNCIA DO TEMA 999. 1. A extração clandestina de recursos minerais do leito de rio (sem a adequada

autorização da autoridade pública competente) importa não apenas dano patrimonial, mas, principalmente, dano ao meio ambiente. 2. A extração desordenada de recursos minerais impacta diretamente no ecossistema, trazendo consequências muitas vezes irreversíveis ao meio ambiente. 3. Não se trata, portanto, de mero ilícito civil, de forma que inaplicável, à hipótese destes autos, o entendimento firmado no RE 669.069-RG, Tema 666 da repercussão geral (É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil). 4. O presente caso visa à reparação por dano ambiental (por extração clandestina de recursos minerais), de modo que é perfeitamente aplicável a tese fixada no RE 654.833-RG Tema 999, em que esta CORTE fixou tese no sentido de que “É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental”. 5. O acórdão recorrido divergiu desse entendimento. 6. Provimento ao RECURSO EXTRAORDINÁRIO, para afastar a prescrição e determinar que o Juízo de origem prossiga no exame da causa (RE 1352874 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe 26-05-2023)

Em face desses precedentes, acompanho o Ilustre Relator, para dar provimento ao Recurso Extraordinário do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Adiro à tese de repercussão geral proposta pelo Eminentíssimo Min. CRISTIANO ZANIN.

É o voto.

PLENÁRIO EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 1.352.872

PROCED.: SANTA CATARINA

RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RECD.(A/S): VAGNO VEIGA

ADV.(A/S): JOSIANE LADER (45677/SC)

INTDO.(A/S): INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL FEDERAL (00000/DF)

AM. CURIAE.: UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.194 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário com agravo e fixou a seguinte tese: “É imprescritível a pretensão executória e inaplicável a prescrição intercorrente na execução de reparação de dano ambiental, ainda que posteriormente convertida em indenização por perdas e danos”. Tudo nos termos do voto do Relator. Falou, pelo *amicus curiae* União, o Dr. Caio Manoel Clementino de Alcântara, Advogado da União. Plenário, Sessão Virtual de 21.3.2025 a 28.3.2025.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

Superior Tribunal de Justiça

• • •

Jurisprudência Cível

• • •

**RECURSO ESPECIAL Nº 2172296 / RIO DE JANEIRO
(2024/0104424-9)**

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE: F S O DO B L

ADVOGADOS: BIANCA PUMAR SIMÕES CORRÊA - RJ093176

MARINA GUAPINDAIA FIGUEIREDO - SP469539

CIRO TORRES FREITAS - SP208205

ALTAIZA DE SANTANA PEREIRA - DF055597

ANDRESSA GUEDES RODRIGUÊS - DF060856

JOANA ELISA LOUREIRO FERREIRA GUILHERME - SP469281

RECORRIDO: M DOS S B B

ADVOGADOS: ALESSANDRO ALVIM DE MATTOS - RJ001433B

RODRIGO DE OLIVEIRA LAVINAS - RJ099269

INTERES.: D DO N S A

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. MARCO CIVIL DA INTERNET. QUESTÃO DE ORDEM. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. “*LEADING CASE*”. INTERESSE PÚBLICO. PROTEÇÃO DE MENOR CONTRA PORNOGRAFIA DE VINGANÇA. NÃO HOMOLOGAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. COMPARTILHAMENTO DE IMAGENS ÍNTIMAS SEM AUTORIZAÇÃO. APLICATIVO DE MENSAGERIA PRIVADA. CRIPTOGRAFIA. ORDEM DE REMOÇÃO DE CONTEÚDO COM IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO INFRATOR.

IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA NÃO COMPROVADA. ELIMINAÇÃO OU MITIGAÇÃO DO DANO. ADOÇÃO DE MEDIDAS TÉCNICAS EQUIVALENTES. POSSIBILIDADE EM TESE. DESÍDIA CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória por danos morais da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 11/12/2023 e concluso ao gabinete em 24/09/2024.

2. O propósito recursal consiste em decidir se é possível caracterizar como inerte a postura do provedor de aplicativo de internet (mensageria privada) que, após instado a cumprir ordem de remoção de conteúdo infringente (imagens íntimas de menor de idade compartilhadas sem autorização), deixa de adotar qualquer providência sob fundamento de impossibilidade de exclusão do conteúdo por questão técnica do serviço (criptografia ponta a ponta).

3. É possível indeferir pedido de desistência recursal, veiculado anteriormente ao julgamento, desde que a negativa de desistência seja avaliada pelo colegiado em questão de ordem, levando-se em consideração (i) se tratar de tema nunca enfrentado no STJ ("*leading case*"), (ii) haver indícios de estratégia a evitar jurisprudência em pedidos de desistência homologados anteriormente envolvendo o mesmo desistente, (iii) o sorteio de relatoria preceder a apresentação do pedido de desistência e (iv) haver forte interesse público no enfrentamento do objeto recursal a recomendar orientação jurisprudencial nacional.

4. Não há ofensa ao art. 1022 do CPC, quando o Tribunal de Origem examina, de forma fundamentada, a questão submetida à apreciação judicial na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte. Precedentes.

5. O provedor de aplicativos de *internet* responde de forma solidária por conteúdo gerado por terceiros quando permanecer inerte após instado a adotar medidas de eliminação ou mitigação do dano. Precedentes.

6. No âmbito da mensageria privada, o objetivo principal das vítimas de pornografia de vingança é neutralizar o compartilhamento de imagens íntimas perante terceiros e de forma não autorizada.

7. A ordem de remoção de conteúdo infrator a que se refere o Marco Civil da Internet deve ser compatibilizada com o objetivo principal de proteção das vítimas de pornografia de vingança.

8. Alegações de impossibilidade técnica de cumprimento de ordem de remoção devem ser analisadas com ceticismo quando inexistir exame pericial específico que possa atestar ausência de controvérsia relativa a limitações da tecnologia envolvida.

9. Hipótese em que provedor do aplicativo de *internet WhatsApp* alega inviabilidade de acesso, interceptação ou remoção de conteúdo de mensagens trocadas entre seus usuários em razão da criptografia de ponta a ponta e inexistência de URL para identificar a fonte do conteúdo, porém, deixa de adotar medida equivalente para eliminar ou mitigar o dano ocasionado pelos usuários que utilizam o serviço de mensageria de forma ilícita, a exemplo da suspensão ou banimento cautelar das contas dos infratores quando há a identificação da titularidade das contas, tal como ocorre com o fornecimento do número telefônico associado à conta do usuário infrator.

10. Não é razoável deixar vítimas de pornografia de vingança (especialmente se menores de idade) à mercê do “paradoxo da segurança digital” – i.e., quanto mais segura for a técnica de compartilhamento de conteúdo infrator, mais inseguras estão as vítimas dos abusos perpetrados por usuários que utilizam a robustez do sistema de mensageria privada para fins ilícitos.

11. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, em questão de ordem suscitada pela Sra. Ministra Nancy Andrichi, por maioria, indeferir o pedido de desistência (PET. n. 961.799/24), vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro. No mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Ricardo Villas Bôas Cueva, Moura Ribeiro e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília, 04 de fevereiro de 2025.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2172296/- RIO DE JANEIRO (2024/0104424-9)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE: F S O DO B L

ADVOGADOS: BIANCA PUMAR SIMÕES CORRÊA - RJ093176

MARINA GUAPINDAIA FIGUEIREDO - SP469539

CIRO TORRES FREITAS - SP208205

ALTAIZA DE SANTANA PEREIRA - DF055597

ANDRESSA GUEDES RODRIGUÊS - DF060856

JOANA ELISA LOUREIRO FERREIRA GUILHERME - SP469281

RECORRIDO: M DOS S B B

ADVOGADOS: ALESSANDRO ALVIM DE MATTOS - RJ001433B

RODRIGO DE OLIVEIRA LAVINAS - RJ099269

INTERES.: D DO N S A

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. MARCO CIVIL DA INTERNET. QUESTÃO DE ORDEM. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. “*LEADING CASE*”. INTERESSE PÚBLICO. PROTEÇÃO DE MENOR CONTRA PORNOGRAFIA DE VINGANÇA. NÃO HOMOLOGAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. COMPARTILHAMENTO DE IMAGENS ÍNTIMAS SEM AUTORIZAÇÃO. APLICATIVO DE MENSAGERIA PRIVADA. CRIPTOGRAFIA. ORDEM DE REMOÇÃO DE CONTEÚDO COM IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO INFRATOR. IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA NÃO COMPROVADA. ELIMINAÇÃO OU MITIGAÇÃO DO DANO. ADOÇÃO DE MEDIDAS TÉCNICAS EQUIVALENTES. POSSIBILIDADE EM TESE. DESÍDIA CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória por danos morais da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 11/12/2023 e concluso ao gabinete em 24/09/2024.
2. O propósito recursal consiste em decidir se é possível caracterizar como inerte a postura do provedor de aplicativo de internet (mensageria privada) que, após instado a cumprir ordem de remoção de conteúdo infringente (imagens íntimas de menor de idade compartilhadas sem autorização), deixa de adotar qualquer

providência sob fundamento de impossibilidade de exclusão do conteúdo por questão técnica do serviço (criptografia ponta a ponta).

3. É possível indeferir pedido de desistência recursal, veiculado anteriormente ao julgamento, desde que a negativa de desistência seja avaliada pelo colegiado em questão de ordem, levando-se em consideração (i) se tratar de tema nunca enfrentado no STJ (“*leading case*”), (ii) haver indícios de estratégia a evitar jurisprudência em pedidos de desistência homologados anteriormente envolvendo o mesmo desistente, (iii) o sorteio de relatoria preceder a apresentação do pedido de desistência e (iv) haver forte interesse público no enfrentamento do objeto recursal a recomendar orientação jurisprudencial nacional.

4. Não há ofensa ao art. 1022 do CPC, quando o Tribunal de Origem examina, de forma fundamentada, a questão submetida à apreciação judicial na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte. Precedentes.

5. O provedor de aplicativos de *internet* responde de forma solidária por conteúdo gerado por terceiros quando permanecer inerte após instado a adotar medidas de eliminação ou mitigação do dano. Precedentes.

6. No âmbito da mensageria privada, o objetivo principal das vítimas de pornografia de vingança é neutralizar o compartilhamento de imagens íntimas perante terceiros e de forma não autorizada.

7. A ordem de remoção de conteúdo infrator a que se refere o Marco Civil da Internet deve ser compatibilizada com o objetivo principal de proteção das vítimas de pornografia de vingança.

8. Alegações de impossibilidade técnica de cumprimento de ordem de remoção devem ser analisadas com ceticismo quando inexistir exame pericial específico que possa atestar ausência de controvérsia relativa a limitações da tecnologia envolvida.

9. Hipótese em que provedor do aplicativo de *internet WhatsApp* alega inviabilidade de acesso, interceptação ou remoção de conteúdo de mensagens trocadas entre seus usuários em razão da criptografia de ponta a ponta e inexistência de URL para identificar a fonte do conteúdo, porém, deixa de adotar medida equivalente para eliminar ou mitigar o dano ocasionado pelos usuários que utilizam o serviço de mensageria de forma ilícita, a exemplo da suspensão ou banimento cautelar das contas dos infratores quando há a identificação da

titularidade das contas, tal como ocorre com o fornecimento do número telefônico associado à conta do usuário infrator.

10. Não é razoável deixar vítimas de pornografia de vingança (especialmente se menores de idade) à mercê do “paradoxo da segurança digital” – i.e., quanto mais segura for a técnica de compartilhamento de conteúdo infrator, mais inseguras estão as vítimas dos abusos perpetrados por usuários que utilizam a robustez do sistema de mensageria privada para fins ilícitos.

11. Recurso especial desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por F S O DO B L, fundamentado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

Recurso especial interposto em: 11/12/2023.

Concluso ao gabinete em: 24/09/2024.

Ação: de obrigação de fazer c/c indenizatória por danos morais ajuizada por M DOS S B B em face de D DO N S A e F S O DO B L por divulgação de fotos íntimas sem autorização no aplicativo WhatsApp.

Sentença: julgou parcialmente o pedido para condenar D DO N S A “ao pagamento de R\$ 10.000,00, a título de indenização por dano moral, atualizado monetariamente a partir da sentença e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, condenando, ainda, o primeiro réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação”, bem como julgou improcedente o pedido em face de F S O DO B L (e-STJ fl. 16).

Acórdão: deu provimento à apelação interposta por M DOS S B B, nos termos da seguinte ementa:

Apelação cível. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória por danos morais. Relação de consumo por equiparação. Aplicação do CDC em diálogo de fontes com o marco civil da internet. Divulgação pelo 1º réu no aplicativo WhatsApp de fotos íntimas da autora, sem o seu consentimento. Sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais para condenar apenas o 1º réu a indenizar a autora a título de dano moral, no valor de R\$ 10.000,00. Recurso da autora. Legitimidade passiva do 2º réu (Facebook), que representa a WhatsApp app inc. no Brasil. Teoria da asserção. Hipótese que se subsume às normas dos arts. 14, § 1º c/c 19 da Lei nº 12.965/2014. Divulgação sem autorização de materiais contendo cenas de nudez captadas em relação afetivo-amorosa que se desfez. Fato que concretiza pornografia de vingança. Provedor que responde por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente. Tutela antecipada definida pelo juiz. Autora que indicou de forma precisa o número do telefone do 1º réu, de onde partiram as imagens indevidas de sua intimidade, tendo acautelado o conteúdo em juízo. Inteligência do § 1º do art. 19 MCI. Desídia do provedor que restou demonstrada após a intimação para cumprimento da tutela antecipada. Responsabilidade solidária com o 1º réu (Facebook) que deve ser reconhecida à inteligência dos arts. 7º, parágrafo único e 25, § 1º CDC. Dano moral configurado. Julgamento a ser feito com observância do Protocolo de julgamento

com perspectiva de gênero (Res. Nº 492 CNJ). Autora que à época do fato contava apenas 15 anos de idade. Primeiro réu que utilizou as imagens íntimas com dolo, a fim de ofender moralmente e difamar a autora, aproveitando-se, sem consentimento, de fotos obtidas em antiga relação de intimidade e confiança. Julgamento com base na proteção de gênero. Indenização extrapatrimonial que se majora para R\$ 20.000,00. Reforma parcial da sentença. Sucumbência integralmente em desfavor dos réus. Provimento do recurso. (e-STJ fls. 21-22)

Embargos de declaração: interpostos por F S O DO B L, foram rejeitados (e-STJ fl. 46).

Recurso especial: alega dissídio, negativa de prestação jurisdicional por ocorrência de omissão e obscuridade na apreciação dos embargos de declaração e violação dos arts. 489, 499 e 1022 do CPC.

Entende inviável sua responsabilização por danos decorrentes de manutenção de conteúdo ilícito em seu aplicativo de mensagens (WhatsApp), o qual foi gerado por terceiros.

Aduz não armazenar o conteúdo ilícito, além de ser tecnicamente inviável o cumprimento da ordem de remoção por impossibilidade de leitura ou compreensão do teor das mensagens em razão de criptografia ponta a ponta, de modo que “todo o conteúdo enviado por meio do aplicativo é automaticamente codificado de forma que somente remetente e destinatário(s) conseguem ler a mensagem” (e-STJ fl. 66).

Sublinha que “a criptografia ponta a ponta funciona por meio de chaves públicas e privadas”, sendo que o “Provedor do WhatsApp, no entanto, acessa apenas as chaves públicas, que são usadas para iniciar uma sessão criptografada entre os usuários”, razão pela qual “nem mesmo à WhatsApp LLC pode cumprir obrigação de acessar ou de remover conteúdo veiculado pelos seus usuários (incluindo conversas, conversas em grupo, imagens, vídeos, mensagens de voz e arquivos)” (e-STJ fl. 66).

Requer anulação do acórdão para sanar omissão, ou provimento para afastar responsabilização em razão da inviabilidade de cumprimento da ordem de remoção.

Juízo de admissibilidade: o Tribunal de Origem negou seguimento ao recurso especial, ocasionando a interposição do AREsp 2.618.997/RJ, no qual determinei a autuação como recurso especial, nos termos do art. 34, XVI, do RISTJ, para melhor exame da matéria em debate (e-STJ fl. 268).

Pedido de desistência: o recorrente postula desistência do recurso especial em 29/10/2024 na forma do art. 998 do CPC.

É o relatório.

VOTO

O propósito recursal consiste em decidir se é possível caracterizar como inerte a postura do provedor de aplicativo de internet (mensageria privada) que, após instado a cumprir ordem de remoção de conteúdo infringente (imagens íntimas de menor de idade compartilhadas sem autorização), deixa de adotar qualquer providência sob fundamento de impossibilidade de exclusão do conteúdo por questão técnica do serviço (criptografia ponta a ponta).

1. QUESTÃO DE ORDEM – NÃO HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA RECURSAL

1. Aproximadamente um mês após a conclusão destes autos perante esta relatoria, ocorrida pela conversão para melhor exame da matéria do agravo em recurso especial interposto pelo recorrente, o mesmo postula desistência do recurso especial na forma do art. 998 do CPC, denotando padrão de comportamento processual similar ao se comparar com pedidos de desistência anteriormente feitos em processos neste STJ, envolvendo o mesmo provedor e aplicativo de internet, nos quais igualmente se questionavam a postura resistente do provedor em colaborar com eliminação ou mitigação de danos ocasionados a vítimas de pornografia de vingança (e.g., DESIS no AREsp 1.023.899/SP, homologação unipessoal por membro da Quarta Turma, DJe de 23/04/2019; DESIS no REsp 1.762.191/SP, homologação unipessoal por membro da Quarta Turma, DJe de 07/03/2019; DESIS no AREsp 1.306.177/SP, homologação unipessoal por membro da Quarta Turma, DJe de 11/04/2019).

2. A homologação da desistência pode ser indeferida quando há indício de uso de estratégia processual para evitar criação ou formação de jurisprudência contrária ao interesse da parte desistente (QO no Resp 1.721.705/SP, Terceira Turma, DJe de 06/09/2018), bem como quando a formulação do pedido ocorrer após a inserção do processo em pauta (QO no REsp 1.063.343/RS, Corte Especial, DJe de 04/06/2009).

3. Embora o pedido na hipótese tenha ocorrido antes da inserção em pauta de julgamento, penso que uma nova hipótese de negativa de desistência se amoldaria à missão constitucional deste STJ em uniformizar a jurisprudência nacional do direito federal – ou seja, quando houver primariedade do tema perante esta Corte Superior, ou em outras palavras, quando se tratar de um verdadeiro *“leading case”* em tópico de elevado interesse público, tal como ocorre na hipótese de afetação de recursos repetitivos, atualmente, a única exceção à homologação do pedido de desistência, prevista na literalidade do p.u. do art. 998 do CPC.

4. Nessa nova situação de excepcionalidade, a desistência sem anuência do recorrido a “qualquer tempo” a que se refere o art. 998 do CPC deve ocorrer até o sorteio da relatoria neste STJ, justamente, para se evitar o *“forum shopping”* típico dos estratégias processuais que buscam evitar criação de jurisprudência precedente.

5. Por isso, submeto como questão de ordem o INDEFERIMENTO do pedido de desistência por (i) se tratar de tema nunca enfrentado nesta Corte (*“leading case”*),

(ii) haver indícios de estratégia a evitar jurisprudência em pedidos de desistência homologados anteriormente, (iii) o sorteio de relatoria preceder a apresentação do pedido de desistência e (iv) haver forte interesse público no enfrentamento do objeto recursal – a saber, a proteção da intimidade de menores vítimas de compartilhamento de imagens íntimas sem autorização e alegadamente sem cooperação do provedor de aplicativo de internet na eliminação ou mitigação do dano.

2. DA RECONSTRUÇÃO CONTEXTUAL

6. A recorrida M DOS S B B – à época dos fatos, menor de idade – manteve relacionamento amoroso com D DO N S A.

7. Com o término do relacionamento, D DO N S A teria compartilhado sem permissão fotos íntimas da ex-namorada, caracterizando o que se denomina atualmente de “revenge porn” (pornografia de vingança).

8. A menor solicitou ao ex-namorado a abstenção e exclusão das imagens divulgadas, sem sucesso, o que a obrigou a ajuizar pretensão em face dele e do provedor F S O DO B L do aplicativo de internet WhatsApp, no qual as mensagens com as imagens estavam sendo indevidamente compartilhadas.

9. Mesmo com tutela deferida liminarmente para determinar a remoção do conteúdo infringente, o provedor ora recorrente não cumpriu com a ordem específica de retirada, ainda que a vítima tivesse informado o número do telefone do titular da conta do aplicativo, possibilitando a identificação do usuário ofensor.

10. O descumprimento da ordem de remoção do conteúdo permaneceu (e, ao que tudo indica, ainda permanece), tendo o provedor justificado até o momento que não possui possibilidade técnica de remover um conteúdo por não possuir acesso a qualquer conteúdo das mensagens que são trocadas no ambiente de seu aplicativo WhatsApp, sendo essa a essência da criptografia ponta a ponta, mecanismo que adotou desde 2016 para conferir absoluta privacidade às mensagens enviadas e recebidas por seus usuários.

11. A Corte de Origem não considerou razoável a justificativa e responsabilizou o provedor ora recorrente de forma solidária com o ofensor na condenação em R\$ 20.000,00 a título de danos morais, sendo a referida solidariedade o objeto de insurgência no presente recurso especial.

3. DA AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

12. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que “não há ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem examina, de forma fundamentada, a questão submetida à apreciação judicial na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte” (REsp 1.995.565/SP, 3ª Turma, DJe 24/11/2022).

13. No particular, o Tribunal de Origem apreciou a questão relativa à impossibilidade fática de exclusão do conteúdo ilícito, referindo que “todos os dados necessários para a identificação e remoção do conteúdo e do infrator foram fornecidos pela parte autora, de modo que competiria ao Facebook a exclusão, sendo inaceitável a alegação de inviabilidade. Ademais, quanto ao descumprimento da ordem judicial, o próprio Facebook afirma que não retirou o conteúdo por supostamente ser inviável” (e-STJ fl. 48), razão pela qual afigura-se ausente violação aos arts. 489 e 1022 do CPC.

3. DA RESPONSABILIZAÇÃO DO PROVEDOR DE APLICATIVO DE INTERNET POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL ESPECÍFICA DE REMOÇÃO DE CONTEÚDO ILÍCITO

14. Esta Corte Superior entende que o provedor de aplicações de internet pode ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros na forma do art. 19 da Lei 12965/2014 – Marco Civil da Internet (MCI) – “quando, apesar de devidamente comunicado sobre o ilícito, não atua de forma ágil e diligente para providenciar a exclusão do material contestado ou não adota as providências tecnicamente possíveis para tanto” (AgInt no AREsp 2.116.333/SC, Terceira Turma, DJe de 01/06/2023).

15. Basta que a vítima indique o “URL” onde é possível o acesso ao conteúdo infringente (AgInt no AREsp 931.341/SP, Quarta Turma, DJe de 15/12/2021) e que o “próprio conteúdo” ou a “forma de sua divulgação” seja ilegal (REsp 1.980.014/SP, Terceira Turma, DJe de 21/06/2022), além de a disponibilização do conteúdo estar sob controle do provedor – a exemplo do armazenamento de páginas de internet na denominada memória “cache” dos prestadores de serviço de indexação e pesquisa na internet (Rcl 5.072/AC, Segunda Seção, DJe de 04/06/2014).

16. A responsabilização, porém, será apenas na modalidade subjetiva (AgInt no AREsp 685.720/SP, Quarta Turma, DJe 16/10/2020; REsp 1.501.603/RN, Terceira Turma, DJe 18/12/2017).

17. Em situação de violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, a norma do art. 21 do MCI atribui responsabilidade do provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros quando – após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal que contenha identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante –, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização do conteúdo não autorizado.

18. Ou seja, a notificação extrajudicial na hipótese de divulgação de cenas de nudez de caráter privado e não autorizadas a que se refere o art. 21 do MCI é a “única exceção à reserva de jurisdição para a retirada de conteúdo infringente da internet, prevista na Lei 12.965/2014”, de forma que “a retirada de conteúdo ofensivo não

dependerá de ordem judicial, bastando a ciência inequívoca do ato violador” (REsp 1.679.465/SP, Terceira Turma, DJe de 19/03/2018).

19. Uma vez notificado o provedor de aplicação de internet com determinação de exclusão de perfis em mídia social nos quais as imagens íntimas são divulgadas sem autorização, é plenamente viável o arbitramento de dano moral em caso de desídia do prestador do serviço por ser a “exposição pornográfica não consentida... uma grave lesão aos direitos de personalidade da pessoa exposta indevidamente, além de configurar uma grave forma de violência de gênero que deve ser combatida de forma contundente pelos meios jurídicos disponíveis” (REsp 1.735.712/SP, Terceira Turma, DJe de 27/05/2020).

20. Portanto, a remoção de conteúdo infringente do art. 19 do MCI pressupõe reserva de jurisdição (i.e., autorização judicial) para que o provedor adote as medidas, ao passo que a remoção de conteúdo infringente qualificado pelo art. 21 do MCI – por envolver um patamar mais elevado de direitos de personalidade e privacidade (i.e., imagens íntimas do ofendido ou vítima) – dispensa a necessidade de autorização judicial para que o provedor seja instado a adotar as medidas acautelatórias de indisponibilização do conteúdo de natureza altamente sensível com respeito à privacidade do usuário do serviço.

4. DA EQUIVALÊNCIA DAS CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS DE DIVULGAÇÃO DE IMAGENS ÍNTIMAS SEM PERMISSÃO NO ÂMBITO PRIVADO E NO ÂMBITO PÚBLICO E DA NECESSIDADE DE SE EXIGIR POSTURA PROATIVA DO PROVEDOR DE APLICAÇÃO DE INTERNET NA ELIMINAÇÃO OU MITIGAÇÃO DO DANO

21. A execução de ordem de remoção de conteúdo infrator, todavia, ganha contornos mais desafiadores no âmbito dos aplicativos de mensagem privada, em que “a comunicação se dá entre destinatários escolhidos pelo emissor da mensagem”, tratando-se de “troca de informação privada que não está acessível a qualquer pessoa”, razão pela qual este STJ entende inexistir o “cenário propício ao livre acesso” típico do âmbito público da internet (CC 150.564/MG, Terceira Seção, DJe de 02/05/2017).

22. Assim, diferentemente das situações mais conhecidas de divulgação de conteúdo infrator em fóruns de acesso público – tais como blogs, websites, plataformas de compartilhamento de vídeos, postagens em mídias sociais – a divulgação do conteúdo infrator no terreno das mensagens privadas ocorre, ao menos em um primeiro momento, de forma mais restrita, ou seja, o acesso de terceiros somente se dá se o ofensor (ou alguém que tenha recebido a mensagem do infrator) tenha repassado a mensagem adiante, seja de modo individual, seja por listas de distribuição de destinatários em molde similar às listas de grupo de e- mails.

23. Todavia, mesmo que a divulgação em um primeiro momento ocorra de forma mais restrita, a depender do grau de interesse que o conteúdo consegue despertar – e a divulgação de cenas de nudez invariavelmente se insere nessa categoria –, o número de compartilhamentos cresce exponencialmente, não sendo incomum

que uma mensagem encaminhada a um pequeno grupo de amigos já tenha sido recepcionada e visualizada por dezenas ou centenas de pessoas em poucos dias.

24. Essa é a essência de um mundo conectado virtualmente como o atual, o qual, teoricamente, todas as pessoas no nosso planeta estão simplesmente separadas por poucos graus de relacionamento interpessoal, o que já foi objeto de estudo da própria recorrente, que atestou que seus 721 milhões de usuários no mundo – em 2012, ou seja, há mais de 10 anos atrás – estavam interconectados por apenas 4 “graus de separação” de “amizades” ou conexões virtuais em sua então denominada plataforma Facebook, hoje Meta (Backstrom, Lars *et alii*. Four Degrees of Separation. Disponível em: <https://research.facebook.com/file/861877951360104/four-degrees-of-separation.pdf>. Acesso em 28/10/2024).

25. Na prática, o compartilhamento não autorizado de imagens íntimas entre círculos sociais “fechados” de amizades possui um potencial tão destrutivo quando o compartilhamento de forma anônima em fóruns públicos, porque os receptores de mensagens privadas geralmente pertencem a um círculo próximo da vítima.

26. A pornografia de vingança geralmente decorre de situação em que o ofensor é alguém que teve um relacionamento rompido com a vítima e, por não aceitar o rompimento, tenta manter algum controle sobre a vítima mediante chantagem de exposição indevida de sua intimidade, seja para retomar a relação, seja para inviabilizar que a vítima (re)construa sua vida com novas relações amorosas.

27. Independentemente da finalidade, a chantagem ou a humilhação – quando inseridos na perspectiva da violência de gênero – são altamente reprováveis no campo jurídico, pois trazem efeitos altamente nefastos à vida das vítimas, não sendo incomum isolamento social, ou mesmo tentativas de tirarem a própria vida, pois “a divulgação de conteúdo sexual pode causar prejuízos irreversíveis, visto que implica na visão pública sobre o caráter da vítima, a imagem profissional e social, além de violar o amor próprio e a auto estima” (Resp 1.993.896/SP, Terceira Turma, DJe de 19/05/2022). É justamente com base em tais preocupações, aliás, que o legislador inseriu a exceção à regra da reserva de jurisdição na norma do art. 21 do MCI.

28. Embora esta Corte entenda que em situação de pornografia de vingança “a pretensão de obter a reparação pelos prejuízos advindos da exposição de dados pessoais deve ser dirigida diretamente em face daqueles que fizeram a publicação não autorizada de material com conteúdo indevido”, quando o provedor de aplicação de internet adota todas as medidas que estiverem ao seu alcance para mitigar o dano não será a ele “imputada a obrigação de pagar indenização por fato gerado por terceiro” (REsp 1.993.896/SP, Terceira Turma, DJe de 19/05/2022).

29. Essa expectativa de postura mais proativa por parte dos provedores de aplicação de internet quando da avaliação de seu grau de culpabilidade na manutenção do conteúdo infrator decorre do entendimento deste STJ, no sentido de conferir preocupação maior quando a vítima for menor de idade, podendo a omissão do provedor ser penalizada com o reconhecimento de dano moral “*in re ipsa*” nos mesmos

moldes das situações de publicações de imagens de menores, em canais públicos de aplicativos de mídia social, sem autorização dos responsáveis pelos menores (REsp 1.783.269/MG, Quarta Turma, DJe de 18/02/2022).

5. DA NECESSIDADE DE APRECIÇÃO CÉTICA DE ALEGAÇÕES DE IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA NO ÂMBITO DA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

30. A resistência ao cumprimento de ordens judiciais – sob argumentos de ordem técnica – por parte dos provedores de aplicações de internet não é novidade no Brasil.

31. Com o passar dos anos, o Judiciário brasileiro passou a olhar com maior ceticismo os fundamentos de ordem técnica utilizados pelos provedores de aplicativos de internet na oposição ao cumprimento de ordens judiciais – a exemplo das alegações de estarem os dados armazenados fora do território nacional (Inq 784/DF, Corte Especial, DJe de 28/8/2013), ou de serem “gerenciados por sociedade sediada no exterior” (AgRg no RMS 61.385/SP, Quinta Turma, DJe de 01/12/2022).

32. Esta Corte está relativamente bem familiarizada com as funcionalidades do aplicativo WhatsApp ao reconhecer sua capacidade de viabilizar “a comunicação instantânea entre pessoas localizadas em qualquer lugar do mundo”, “o compartilhamento de vídeos, fotos, áudios, a realização de chamadas de voz e a criação de grupos de bate-papo, seja por meio de um aparelho celular ou de um computador”, estando ciente que desde 2016 o aplicativo passou a utilizar “criptografia de ponta a ponta, que consiste na proteção dos dados tanto no polo do emitente quando no polo do destinatário”, razão pela qual a Corte já reconheceu que, ocorrendo publicização indevida das conversas, “será cabível a responsabilização daquele que procedeu à divulgação” (REsp 1.903.273/PR, Terceira Turma, DJe de 30/08/2021).

33. É verdade que, no âmbito criminal, este STJ – com amparo em entendimento ainda não consolidado no STF – passou a afastar a incidência da multa por descumprimento de ordem judicial que determina acesso (i.e., interceptação) de conteúdo das mensagens criptografadas do aplicativo WhatsApp para fins de investigação policial, convencendo-se haver dificuldade fática de cumprimento e ponderando que “os benefícios advindos da criptografia ponta a ponta se sobrepõem às eventuais perdas pela impossibilidade de se coletar os dados das conversas dos usuários da tecnologia” (RMS 60.531/RO, Terceira Seção, DJe de 17/12/2020).

34. O STF, ao endossar a desnecessidade de reserva de jurisdição às ordens de quebra de sigilo telefônico nas investigações conduzidas por Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), ressaltou a inaplicabilidade da legislação brasileira sobre interceptações telefônicas “para o tratamento dos conteúdos de comunicações privadas no âmbito de aplicações de internet”, mais especificamente “serviços OTT como o WhatsApp, Facebook e Google” pelo fato de tais aplicações serem “meros usuários dos serviços de telecomunicações” e não “concessionárias de serviço público”, concluindo – apenas em tom de ressalva – ser discutível “no âmbito do Marco Civil

da Internet...se os provedores de aplicações podem ou não ser obrigados, e sob em que circunstâncias, a disponibilizarem o acesso a dados pessoais e ao conteúdo de comunicações privadas armazenadas” (STF: AgRg na MC no MS 37.963/DF, Segunda Turma, DJe de 08/02/2022 – ressalvas de voto vogal, p. 32-41 do acórdão).

35. A questão, todavia, aguarda definição do STF quanto ao desfecho da ADPF 403 e da ADI 5527, as quais aguardam vistas desde 2020, sendo a discussão travada em torno da inoponibilidade do sigilo das comunicações em sede de investigação ou instrução criminal (art. 5º, XII, da CF/88), bem como a possibilidade de haver limitação técnica na quebra de sigilo envolvendo mensagens privadas protegidas por criptografia ponta a ponta.

36. Portanto, há uma certa dúvida que (ainda) paira sob as limitações técnicas do WhatsApp quanto à possibilidade de cumprimento de ordem judicial a envolver a quebra de sua funcionalidade criptográfica, ainda não sendo possível concluir com razoável convicção, se a questão é realmente um problema incontornável de ordem meramente técnica, ou se, em verdade, estamos diante de um impasse, motivado por questões ideológicas ou principiológicas – ou seja, se em verdade o provedor tem receio de abrir uma exceção à sua funcionalidade de sigilo por estar – ideologicamente ou filosoficamente – convencido que a exceção, uma vez aberta, colocará em risco sua missão (ou crença) institucional de proteger, a qualquer custo, a privacidade das comunicações de seus usuários.

37. No mundo da tecnologia, a afirmativa de que algo é “faticamente impossível” é normalmente vista com muita desconfiança, pois o que é impossível hoje pode ser plenamente possível amanhã, ou seja, hoje a técnica de criptografia ponta a ponta – aparentemente – não é suscetível de burla para permitir rastreabilidade, identificação ou remoção de conteúdo em razão dele estar armazenado em um “baú guardado a sete chaves”, porém, já há estudos técnicos, indicando que essa modalidade de criptografia poderá estar com seus dias contados quando a computação quântica se tornar uma realidade em termos de uso (Apple Security Engineering and Architecture. iMessage with PQ3: The new state of the art in quantum-secure messaging at scale. Disponível em: <https://security.apple.com/blog/imessage-pq3>. Acesso em 28/10/2024).

38. A famosa “Lei de Moore” (um dos fundadores da Intel) já estabelecia que a tecnologia evolui na medida que seus custos diminuem em uma proporção de duplicação da velocidade de processamento de dados a cada ano (Moore, Gordon Earle. Progress in Digital Integrated Electronics. International Electron Devices Meeting, IEEE, 1975, p. 11-13).

39. Um dos melhores exemplos de como os avanços tecnológicos são impressionantes e estão ocorrendo em velocidade extremamente elevada está no fato de se constatar que a tecnologia que temos em nossas mãos – literalmente – com um aparelho celular é muito superior à tecnologia de todos os sistemas informatizados, utilizados pela NASA, na missão “Apollo 11”, quando o primeiro ser humano colocou os pés na lua em 1969 (Apollo 11 anniversary: Could an iPhone fly me to the moon? Disponível em: <https://www.independent.co.uk/news/science/apollo-11->

moon-landing-mobile- phones-smartphone-iphone-a8988351.html. Acesso em 28/10/2024) – ou seja, há menos de 60 anos atrás.

40. É por causa da progressão geométrica dos avanços tecnológicos na indústria da informática que os tribunais ainda olham com bastante desconfiança afirmativas feitas pelos próprio agentes dessa revolução, no sentido de que alguma coisa ainda não seja “faticamente possível”.

41. A rigor, o “faticamente impossível” quando envolver conhecimento técnico deve ser respondido com auxílio pericial igualmente técnico; por isso, que, inexistindo perícia, há apenas especulação argumentativa.

42. Portanto, não estando uma limitação tecnológica comprovada (ou reforçada) por perícia, qualquer alegação feita de forma “*a priori*” merece redobrado cuidado em seu juízo de plausibilidade.

6. DA POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE MEDIDAS TÉCNICAS ALTERNATIVAS PARA ELIMINAR OU MITIGAR O DANO COMO TUTELA DE RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE

43. Por outro lado, ao juiz cabe a missão de buscar soluções para conflitos da forma mais efetiva possível, ou seja, com uma certa flexibilidade no resultado da aplicação da lei ainda que não haja correspondência exata entre o que for pedido e o que se pode entregar na seara jurisdicional – eis a evolução da tutela específica e da tutela pelo resultado prático equivalente a que se refere o art. 497 do CPC.

44. Somente na situação de ser inviável qualquer resposta equivalente para satisfazer o pedido é que se converte a obrigação em perdas e danos, conforme preceitua o art. 499 do CPC.

45. Situando um pedido no campo da tecnologia da informação, nem sempre as partes sabem como pedir quando o objeto envolve questões altamente complexas e sofisticadas de soluções tecnológicas, daí por que se espera que haja uma postura colaborativa daquele que detém o conhecimento técnico no auxílio do juiz a encontrar o que seria equivalente em termos de solução prática.

46. É por tal razão que esta Corte entende pela ausência de violação do referido princípio da conversão da obrigação em perdas e danos quando “o magistrado simplesmente antecipa a possibilidade nele prevista, limitando-se a advertir que, em caso de se tornar impossível o cumprimento da obrigação de fazer, ela será convertida em perdas e danos” (REsp 1.995.461/RJ, Primeira Turma, DJe de 06/02/2024), conversão que – aliás – pode ocorrer “de forma automática...ainda que sem pedido explícito” (REsp 1.982.739/MT, Terceira Turma, DJe de 21/03/2022; AgInt no AREsp 228.070/MG, Quarta Turma, DJe de 04/11/2016).

47. De qualquer sorte, o juízo acerca da possibilidade ou não de se converter a obrigação em perdas e danos fica adstrito à origem por envolver “o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ” (AgInt no AREsp 1.803.365/ES, Terceira

Turma, DJe de 06/10/2021; AgInt nos EDcl no REsp 1.821.265/SP, Quarta Turma, DJe de 27/09/2021).

48. O que importa para fins de avaliação da plausibilidade de uma alegação de “impossibilidade técnica” é saber, se há, em tese, medidas equivalentes ao alcance do provedor de aplicações de internet – a exemplo da medida de banimento de contas titularizadas por usuários infratores, o que não está impedida pela norma do art. 19 do MCI, sendo “reconhecida como uma atividade lícita de compliance interno da empresa” (REsp 2.139.749/SP, Terceira Turma, DJe de 30/08/2024).

7. DO RECURSO SOB JULGAMENTO

49. O Tribunal de Origem entendeu pela responsabilidade do provedor recorrente por considerar que “a autora teve suas fotos íntimas,...em situação de nudez, expostas no aplicativo WhatsApp”, ao qual foi instado por deferimento de “tutela de urgência determinando a exclusão imediata do conteúdo...que no entanto deixou de ser cumprido”, razão pela qual a conduta do referido provedor “consubstanciada em manter na internet o material violador da intimidade da autora, mesmo após a determinação judicial de exclusão, constitui ato ilícito, configurando dano moral in re ipsa, impondo a responsabilização solidária do mesmo pelos danos extrapatrimoniais advindos de sua desídia” (e-STJ fls. 29-33).

50. O provedor recorrente alega a impossibilidade fática de cumprir a ordem de exclusão de conteúdo por limitação de natureza tecnológica, consistente em ausência de acesso a qualquer conteúdo gerado e trocado entre os usuários de seu serviço diante do uso de criptografia ponta a ponta.

51. Em princípio, a plausibilidade de alegação de impossibilidade fática de cumprimento de ordem judicial seria inviável de avaliação neste STJ por implicar necessariamente reexame de fatos e provas (Súmula 7), conforme demonstrado na fundamentação acima.

52. Todavia, em razão da excepcionalidade do tema de fundo – possibilidade de remoção de conteúdo privado na internet – e dos valores em contraposição – i.e., proteção à intimidade de menores de idade – entendo que a tese acerca da caracterização de comportamento inerte do provedor de aplicativo de internet, no particular, merece enfrentamento sob a ótica da alegada violação ao art. 499 do CPC.

53. Para que a impossibilidade de cumprimento fosse considerada fato incontroverso a justificar o afastamento do referido óbice sumular, a questão técnica – inviabilidade de “quebra” de criptografia – deveria constar de farta documentação e avaliação técnica, realizada por perícia judicial, submetida ao contraditório das partes e revisada em suas conclusões pelos juízos de origem. E essa prova simplesmente não foi feita.

54. A consulta colacionada pelo provedor recorrente ao NIC.br – associação sem fins lucrativos de direito privado, reconhecida por ser a responsável por atos de governança da internet no Brasil (a exemplo dos registros de domínio “.br” ou

da distribuição dos endereços de IP – conforme se verifica nos arts. 4º e 5º de seu estatuto social, disponível em <https://nic.br/estatuto-nic-br> passa a longe de uma perícia técnica aprofundada no assunto, apesar de produzir um documento intitulado de “nota técnica”, aparentemente, produzido em processo judicial diverso – i.e., o Procedimento Comum Cível 1000437- 74.2021.8.26.0297 que tramita perante a 2ª Vara Cível de Jales/SP (e-STJ fls. 123- 128).

55. Mesmo que fosse admitido como prova técnica emprestada para confirmar a ausência de controvérsia sobre a impossibilidade fática de cumprimento de ordem de remoção de mensagem criptografada, a própria associação consultada refere que “a questão versada nesta nota técnica não é pacífica” (e-STJ fl. 126), o que se coaduna com a necessidade de se emprestar olhar cético a qualquer afirmação feita de modo categórico no mundo da tecnologia.

56. É possível inferir do teor da referida “nota técnica” que em nenhum momento há afirmação clara e direta de impossibilidade fática de se “quebrar” a criptografia de ponta a ponta, mas sim apenas ressalvas de ordem principiológica (valores sociais), ou seja, as ressalvas “técnicas” são feitas do ponto de vista dos efeitos sociais negativos que uma interceptação de conteúdo criptografado poderia ocasionar do ponto de vista da “integridade e segurança de sistemas digitais”, do “sigilo empresarial”, “da inimizabilidade da rede”, da “segurança dos usuários e dos empreendimentos na Internet”, concluindo que “em tese, poder-se-á tornar inexecutável o cumprimento de eventual ordem judicial..., que seria contrária a natureza técnica para a qual a criptografia forte foi adotada e, quando muito, se desvincularia do valor da concepção da tecnologia em questão, bem como os direitos fundamentais e a própria segurança pública nela apoiados” (e-STJ fl. 127).

57. Em outras palavras: a única avaliação “técnica”, produzida a respeito da dúvida quanto à impossibilidade fática de cumprimento de uma ordem de remoção de conteúdo por quebra de criptografia, traz mais elementos de discussão do ponto de vista de valores dogmáticos (éticos, morais, legais) do que uma justificativa – clara e objetiva, propriamente – da impossibilidade de se desenvolver (ou escrever) um algoritmo que permitisse a interceptação (ou remoção) do conteúdo das mensagens privadas. E “não querer” ou “não ser desejável” não é o mesmo que “não poder” ou “não conseguir” decifrar um conteúdo protegido por uma fórmula matemática, que basicamente é a essência da criptografia.

58. Ademais, é um traço marcante da indústria tecnológica a utilização de estratégias de marketing com promoção de exageros de afirmações sobre capacidades de produtos e serviços, creditada por muitos como um “mantra para atrair sucesso comercial”, conhecido pela célebre frase “finja (ou minta) até conseguir um resultado” (“fake it until you make it”), ou seja, uma “cultura de fingimento” que permeou (e ainda permeia) o ambiente de inovação tecnológico do conhecido “Vale do Silício” na Califórnia, EUA, que aliás é o mesmo ambiente de surgimento e manutenção da matriz do provedor recorrente (Época Negócios. Elizabeth Holmes: a cultura de fingimento que favorece escândalos no Vale do Silício. Disponível em <https://epocanegocios>).

globo.com/Empresa/noticia/2022/01/elizabeth-holmes- cultura-de-fingimento-que-favorece-escandalos-no-vale-do-silicio.html. Acesso em 30/10/2024).

59. O problema dessa “cultura do fingimento” do empresariado da tecnologia é que, vez que outra, a linha tênue – que separa um exagero de caráter comercial de uma afirmativa de cunho desonesto – nem sempre é muito respeitada – a exemplo do que ocorreu com o aplicativo de e-mails “Hushmail”, que por muitos anos propagava categoricamente que “nem seus funcionários teriam acesso ao conteúdo de e-mails dos clientes em razão da criptografia”, sendo descoberto posteriormente que agentes governamentais tinham acesso (Singel, Ryan. *Encrypted E-Mail Company Hushmail Spills to Feds*. Disponível em <https://www.wired.com/2007/11/encrypted-e-mai>. Acesso em 30/10/2024), ou da startup “Theranos”, cujas promessas revolucionárias no mundo da biotecnologia sobre um produto milagroso que nunca funcionou (um micro laboratório de exame de sangue instantâneo) permitiram defraudar investidores e grandes nomes do mercado e da política (como Rupert Murdoch e Henry Kissinger) em centenas de milhões de dólares (Carreyrou, John. *Bad Blood: Secrets and Lies in a Silicon Valley Startup*. NY: ed. Alfred A. Knopf (2018), p. 191, 227, 243, 268-269).

60. Por outro lado, as grandes empresas de tecnologia são igualmente conhecidas pelas táticas de evasão de jurisdição quando pressionadas a cumprir ordens judiciais as quais, segundo a opinião delas, poderiam colocar em risco valores rotineiramente sustentados como “sagrados” – tais como liberdade absoluta de expressão e proteção absoluta de privacidade.

61. Na Índia – onde se concentra o maior número de usuários do aplicativo do provedor recorrente (o Brasil é o segundo maior mercado, seguido dos EUA) – a Corte Superior de Déli está apreciando uma série de lides reunidas que envolvem a aplicação de novas regras nacionais que obrigam o provedor recorrente a quebrar a criptografia das mensagens em auxílio de investigações criminais. Há, inclusive, recente manifestação do representante legal do provedor recorrente com a ameaça de deixar o país caso a obrigação de quebra for confirmada pelo Judiciário indiano (The Hindu Bureau. *WhatsApp, Meta move Delhi High Court against India’s IT rules*. Disponível em <https://www.thehindu.com/sci-tech/technology/whatsapp-meta-move-delhi-high-court-against-indias-it-rules/article68109392.ece>. Acesso em 30/10/2024).

62. No Brasil também recentemente houve ameaça de evasão de jurisdição nacional por parte de um grande provedor de aplicativo de mídia social com fundamentos muito similares. A saída definitiva do Brasil não apenas deixou de se concretizar, como o provedor do aplicativo acabou cumprindo as ordens de remoção de perfis de usuários, concordando em quitar multas milionárias pelo descumprimento das ordens de remoção (STF, Pet 12.404/DF), o que reforça a necessidade de se olhar com bastante ceticismo os argumentos e posicionamento de recalcitrância por parte das grandes empresas de tecnologia de porte global – tal como o provedor recorrente.

63. De qualquer modo, a essência do debate dos autos não está nos limites ou nos avanços tecnológicos em si da criptografia, ou na sinceridade das afirmativas de suas limitações de cunho técnico, mas sim na busca de mecanismos de eliminação

e mitigação de danos, causados pelos abusos praticados por usuários que utilizam a criptografia com fins ilícitos.

64. A vítima recorrida não desejava quebra do sigilo dos dados pessoais do ofensor, ou acesso ao conteúdo das mensagens por ele enviadas, mas sim a eliminação – ou ao menos a mitigação – do dano pelo compartilhamento de conteúdo ilícito que diz respeito a atributos de sua intimidade, compartilhada perante usuários terceiros sem seu consentimento.

65. A inércia do provedor recorrente está na ausência de adoção de qualquer medida para conter a ocorrência ou agravamento do ilícito, que, em situações como a dos autos, exige uma postura muito mais proativa do que ficar simplesmente escudada em argumentos de tecnicidades, sobretudo, por envolver interesse de menor de idade na época dos fatos.

66. Em outras palavras, o provedor recorrente poderia ter banido, bloqueado ou ao menos suspenso – ainda que temporariamente – as contas do usuário ofensor (e, se possível por análise dos metadados, de todos os demais usuários que receberam o conteúdo ilícito), o que seria uma medida razoável de resultado equivalente à remoção de conteúdo, ou, ao menos, para mitigar o dano do compartilhamento não autorizado.

67. E seguindo a jurisprudência desta Corte que endossa o controle de conformidade por iniciativa própria dos provedores de aplicações de internet, não se vislumbra motivos para que o provedor recorrente não fizesse uso de seus próprios mecanismos internos de controle com base em seus regulamentos e políticas de uso dos serviços de mensageria.

68. Segundo a cláusula “Uso aceitável dos nossos Serviços”, há proibição expressa de comportamento de usuários que impliquem em violação de direito de privacidade de terceiros inclusive a coibir obscenidades ou exploração de menores de idade ou envio de comunicações não permitidas (WhatsApp, Termos de Uso do Serviço, itens “a”, “b” e “d”. Disponível em <https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service#terms-of-service-acceptable-use-of-our-services>. Acesso em 21/10/2024).

69. Contas de usuários podem ser banidas quando há violação das referidas regras na forma de “atividade que coloque em risco a segurança das pessoas” (WhatsApp, Central de Ajuda. Sobre o banimento de contas. Disponível em <https://faq.whatsapp.com/465883178708358>. Acesso em 21/10/2024), ou ao menos podem ser restringidas, de forma a impedir “conversas ou fazer ligações para novos contatos, criar grupos [e] usar dispositivos adicionais” (WhatsApp, Central de Ajuda. Sobre contas restringidas. Disponível em <https://faq.whatsapp.com/717472490411581>. Acesso em 21/10/2024).

70. Isso é reforçado nas políticas de privacidade dos usuários do serviço, segundo a qual “para garantir a proteção, a segurança e a integridade” dos serviços de mensageria, utilizam-se “informações...e...técnicas de tratamento automatizado de dados e, em alguns casos,...análise manual (humana) para...investigar e resolver... violações dos...Termos”, com a expressa advertência de que “podemos banir sua conta caso seja descoberto que você tem envolvimento com atividades infratoras”

(WhatsApp, Por que e como tratamos seus dados (apenas no Brasil) – lista detalhada das categorias de informação usadas e por que e como são tratadas no Brasil. Disponível em <https://www.whatsapp.com/legal/brazil-privacy-notice/why-and-how-we-process-data>. Acesso em 21/10/2024).

71. O argumento do provedor recorrente sobre ausência de armazenamento de dados em seus servidores também é pouco crível, pois é possível atestar que na hipótese de um usuário solicitar a exclusão da conta pelo “recurso Apagar minha conta”, o próprio recorrente provedor informa que “dados poderão ser armazenados conosco por mais tempo. O processo para apagar seus dados do WhatsApp poderá levar até 90 dias para ser concluído. É possível que cópias de seus dados permaneçam após os 90 dias no armazenamento de backup que usamos com finalidades legítimas ou para fins de conformidade com obrigações legais” (WhatsApp, Central de Ajuda: sobre o banimento de contas. Disponível em <https://faq.whatsapp.com/465883178708358>. Acesso em 21/10/2024).

72. O mesmo argumento é enfraquecido pelos esclarecimentos do provedor recorrente no seu documento de esclarecimento de práticas de proteção à privacidade de seus usuários, intitulado “Por que e como tratamos seus dados”, no qual há a confirmação de que as imagens e vídeos que os usuários enviam (i.e., compartilham) por mensagens são, de fato, guardadas nos servidores do provedor recorrente justamente para fins de melhoria no compartilhamento de mídias (“Para enviar e receber mensagens protegidas com a criptografia de ponta a ponta e mostrar seu Status, nós...otimizamos o envio de arquivos de mídia armazenando-os temporariamente por até 30 dias de forma criptografada nos nossos servidores para melhorar a entrega” – WhatsApp. Por que e como tratamos seus dados (apenas no Brasil) – lista detalhada das categorias de informação usadas e por que e como são tratadas no Brasil. Disponível em <https://www.whatsapp.com/legal/brazil-privacy-notice/why-and-how-we-process-data>. Acesso em 21/10/2024).

73. Embora o acesso ou o rastreamento de conteúdo, para fins de exclusão, seja debatível em razão do pouco tempo que ele – de fato – permanece nos servidores do provedor recorrente, é certo que o controle sobre a continuidade da atividade de contas de usuários infratores não possui tal limitação técnica, pois está sujeita a uma simples operação de suspensão ou banimento.

74. Assim, no âmbito de provedores de internet – especificamente de serviços de aplicativos de mensageria privada – que utilizam ferramentas técnicas de máxima proteção à confidencialidade de conteúdo, a retirada de conteúdo infringente a que se refere o art. 21 do MCI deve ocorrer (i) com a efetiva remoção do conteúdo com a interceptação e exclusão das mensagens, ou (ii) com a comprovação de adoção de medidas práticas equivalente a impedir ou ao menos diminuir o dano – a exemplo da suspensão ou exclusão da conta do usuário infrator –, desde que a vítima forneça dados suficientes para o provedor identificar a conta infratora, tais como o número do telefone, e-mail ou qualquer outra informação pessoal que permita ao provedor identificar a conta do usuário infrator.

75. Daí por que não se afigura violada a norma do art. 499 do CPC, devendo ser mantido o acórdão impugnado em suas conclusões acerca da conversão da alegada impossibilidade de cumprimento de tutela específica ou equivalente em perdas e danos, estando caracterizada como inerte a postura do provedor do aplicativo WhatsApp que, após instado a cumprir ordem de remoção de conteúdo infringente relacionado a imagens íntimas de menor de idade compartilhadas sem autorização, deixa de adotar qualquer providência sob fundamento de impossibilidade de exclusão do conteúdo por suposta limitação técnica do serviço.

76. Não é razoável, portanto, deixar vítimas de pornografia de vingança (especialmente se menores de idade) à mercê do “paradoxo da segurança digital” – i.e., quanto mais segura for a técnica de compartilhamento de conteúdo infrator, mais inseguras estão as vítimas dos abusos perpetrados por usuários que utilizam a robustez do sistema de mensageria privada para fins ilícitos.

8. DISPOSITIVO

Forte nessas razões, INDEFIRO o pedido de desistência recursal, CONHEÇO do recurso especial e NEGOU-LHE PROVIMENTO.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC, considerando o trabalho adicional imposto ao advogado da parte recorrida em virtude da interposição deste recurso, majoro os honorários fixados anteriormente em 10% sobre o valor da condenação (e-STJ fl. 22) para 20%.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2024/0104424-9

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 2.172.296 / RJ

Números Origem: 08020665120228190063 2024245009448020665120228190063

PAUTA: 04/02/2025

JULGADO: 04/02/2025

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO
Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: F S O DO B L

ADVOGADOS: BIANCA PUMAR SIMÕES CORRÊA - RJ093176

CIRO TORRES FREITAS - SP208205

ALTAIZA DE SANTANA PEREIRA - DF055597

ANDRESSA GUEDES RODRIGUÊS - DF060856

MARINA GUAPINDAIA FIGUEIREDO - SP469539

JOANA ELISA LOUREIRO FERREIRA GUILHERME - SP469281

RECORRIDO: M DOS S B B

ADVOGADOS: ALESSANDRO ALVIM DE MATTOS - RJ001433B

RODRIGO DE OLIVEIRA LAVINAS - RJ099269

INTERES.: D DO N S A

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Moral

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. CIRO TORRES FREITAS, pela parte RECORRENTE: F S O DO B L

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Preliminarmente, em questão de ordem suscitada pela Sra. Ministra Nancy Andrighi, a Terceira Turma, por maioria, indeferiu o pedido de desistência (pet. n. 961.799/24), vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro. No mérito, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Ricardo Villas Bôas Cueva, Moura Ribeiro e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

RECURSO ESPECIAL Nº 2135967 / SÃO PAULO (2024/0127060-7)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE: S H N

ADVOGADO: TAMARA CRISTINA DE SOUZA - SP429794

RECORRIDO: N C

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. GÊNERO NEUTRO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITOS DA PERSONALIDADE. ART. 12 DO CC. DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO DE GÊNERO. LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE.

1. Ação de Retificação de registro civil para alteração de gênero ajuizada em 13/07/2022, da qual foi extraído o recurso especial, interposto em 01/09/2023 e concluso ao gabinete em 05/09/2024.
2. O propósito recursal consiste em decidir se é possível a retificação de registro civil para redesignação de gênero neutro.
3. A tábua axiológica da Constituição Federal funda-se especialmente na tutela da pessoa e na proteção e promoção da sua dignidade. Nesse sentido, quando se tutela a pessoa não se pode retirar do âmbito de proteção a sua personalidade.
4. O princípio do livre desenvolvimento da personalidade garante a autonomia para a determinação de uma personalidade livre, sem interferência do Estado ou de particulares.
5. O direito à autodeterminação de gênero e à identidade sexual, tutelado através da cláusula geral de proteção à personalidade presente no art. 12 do CC, está intimamente relacionado ao livre desenvolvimento da personalidade e da possibilidade de todo ser humano autodeterminar-se e escolher livremente as circunstâncias que dão sentido a sua existência.
6. A evolução jurisprudencial que culminou nas alterações legislativas até então vigentes no ordenamento jurídico brasileiro resultou na possibilidade jurídica de pessoas transgêneras requererem extrajudicialmente a alteração de prenome e gênero de acordo com sua autoidentificação. No entanto, observa-se que tais alterações, até agora, levaram em conta a lógica binária de gênero masculino/feminino, uma vez que representam

a normatividade padrão esperada pela sociedade, mesmo tratando-se de pessoas transgêneras.

7. Embora não se verifique norma específica no ordenamento jurídico brasileiro que regule a alteração do assento de nascimento para inclusão de gênero neutro, não há razão jurídica para distinguir entre transgêneros binários e transgêneros não binários.

8. Seria incongruente admitir-se posicionamento diverso para a hipótese de transgeneridade binária e não binária, uma vez que em ambas as experiências há dissonância com o gênero que foi atribuído ao nascimento, devendo prevalecer sua identidade autopercebida, como reflexo da autonomia privada e expressão máxima da dignidade humana.

9. Todos que têm gêneros não binários e que querem decidir sobre sua identidade de gênero devem receber respeito e dignidade, para que não sejam estigmatizados e que não fiquem à margem da lei.

10. A lacuna legislativa não tem o condão de fazer com que o fato social da transgeneridade não binária fique sem solução jurídica, sendo aplicável à espécie o disposto nos arts. 4º da LINDB e 140 do CPC, pois a falta de específica norma regulamentar de um direito não deve ser confundida com a ausência do próprio direito.

11. Assim, é de ser reconhecido o direito ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transgênera não binária de autodeterminar-se, possibilitando-se a retificação do registro civil para que conste gênero neutro.

12. No recurso sob julgamento, narra a parte requerente não se identificar com o sexo biológico ou com o gênero que lhe foi atribuído socialmente, entendendo-se pertencente ao gênero não binário, ou seja, não se identifica como homem ou como mulher. Busca, assim, a retificação de seu registro civil, para que conste gênero não “especificado/não binário/gênero neutro/agênero”.

13. Não se objetiva, pois, a eliminação do gênero na certidão de nascimento, mas, sim, assegurar que a parte recorrente tenha sua identidade respeitada.

14. Recurso especial conhecido e provido a fim de autorizar a retificação do registro civil da pessoa requerente, para excluir o gênero masculino de seu assento de nascimento e incluir o gênero neutro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, com os acréscimos constantes do voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Moura Ribeiro e Daniela Teixeira votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de maio de 2025.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2135967/ SÃO PAULO (2024/0127060-7)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE: S H N

ADVOGADO: TAMARA CRISTINA DE SOUZA - SP429794

RECORRIDO: N C

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. GÊNERO NEUTRO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITOS DA PERSONALIDADE. ART. 12 DO CC. DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO DE GÊNERO. LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE.

15. Ação de Retificação de registro civil para alteração de gênero ajuizada em 13/07/2022, da qual foi extraído o recurso especial, interposto em 01/09/2023 e concluso ao gabinete em 05/09/2024.

16. O propósito recursal consiste em decidir se é possível a retificação de registro civil para redesignação de gênero neutro.

17. A tábua axiológica da Constituição Federal funda-se especialmente na tutela da pessoa e na proteção e promoção da sua dignidade. Nesse sentido, quando se tutela a pessoa não se pode retirar do âmbito de proteção a sua personalidade.

18. O princípio do livre desenvolvimento da personalidade garante a autonomia para a determinação de uma personalidade livre, sem interferência do Estado ou de particulares.

19. O direito à autodeterminação de gênero e à identidade sexual, tutelado através da cláusula geral de proteção à personalidade presente no art. 12 do CC, está intimamente relacionado ao livre desenvolvimento da personalidade e da possibilidade de todo ser humano autodeterminar-se e escolher livremente as circunstâncias que dão sentido a sua existência.

20. A evolução jurisprudencial que culminou nas alterações legislativas até então vigentes no ordenamento jurídico brasileiro resultou na possibilidade jurídica de pessoas transgêneras requererem extrajudicialmente a alteração de prenome e gênero de acordo com sua autoidentificação. No entanto, observa-se que tais alterações, até agora, levaram em conta a lógica binária de gênero masculino/feminino, uma vez que representam

a normatividade padrão esperada pela sociedade, mesmo tratando-se de pessoas transgêneras.

21. Embora não se verifique norma específica no ordenamento jurídico brasileiro que regule a alteração do assento de nascimento

22. para inclusão de gênero neutro, não há razão jurídica para distinguir entre transgêneros binários e transgêneros não binários.

23. Seria incongruente admitir-se posicionamento diverso para a hipótese de transgeneridade binária e não binária, uma vez que em ambas as experiências há dissonância com o gênero que foi atribuído ao nascimento, devendo prevalecer sua identidade autopercebida, como reflexo da autonomia privada e expressão máxima da dignidade humana.

24. Todos que têm gêneros não binários e que querem decidir sobre sua identidade de gênero devem receber respeito e dignidade, para que não sejam estigmatizados e que não fiquem à margem da lei.

25. A lacuna legislativa não tem o condão de fazer com que o fato social da transgeneridade não binária fique sem solução jurídica, sendo aplicável à espécie o disposto nos arts. 4º da LINDB e 140 do CPC, pois a falta de específica norma regulamentar de um direito não deve ser confundida com a ausência do próprio direito.

26. Assim, é de ser reconhecido o direito ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transgênera não binária de autodeterminar-se, possibilitando-se a retificação do registro civil para que conste gênero neutro.

27. No recurso sob julgamento, narra a parte requerente não se identificar com o sexo biológico ou com o gênero que lhe foi atribuído socialmente, entendendo-se pertencente ao gênero não binário, ou seja, não se identifica como homem ou como mulher. Busca, assim, a retificação de seu registro civil, para que conste gênero não “especificado/não binário/gênero neutro/agênero”.

28. Não se objetiva, pois, a eliminação do gênero na certidão de nascimento, mas, sim, assegurar que a parte recorrente tenha sua identidade respeitada.

29. Recurso especial conhecido e provido a fim de autorizar a retificação do registro civil da pessoa requerente, para excluir o gênero masculino de seu assento de nascimento e incluir o gênero neutro.

RELATÓRIO

Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI

Examina-se recurso especial interposto por S H N, fundando na alínea “a” do permissivo constitucional, em face de acórdão do TJ/SP que, por maioria dos votos, negou provimento ao recurso de apelação.

Recurso especial interposto em: 04/09/2023. Concluso ao gabinete em: 05/09/2024.

Ação: de retificação de registro civil para alteração de gênero, ajuizada por S H N (e-STJ fls. 1/10).

Sentença: julgou improcedente o pedido, diante da ausência de previsão legal para retificação de registro civil para inclusão de gênero neutro, sob pena de se criar indevida insegurança jurídica (e-STJ fls. 74/79).

Acórdão: o TJ/SP negou provimento ao recurso de apelação, conforme julgamento abaixo ementado:

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL – Autor que pretende a alteração do seu gênero para não binário ou neutro ou não especificado – Improcedência do pedido – Inconformismo – Desacolhimento – Aplicação do disposto no art. 252 do RITJSP – Ordenamento jurídico que prevê a existência de dois gêneros, feminino e masculino – Inexistência do gênero neutro pretendido – Perigo de insegurança jurídica – Adoção de um terceiro gênero que demanda amplo debate e regulamentação – Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça – Sentença mantida – Recurso desprovido. (e-STJ fls. 120/128)

Recurso especial: requer a reforma do acórdão, a fim de determinar a retificação do registro civil da parte recorrente, com a redesignação de seu gênero para “não especificado/não binário ou agênero” (e-STJ fls. 139/159).

Parecer do MPF: opinou pelo não conhecimento do recurso (e-STJ fls. 189/193).

É o relatório

VOTO

Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI

O propósito recursal consiste em decidir se é possível a retificação de registro civil para redesignação de gênero neutro.

1. DA RECONSTRUÇÃO CONTEXTUAL

1. Trata-se, na origem, de ação de retificação de registro civil ajuizada por S H K, que nasceu em 09/04/1990, com a identificação de gênero feminino.

2. Ao longo da adolescência, a parte recorrente percebeu que não se identificava com o gênero feminino e enfrentou diversas dificuldades de ordem emocional e psicológicas, tendo diagnóstico de transtorno alimentar e depressão.

3. Em fevereiro de 2016 passou a usar o nome social masculino e, no ano seguinte, iniciou tratamento hormonal para realizar a transição para o gênero masculino. Em 2018, realizou cirurgia para retirada das mamas.

4. Naquele mesmo ano, a parte recorrente realizou pedido de alteração de nome e gênero junto ao Cartório de Registro Civil de seu nascimento, passando a utilizar o prenome que consta em sua qualificação e o gênero masculino.

5. A despeito das adequações e alterações realizadas, a parte recorrente não se identifica com o gênero masculino, pois entende-se como não binário. Ou seja, não se identifica como homem, tampouco como mulher. Por esse motivo, ingressou com a presente ação, para ver retificado seu registro civil, a fim de que conste o gênero não binário/neutro/não especificado em seu assento de nascimento.

2. DO DIREITO AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE

6. A tábua axiológica da Constituição Federal de 1988 funda-se, especialmente, na tutela da pessoa e na proteção e promoção da sua dignidade. Nesse sentido, quando se tutela a pessoa, não se pode retirar do âmbito de proteção a sua personalidade. Assim, nas palavras de Carlos Alberto Bittar,

7. consideram-se como direitos da personalidade aqueles reconhecidos à pessoa humana “tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade” (BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 8. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 29). Pietro Perlingieri, por sua vez, sustenta que a personalidade seria um valor, e não um direito, tendo em vista que estaria presente em um contexto de situações existenciais constantemente mutáveis. Assim, o valor da pessoa é tutelado sem limites, não existindo um número fechado de hipóteses tuteladas. Nenhuma previsão especial poderia ser exaustiva, pois deixaria de fora algumas manifestações e exigências das pessoas: “o juiz não poderá negar tutela a quem peça garantias sobre um aspecto da existência que não tem previsão específica”

(PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. 3 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Tradução de Maria Cristina De Cicco. p. 156).

8. No ordenamento jurídico brasileiro, os direitos da personalidade estão previstos nos artigos 11 a 21 do Código Civil. Dentre eles, estão expressamente previstos o direito ao próprio corpo, direito ao nome, direito à imagem, direito à privacidade. O rol previsto no diploma civil, no entanto, não é taxativo, uma vez que há uma abertura material do catálogo de direitos da personalidade através da cláusula geral prevista no art. 12 do Código Civil.

9. Nesse contexto, outros direitos da personalidade vêm surgindo na ordem jurídica brasileira e internacional nas últimas décadas, como ocorre com o direito à sexualidade, direito à autodeterminação familiar, direito ao esquecimento, direito à autodeterminação informativa, direito ao livre desenvolvimento da personalidade, dentre outros. Este último teve surgimento no Direito Alemão, a partir da teoria do núcleo da personalidade (*Persönlichkeitskerntheorie*), determinando que a personalidade é constituída de diversas camadas que merecem proteção diferenciada, devendo a esfera íntima reservar maior proteção em relação às demais (SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Konrad Adenauer Stiftung. Berlin: 2005, Organização e Tradução de Leonardo Martins. p. 187 – 188).

10. O âmbito de proteção do livre desenvolvimento da personalidade diz respeito à “proteção que a pessoa possui para escolher livremente o seu próprio projeto vital.” O desenvolvimento da personalidade garante a autonomia para a determinação de uma personalidade livre, sem interferência do Estado ou de particulares. Assim, não engloba apenas aquilo que a pessoa é, mas “toda a potencialidade de vir a ser” (MOREIRA, Rodrigo Pereira. *Direito ao livre desenvolvimento da personalidade: âmbito de proteção e reconhecimento como direito fundamental atípico*. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet., BARROS, Janete Ricken de *Dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia: implicações recíprocas*. Brasília: IDP, 2014. p. 62).

11. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade, nesse contexto, leva em consideração aspectos relativos à autonomia e autodeterminação, à elaboração do plano de vida, à busca da felicidade e ao respeito à diferença. Está presente em qualquer situação que se desenvolva a vida da pessoa humana, sendo aplicável na seara social, política e afetiva.

12. O direito à autodeterminação de gênero e à identidade sexual, nesse sentido, igualmente pode ser encarado como um direito da personalidade, pois está intimamente relacionado ao livre desenvolvimento da personalidade e da possibilidade de todo ser humano autodeterminar-se e escolher livremente as circunstâncias que dão sentido a sua existência.

13. Assim, possível concluir que o direito à autodeterminação de gênero e à identidade sexual encontra-se tutelado através da tutela geral da personalidade, diante da abertura do catálogo produzida pelo artigo 12 do Código Civil.

3. DO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO DE GÊNERO E O GÊNERO NEUTRO/NÃO BINÁRIO

14. O conceito de gênero foi empregado pela primeira vez em 1964, por Robert Spoller, para distinguir o sexo (no sentido anatômico) da identidade (no sentido psíquico). O gênero apresenta, portanto, o aspecto social das relações entre os sexos, mas não está atrelado necessariamente ao conceito biológico de sexo (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Para além do binarismo: transexualidades, homoafetividades e intersexualidades. In: DIAS, Maria Berenice. *Intersexo: aspectos jurídicos, internacionais, trabalhistas, registrares, médicos, psicológicos, sociais, culturais*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 36).

15. Judith Butler, expoente nos estudos sobre gênero, argumenta que existe uma “matriz heteronormativa” construída socialmente, que define a normalidade das experiências heterossexuais e cisgêneras. Ela desafia a distinção entre sexo e gênero, sugerindo que não é a natureza que determina a normalidade dos corpos, mas sim as concepções de normalidade e anormalidade que decidem quais corpos são vistos como naturais e quais são considerados anômalos ou, como ela descreve, *abjetos* (BUTLER, Judith. *El género en disputa: El feminismo y la subversión de la identidad*. Tra. Antonia Muñoz. Barcelona: Espasa Libros, 2007).

16. Cabe, nesse contexto, esclarecer os conceitos de orientação sexual e identidade de gênero, para melhor compreensão da matéria. O Projeto de Lei do Senado nº 134 de 2018, que objetiva instituir o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero, diferencia os conceitos de orientação sexual e identidade de gênero, sendo o primeiro expressão do relacionamento do ser humano com os outros e, o segundo, a identificação de si mesmo:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero e visa a promover a inclusão de todos, combater e criminalizar discriminação e a intolerância por orientação sexual ou identidade de gênero, de modo a garantir a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos individuais, coletivos e difusos das minorias sexuais e de gênero.

Parágrafo único. Para efeitos desta Lei, entende-se:

I – orientação sexual como uma referência à capacidade de cada pessoa de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas;

II – identidade de gênero como a profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação

da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos.

17. De acordo com a teoria de Judith Butler, a matriz de normatividade cultural socialmente estabelecida define como padrão aceitável a orientação sexual heterossexual, envolvendo relações entre pessoas de gêneros diferentes (homem-mulher), e a identidade de gênero cisgênero, em que uma pessoa se identifica com o gênero atribuído a ela ao nascer, de acordo com suas características de sexo biológico (masculino-feminino).

18. Embora Butler não utilize o termo “cisgênero” em seus escritos, que foi criado pelo movimento social de pessoas trans, sua teoria aborda tanto as normas sociais que governam a constituição dos corpos em relação à orientação sexual quanto aquelas que estabelecem a experiência cisgênera como padrão. Ela explica que pessoas que não se identificam com a orientação sexual heterossexual ou com a identidade de gênero cisgênero são vistas como fora da normalidade e, portanto, ficam fora da norma.

19. Pondera Salo de Carvalho que “a naturalização da norma heterossexual, ao aprisionar as subjetividades no binarismo hétero/homossexual, cria automaticamente mecanismos de saber e de poder nos quais a diferença é exposta como um desvio ou como uma anomalia” (Sobre as possibilidades de uma criminologia *queer*. In CARVALHO, Salo; DUARTE, Evandro Piza. Criminologia do preconceito, racismo e homofobia nas Ciências Criminais. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 204/205).

20. É necessário desconstruir o cenário de heteronormatividade e binariedade socialmente estabelecidos, para possibilitar o acolhimento igualitário de pessoas cujas diferenças vão além do padrão estabelecido como a “normal”, garantindo que sejam tratadas com equidade.

21. O termo “cisgênero” é utilizado para identificar pessoas que constroem sua identidade nos termos do gênero que lhes foi designado ao nascer, de acordo com características anatômicas, enquanto o termo “transgênero” representa pessoas que não se identificam com o gênero que lhes foi designado no nascimento (MATOS, Ana Carla Harmatiuk. SANTOS, Andressa Regina Bissolotti dos. O direito à existência civil de pessoas intersexuais: um questionamento do estatuto jurídico do gênero. In: DIAS, Maria Berenice. Intersexo: aspectos jurídicos, internacionais, trabalhistas, registrares, médicos, psicológicos, sociais, culturais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 82).

22. Pessoas não binárias, por sua vez, são aquelas que não se reconhecem nem como do sexo feminino tampouco como do masculino e, por vezes, identificam-se com um terceiro gênero, neutro.

23. Longe de pretender esgotar o tema, a sigla brasileira que busca trazer inclusão às minorias “LGBTQIAP+” procura englobar as diferentes orientações sexuais (lésbicas, gays, bissexuais, assexuados, pansexuais) e identidades de gênero

(transexuais, *queer*, intersexuais), a fim de trazer visibilidade aos diversos corpos que fogem da “norma” e constituem expressiva parcela da população do país.

24. Nesse contexto, o direito à autodeterminação de gênero e à identidade sexual é um direito fundamental personalíssimo, intimamente ligado à dignidade da pessoa humana. Além de se constituir como direito, a identidade é um instrumento fundamental para a individualização social e jurídica do ser humano e pode ser compreendida como a projeção pública da personalidade (JÚNIOR, Benedito Biserra de Aguiar; LOUZADA, Flávio Gonçalves; CARVALHO, Lélia Júlia de. Intersexualidade e o direito à identidade: uma análise jurídica e social sobre o registro civil brasileiro. In: DIAS, Maria Berenice. Intersexo: aspectos jurídicos, internacionais, trabalhistas, registrares, médicos, psicológicos, sociais, culturais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 351).

25. Alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros já reconhecem a existência de um terceiro gênero, não binário. Em 2014, a Suprema Corte australiana reconheceu que uma pessoa pode ser legalmente reconhecida como do gênero neutro, além do masculino e feminino. Tratava-se a demanda de uma pessoa registrada com o sexo masculino ao nascimento e que passou por cirurgia de transgenitalização em 1989, para tornar-se mulher. No entanto, por não se identificar com nenhum dos dois gêneros binários, buscou socorro à justiça australiana para ter reconhecido seu gênero como neutro (PRESSE, France. Gênero neutro é reconhecido pela Suprema Corte da Austrália. G1. Rio de Janeiro, 01 abr. 2014. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/04/genero-neutro-e-reconhecido-pela-suprema-corte-da-australia.html>. Acesso em: 05 fev. 2025).

26. No mesmo ano, a Suprema Corte da Índia reconheceu a existência de um terceiro gênero, permitindo que transsexuais e eunucos possam ser registrados como gênero neutro. As pessoas transsexuais e eunucas, pertencentes à casta *hijra*, viviam à margem da sociedade na Índia, país tradicionalmente conservador, e a decisão inovadora buscou garantir-lhes acesso aos mesmos programas sociais que outros grupos minoritários (PRESSE, France. Suprema Corte da Índia reconhece existência de ‘terceiro gênero’. G1. Rio de Janeiro, 15 abr. 2014. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/04/suprema-corte-da-india-reconhece-existencia-de-terceiro-genero.html>. Acesso em: 05 fev. 2025).

27. Em outubro de 2015, a justiça francesa autorizou a utilização de gênero neutro no registro civil de uma pessoa intersexual. A pessoa requerente foi registrada no nascimento como do sexo masculino. No entanto, durante a adolescência, percebeu que seu corpo era diferente do “padrão” masculino: não tinha barba e seus músculos não ficavam mais fortes. Entendendo que seu corpo se identificava como intersexo, requereu a modificação de seu registro civil, a fim de constar o gênero neutro, o que foi deferido pela justiça francesa (REDAÇÃO. Pessoa intersexual recebe menção “gênero neutro” na França. Exame. São Paulo, 14 out. 2015. Disponível em: <https://exame.com/mundo/pessoa-intersexual-recebe-mencao-genero-neutro-no-registro-civil-na-franca/>. Acesso em: 05 fev. 2025).

28. Em maio de 2018, a justiça holandesa decidiu a favor de um processo movido por pessoa intersexual que desejava alterar seu registro civil para constar o gênero neutro. A pessoa requerente foi registrada em 1961 com o sexo masculino e, em 2001, solicitou uma mudança para ser identificada como mulher. No entanto, ainda desconfortável, requereu a retificação de seu registro para um terceiro gênero: o neutro, o que foi acatado pelo judiciário holandês (FERRER, Isabel. Holanda inclui gênero neutro no registro civil. *El País*. Haia, 28 maio 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/05/28/internacional/1527518795_375351.html. Acesso em: 05 fev. 2025).

29. No mesmo ano, o governo alemão aprovou projeto de lei que permite às pessoas intersexuais optarem por um terceiro gênero em suas certidões de nascimento, além do feminino e masculino. O projeto de lei foi criado pelo Ministério do Interior, após o Tribunal Constitucional Alemão decidir que a lei de *status* civil alemã era discriminatória contra pessoas intersexuais (BONIS, Gabriel. O que muda na Alemanha com a lei que cria o ‘terceiro gênero’, para proteger pessoas intersexuais. BBC News Brasil. Berlim, 25 ago. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-45292522>. Acesso em: 05 fev. 2025).

30. A experiência estrangeira demonstra como o reconhecimento de identidades de gênero para além da binariedade é tendência mundial e pertence ao campo do Direito, outorgando-se a possibilidade de postular o sentido de direitos reconhecidos a todas as pessoas, independentemente de sua identidade de gênero.

4. DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL PARA GÊNERO NEUTRO/NÃO BINÁRIO

31. O Superior Tribunal de Justiça já há muito reconhece a possibilidade de pessoas transgêneras alterarem prenome e gênero. No julgamento do REsp 1008398/SP, em 18/11/2009, a Terceira Turma reconheceu a possibilidade de uma pessoa transgênera alterar o prenome e designativo de sexo após a realização de cirurgia de transgenitalização, reconhecendo-se a identidade de gênero como elemento da dignidade humana.

32. A jurisprudência desde então evoluiu, para autorizar a alteração de prenome e gênero por pessoas transgêneras independentemente da realização de cirurgia de transgenitalização. Nesse sentido, em 01/08/2017 a Quarta Turma desta Corte Superior decidiu que o registro civil deve retratar a identidade de gênero psicossocial da pessoa transgênera, de quem não se pode exigir qualquer procedimento médico para gozo de um direito (REsp 1626739/RS).

33. Consolidando esse entendimento, no ano seguinte, quando do julgamento da ADI 4275/DF, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito de pessoas transgêneras alterarem seu prenome e sexo no registro civil independentemente de realização de cirurgia de transgenitalização, de tratamentos hormonais ou patologizantes.

34. Na ocasião, reconheceu a Corte Suprema que “o direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero”. Dessa forma, verificou-se que, para alteração dos assentos de nascimento, basta a declaração de vontade da pessoa requerente, demonstrando que sua identidade de gênero é dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer.

35. A partir das decisões do STJ e do STF, o Conselho Nacional de Justiça publicou o Provimento 73/2018 para orientar o procedimento de alteração do nome e sexo de pessoas transgênero diretamente nos cartórios de registro civil. Em 2022, a Lei 14.382 alterou a Lei de Registros Públicos para permitir que qualquer pessoa maior de idade requeira a mudança de prenome, independentemente de justificativa e de autorização judicial.

36. O Provimento 149/2023, que institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ, consolidou as modificações legislativas, autorizando que qualquer pessoa maior e capaz requeira ao ofício de registro civil das pessoas naturais a alteração e averbação do prenome e gênero, a fim de adequá-los à identidade autopercebida.

37. A evolução jurisprudencial que culminou nas alterações legislativas até então vigentes no ordenamento jurídico brasileiro levaram em conta a lógica binária de gênero masculino/feminino, uma vez que representam a normatividade padrão esperada pela sociedade, mesmo tratando-se de pessoas transgêneras.

38. Com efeito, embora não se verifique norma específica no ordenamento jurídico brasileiro que regule a alteração do assento de nascimento para inclusão de gênero neutro, não há razão jurídica para distinguir entre transgêneros binários e transgêneros não binários.

39. Seria, pois, incongruente admitir-se posicionamento diverso para a hipótese de transgeneridade binária e não binária, uma vez que em ambas as experiências há dissonância com o gênero que foi atribuído ao nascimento, devendo prevalecer sua identidade autopercebida, como reflexo da autonomia privada e expressão máxima da dignidade humana.

40. Nesse sentido, a lacuna legislativa não tem o condão de fazer com que o fato social da transgeneridade não binária fique sem solução jurídica, sendo aplicável à espécie o disposto nos arts. 4º da LINDB e 140 do CPC.

41. A falta de fôlego do Direito de acompanhar as mudanças sociais demanda a aplicação de princípios que revitalizam o ordenamento jurídico, especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana. Este princípio atua como uma cláusula geral que assegura a proteção completa e unificada do indivíduo na resolução de questões de interesse existencial humano. Nesse viés, o livre desenvolvimento da personalidade visa garantir a cada pessoa a autonomia para conduzir sua vida conforme suas próprias convicções, sem a interferência do Estado.

42. Todos que tem gêneros não binários e que querem decidir sobre sua identidade de gênero devem receber respeito e dignidade, para que não sejam

estigmatizados e fiquem à margem da lei. Assim, é de ser reconhecido o direito ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transgênera não binária de autodeterminar-se, possibilitando-se a retificação do registro civil para que conste gênero neutro.

5. DO RECURSO SOB JULGAMENTO

43. No particular, narra a parte requerente não se identificar com o gênero que lhe foi atribuído socialmente, entendendo-se pertencente ao gênero não binário, ou seja, não se identifica como homem ou como mulher. Buscou, assim, a retificação de seu registro civil, para que conste gênero não “especificado /não binário/gênero neutro/agênero”, pedido que foi julgado improcedente pelo juízo de piso.

44. O TJ/SP, por sua vez, negou provimento ao recurso, ratificando os fundamentos da sentença apelada, bem como verificando a ausência de respaldo legal para a alteração de gênero pretendida. A propósito, transcreve-se o seguinte excerto do aresto:

E mais, apesar das relevantes questões arguidas pelo apelante, não há previsão legal para a pretendida alteração de gênero para “não especificado ou agênero”. É dizer, ao contrário do alegado pelo apelante, houve a devida apreciação pelo Poder Judiciário da questão posta em juízo.

É preciso não olvidar, de resto, que as indagações feitas pela MM. Juíza sentenciante, a título exemplificativo, quanto às regras de aposentadoria previdenciária, ao recolhimento do condenado ao estabelecimento prisional, à união civil entre duas pessoas não binárias provocam amplo debate e respectiva regulamentação que não podem ficar circunscritos ao Poder Judiciário. (e-STJ fls. 126/127)

45. As digressões constantes do aresto impugnado acerca das diversas consequências que a retificação do registro para o gênero neutro ocasionará na vida da parte requerente provocam importantes reflexões.

46. Nesse contexto, cabe observar que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADPF 527/DF, decidiu a respeito da possibilidade de pessoas transexuais ou travestis optarem por cumprir pena de acordo com sua identificação de gênero, devendo ser mantidas em área reservada, como garantia de segurança. O STJ, ademais, já reconheceu a possibilidade de pessoas trans escolherem o estabelecimento prisional para cumprimento de pena de acordo com sua identificação, conforme se vislumbra do HC 861817/SC, Sexta Turma, DJe 15/02/2024; e HC 894227/SP, Quinta Turma, DJe 20/09/2024.

47. Quanto à utilização de banheiro público, nota-se que o Projeto de Lei 5008/20 pretende a proibição de discriminação baseada na orientação sexual ou

identidade de gênero em banheiros, vestiários e assemelhados, nos espaços públicos, estabelecimentos comerciais e demais ambientes de trabalho.

48. Os Princípios de Yogyakarta, dos quais o Brasil é signatário, recomendam que os estados signatários tomem medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para que, dentre outros: (I) adotem procedimentos pelos quais todos os documentos de identidade emitidos pelo Estado que indiquem o sexo/gênero da pessoa – incluindo certificados de nascimento, passaportes, registros eleitorais e outros documentos – reflitam a profunda identidade de gênero autodefinida por cada pessoa; (II) assegurem acesso igual, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero, a seguridade social e outras medidas de proteção social; (III) assegurem que todos os detentos e detentas participem de decisões relacionadas ao local de detenção adequado à sua orientação sexual e identidade de gênero.

49. O Estatuto da Diversidade Sexual, Projeto de Lei do Senado nº 134

50. /18, por sua vez, busca promover a inclusão de todos, combater e criminalizar a discriminação e a intolerância por orientação sexual ou identidade de gênero, de modo a garantir a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos individuais, coletivos e difusos e das minorias sexuais e de gênero (art. 1º).

51. Embora as consequências sejam, como dito, diversas, e ainda que restem dúvidas quanto a soluções jurídicas futuras, não devem, entretanto, servir como fundamento para que o julgador se esquive de buscar a melhor solução jurídica ao jurisdicionado. A falta de específica norma regulamentar de um direito não deve ser confundida com a ausência do próprio direito.

52. Não se objetiva, pois, a eliminação do gênero na certidão de nascimento, mas, sim, assegurar que a parte recorrente tenha sua identidade respeitada. Não há qualquer ônus à sociedade ou às demais instituições jurídicas, que naturalmente se adaptarão à realidade.

53. Pois é verdade que “as existências e as relações humanas são complexas e o Direito não se deve alicerçar em discursos rasos, simplistas e reducionistas, especialmente nestes tempos de naturalização de falas de ódio contra minorias” (REsp 1977124/SP, Sexta Turma, DJe 22/04/2022).

54. Assim, é de ser reconhecido o direito de S H N de retificação do registro civil para que conste gênero neutro.

55. Logo, na situação examinada, deve-se dar provimento ao recurso especial, para o fim de autorizar a retificação do assento de nascimento da pessoa requerente, a fim de excluir o gênero masculino e incluir o gênero neutro.

6. DISPOSITIVO

Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PROVIMENTO para autorizar a retificação do registro civil da pessoa requerente, para excluir o gênero masculino de seu assento de nascimento e incluir o gênero neutro.

Incabível a majoração de honorários, ante a ausência simultânea dos requisitos elencados pela Segunda Seção no julgamento do AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, (julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017).

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

**Número Registro: 2024/0127060-7
PROCESSO ELETRÔNICO
REsp 2.135.967 / SP**

**Número Origem: 10095683320228260008
PAUTA: 11/03/2025
JULGADO: 11/03/2025
SEGredo DE JUSTIÇA**

**Relatora
Exma. Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI**

**Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS**

**Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. OSNIR BELICE**

**Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

**RECORRENTE: S H N
ADVOGADO: TAMARA CRISTINA DE SOUZA - SP429794 RECORRIDO: N C
ASSUNTO: REGISTROS PÚBLICOS - Registro Civil das Pessoas Naturais - Retificação de Sexo**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da Sra. Ministra Nancy Andrigli, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Aguardam os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Moura Ribeiro e Daniela Teixeira.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2024/0127060-7

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 2.135.967 / SP

Número Origem: 10095683320228260008

PAUTA: 11/03/2025

JULGADO: 08/04/2025

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: S H N

ADVOGADO: TAMARA CRISTINA DE SOUZA - SP429794 RECORRIDO: N C

ASSUNTO: REGISTROS PÚBLICOS - Registro Civil das Pessoas Naturais - Retificação de Sexo

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva para a Sessão do dia 22/04/2025.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2024/0127060-7

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 2.135.967 / SP

Número Origem: 10095683320228260008

PAUTA: 11/03/2025

JULGADO: 22/04/2025

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República Exmo. Sr. Dr. OSNIR BELICE

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: S H N

ADVOGADO: TAMARA CRISTINA DE SOUZA - SP429794 RECORRIDO: N C

ASSUNTO: REGISTROS PÚBLICOS - Registro Civil das Pessoas Naturais - Retificação de Sexo

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2135967/ SÃO PAULO (2024/0127060-7)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE: S H N

ADVOGADO: TAMARA CRISTINA DE SOUZA - SP429794

RECORRIDO: N C

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Para uma análise mais detida da matéria trazida a julgamento, pedi vista dos autos.

Como bem delimitou a eminente Relatora, Ministra Nancy Andrichi, o propósito recursal é definir se é possível a retificação de registro civil para redesignação de gênero neutro.

Como destacado em seu bem lançado voto, o direito à autodeterminação de gênero e à identidade sexual constituem desdobramentos do direito da personalidade e, portanto, encontram-se protegidos pelo ordenamento jurídico por meio da tutela geral da personalidade, prevista nos arts. 11 a 21 do Código Civil.

A questão que se coloca neste recurso especial é estabelecer se da tutela da personalidade é possível extrair a possibilidade de alteração do registro civil de nascimento para que conste no campo “sexo” menção ao gênero “neutro” ou “não binário”, a partir do reconhecimento do direito à autodeterminação e da existência de gênero não binário.

Nesse sentido, entendo que três aspectos devam ser considerados: (i) o reconhecimento do chamado gênero neutro ou não binário; (ii) o direito à autodeterminação de gênero e a sua extensão; e (iii) a função do registro civil das pessoas naturais.

Quanto ao reconhecimento do gênero neutro ou não binário e o tratamento jurídico do tema é preciso estabelecer a diferença entre os conceitos de sexo, gênero e identidade de gênero, o que permite compreender o chamado sistema binário e como este exclui aqueles que não se enquadram nas duas categorias.

Para tanto, as definições apresentadas no glossário da Opinião Consultiva nº 24, de 24/11/2017, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tomados de diferentes fontes orgânicas internacionais, bem sintetizam os significados atribuídos a sexo, gênero e identidade de gênero, ainda que a própria Corte destaque o risco redutor e problemático da fixação de conceitos que estão em constante revisão e sobre os quais não há consenso.

Em relação ao sexo, destaca a Corte Interamericana que,

“[e]m sentido estrito, o termo sexo se refere às diferenças biológicas entre homens e mulheres, suas características fisiológicas, a soma das características biológicas que definem o espectro das pessoas como mulheres e homens ou à construção biológica que se refere às características genéticas, hormonais, anatômicas e fisiológicas em cuja base uma pessoa é classificada como masculina ou feminina no nascimento. Nesse sentido, uma vez que este termo apenas estabelece subdivisões entre homens e mulheres, não reconhece a existência de outras categorias que não se encaixam dentro do binário mulher/homem” (Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf. Acesso em 20/03/2025, pág. 15 - grifou-se).

Gênero, ao seu turno, “refere-se às identidades, funções e atributos socialmente construídos de mulheres e homens e do significado social e cultural atribuído a estas diferenças biológicas” (Op. cit., pág. 16).

A identidade de gênero, por sua vez,

“[é] a experiência interna e individual do gênero como cada pessoa a sente, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no momento do nascimento, incluindo a experiência pessoal do corpo (o que poderia envolver – ou não – a modificação da aparência ou da função corporal através de meios médicos, cirúrgicos ou outros, desde que seja escolhido livremente) e outras expressões de gênero, incluindo o vestuário, o modo de falar e maneirismos. A identidade de gênero é um conceito amplo que cria espaço para a autoidentificação, e que se refere à experiência que uma pessoa tem de seu próprio gênero. Assim, a identidade de gênero e sua expressão também assumem várias formas, algumas pessoas não se identificam como homens, nem mulheres, ou se identificam como ambos” (Op. cit., págs. 16-17 - grifou-se).

O conceito de identidade de gênero, assim, para além de abrir espaço para a autodeterminação de gênero, também rompe com o conhecido binarismo de gênero.

Como destaca Camila de Jesus Mello Gonçalves,

“Caracterizam esse sistema binário a postulação de universalidade das categorias homem e mulher, supostamente compostas por corpos imutáveis e estabilizados no que se entende por masculino e feminino, e a rigidez de tais categorias, que não admitem meio termo entre si e excluem tudo aquilo que não se enquadra como

homem e mulher, previamente definidos inclusive em termos de orientação sexual e de identidade de gênero. Nesse sentido, a heterossexualidade e a cisnormatividade compõem o binarismo, resultando num ideal de ‘mulher’ como alguém que tem genital feminino, se atrai sexualmente por homens e se identifica socialmente como pertencente ao gênero feminino, em oposição a ‘homem’” (*A identidade de gênero e o binarismo à luz da ADI nº 4.275 e do RE nº 670.422*. In: SOLON, Ari Marcelo; PERRONE-MOISÉS, Cláudia; et. al. - Coord. Múltiplos olhares sobre o Direito: homenagem aos 80 anos do Professor Emérito Celso Lafer. Vol 2. São Paulo: Quartier Latin, 2022, págs. 155/174, pág. 163)

Ao reconhecer o direito à identidade de gênero como experiência interna e individual de cada pessoa, e que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no momento do nascimento, não parece fazer sentido restringir o modo como cada pessoa a sente no binômio feminino/masculino, sendo este o sentido atribuído aos termos “transgênero” ou “pessoa trans”.

A propósito, também é possível extrair do glossário da Opinião Consultiva nº 24, de 24/11/2017, da Corte Interamericana de Direitos Humanos o significado de *transgênero ou pessoa trans*, nos seguintes termos:

“Transgênero ou pessoa trans: quando a identidade ou expressão de gênero de uma pessoa é diferente daquela que normalmente está associada ao sexo atribuído no nascimento. As pessoas trans constroem sua identidade independentemente do tratamento médico ou intervenções cirúrgicas. O termo trans é um termo ‘guarda-chuva’ usado para descrever as diferentes variantes da identidade de gênero, cujo denominador comum é a não conformidade entre o sexo atribuído ao nascimento da pessoa e a identidade de gênero tradicionalmente atribuída a ela. Uma pessoa transgênero ou trans pode se identificar com os conceitos de homem, mulher, homem trans, mulher trans e pessoa não binária, ou com outros termos como hijra, terceiro gênero, biespiritual, travesti, fa’afafine, queer, transpinoy, muxé, waria e meti. A identidade de gênero é um conceito diferente da orientação sexual” (Op. cit., pág. 17).

A questão vem sendo tratada por diversas alterações legislativas nos últimos anos, como é o caso da Argentina, que editou a Ley 26.7743 no ano de 2012, regulamentando a identidade de gênero (Disponível em <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26743-197860/actualizacion>. Acesso em 20/03/2025).

Portugal, por meio da Lei nº 38/2018, também reconhece o direito à autodeterminação da identidade de gênero e expressão de gênero (Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/38-2018-115933863>. Acesso em 20/03/2025).

A Alemanha recentemente editou a *Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag* (SBGG), Lei de autodeterminação de registro de gênero, que entrou em vigor em 01/11/2024, e permite que pessoas trans, intersexuais e não binárias tenham seu gênero inscrito no registro civil, assim como a possibilidade de alteração de seus prenomes (Disponível em www.gesetze-im-internet.de/sbogg/BJNR0CE0B0024.html. Acesso em 20/03/2025).

No Brasil, o Projeto de Lei do Senado nº 134/2018, denominado Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero, prevê no art. 39 que “*é reconhecido aos transgêneros e intersexuais o direito à retificação do nome e da identidade sexual, independentemente de realização da cirurgia de readaptação sexual, apresentação de perícias ou laudos médicos ou psicológicos*” (Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7651070&disposition=inline>. Acesso em 20/03/2025).

As medidas legislativas acima mencionadas buscam dissociar a atribuição do sexo biológico e a escolha dos nomes próprios da avaliação de terceiros e reforçar a autodeterminação da pessoa em relação à identidade de gênero.

Compreendidos os significados de sexo, gênero e de identidade de gênero, o conceito de transgênero se revela mais claro e, o que é mais importante para este julgamento, afasta-o do sistema binário, tornando possível o reconhecimento jurídico do chamado gênero neutro ou não binário e do consequente direito à autodeterminação para além do binarismo.

A propósito do percurso do reconhecimento jurídico da autodeterminação de gênero, verifica-se que tem início com os debates acerca da possibilidade de cirurgia para mudança do órgão genital, o que nem sempre foi permitido, até que, como destaca Tereza Rodrigues Vieira, na perspectiva do direito ao corpo, reconheceu-se o direito à cirurgia, independentemente de autorização judicial, desde que reconhecido o sofrimento intenso daquele que desejava a mudança de sexo, comprometendo o desenvolvimento da personalidade e em violação à dignidade da pessoa humana (*Bioética e sexualidade*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004, pág. 115).

Uma vez realizada a cirurgia, o Poder Judiciário passou a autorizar a mudança no registro civil para a readaptação do sexo biológico ao gênero social do transexual.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2009:

“Direito civil. Recurso especial. Transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual. Alteração do prenome e designativo de sexo.

Princípio da dignidade da pessoa humana.

- Sob a perspectiva dos princípios da Bioética, de beneficência, autonomia e justiça, a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, em um âmbito de tolerância, para que a mitigação do sofrimento humano possa ser o sustentáculo de decisões judiciais, no sentido de salvaguardar o bem supremo e foco principal do Direito: o ser humano em sua integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual.

- A afirmação da identidade sexual, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade, no que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero imanente a cada pessoa. Para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade.

- A falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social exige, pois, a invocação dos princípios que funcionam como fontes de oxigenação do ordenamento jurídico, marcadamente a dignidade da pessoa humana. cláusula geral que permite a tutela integral e unitária da pessoa, na solução das questões de interesse existencial humano.

- Em última análise, afirmar a dignidade humana significa para cada um manifestar sua verdadeira identidade, o que inclui o reconhecimento da real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto.

- Somos todos filhos agraciados da liberdade do ser, tendo em perspectiva a transformação estrutural por que passa a família, que hoje apresenta molde eudemonista, cujo alvo é a promoção de cada um de seus componentes, em especial da prole, com o insigne propósito instrumental de torná-los aptos de realizar os atributos de sua personalidade e afirmar a sua dignidade como pessoa humana.

- A situação fática experimentada pelo recorrente tem origem em idêntica problemática pela qual passam os transexuais em sua maioria: um ser humano aprisionado à anatomia de homem, com o sexo psicossocial feminino, que, após ser submetido à cirurgia de redesignação sexual, com a adequação dos genitais à imagem que tem de si e perante a sociedade, encontra obstáculos na vida civil, porque sua aparência morfológica não condiz com o registro de nascimento, quanto ao nome e designativo de sexo.

- Conservar o .sexo masculino. no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica e social, bem como morfológica, pois a aparência do transexual redesignado, em tudo se assemelha ao sexo feminino, equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente.

- Assim, tendo o recorrente se submetido à cirurgia de redesignação sexual, nos termos do acórdão recorrido, existindo, portanto, motivo apto a ensejar a alteração para a mudança de sexo no registro civil, e a fim de que os assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo, forçosa se mostra a admissibilidade da pretensão do recorrente, devendo ser alterado seu assento de nascimento a fim de que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido.

- Vetar a alteração do prenome do transexual redesignado corresponderia a mantê-lo em uma insustentável posição de angústia, incerteza e conflitos, que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal. No caso, a possibilidade de uma vida digna para o recorrente depende da alteração solicitada. E, tendo em vista que o autor vem utilizando o prenome feminino constante da inicial, para se identificar, razoável a sua adoção no assento de nascimento, seguido do sobrenome familiar, conforme dispõe o art. 58 da Lei n.º 6.015/73.

- Deve, pois, ser facilitada a alteração do estado sexual, de quem já enfrentou tantas dificuldades ao longo da vida, vencendo-se a barreira do preconceito e da intolerância. O Direito não pode fechar os olhos para a realidade social estabelecida, notadamente no que concerne à identidade sexual, cuja realização afeta o mais íntimo aspecto da vida privada da pessoa. E a alteração do designativo de sexo, no registro civil, bem como do prenome do operado, é tão importante quanto a adequação cirúrgica, porquanto é desta um desdobramento, uma decorrência lógica que o Direito deve assegurar.

- Assegurar ao transexual o exercício pleno de sua verdadeira identidade sexual consolida, sobretudo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, cuja tutela consiste em promover o desenvolvimento do ser humano sob todos os aspectos, garantindo que ele não seja desrespeitado tampouco violentado em sua integridade psicofísica. Poderá, dessa forma, o redesignado exercer, em amplitude, seus direitos civis, sem restrições de cunho discriminatório ou de intolerância, alçando sua autonomia privada em patamar de igualdade para com os demais integrantes da vida civil. A

liberdade se refletirá na seara doméstica, profissional e social do recorrente, que terá, após longos anos de sofrimentos, constrangimentos, frustrações e dissabores, enfim, uma vida plena e digna.

- De posicionamentos herméticos, no sentido de não se tolerar .imperfeições. como a esterilidade ou uma genitália que não se conforma exatamente com os referenciais científicos, e, conseqüentemente, negar a pretensão do transexual de ter alterado o designativo de sexo e nome, subjaz o perigo de estímulo a uma nova prática de eugenia social, objeto de combate da Bioética, que deve ser igualmente combatida pelo Direito, não se olvidando os horrores provocados pelo holocausto no século passado.

Recurso especial provido” (REsp n. 1.008.398/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/10/2009, DJe de 18/11/2009).

Os altos custos dessas cirurgias, os riscos do procedimento, assim como a artificialidade da ideia de que todas as pessoas transexuais desejavam se submeter à intervenção cirúrgica, somadas ao entendimento do significado de gênero como construção social, deslocaram a discussão jurídica dos limites do direito ao próprio corpo e do tratamento da sexualidade como questão de saúde ao direito à autoafirmação da identidade.

E, nesse sentido, passa-se a desvincular o gênero registral do órgão sexual de nascimento, com o reconhecimento da relevância da vivência íntima e da experiência social de gênero, admitindo-se a mudança de nome e de gênero no registro civil sem a exigência de prévia cirurgia de transgenitalização (GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. Op. cit., págs. 158-159).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça evoluiu nessa linha para autorizar a alteração do registro civil de nascimento por pessoas transgêneros sem a necessidade de prévia cirurgia:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO PARA A TROCA DE PRENOME E DO SEXO (GÊNERO) MASCULINO PARA O FEMININO. PESSOA TRANSEXUAL. DESNECESSIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO.

1. À luz do disposto nos artigos 55, 57 e 58 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), infere-se que o princípio da imutabilidade do nome, conquanto de ordem pública, pode ser mitigado quando sobressair o interesse individual ou o benefício social da alteração, o que reclama, em todo caso, autorização judicial, devidamente motivada, após audiência do Ministério Público.

2. Nessa perspectiva, observada a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, admite-se a mudança do nome ensejador de situação vexatória ou degradação social ao indivíduo, como ocorre com aqueles cujos prenomes são notoriamente enquadrados como pertencentes ao gênero masculino ou ao gênero feminino, mas que possuem aparência física e fenótipo comportamental em total desconformidade com o disposto no ato registral.

3. Contudo, em se tratando de pessoas transexuais, a mera alteração do prenome não alcança o escopo protetivo encartado na norma jurídica infralegal, além de descurar da imperiosa exigência de concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que traduz a máxima antiutilitarista segundo a qual cada ser humano deve ser compreendido como um fim em si mesmo e não como um meio para a realização de finalidades alheias ou de metas coletivas.

4. Isso porque, se a mudança do prenome configura alteração de gênero (masculino para feminino ou vice-versa), a manutenção do sexo constante no registro civil preservará a incongruência entre os dados assentados e a identidade de gênero da pessoa, a qual continuará suscetível a toda sorte de constrangimentos na vida civil, configurando-se flagrante atentado a direito existencial inerente à personalidade.

5. Assim, a segurança jurídica pretendida com a individualização da pessoa perante a família e a sociedade - *ratio essendi* do registro público, norteado pelos princípios da publicidade e da veracidade registral - deve ser compatibilizada com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que constitui vetor interpretativo de toda a ordem jurídico- constitucional.

6. Nessa compreensão, o STJ, ao apreciar casos de transexuais submetidos a cirurgias de transgenitalização, já vinha permitindo a alteração do nome e do sexo/gênero no registro civil (REsp 1.008.398/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 18.11.2009; e REsp 737.993/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 18.12.2009).

7. A citada jurisprudência deve evoluir para alcançar também os transexuais não operados, conferindo-se, assim, a máxima efetividade ao princípio constitucional da promoção da dignidade da pessoa humana, cláusula geral de tutela dos direitos existenciais inerentes à personalidade, a qual, hodiernamente, é concebida como valor fundamental do ordenamento jurídico, o que implica o dever inarredável de respeito às diferenças.

8. Tal valor (e princípio normativo) supremo envolve um complexo de direitos e deveres fundamentais de todas as dimensões que protegem o indivíduo de qualquer tratamento degradante ou desumano, garantindo-lhe condições existenciais mínimas para uma vida digna e preservando-lhe a individualidade e a autonomia contra qualquer tipo de interferência estatal ou de terceiros (eficácias vertical e horizontal dos direitos fundamentais).

9. Sob essa ótica, devem ser resguardados os direitos fundamentais das pessoas transexuais não operadas à identidade (tratamento social de acordo com sua identidade de gênero), à liberdade de desenvolvimento e de expressão da personalidade humana (sem indevida intromissão estatal), ao reconhecimento perante a lei (independentemente da realização de procedimentos médicos), à intimidade e à privacidade (proteção das escolhas de vida), à igualdade e à não discriminação (eliminação de desigualdades fáticas que venham a colocá-los em situação de inferioridade), à saúde (garantia do bem-estar biopsicofísico) e à felicidade (bem-estar geral).

10. Consequentemente, à luz dos direitos fundamentais corolários do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, infere-se que o direito dos transexuais à retificação do sexo no registro civil não pode ficar condicionado à exigência de realização da cirurgia de transgenitalização, para muitos inatingível do ponto de vista financeiro (como parece ser o caso em exame) ou mesmo inviável do ponto de vista médico.

11. Ademais, o chamado sexo jurídico (aquele constante no registro civil de nascimento, atribuído, na primeira infância, com base no aspecto morfológico, gonádico ou cromossômico) não pode olvidar o aspecto psicossocial defluente da identidade de gênero autodefinido por cada indivíduo, o qual, tendo em vista a ratio essendi dos registros públicos, é o critério que deve, na hipótese, reger as relações do indivíduo perante a sociedade.

12. Exegese contrária revela-se incoerente diante da consagração jurisprudencial do direito de retificação do sexo registral conferido aos transexuais operados, que, nada obstante, continuam vinculados ao sexo biológico/cromossômico repudiado. Ou seja, independentemente da realidade biológica, o registro civil deve retratar a identidade de gênero psicossocial da pessoa transexual, de quem não se pode exigir a cirurgia de transgenitalização para o gozo de um direito.

13. Recurso especial provido a fim de julgar integralmente procedente a pretensão deduzida na inicial, autorizando a

retificação do registro civil da autora, no qual deve ser averbado, além do prenome indicado, o sexo /gênero feminino, assinalada a existência de determinação judicial, sem menção à razão ou ao conteúdo das alterações procedidas, resguardando-se a publicidade dos registros e a intimidade da autora” (REsp n. 1.626.739/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/5/2017, DJe de 1/8/2017).

O Provimento CNJ nº 78/2018, posteriormente alterado pelo Provimento CNJ nº 149/2023, no mesmo sentido, regulamentou o procedimento de averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais.

A propósito da extensão do direito à autodeterminação de gênero, é importante destacar as teses jurídicas fixadas no julgamento da ADI nº 4.275 e do RE nº 670.422 pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 2018, ao interpretar o art. 58 da Lei dos Registros Públicos conforme à Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica, reconhecendo o direito dos transgêneros à mudança registral, diretamente no registro civil, independentemente da submissão à cirurgia e/ou tratamentos hormonais ou patologizantes.

Ainda que nesses julgamentos se tenha analisado a questão sob o prisma do sistema binário, ou seja, os dois casos tratavam de pedidos envolvendo identificação com o gênero oposto, mantida a estabilidade de identificação binária entre homem/mulher, verifica-se que a maioria dos Ministros, a partir dos debates estabelecidos durante o julgamento, substituíram em seus votos prolatados a expressão “transsexuais” por “transgêneros”.

Nesse sentido, destaca-se do voto do Ministro Alexandre de Moraes, na ADI nº 4.275/DF, que abriu a divergência, o seguinte trecho:

“Além disso, estendo aqui – e há vários memoriais distribuídos e pedidos feitos após o início do julgamento – para o reconhecimento, na interpretação conforme, não só do direito dos transsexuais, mas uma abrangência maior nessa interpretação para o reconhecimento dos direitos dos transgêneros. Não vejo por que se limitar em relação somente aos transsexuais se toda a fundamentação principiológica, toda questão de proteção à dignidade humana também afetaria no gênero, não na espécie, o gênero transgênero” (pág. 22 do inteiro teor do acórdão).

Na mesma linha, ao retomar o julgamento do RE 670.422, o Relator, Ministro Dias Toffoli, expressamente fez constar do acórdão:

“Consoante se extrai, o extraordinário foi interposto no intuito de debater a questão unicamente sob o ângulo dos transexuais. E, tratando-se de processo subjetivo, conforme se sabe, há adstrição ao pedido formulado pelo recorrente.

Por outro lado, sendo notória a contínua aproximação entre a sistemática da repercussão geral e o processo de controle concentrado de constitucionalidade, aproximação essa que tem permitido a assunção de características do segundo pela primeira – inclusive com apoio de farta jurisprudência desta Corte –, tenho que seria perfeitamente viável expandir o objeto deste apelo, de forma a garantir-se o direito postulado não apenas aos transexuais, mas à categoria muito maior e mais abrangente dos transgêneros.

Uma vez que tal ampliação já foi proposta, debatida e aceita pela maioria deste Tribunal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275/DF, evoluo para, também neste leading case, reconhecer o direito pretendido não apenas aos transexuais, mas sim a todos os transgêneros” (pág. 45 do inteiro teor do acórdão).

A importância do debate e da decisão pelo uso do termo “transgêneros” nesses julgamentos do Supremo Tribunal Federal é destacada por Camila de Jesus Mello Gonçalves, no seguinte sentido:

“Ao substituir a expressão ‘transexual’ por ‘transgênero’, em ambas as ações, a Corte constitucional teoricamente rompeu com o binarismo no trato jurídico das noções de sexo e gênero, abrindo campo para a possibilidade de anotações diversas de ‘masculino’ ou ‘feminino’ na qualificação do estado civil da pessoa, tema que ainda merece ser desenvolvido pela doutrina e jurisprudência.

Os votos e os debates travados durante os julgamentos deixaram clara a intenção de estender o direito à identidade, construído dogmaticamente a partir da transexualidade, a um público ampliado, como se percebe pelas manifestações dos ministros.

Por outro lado, em relação às consequências dessa extensão, o Supremo não se aprofundou, o que não diminui o impacto das decisões sobre o binarismo de gênero, cuja repercussão, maior ou menor, ainda está por vir” (Op. cit., pág. 166 - grifou-se).

Assim, o reconhecimento jurídico do chamado gênero neutro ou não binário impõe que se considere, a partir do direito à autodeterminação, a possibilidade de postular a alteração do registro de nascimento de acordo com a forma como a pessoa

se identifica e se expressa na sociedade. Não há, com efeito, como bem ponderou a ilustre Relatora, razão jurídica para distinguir transgêneros binários de transgêneros não binários.

Finalmente, o terceiro ponto que merece reflexão está relacionado à função do registro civil das pessoas naturais, pois, se por um lado, não se nega o direito da pessoa à autodeterminação de gênero, por outro, a causa de pedir desta ação é o reconhecimento do direito de retificar o registro civil para que no campo “sexo” conste a expressão “neutro/não binário”.

A Lei dos Registros Públicos dispõe no art. 54, “2º”, que o assento de nascimento conterá “o sexo do registrando”, dentre as informações que devem constar no assento de nascimento.

Ao tempo em que editada a Lei que incluiu tal exigência (Lei nº 6.216/1975) fazia-se referência à conotação biológica do termo. Na mesma linha, o prenome, como regra, era imutável, em contexto no qual o assento de nascimento deveria refletir o estado da pessoa em seu aspecto biológico e familiar, conforme as informações indicadas pelos pais ou declarantes no momento do registro do nascimento.

Especificamente em relação ao sexo atribuído no nascimento, dispõe a Opinião Consultiva nº 24, de 24/11/2017, da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

“Sexo atribuído no nascimento: essa ideia transcende o conceito de sexo como masculino ou feminino e está associada à determinação do sexo como uma construção social. A atribuição de sexo não é um fato biológico inato; em vez disso, o sexo é atribuído no nascimento com base na percepção que os outros têm dos órgãos genitais. A maioria das pessoas é facilmente classificada, mas algumas pessoas não se encaixam no binário mulher/homem” (Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf. Acesso em 20/03/2025, pág. 15 - grifou-se).

A atribuição do sexo com base na percepção que os outros têm dos órgãos genitais do recém-nascido fica explicitada na necessidade de regulamentação das hipóteses em que não é possível designar o sexo da criança no momento do nascimento, como ocorre nos casos de pessoas intersexo, termo geral que engloba todas as condições biológicas que não se enquadram nas definições médicas de feminino ou masculino.

Nesse aspecto, a Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 122/2021, posteriormente substituída pelo Provimento CNJ nº 149/2023 regulamentou o tema no Capítulo VII, designado “da pessoa com sexo ignorado”, nos seguintes termos:

“Art. 524. O assento de nascimento no Registro Civil das Pessoas Naturais nos casos em que o campo sexo da Declaração de Nascido Vivo (DNV), ou da Declaração de Óbito (DO) fetal, tenha sido preenchido “ignorado”, será feito na forma deste Capítulo.

Art. 525. Verificado que, na Declaração de Nascido Vivo (DNV), o campo sexo foi preenchido “ignorado”, o assento de nascimento será lavrado registrando o sexo “ignorado”.

§ 1.º O oficial recomendará ao declarante a escolha de prenome comum aos dois sexos.

§ 2.º Recusada a sugestão, o registro deve ser feito com o prenome indicado pelo declarante.

§ 3.º Verificado que, na Declaração de Óbito (DO) fetal, o campo sexo foi preenchido “ignorado”, o assento de óbito será lavrado registrando o sexo “ignorado”.

Art. 526. No caso do caput do artigo anterior, a designação de sexo será feita por opção, a ser realizada a qualquer tempo e averbada no registro civil de pessoas naturais, independentemente de autorização judicial ou de comprovação de realização de cirurgia de designação sexual ou de tratamento hormonal, ou de apresentação de laudo médico ou psicológico.

§ 1.º É facultada a mudança do prenome junto à opção pela designação de sexo.

§ 2.º A pessoa optante sob poder familiar poderá ser representada ou assistida apenas pela mãe ou pelo pai.

§ 3.º Tratando-se de maior de 12 anos de idade, será necessário o consentimento da pessoa optante.

§ 4.º A opção realizada após a morte da pessoa será feita pela mãe ou pelo pai.

Art. 527. A opção será documentada por termo, conforme modelo constante do Anexo do Provimento n. 122, de 13 de agosto de 2021, lavrado em qualquer ofício do registro civil de pessoas naturais.

Parágrafo único. O oficial ou preposto identificará os presentes, na forma da lei, e colherá as assinaturas em sua presença.

Art. 528. O ofício do registro civil de pessoas naturais do registro do nascimento averbará a opção.

Parágrafo único. Caso a opção tenha sido realizada em ofício do registro civil de pessoas naturais diverso, será encaminhada, às expensas da pessoa requerente, para a averbação, via Central de Informações do Registro Civil (CRC).

Art. 529. Averbada a opção, nenhuma observação sobre sexo ou nome constantes inicialmente do assento, sobre a opção ou sobre sua averbação constarão nas certidões do registro.

§ 1.º Por solicitação da pessoa registrada ou por determinação judicial poderá ser expedida certidão sobre inteiro teor do conteúdo registral.

§ 2.º O ofício do registro civil de pessoas naturais deverá manter índice em papel e/ou eletrônico de forma que permita a localização do registro tanto pelo nome original quanto pelo nome alterado.

Art. 530. A designação do sexo é parte do assento de nascimento e a lavratura do termo de opção, sua averbação e a expedição da primeira certidão subsequente são gratuitas, na forma do art. 30 da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973” (Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5243>. Acesso em 20/03/2025 - grifou-se).

Ocorre que, para além dos casos de pessoas intersexo por força de condição biológica, com as alterações promovidas nos arts. 56 a 59 da Lei nº 6.015/1973, nos últimos anos a própria função do registro civil ganhou nova conotação, que não mais se circunscreve à publicização do estado biológico e hereditário da pessoa, para incluir seu estado social ou a forma como se apresenta na sociedade.

Ilustram essa afirmação a possibilidade de alteração do prenome, conforme redação do art. 58 da Lei dos Registros Públicos, alterada pela Lei nº 9.708/1998; a possibilidade de o enteado ou a enteada, se houver motivo justificável, requerer ao oficial de registro civil seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta nos seus assentos de nascimento e casamento, conforme § 8º do art. 57, trazido pela Lei nº 14.382/2022; a possibilidade de alterações posteriores dos sobrenomes, de acordo com a redação atual do art. 57, também alterado pela Lei nº 14.382/2022.

Na mesma linha, o direito ao uso de nome social em documentos oficiais e perante órgãos ou entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, conforme Decreto nº 8.727/2016, também demonstra a tutela do direito à publicização do estado social da pessoa.

A função do assento de nascimento como meio de publicização do estado social da pessoa, afastando-se da exclusiva função de declarar o estado biológico e hereditário, portanto, deve ser reconhecida.

Evidentemente que essa mudança de paradigma exigirá ajustes na forma como são organizadas políticas públicas e outras medidas que levam em conta dados estatísticos acerca do sexo biológico das pessoas, como é o caso do sistema de previdência, políticas de proteção à violência contra a mulher e outras políticas públicas com base no gênero.

De qualquer forma, essas questões não se mostram impeditivas do reconhecimento dessa nova função conferida ao registro de nascimento e que se justifica por toda a trajetória de garantia do direito à autodeterminação de gênero exposta acima.

Entendo, assim, seja o caso de acompanhar o voto da eminente Relatora para reconhecer da interpretação dos arts. 54 e 58 da Lei dos Registros Públicos a possibilidade de alteração do registro civil da pessoa requerente para constar no campo “sexo do registrando” o gênero neutro, justificada a postulação do reconhecimento jurídico da identidade de gênero por meio da retificação do registro civil no campo sexo, que atualmente não necessariamente alude à conotação biológica que o termo traz.

Ante o exposto, acompanhando a eminente Relatora, Ministra Nancy Andrighi, voto pelo provimento do recurso especial para autorizar a retificação do registro civil da pessoa requerente para excluir a menção ao gênero masculino de seu assento de nascimento e incluir o gênero neutro.

É o voto.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2135967/ SÃO PAULO (2024/0127060-7)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE: S H N

ADVOGADO: TAMARA CRISTINA DE SOUZA - SP429794

RECORRIDO: N C

VOTO-VOGAL

O propósito recursal consiste em decidir se é possível a retificação de registro civil para redesignação de gênero neutro.

Historicamente somos identificados a partir do corpo, mais especificamente da genitália que nos classifica no padrão binário de gênero, masculino e feminino. Ao longo da história, esta regra padronizou as formas de ser e viver e prescreve a constituição dos sujeitos, das identidades, do sexo e da sexualidade, adquirindo um certo estatuto de verdade.

É na barriga, a partir do primeiro ultrassom, que se identifica a genitália do novo ser e por conseguinte os pais constituem o universo da criança antes mesmo de sua chegada.

Assim surge o ato de nomear e definir os corpos e identidades que constituem o sujeito/pessoa, sugerindo que aqueles corpos que saem da rota fixada e arriscam-se por caminhos não traçados, desviam-se da definição construída.

Neste ponto, entendo que precisamos cada vez mais refletir sobre o corpo da pessoa transgênero, binária ou não binária, em um corpo cuja intervenção médica, cirúrgica ou aparente, não seja essencial para objetificá-la ou catalogá-la como pessoa/sujeito, tese esta já derrubada por ocasião da ADI 4.275/STF, tanto que sequer exige-se a apresentação de laudos patologizantes para retificar nome e sexo/gênero.

O Direito, assim como outras ciências humanas, tem avançado na desconstrução de gênero a partir de como esta é articulada politicamente e refletindo sobre novas configurações políticas e sociais como forma de libertação do que está fixo, do que existe como pronto, compreendendo gênero como um mapa de possibilidades que ilustram diferenças e multiplicidades. Este tem sido um debate transformador que discute, reflete e questiona as convenções sociais que o constroem. Neste ponto, o Judiciário tem sido um respiro nas questões que envolvem a diversidade sexual e de gênero e tem contribuído com a escrita de outras histórias que questionam verdades sedimentadas, redimensionando existências menos excludentes.

Logo, sexo e gênero estão articulados na inteligibilidade de uma cultura, que é inconcebível pensar em um corpo que fuja da regra não binária. O Judiciário traçou uma nova história na vida das pessoas transgêneros, o que é louvável, pois atendeu pleitos judicializados há anos e avançou ao não exigir as cirurgias de reafirmação ou

readequação de sexo ao gênero dessas pessoas, mas é preciso ir além, pois algumas pessoas não se enquadram no binarismo masculino/feminino.

A autodeclaração e autoidentificação devem ser único pré-requisito para determinar o gênero de qualquer pessoa. Não pode o Estado ou a sociedade definir e decidir qual o gênero a pessoa se identifica.

Com o avanço da sociedade e do direito em si, as pessoas cada vez mais se sentem livres e seguras para se autodeclararem, sejam homens e mulheres cis heteros ou homossexuais, homens e mulheres transgênero heteros ou homossexuais, sejam pessoas não binárias héteros ou homossexuais.

É importante destacar que o STF, o CNJ e a vasta jurisprudência já entendem que o direito a felicidade e a dignidade humana superam qualquer determinação cultural perpetrada pela sociedade no passado. Nosso papel de magistrados é exatamente o de acompanhar as mudanças e evoluções da sociedade, garantindo ao jurisdicionado e a toda a sociedade os direitos descritos pela nossa Constituição Federal.

O direito ao nome civil está previsto no artigo 16 e seguintes do Código Civil Brasileiro. O nome é um direito e dever, é um atributo da personalidade, é uma identidade pessoal – informa Nery e Nery Jr, ao comentarem o Código indicado, é o que dará o ingresso dessa pessoa no mundo jurídico.

Um passo de fundamental importância no resgate da dignidade das pessoas transgêneros, binárias ou não, é a possibilidade de alteração de seu registro civil, permitindo-se que o sexo e/ou gênero sejam compatíveis com sua imagem, autodeclaração e sensação psicológica, evitando as constantes humilhações.

Falar em direitos humanos é falar, principalmente, de direito à diversidade, a unidade, as características de cada ser humano. E aqui vale considerar como a cultura tem um papel preponderante neste debate, pois ela atribui sentido e significado às ações e às relações de uns com os outros, cujo maior desafio é imaginar outras formas de agir, de pensar e de ser em suas infinitas possibilidades.

O direito ao nome e ao gênero ao qual se identifica, conforme decisão do STF e a Resolução 73 do CNJ, está incluído nos direitos da personalidade, e diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, cristalizado o entendimento constante do Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil: “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no artigo 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação”.

Justifica-se a evidente intenção de ter a parte recorrido à tutela jurisdicional por não suportar mais os constrangimentos advindos do gênero definido ao nascer, e a fim de evitar que o problema se perpetue, bem como para consolidação oficial da identidade de gênero autopercebida, não binária.

A ação de retificação de registro público objetivando a modificação do nome da pessoa e sexo/gênero, trata-se de procedimento bastante simples e que conta com

a boa-fé do interessado em se desfazer de uma situação que o constrange, muitas vezes desde a infância.

Ressalto que diversos cartórios espalhados pelo Brasil já têm realizado a alteração do registro civil de pessoas trans não binárias apenas pela autodeclaração, sem que seja necessário o ajuizamento da ação de retificação de nome e gênero. Isso só foi possível com a realização de acordos de cooperação entre a Defensoria Pública, os Tribunais de Justiça e os cartórios.

Ora, se rememorarmos a ADI 4.275/STF, podemos observar que à época de seu julgamento (2018) a Suprema Corte tratou da alteração do nome e do gênero das pessoas trans sem se filiar a binariedade, firmando a seguinte tese:

“1 – O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo para tanto nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa.

2 – Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo “transgênero”.

3 – Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial.

4 – Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento do interessado, a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos.”

O Provimento 73 de junho de 2018, alterado pelo Provimento 149 de agosto de 2023, ambos do CNJ, modularam os efeitos da ADI 4.275, determinando o procedimento de averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoas trans.

Não há qualquer vedação a alteração do gênero de pessoas trans para não binário ou neutro. De forma que, se os cartórios cumprissem a determinação do STF e do CNJ, a parte sequer precisaria ter buscado a via judicial para a alteração.

Reconhecer o direito da parte de ter registrado no seu documento de identificação o gênero com o qual se identifica e se apresenta socialmente, é resguardar a sua vida, segurança, saúde mental, felicidade e acima de tudo, o seu direito de ser quem é.

A título de registro trago a informação de que somente no ano de 2024, foram assassinadas 122 pessoas trans e travestis. No comparativo entre os anos de 2023 e 2024, foi percebida uma queda de 16% no número de assassinatos contra pessoas trans, de 145 em 2023 para 122 em 2024. Embora esse cenário venha melhorando nos últimos anos, há dados desagregados sobre o assassinato de pessoas trans, diante da subnotificação e da dificuldade de se colocar dados reais nos boletins de ocorrência. Jovens trans entre 15 e 29 anos têm sido os alvos mais recorrentes das dinâmicas de violências, a repetição desses dados ao longo dos anos aponta para a normalização da violência contra pessoas trans, especialmente as mais jovens. Isso corrobora com as pesquisas que indicam que a estimativa de vida de uma pessoa trans é de 35 anos.

Por fim, a pesquisa da ANTRA constatou que em pelo menos 89% dos casos os assassinatos demonstraram requintes de crueldade, como o uso excessivo de violência, múltiplos golpes, degolamento, esquartejamento, e a associação com mais de um método e outras formas brutais de violência, como arrastar o corpo pela rua e desferir golpes em regiões como cabeça, seios e genitais. (<https://antrabrasil.org/wp-content/uploads/2025/01/dossie-antra-2025.pdf>)

Pessoas trans num geral precisam e merecem ser protegidas pela sociedade. Dar a elas o direito a autoidentificação é lhes garantir o mínimo de segurança que as pessoas binárias já têm desde o seu nascimento.

Ante o exposto, acompanhando a eminente Relatora, pelo provimento do recurso especial para autorizar a retificação do registro civil da parte para excluir a menção ao gênero masculino de seu registro de nascimento e incluir o gênero neutro/não binário.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2024/0127060-7

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 2.135.967 / SP

Número Origem: 10095683320228260008

PAUTA: 11/03/2025

JULGADO: 06/05/2025

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: S H N

ADVOGADO: TAMARA CRISTINA DE SOUZA - SP429794

RECORRIDO: N C

ASSUNTO: REGISTROS PÚBLICOS - Registro Civil das Pessoas Naturais - Retificação de Sexo

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, a TERCEIRA TURMA, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, com os acréscimos constantes do voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Moura Ribeiro e Daniela Teixeira votaram com a Sra. Ministra Relatora.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

Nº 2835056 / MINAS GERAIS (2025/0007919-8)

RELATOR: MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVADO: SIMÃO ALVES MALAQUIAS FERREIRA

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INJÚRIA RACIAL. DOLO ESPECÍFICO. REESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que absolveu o recorrido do crime de injúria racial, mantendo as condenações por furto e extorsão.

2. O recorrido foi condenado em primeira instância a 10 anos, 7 meses e 16 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 41 dias-multa, por furto, extorsão e injúria racial. Em apelação, o Tribunal *a quo* absolveu o réu do crime de injúria racial, alegando ausência de dolo específico devido ao estado de perturbação psíquica do acusado, em razão do uso de substância entorpecente e do contexto de revolta durante a prática da conduta.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se deve prevalecer a absolvição do recorrido pelo crime de injúria racial, com base na ausência de dolo específico devido ao uso de substâncias entorpecentes e aos ânimos exaltados quando da prática da conduta.

III. Razões de decidir

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a embriaguez voluntária não exclui o dolo específico necessário para a configuração do crime de injúria racial.

5. A prova oral produzida em contraditório judicial evidencia a intenção do réu de ofender a honra subjetiva da vítima por meio

de elementos relacionados à sua cor de pele, configurando o dolo específico necessário para o crime de injúria racial.

O simples fato de o réu não estar com o ânimo calmo quando injuriou a vítima não afasta sua responsabilidade, notadamente considerando que a maior parte das injúrias ocorre quando os ânimos se encontram exaltados.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo provido para restabelecer a condenação do recorrido pelo delito capitulado no art. 2º-A da Lei 7.716/89.

Tese de julgamento: “1. A embriaguez voluntária do réu e os ânimos exaltados são insuficientes para afastar o dolo específico necessário para a configuração do crime de injúria racial. 2. A intenção de ofender a honra subjetiva da vítima por meio de elementos relacionados à sua cor de pele configura o dolo específico necessário para o crime de injúria racial”.

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 28, II; Lei 7.716/89, art. 2º-A; CPP, art. 386, III.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgInt no REsp 1.548.520/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 7/6/2016.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 23 de maio de 2025.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2835056/ MINAS GERAIS (2025/0007919-8)

RELATOR: MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVADO: SIMÃO ALVES MALAQUIAS FERREIRA

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INJÚRIA RACIAL. DOLO ESPECÍFICO. REESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

V. Caso em exame

1. Agravo interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que absolveu o recorrido do crime de injúria racial, mantendo as condenações por furto e extorsão.

2. O recorrido foi condenado em primeira instância a 10 anos, 7 meses e 16 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 41 dias-multa, por furto, extorsão e injúria racial. Em apelação, o Tribunal *a quo* absolveu o réu do crime de injúria racial, alegando ausência de dolo específico devido ao estado de perturbação psíquica do acusado, em razão do uso de substância entorpecente e do contexto de revolta durante a prática da conduta.

VI. Questão em discussão

8. A questão em discussão consiste em saber se deve prevalecer a absolvição do recorrido pelo crime de injúria racial, com base na ausência de dolo específico devido ao uso de substâncias entorpecentes e aos ânimos exaltados quando da prática da conduta.

VII. Razões de decidir

9. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a embriaguez voluntária não exclui o dolo específico necessário para a configuração do crime de injúria racial.

10. A prova oral produzida em contraditório judicial evidencia a intenção do réu de ofender a honra subjetiva da vítima por meio de elementos relacionados à sua cor de pele, configurando o dolo específico necessário para o crime de injúria racial.

11. O simples fato de o réu não estar com o ânimo calmo quando injuriou a vítima não afasta sua responsabilidade, notadamente considerando que a maior parte das injúrias ocorre quando os ânimos se encontram exaltados.

VIII. Dispositivo e tese

12. Agravo provido para restabelecer a condenação do recorrido pelo delito capitulado no art. 2º-A da Lei 7.716/89.

Tese de julgamento: “1. A embriaguez voluntária do réu e os ânimos exaltados são insuficientes para afastar o dolo específico necessário para a configuração do crime de injúria racial. 2. A intenção de ofender a honra subjetiva da vítima por meio de elementos relacionados à sua cor de pele configura o dolo específico necessário para o crime de injúria racial”.

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 28, II; Lei 7.716/89, art. 2º-A; CPP, art. 386, III.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgInt no REsp 1.548.520/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 7/6/2016.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS em adversidade à decisão que inadmitiu recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fls. 379):

“APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO, EXTORSÃO E INJÚRIA RACIAL – ABSOLVIÇÃO SOMENTE EM RELAÇÃO AO ÚLTIMO CRIME – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS EM RELAÇÃO AOS DEMAIS – MANUTENÇÃO DAS PENAS REMANESCENTES E DO REGIME PRISIONAL IMPOSTO. – Se a prova dos autos, em seu conjunto, evidencia a prática de crimes de furto e extorsão, é de se manter a sentença recorrida, que condenou o ora apelante como incurso nas sanções dos arts. 155 e 158, do Código Penal. – Já no tocante ao crime de injúria racial, havendo a possibilidade de ter agido o recorrente sem a intenção, consciência e vontade de injuriar a vítima (dolo), impõe-se a sua absolvição, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal. – Afasta-se o pedido de fixação das penas nos mínimos previstos, porquanto tratar-se de réu que ostenta péssimos antecedentes criminais, sendo inclusive reincidente.”

Nas razões do recurso especial (e-STJ, fls. 406-415), fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, alega a parte recorrente violação aos artigos 2º-A da Lei n.º 7.716/89, e 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Sustenta que a conduta do recorrido, ao proferir expressões de cunho racial depreciativo, como “macaco, crioulo e pau de fumo”, demonstra o dolo específico necessário para a caracterização do crime de injúria racial, conforme previsto na legislação.

O acórdão do Tribunal de origem, ao absolver o recorrido, fundamentou-se na ausência de intenção deliberada de ofender a dignidade da vítima, considerando o estado de perturbação psíquica do acusado devido ao uso de substâncias entorpecentes. No entanto, segundo a parte recorrente, o contexto fático e probatório evidencia a intenção de depreciação racial, afastando a incidência de causas excludentes da tipicidade ou culpabilidade.

Assim, pleiteia o provimento do recurso especial para que seja reconhecido o dolo específico na conduta do recorrido, com o consequente restabelecimento da condenação pelo crime de injúria racial.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 419-427), o Tribunal *a quo* não admitiu o recurso especial (e-STJ fls. 432-433), ensejando a interposição do presente agravo.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do agravo para dar provimento ao recurso especial (e-STJ fls. 485-495).

É o relatório. *Decido.*

VOTO

Preenchidos os requisitos formais e impugnado o fundamento da decisão agravada, conheço do agravo.

O recorrido foi condenado a 10 anos, 7 meses e 16 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 41 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, c/c art. 61, I, art. 158, *caput*, c/c art. 61, I e II, “f”, do Código Penal, nos termos da Lei 11.340/06 e art. 2º-A, da Lei 7.716/89, c/c art. 61, I, do CP, nos termos do art. 69, do CP.

Em apelação, o recurso da defesa foi parcialmente provido para absolver o réu da prática do crime previsto no art. 2º-A, da Lei n.º 7.716/89 (injúria racial), mantendo os demais termos da condenação.

A sentença condenatória destacou o seguinte (e-STJ fl. 268):

“A materialidade ficou demonstrada, não através de laudos periciais, mas no decorrer do processo e das investigações, ficando comprovada a prática delitiva.

Passo à análise da autoria.

O acusado negou a imputação em Juízo, dizendo que não xingou a vítima e sequer conversou com ela.

Acrescentou que realmente possuía uma tatuagem de uma cruz suástica em um dos dedos de sua mão.

O ofendido, por sua vez, declarou que, além de ameaçado por Simão, também foi por ele ofendido com palavras como: “macaco, crioulo e pau de fumo”.

Em Juízo, confirmou o depoimento acima, asseverando que as ofensas lhe causaram constrangimento e que já sabia que Simão tinha o hábito racista, eis que a sua esposa lhe contou que ele possuía uma tatuagem nazista no dedo.

A palavra do ofendido no caso em questão possui importante valor probatório, sobretudo pelo fato de prestado um depoimento firme e seguro.

No mesmo sentido foi o depoimento de Mariana Alves Malaquias, que presenciou os xingamentos proferidos pelo denunciado a Geovane.

Verifica-se, assim, que a negativa da autoria restou dissociada do contexto probatório, ficando demonstrado que Simão ofendeu a dignidade do ofendido em razão de raça, dirigindo-lhe palavras depreciativas com o intuito de abalar o seu psicológico e ofender a

sua honra, conduta que se amolda ao crime previsto no art. 2º-A, da Lei 7.716/1989.

O bem jurídico do crime em questão é o direito a igualdade e à dignidade da pessoa humana e, nos termos da Constituição Federal, entre os objetivos fundamentais da República é justamente promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, inciso IV).

A respeito do assunto, cito a seguinte lição:

‘Para a configuração da injúria por preconceito, é fundamental, além do dolo representado pela vontade livre e consciente de injuriar, a presença do elemento subjetivo especial do tipo, constituído pelo especial fim de discriminar o ofendido por razão de raça, cor, etnia, religião ou origem.’ (BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado, Ed. Saraiva, 10ª ed., pág. 906).

(...)

Portanto, provadas a materialidade e a autoria, não há que se falar em absolvição com aplicação do in dubio pro reo, sendo de rigor a condenação às penas cabíveis.” (grifos aditados)

Ao reformar a sentença para absolver o recorrido, o Tribunal a quo se pronunciou nos seguintes termos (e-STJ fls. 386-387):

“Concernente, porém, ao delito de injúria racial, em que pese existirem provas das ofensas irrogadas pelo sentenciado, o qual teria constrangido o seu padraço, J. G. D., chamando-o de “macaco, crioulo e pau de fumo”, verifica-se que tais adjetivos (palavras ultrajantes) foram por ele pronunciados de forma impulsiva, durante inequívoco contexto de revolta, agravado pelo estado de perturbação psíquica, em razão do uso abusivo de substância entorpecente.

E não há dúvidas de que o teor das ofensas seja de fato reprovável. Contudo, interpretá-las fora do contexto em que verbalizadas, acabaria comprometendo a análise de culpabilidade do agente, que aparentemente é dependente químico e, ao que tudo indica, agiu sob os efeitos de droga.

Conclui-se, portanto, que ele não tencionava, deliberadamente, ofender a dignidade ou decoro do seu padraço. Em outras palavras, diz-se que o apelante não agiu com a intenção, consciência e vontade de injuriar a vítima (dolo), havendo, pois, inúmeros indicativos que ele sequer tinha consciência do que estaria falando.

Como se vê, os insultos proferidos pelo acusado não tiveram a intenção específica e necessária à caracterização do tipo penal, devendo a questão ser compreendida mais como um imbróglio pertinente à saúde pública, do que um caso de política criminal.

Diante do exposto, em não constituindo crime a conduta atribuída ao agente, imperiosa a sua absolvição, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.” (grifos aditados)

O entendimento do Tribunal de origem não está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. No caso, a conjuntura fática analisada pelo Tribunal *a quo*, notadamente a prova oral produzida em contraditório judicial, evidencia a intenção do réu de ofender a honra subjetiva da vítima por meio de elementos relacionados à sua cor de pele.

Além disso, é cediço que a embriaguez voluntária do réu e os ânimos exaltados são insuficientes para afastar o dolo específico. No ponto, como bem destacou o voto vogal divergente do acórdão impugnado (e-STJ fls. 389-390):

“(…) de pronto destaco ser incontroverso o fato de existirem provas das ofensas irrogadas pelo sentenciado, o qual teria constrangido o seu padrasto,

J. G. D., chamando-o de ‘macaco, crioulo e pau de fumo’, apesar do entendimento exarado pelo Relator sobre a existência de uma suposta causa excludente de culpabilidade, ressalvo que somente a embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, é capaz de isentar o agente de pena, conforme dispõe o artigo 28, II, § 1º, do CP.

Dito isso, não há, no entanto, prova da condição de completa embriaguez do apelante, nem das condições fortuitas ou de força maior a conduzirem à absolvição. Logo, se o acusado realmente fez uso de álcool antes dos fatos, ao que tudo indica, assim o fez voluntariamente, de modo que não há que se falar em absolvição, nos termos do art. 28, II, do CP.

Além disso, o simples fato de o acusado não estar com o ânimo calmo quando injuriou a vítima não afasta sua responsabilidade, mormente porque a maior parte das injúrias ocorre quando os ânimos se encontram exaltados.

(…)

Portanto, peço vênia ao e. Des. Relator para não acolher o pleito absolutório com relação ao crime de Injúria Racial, devendo ser

*mantida na íntegra a sentença proferida pelo Magistrado 'a quo'.”
(grifos adotados)*

Corroborando tal compreensão, ressalto, também, o seguinte trecho do parecer do Ministério Público Federal carreado aos autos (e-STJ fls. 492-493):

“(...) ao contrário do que foi defendido pelo Tribunal, não consta nos autos qualquer referência a processo de interdição judicial, declarando a inimputabilidade do Agravado, prova disso é que o Tribunal de origem manteve sua condenação pelos demais crimes de furto e extorsão, atestando por conseguinte sua plena capacidade mental em face das condutas que perpetrou, inclusive quanto ao delito de injúria racial, pois restou demonstrado nos autos que o Agravado também possuía plena consciência da natureza injuriosa das palavras que escolheu para proferir em desfavor do seu padasto, dotadas de nítido caráter depreciativo à raça da vítima, ocasião, ao revés, em que poderia ter optado por propalar qualquer outra palavra para expressar seu descontentamento, que não de natureza racial.”

Quanto ao tema, destaco, ainda, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 140, § 3º, E 141, III, AMBOS DO CP. INJÚRIA QUALIFICADA. DOLO ESPECÍFICO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. PRESENÇA INJURIANDI. EMBRIAGUEZ DE ANIMUS VOLUNTÁRIA. IRRELEVÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7 /STJ. MANUTENÇÃO DO DECISUM A QUO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF. 1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, para a configuração dos crimes previstos nos arts. 139 e 140, ambos do Código Penal – difamação e injúria –, é necessária a presença do elemento subjetivo do tipo, consistente no dolo específico, que é a intenção de ofender a honra alheia. 2. *As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, entenderam que as expressões utilizadas pela ré demonstram a presença do animus injuriandi, não havendo falar em ausência de dolo específico.* 3. *Nos termos do art. 28, II, do Código Penal, é cediço que a embriaguez voluntária ou culposa do agente não exclui a culpabilidade, sendo ele responsável pelos seus atos mesmo que, ao tempo da ação ou da omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Aplica-se a teoria da actio libera in causa, ou seja, considera-se imputável*

quem se coloca em estado de inconsciência ou de incapacidade de autocontrole, de forma dolosa ou culposa, e, nessa situação, comete delito. 4. O pleito de absolvição por ausência de dolo específico importa o reexame de fatos e provas, providência inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quæstio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. 6. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada. 7. Agravo regimental improvido. (AgInt no REsp n. 1.548.520/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 7/6/2016, DJe de 22/6/2016.) (grifos adotados)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 232 DO ECA. ART. 119 DO CP E SÚMULA N. 497/STF. PRESCRIÇÃO. INJÚRIA RACIAL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE ACOLHIDO. 1. Nos termos do art. 119 do CP, no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente, e Súmula 497 do STF, quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação. 2. Tendo em vista o quantum de pena fixado para a recorrente (7 meses) pela prática dos crimes do art. 232 do ECA, excluído o aumento do concurso de crimes, o prazo prescricional é de 3 (três) anos para cada crime, conforme determina o art. 109, inciso VI, do CP. Assim, constata-se a implementação da prescrição da pretensão punitiva, pois, entre a publicação da sentença condenatória (setembro/2016) até os dias de hoje, passaram-se mais de 3 anos.

3. A Corte de origem, ao analisar a questão da tipicidade da conduta do crime do art. 140, §3º, do CP, concluiu que o adolescente, mesmo não tendo a pele negra e sim parda, considerando seus familiares e outras características pessoais da vítima, típicas que indicam ser ela pertencente à raça negra, sentiu-se ofendido pelas palavras depreciativas de cunho racial proferidas pela acusada. 4. Na ementa do HC n. 82.424/RS, Relator Min. MOREIRA ALVES, Relator p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, julgado em 17/9/2003, DJ 19/3/2004, lê-se [...] 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente

não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista.[...] Assim, seguindo essa linha, raça é um grupo de pessoas que comunga de ideias comuns e se agrupa para defendê-los, mas não pode torná-lo evidente por caracteres físicos (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 855). 5. *No presente caso, encontrando-se presentes na conduta praticada pela acusada o preconceito e a intolerância, e sentindo-se ofendida a vítima pelas palavras depreciativas de cunho racial proferidas, não há como se afastar a prática do delito do art. 140, §3º, do CP.* 6. Agravo regimental parcialmente acolhido para declarar extinta a punibilidade da agravante em relação aos crimes do art. 232 do ECA, com fundamento no art. 107, IV, c/c o art 109, VI, do Código Penal. (AgRg no REsp n. 1.832.213/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/12/2019, DJe de 12/12/2019.) (grifos aditados)

Diante desse quadro, há de se restabelecer a condenação do ora agravado pelo delito previsto no art. art. 2º-A, da Lei 7.716/89.

Por essas razões, *conheço* do agravo para *dar provimento* ao recurso especial para restabelecer a condenação do ora agravado pelo delito capitulado no art. 2º-A, da Lei 7.716/89, nos termos da sentença condenatória.

Intimem-se.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2025/0007919-8

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.835.056 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00262608720238130223 10000241593979003
262608720238130223

EM MESA

JULGADO: 20/05/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVADO: SIMÃO ALVES MALAQUIAS FERREIRA

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL – Crimes contra o Patrimônio – Furto

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.



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 DOS SANTOS NASCIMENTO E FERREIRA
GOMES VS. BRASIL**

SENTENÇA DE 7 DE OUTUBRO DE 2024
(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)

No caso dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes Vs. Brasil,

a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “Corte Interamericana”, “Corte” ou “Tribunal”), com a seguinte constituição:¹

Nancy Hernández López, Presidente;
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, ademais,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário;
Gabriela Pacheco Arias, Secretária Adjunta,

em conformidade com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada “Convenção Americana” ou “Convenção”) e com os artigos 31, 32, 42, 65 e 67 do Regulamento da Corte (doravante denominado “Regulamento” ou “Regulamento da Corte”), profere a presente Sentença, que se estrutura na ordem que se segue.

I INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIAS

II PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

¹ O Juiz Vice-Presidente Rodrigo Murovitsch, de nacionalidade brasileira, não participou na tramitação do presente caso, nem na deliberação e assinatura desta Sentença, em conformidade com o disposto nos artigos 19.1 e 19.2 do Regulamento da Corte.

III COMPETÊNCIA

IV RECONHECIMENTO DE RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL

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 Quanto às pretensões de direito

B.3 Quanto às eventuais reparações

B.4 Avaliação do alcance do reconhecimento da responsabilidade

V EXCEÇÕES PRELIMINARES

A. Incompetência ratione temporis por fatos anteriores ao reconhecimento da competência do Tribunal

A.1. Alegações das partes e da Comissão.

A.2. Considerações da Corte

B. Incompetência ratione materiae para julgar violações dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais

B.1. Alegações do Estado e da Comissão

B.2. Considerações da Corte

C. Exceção de quarta instância

C.1. Alegações das partes e da Comissão

C.2. Considerações da Corte

VI CONSIDERAÇÃO PRÉVIA

VII. PROVA

A. Admissibilidade da prova documental

B. Admissibilidade da prova testemunhal e pericial

VIII FATOS

A. Contexto

B. Antecedentes do caso

C. Processo penal

D. Estrutura normativa pertinente

IX MÉRITO

DIREITOS ÀS GARANTIAS JUDICIAIS, À IGUALDADE PERANTE A LEI E À PROTEÇÃO JUDICIAL EM RELAÇÃO AO DEVER DE RESPEITAR OS DIREITOS SEM DISCRIMINAÇÃO E O DIREITO AO TRABALHO E DANO AO PROJETO DE VIDA

A. Argumentos das partes e da Comissão

B. Considerações da Corte

B.1 O direito à igualdade e não discriminação e a proibição da discriminação racial

B.2 O direito à igualdade e não discriminação no acesso aos direitos econômicos, sociais e culturais, em particular o direito ao trabalho

B.3 Obrigação de investigar, julgar e punir condutas incompatíveis com a proteção do direito à igualdade e não discriminação

B.4 Aplicação das normas ao caso concreto

B.4.1 Devida diligência na condução do processo penal e na coleta e avaliação da prova

B.4.2 O dano ao projeto de vida das senhoras dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes

X REPARAÇÕES

A. Parte lesada

B. Obrigação de investigar os fatos e identificar, julgar e, quando seja pertinente, punir os responsáveis

C. Medidas de reabilitação

D. Medidas de satisfação

D.1. Publicação da Sentença

D.2. Ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional e de desculpas públicas

E. Garantias de não repetição

E.1. Adoção de protocolos de investigação e julgamento de crimes de racismo

E.2. Programas de capacitação em discriminação racial

E.3. Notificação de ofício ao Ministério Público do Trabalho

E.4. Coleta de dados e cifras em matéria de acesso à justiça com distinção de raça, cor e gênero

E.5. Adoção de medidas para prevenir a discriminação em processos de contratação de pessoal

E.6. Outras medidas solicitadas

F. Indenizações compensatórias

G. Custas e gastos

H. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados

XI PONTOS RESOLUTIVOS

I

INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA

1. *O caso submetido à Corte* – Em 29 de julho de 2021, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “Comissão Interamericana” ou “Comissão”) submeteu à jurisdição da Corte o caso “Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira” contra a República Federativa do Brasil (doravante denominado “Estado”, “Estado do Brasil” ou “Brasil”). Segundo a Comissão, o caso versa sobre a responsabilidade internacional do Estado pela ausência de uma resposta judicial adequada e a situação de impunidade ante o presente crime de racismo sofrido no âmbito laboral pelas senhoras Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes, em março de 1998. A Comissão destacou que os fatos denunciados no caso coincidem com um “contexto geral de discriminação e falta de acesso à justiça para a população afrodescendente no Brasil, em especial as mulheres afrodescendentes”. Além disso, considerou que o transcurso de mais de vinte anos para resolver a denúncia penal destinada a ativar a investigação e julgamento da prática do crime de racismo contemplado na legislação interna constitui um atraso injustificado atribuível ao Estado. A Comissão solicitou à Corte que se pronuncie sobre a responsabilidade do Estado em relação aos fatos vinculados ao caso, ocorridos posteriormente a 10 de dezembro de 1998, data em que o Brasil reconheceu a competência contenciosa deste Tribunal.

2. *Tramitação perante a Comissão*

a) *Petição*. – Em 8 de dezembro de 2003, o *Instituto da Mulher Negra - Geledés* (doravante denominado “Geledés”) apresentou a petição inicial perante a Comissão.

b) *Relatório de Admissibilidade*. – Em 21 de outubro de 2006, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade No. 84/06, que foi notificado às partes em 6 de novembro de 2006.

c) *Relatório de Mérito*. – Em 3 de março de 2020, a Comissão aprovou o Relatório de Mérito No. 5/20, no qual chegou a uma série de conclusões e formulou recomendações ao Estado. Em seu Relatório, a Comissão concluiu que o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, em relação ao direito à igualdade perante a lei e ao direito ao trabalho, em prejuízo de Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes.

d) *Notificação ao Estado*. – O Relatório de Mérito foi notificado ao Estado mediante comunicação de 29 julho de 2020, na qual lhe foi outorgado um prazo de dois meses para apresentar informação sobre o cumprimento das recomendações formuladas. A Comissão concedeu três prorrogações ao Estado. Em 14 de julho de 2021, o Estado solicitou uma quarta prorrogação.

Ao avaliar essa solicitação, a Comissão observou que, transcorrido um ano da notificação do Relatório de Mérito, o Estado não havia apresentado informação sobre “avanços substantivos” a respeito do cumprimento das recomendações.

3. *Apresentação à Corte* – Em 29 de julho de 2021, a Comissão² submeteu o caso à jurisdição da Corte com relação à responsabilidade internacional do Estado pelos fatos ocorridos ou que continuaram ocorrendo após 10 de dezembro de 1998. Este Tribunal observa com preocupação que, entre a apresentação da petição inicial perante a Comissão e a apresentação do caso à Corte, transcorreram mais de 17 anos.

4. *Solicitações da Comissão* – Com base no exposto, a Comissão solicitou à Corte que declare a responsabilidade internacional do Estado pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, constantes dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos direitos à igualdade perante a lei e ao trabalho e ao dever de respeitar direitos sem discriminação, consagrados nos artigos 24, 26 e 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo de Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes. Além disso, solicitou à Corte que ordene ao Estado determinadas medidas de reparação (*infra* Capítulo X).

II

PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

5. *Notificação ao Estado e aos representantes*. – A apresentação do caso foi notificada ao Estado³ e à representação das supostas vítimas⁴ (doravante denominados “representantes”), mediante comunicações de 2 de novembro de 2021.

² A Comissão designou como delegados perante a Corte o então Comissário Joel Hernández García e a Secretária-Executiva Tania Reneaum Panszi, e designou como assessoras e assessores jurídicos a então Secretária-Executiva Adjunta Marisol Blanchard Vera, o atual Secretário-Executivo Adjunto Jorge Meza Flores e o especialista da Secretaria Executiva Erick Acuña.

³ Mediante comunicação de 2 de dezembro de 2021, o Estado designou como agentes as senhoras e os senhores Antônio Francisco da Costa e Silva Neto, Embaixador do Brasil em San José; Ministro João Lucas Quental Novaes de Almeida, Diretor do Departamento de Direitos Humanos e Cidadania do Ministério das Relações Exteriores (doravante denominado “MRE”); Ministro José Armando Zema de Resende, da Embaixada do Brasil em San José; Secretário Ricardo Edgard Rolf Lima Bernhard, Subchefe da Divisão de Direitos Humanos do MRE; Secretária Débora Antônia Lobato Cândido, Assessora da Divisão de Direitos Humanos do MRE; Secretário Taciano Scheidt Zimmermann, Assessor da Divisão de Direitos Humanos; Secretário Lucas dos Santos Furquim Ribeiro, da Embaixada do Brasil em San José; Homero Andretta Junhor, Tonny Teixeira de Lima, Beatriz Figueiredo Campos da Nóbrega, Dickson Argenta de Souza, Taiz Marrão Batista da Costa, advogadas/os da União; Milton Nunes Toledo Junhor, Chefe da Assessoria Especial de Assuntos Internacionais do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (doravante denominado “MMFDH”); Bruna Nowak, Coordenadora de Contenciosos Internacionais de Direitos Humanos da Assessoria Especial de Assuntos Internacionais do MMFDH; Dênis Rodrigues da Silva, analista técnico de políticas sociais da Assessoria Especial de Assuntos Internacionais do MMFDH e Aline Albuquerque Sant’Anna de Oliveira, consultora jurídica do MMFDH.

⁴ A representação das supostas vítimas é exercida pelo *Geledés - Instituto da Mulher Negra* e pelo *Instituto Internacional sobre Raça, Igualdade e Direitos Humanos*, que se incorporou como representante durante a tramitação do caso perante a Corte.

6. *Escrito de solicitações, argumentos e provas.* – Os representantes não apresentaram o escrito de solicitações, argumentos e provas (doravante denominado “escrito de solicitações e argumentos”) no prazo disposto no artigo 40.1 do Regulamento do Tribunal (doravante denominado “Regulamento”). O prazo para a apresentação do escrito de solicitações, argumentos e provas expirou em 5 de janeiro de 2022. Em 11 de janeiro de 2022, a Secretaria da Corte IDH notificou as partes sobre a expiração do referido prazo, sem que os representantes apresentassem o escrito respectivo. Mediante comunicações datadas de 2 de junho de 2022 e 25 de julho de 2022, os representantes solicitaram o restabelecimento do prazo para apresentar o referido escrito, com o argumento de que haviam ocorrido falhas nas comunicações eletrônicas com a Corte. Mediante comunicação de 10 de agosto de 2022, a Secretaria da Corte, seguindo instruções da Presidência, reiterou a impossibilidade de se restabelecer o prazo largamente vencido, dado que não foram apresentados motivos de força maior⁵ que justificassem o atraso, razão pela qual a tramitação do presente caso continuou sem contar com o escrito de solicitações, argumentos e provas dos representantes das supostas vítimas nos autos.

7. *Escrito de exceções preliminares e de contestação.* – Em 11 de março de 2022, o Estado apresentou seu escrito de exceções preliminares e contestação sobre a apresentação do caso (doravante denominado “contestação” ou “escrito de contestação”), nos termos do artigo 41 do Regulamento da Corte. No mencionado escrito, o Brasil apresentou seis exceções preliminares e se opôs às violações alegadas, bem como às medidas de reparação propostas pela Comissão.

8. *Observações sobre as exceções preliminares.* – Mediante escrito de 27 de maio de 2022, a Comissão apresentou suas observações sobre as exceções preliminares opostas pelo Estado. Os representantes não apresentaram observações sobre as exceções preliminares no prazo regulamentar.⁶

9. *Audiência Pública.* – Em 26 de maio de 2023,⁷ a Presidência da Corte convocou as partes e a Comissão para uma audiência pública para receber suas alegações e observações finais orais sobre as exceções preliminares e eventuais mérito, reparações e custas, bem como para receber os depoimentos das duas supostas vítimas, de uma perita oferecida pelo Estado e de uma perita proposta pela Comissão Interamericana. A audiência pública foi realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do

⁵ Cf. *Caso Fleury e outros Vs. Haiti. Mérito e Reparações*. Sentença de 23 de novembro de 2011. Série C N°236, par. 6°; *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de outubro de 2012. Série C N° 251, par. 19 e 22; e *Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de fevereiro de 2018. Série C No. 346. Par. 56 e 57.

⁶ Mediante escrito de 2 de junho de 2022, os representantes solicitaram o restabelecimento do prazo para apresentar observações sobre exceções preliminares. A solicitação não foi admitida pela Secretaria da Corte, seguindo instruções da Presidente, mediante nota de 30 de junho de 2022.

⁷ Cf. *Caso Dos Santos Nascimento e outra Vs. Brasil. Convocação para audiência*. Resolução do Presidente da Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 26 de maio de 2023. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/dossantos_26_05_2023.pdf.

159º Período Ordinário de Sessões, realizado em San José, Costa Rica.⁸ Durante a referida audiência, o Estado realizou um reconhecimento parcial de responsabilidade (*infra* Capítulo IV).

10. *Amicus Curiae*. – O Tribunal recebeu oito escritos de *amicus curiae* apresentados por: 1) Clínica Interamericana de Direitos Humanos do Núcleo Interamericano de Direitos Humanos da Universidade Federal do Rio de Janeiro (NIDH – UFRJ);⁹ 2) organização da sociedade civil CRIOLA;¹⁰ 3) organização da sociedade civil RacismoMX;¹¹ 4) Grupo de Estudos e Pesquisa sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos do Núcleo de Direitos Humanos da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (GEP-SIDH da PUC-Rio);¹² 5) Sociedade Brasileira de Direito Antidiscriminatório (SBDA);¹³ 6) Conselho Nacional para Prevenir e Eliminar a Discriminação, da Cidade do México (Copred);¹⁴ 7) Coordenação de Mulheres Deslocadas Afrocolombianas na Resistência (COMADRE); Rede de Mulheres Afrolatinoamericanas, Afrocaribenhas e da Diáspora (RMAAD); Movimento Sociocultural para os Trabalhadores Haitianos (MOSCTHA); e

⁸ À audiência compareceram: a) pela Comissão: Erick Acuña Pereda e Marina de Almeida Rosa, assessores; b) pelos representantes: Rodnei Jericó da Silva, do Instituto Internacional sobre Raça, Igualdade e Direitos Humanos; e Maria Sílvia de Oliveira, do Geledés - Instituto da Mulher Negra; e c) pelo Estado: Ministro José Armando Zema de Resende, Embaixada do Brasil em San José e Chefe da Delegação; Secretário Felipe Jacques Berger, Assessor da Divisão de Contenciosos em Direitos Humanos; Tonny Teixeira de Lima, Advogado da União; Beatriz Figueiredo Campos da Nóbrega, Advogada da União; Isabel Penido de Campos Machado, Coordenadora-Geral dos Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania; Ana Míria dos Santos Carvalho Carinhonha, Diretora de Ações Governamentais do Ministério da Igualdade Racial e Rita de Castro Hermes Meira Lima, Assessora do Ministério das Mulheres.

⁹ O escrito, assinado por Siddharta Legale, se refere (i) aos fundamentos jurídicos para um controle da convencionalidade antirracista; (ii) à construção de um feminismo interamericano; (iii) ao racismo estrutural no Brasil; (iv) à constitucionalização e criminalização do racismo no Brasil; (v) à estrutura de políticas públicas de diversidade e inclusão de afrodescendentes no Brasil; (vi) às medidas de compensação e garantias de não repetição esperadas; (vii) ao controle de convencionalidade construtivo nos poderes judiciário, legislativo e executivo; e (viii) às normas interamericanas e à invisibilidade da questão racial no SIDH.

¹⁰ O escrito, firmado por Lúcia Xavier, Mônica Sacramento, Élide Lauris, Malu Stanchi e Amanda Pimentel, se refere (i) à incorporação da CIRDI e da CEDR para o exame de violações de direitos humanos no caso e a determinação de responsabilidade do Estado brasileiro; (ii) ao racismo e à discriminação racial na jurisprudência da Corte IDH; (iii) ao contexto de racismo, acesso à justiça e iniciativas de combate ao racismo e promoção da igualdade racial no âmbito do sistema de justiça brasileiro; (iv) ao direito às garantias judiciais e à proteção judicial combinados com a igualdade perante a lei; e (v) à investigação e acusação de crimes e violência racistas.

¹¹ O escrito, firmado por José Antonio Aguilar Contreras, Marisol Aguilar Contreras, Ángeles Cruz Rosel, Otello Castillo González e Andrea Ximena Márquez Romero, se refere (i) à necessidade de que se reconheça o racismo como sistema; (ii) à discriminação racial com fins lucrativos; e (iii) à justiça racial restaurativa.

¹² O escrito, firmado por Andrea Bandeira de Mello Schettini, Malu Stanchi, Rudá Oliveira, Thaís Detoni e Vitória Westin, se refere (i) às normas interamericanas de combate ao racismo e à discriminação racial; (ii) aos casos contra o Estado brasileiro no Sistema Interamericano; (iii) ao racismo estrutural e ao direito ao trabalho no Brasil; e (iv) a propostas de recomendação ao Estado brasileiro.

¹³ O escrito, firmado por Maria Gabriela Puente, Eduarda Botelho Garcia, Lúcio A.M. Almeida e Rowana Camargo, se refere (i) à discriminação racial sofrida no mercado de trabalho; (ii) à existência do racismo e das particularidades das práticas discriminatórias no Brasil; e (iii) às violências e violações de direitos da mulher afrodescendente.

¹⁴ O escrito, firmado por Geraldina González de la Vega Hernández, Georgina Ontiveros Rivera e Maricela Hernández, se refere (i) à obrigação de respeitar o direito à igualdade no âmbito privado; (ii) ao dever especial de proteção para combater o racismo; (iii) ao racismo e suas manifestações no trabalho; (iv) às ações relevantes oriundas na Cidade do México contra o racismo e a discriminação no trabalho; e (v) à justiça restaurativa como ferramenta para atender à discriminação no trabalho.

Comitê Justiça para Marielle e Anderson/Instituto Marielle Franco;¹⁵ e 8) Comissão de Direitos Humanos da Cidade do México (CDHCM).¹⁶

11. *Alegações e observações finais escritas.* – Em 27 de julho de 2023, os representantes remeteram suas alegações finais escritas. Em 31 de julho de 2023, o Estado e a Comissão remeteram suas alegações finais escritas e suas observações finais escritas, respectivamente.

12. *Observações sobre os anexos das alegações finais.* – Em 16 de agosto de 2023, a Comissão salientou não ter observações sobre os anexos das alegações finais escritas do Estado. Os representantes não apresentaram observações a respeito.

13. *Deliberação do presente caso.* – A Corte deliberou sobre a presente Sentença de maneira virtual, no dia 30 de setembro e nos dias 1º e 7 de outubro de 2024, por ocasião do 170º 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 ter o Brasil ratificado o mencionado instrumento em 25 de setembro de 1992, e reconhecido a competência contenciosa deste Tribunal em 10 de dezembro de 1998.

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 violação dos artigos 8.1 e 25.1. Salientou que “a violação a estes direitos ocorreu quando do [...] não processamento ágil da apelação interposta pelas peticionárias em segundo grau de jurisdição. Assim como, quando do reconhecimento indevido da prescrição do crime de racismo, igualmente em segundo

¹⁵ O escrito, firmado por Luz Marina Becerra Panesso, Paola Yañez-Inofuentes, Joseph Cherubin e Lúgia Batista, se refere (i) à incorporação da CIRDI e a CEDR para a análise das violações dos direitos humanos do caso e à determinação da responsabilidade do Estado brasileiro; (ii) à discriminação múltipla que teve como resultado uma cadeia de impactos negativos e danos às vítimas; (iii) ao racismo e à discriminação racial na jurisprudência da Corte Interamericana; (iv) às normas do direito à igualdade perante a lei, da obrigação de garantir os direitos humanos, do direito às garantias judiciais e acesso à justiça, do direito ao trabalho e do direito à vida aplicáveis ao caso; e (v) às garantias de não repetição que a Corte poderia outorgar.

¹⁶ O escrito, firmado por Nashieli Ramírez Hernández, se refere (i) à violação dos direitos humanos das supostas vítimas por parte do Estado ao não lhes garantir a proteção frente à violação de direitos humanos cometida por terceiros, inclusive as empresas; e (ii) à reparação integral com perspectiva de direitos humanos na vertente de proteção do Estado frente à violação dos direitos humanos

grau de jurisdição, o que dilatou ainda mais o lapso temporal do processo”. Salientou também que “esses eventos prejudicaram substancialmente o bom andamento e o prosseguimento rápido da demanda perante o Poder Judiciário, alargando injustificadamente o prazo de resposta à acusação de discriminação racial, o que resultou na violação de direitos agora reconhecidos”. Nesse sentido, sustentou que “sua resolução [do processo] tardou a ocorrer e revelou uma falta de instrumentos hábeis a garantir, em tempo razoável, o processamento dos fatos, previsibilidade na atuação judicial e, por consequência, segurança jurídica às autoras da denúncia”.

16. Por outro lado, o Estado ressaltou expressamente que apesar de “ainda [haver] desafios a serem enfrentados e superados em matéria de enfrentamento ao racismo e promoção da igualdade racial no país, em particular no acesso ao emprego pela população negra e, mais ainda, pelas mulheres negras”, não reconhece a violação dos artigos 24 e 26 da Convenção, ao considerar que neste caso existem “vícios formais e materiais que maculam o procedimento [...] [e] trazem uma insegurança jurídica que prejudica a defesa do Estado”. Assim, se referiu à ausência da apresentação do ESAP, à imprecisão das acusações em relação aos artigos 24 e 26 e à falta de exigibilidade deste último artigo. Esses argumentos foram reiterados pelo Estado em suas alegações finais escritas.

17. A *Comissão* avaliou positivamente o reconhecimento parcial da responsabilidade do Estado e destacou que o reconhecimento não incluiu de maneira expressa todas as determinações de fato, todas as conclusões de direito e as medidas de reparação estabelecidas no Relatório de Mérito. Especificamente, ressaltou que o reconhecimento relativo à violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial se limita ao “não cumprimento da garantia do prazo razoável e ao fato de uma decisão judicial ter decretado a prescrição do delito de racismo, sem abordar outros aspectos como a inversão do ônus de prova, a interpretação adequada dos elementos indiciários e contextuais, e o tratamento discriminatório dado às [supostas] vítimas por agentes estatais”. Em virtude do exposto, a Comissão solicitou que a Corte emita uma sentença que inclua uma determinação ampla e pontual dos fatos do presente caso, bem como de todas as questões de mérito e das medidas de reparação.

18. Os *representantes* salientaram que, ao reconhecer a violação do artigo 8.1 de forma indireta, o Estado admitiu a violação dos artigos 25 e 1.1 por estarem “intimamente vinculadas”. Além disso, afirmou que, com o reconhecimento realizado durante a audiência pública, a violação dos artigos 8.1 e 25 ficam fora da controvérsia. Do mesmo modo, os representantes observaram que o Estado reconheceu na audiência pública que havia ocorrido um atraso na decisão sobre a prescrição. Ressaltou que, apesar de o Estado não o reconhecer, também atrasou a decisão final sobre a revisão penal.

B. Considerações da Corte

B.1 Quanto aos fatos

19. Com relação aos fatos apresentados pela Comissão, a Corte constata que, em seu reconhecimento, o Estado referiu-se expressamente àqueles que fundamentam as violações reconhecidas. Nesse sentido, o Tribunal entende que o Brasil reconheceu sua responsabilidade somente quanto à demora de quase cinco anos na tramitação do recurso de apelação interposto no âmbito da ação penal, pelas supostas vítimas, em novembro de 1999, bem como sobre a “indevida declaratória” de prescrição da ação penal, mediante a decisão do mencionado recurso, em agosto de 2004.

20. Desse modo, a Corte considera que persiste a controvérsia sobre os demais fatos que fazem parte do quadro fático do caso, ou seja, os fatos relacionados com a falta de devida diligência no processo penal e a coleta e avaliação da prova durante o processo penal.

21. Quanto ao contexto, a Corte observa que, na audiência pública do presente caso, o Estado salientou que “o racismo no Brasil é fruto de um longo e infeliz processo histórico refletido em instituições e práticas excludentes, que geraram e continuam a gerar uma configuração social fragmentária, desigual e injusta”.¹⁷ Como resultado, “a segregação racial se enraíza na sociedade brasileira, de modo a impactar nas relações institucionais, econômicas, culturais, políticas e jurídicas do nosso país”.¹⁸ Além disso, afirmou que “ainda há desafios a serem enfrentados e superados em matéria de enfrentamento ao racismo e promoção da igualdade racial no país, em particular no acesso ao emprego pela população negra e, mais ainda, pelas mulheres negras”.¹⁹ Não obstante isso, o Estado não reconheceu sua responsabilidade internacional pelo mencionado contexto de discriminação racial estrutural, no qual estariam inseridos os fatos do presente caso, segundo a Comissão.

B.2 Quanto às pretensões de direito

22. Levando em conta as violações reconhecidas pelo Estado, bem como as observações dos representantes e da Comissão, a Corte considera que cessou a controvérsia a respeito da 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

¹⁷ O original da citação é o seguinte: “o racismo no Brasil é fruto de um longo e infeliz processo histórico refletido em instituições e práticas excludentes, que geraram e continuam a gerar uma configuração social fragmentária, desigual e injusta”. Alegações finais orais do Estado durante a audiência pública perante a Corte.

¹⁸ O original da citação é o seguinte: “a segregação racial se enraíza na sociedade brasileira, de modo a impactar nas relações institucionais, econômicas, culturais, políticas e jurídicas do nosso país”. Alegações finais orais do Estado durante a audiência pública perante a Corte.

¹⁹ O original da citação é o seguinte: “ainda há desafios a serem enfrentados e superados em matéria de enfrentamento ao racismo e promoção da igualdade racial no país, em particular no acesso ao emprego pela população negra e, mais ainda, pelas mulheres negras”. Alegações finais orais do Estado durante a audiência pública perante a Corte.

mesmo instrumento, unicamente quanto à violação da garantia do prazo razoável na tramitação do recurso de apelação interposto pelas supostas vítimas, em novembro de 1999, e à indevida aplicação da prescrição da ação penal.

23. Portanto, subsiste a controvérsia sobre a alegada violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, constantes dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1, 24 e 26 do mesmo instrumento, em prejuízo das senhoras Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes, pela falta de devida diligência no processo penal, pelas alegadas falhas na coleta e avaliação das provas e pela interpretação inadequada dos elementos indiciários e contextuais da discriminação e pelo tratamento discriminatório das supostas vítimas por parte de agentes estatais durante o processo judicial.

B.3 Quanto às eventuais reparações

24. A Corte observa que, no âmbito de seu reconhecimento parcial de responsabilidade, o Estado não se pronunciou sobre as medidas de reparação solicitadas pela Comissão. Sendo assim, subsiste a controvérsia a respeito das medidas de reparação que deveriam ser ordenadas e seu conteúdo.

B.4 Avaliação do alcance do reconhecimento da responsabilidade

25. O Estado reconhece de maneira parcial tanto os fatos como as violações alegadas com relação aos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana. Este Tribunal considera que o reconhecimento de responsabilidade internacional constitui uma contribuição positiva para o desenvolvimento desse processo e para a vigência dos princípios que inspiram a Convenção, bem como para as necessidades de reparação das supostas vítimas.²⁰ O reconhecimento efetuado pelo Estado produz plenos efeitos jurídicos, de acordo com os artigos 62 e 64 do Regulamento da Corte. Além disso, a Corte adverte que o reconhecimento de fatos e violações pontuais e específicos pode ter efeitos e consequências na análise que este Tribunal faça sobre os demais fatos e violações alegados, na medida em que todos fazem parte de um mesmo conjunto de circunstâncias.²¹

26. Em consideração aos fatos e às violações alegadas e devido a que subsiste uma parte da controvérsia no caso *sub judice*, a Corte procederá à determinação dos fatos ocorridos, uma vez que isso contribui para a reparação das vítimas, a fim de evitar que se repitam fatos similares e a atender, em suma, aos objetivos da jurisdição

²⁰ Cf. *Caso Benavides Cevallos Vs. Equador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 19 de junho de 1998. Série C No. 38, par. 57; e *Caso Hidalgo e outros Vs. Equador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2024. Série C No. 534, par. 27.

²¹ Cf. *Caso Rodríguez Vera e outros (Desaparecidos do Palácio da Justiça) Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 14 de novembro de 2014. Série C No. 287, par. 27; e *Caso Leite de Souza e outros Vs. Brasil. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 4 de julho de 2024. Série C No. 531, par. 23.

interamericana sobre direitos humanos.²² A seguir, analisará a procedência e o alcance das violações invocadas pela Comissão sobre as quais subsiste a controvérsia (*supra* par. 23). Finalmente, o Tribunal se pronunciará sobre a totalidade das reparações solicitadas pela Comissão.

27. Em vista do reconhecimento parcial de responsabilidade internacional do Brasil e da jurisprudência constante sobre a matéria, a Corte não considera necessário se pronunciar sobre a violação da garantia do prazo razoável na tramitação do processo penal, razão pela qual passará a declarar sua violação na seção referente aos pontos resolutivos. Não obstante isso, embora não vá analisar os requisitos do prazo razoável, o Tribunal fará considerações a respeito da falta de celeridade processual na seção respectiva (*infra* par. 134).

V

EXCEÇÕES PRELIMINARES

28. Em seu escrito de contestação, o Estado apresentou seis exceções preliminares: a) “abandono da causa” por parte dos representantes das supostas vítimas; b) irregularidade na representação processual de uma das supostas vítimas; c) incompetência *ratione temporis* por fatos anteriores ao reconhecimento da competência do Tribunal; d) incompetência *ratione materiae* para julgar violações dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais; e) exceção de quarta instância; e f) falta de esgotamento dos recursos internos.

29. A Corte observa que o Brasil, no seu reconhecimento de responsabilidade internacional realizado em audiência e, posteriormente, confirmado em suas alegações finais escritas, renunciou expressamente à exceção preliminar relativa à falta de esgotamento de recursos internos, devido a sua incompatibilidade com o reconhecimento de responsabilidade efetuado. Além disso, quanto à exceção relacionada à irregularidade na representação processual de uma das supostas vítimas, o Estado salientou que deve ser considerada superada, devido à participação da senhora Gisele Ana Ferreira Gomes na audiência pública do caso. Por último, o Estado ressaltou que a exceção que havia intitulado “abandono da causa pelos representantes das vítimas” deve ser entendida somente como a necessidade de restrição do objeto do litígio pela falta de apresentação do escrito de solicitações e argumentos. Sobre esse aspecto, a Corte observa que a informação do Estado mudou a natureza da sua objeção, de forma que já não constitui uma exceção preliminar, porquanto não pode dar lugar à inadmissibilidade do caso nem à incompetência da Corte para analisá-lo. Portanto, deve ser examinada como consideração prévia (*infra* par. 48 a 50).

30. Em virtude do exposto, este Tribunal verifica que subsiste a controvérsia a respeito das exceções preliminares sobre a incompetência *ratione temporis*,

²² Cf. *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2008. Série C No. 190, par. 26; e *Caso Hidalgo e outros Vs. Equador, supra*, par. 28.

a incompetência *ratione materiae* e a exceção de quarta instância, as quais serão analisadas em seguida.

A. Incompetência ratione temporis por fatos anteriores ao reconhecimento da competência do Tribunal

A.1. Alegações das partes e da Comissão

31. O *Estado* alegou que não se demonstrou que as alegadas violações da Convenção Americana teriam ocorrido ou continuariam ocorrendo posteriormente a 10 de dezembro de 1998. Especificamente, a respeito das alegadas violações do direito às garantias judiciais e à proteção judicial, o Estado destacou que as investigações policiais internas sobre os fatos começaram a ocorrer em 3 de agosto de 1998, isto é, antes do reconhecimento da competência contenciosa desta Corte pelo Estado. Posteriormente, durante a audiência pública e em suas alegações finais escritas, o Estado reconheceu parcialmente sua responsabilidade internacional pela violação das garantias judiciais e da proteção judicial (*supra* par. 15). No entanto, não fez menção ao impacto do reconhecimento na presente exceção preliminar.

32. A *Comissão* destacou que, embora a investigação penal pelos fatos denunciados tenha tido início meses antes da aceitação da competência contenciosa da Corte, o processo penal continuou posteriormente a 10 de dezembro de 1998.

A.2. Considerações da Corte

33. A *Corte* reiterou que, em virtude do princípio de 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 respeito de fatos ocorridos anteriormente ao reconhecimento de sua competência por parte do Estado.²³ Não obstante isso, este Tribunal determinou dois pressupostos sob os quais o princípio de irretroatividade não se aplica. Um deles ocorre quando, no transcurso de um processo ou investigação judicial iniciado antes do depósito da Cláusula Opcional ao reconhecimento da competência, o Estado incorre em condutas independentes, posteriormente a essa data.²⁴ A esse respeito, em sua jurisprudência constante, a Corte estabeleceu que as ações judiciais ou aquelas relacionadas à investigação podem configurar “violações específicas e autônomas de denegação de justiça”.²⁵

34. A esse respeito, é importante sublinhar que o Brasil reiterou sua posição no sentido de que a Corte não teria competência para examinar investigações ou

²³ Cf. *Caso Tibi Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 7 de setembro de 2004. Série C No. 114, par. 61 a 62; e *Caso Leite de Souza e outros Vs. Brasil, supra*, par. 30.

²⁴ Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador. Exceções Preliminares*. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C No. 118, par. 84; e *Caso Leite de Souza e outros Vs. Brasil, supra*, par. 30.

²⁵ *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador. Exceções Preliminares, supra*, par. 84; e *Caso Leite de Souza e outros Vs. Brasil, supra*, par. 33.

processos que tiveram início anteriormente à data de reconhecimento da competência contenciosa do Tribunal pelo Estado. Nesse sentido, o entendimento do processo como um só ato é contrário à jurisprudência constante da Corte, conforme foi explicitado previamente, e não existe razão para afastar-se dos precedentes no caso em análise.

35. No caso *sub judice*, a Corte constata que a Comissão submeteu ao seu conhecimento somente “os fatos que ocorreram ou continuaram ocorrendo após 10 de dezembro de 1998 [...], incluindo a falta de resposta judicial adequada em um prazo razoável para investigar e punir os responsáveis, e reparar as [supostas] vítimas”. Tais fatos, segundo a Comissão, se referem aos trabalhos de investigação posteriores a 10 de dezembro de 1998, ao processo penal iniciado em 20 de agosto de 1999. A esse respeito, o Tribunal constata que no Relatório de Mérito foram destacados fatos independentes ocorridos após 10 de dezembro de 1998, no âmbito dos mencionados procedimentos, que poderiam implicar violações dos direitos convencionais e a respeito dos quais esta Corte tem plena jurisdição em razão do tempo.

36. Além disso, cabe destacar que as condutas *supra* assinaladas foram reconhecidas como violatórias da Convenção Americana pelo Estado no âmbito deste processo internacional. Portanto, a resistência do Brasil em retirar a exceção preliminar *ratione temporis* é inconsistente com seus próprios atos, neste caso, o reconhecimento de responsabilidade em relação às condutas dos seus agentes (*supra* par. 15) em matéria de administração de justiça.

37. Em virtude de todo o exposto, a Corte julga improcedente a exceção preliminar.

B. Incompetência ratione materiae para julgar violações dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais

B.1. Alegações do Estado e da Comissão

38. O Estado interpôs a exceção preliminar de incompetência *ratione materiae* em relação à alegada violação do artigo 26 da Convenção Americana. Segundo o Estado, os direitos econômicos, sociais e culturais não têm exigibilidade direta, de acordo com a Convenção, uma vez que nem sequer existe uma listagem expressa de direitos subjetivos compreendidos nessas categorias. Além disso, salientou que, de acordo com o artigo 19.6 do Protocolo de São Salvador, somente os direitos à livre associação sindical e à educação poderiam ser objeto do sistema de petições individuais.

39. A Comissão argumentou que os órgãos do Sistema Interamericano estabeleceram reiteradamente que têm competência para analisar uma eventual violação do artigo 26 da Convenção Americana, e que a alegação do Estado se refere ao mérito do assunto e não é um argumento sobre a admissibilidade.

B.2. Considerações da Corte

40. Em reiterada jurisprudência, esta Corte afirmou que tem competência para conhecer de controvérsias relativas à violação do artigo 26 da Convenção, e resolvê-las, como parte integrante dos direitos nela enumerados, sobre os quais o artigo 1.1 confere obrigações de respeito e garantia aos Estados.²⁶ Em particular, este Tribunal ressaltou que uma interpretação literal, sistemática, teleológica e evolutiva sobre o alcance de sua competência permite concluir que o artigo²⁷ da Convenção Americana protege aqueles direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e de educação, ciência e cultura constantes da Carta da OEA, e considerou que caberá, em cada caso concreto que requeira uma análise dos DESCAs, determinar se, da Carta da OEA, decorre explícita ou implicitamente um direito humano protegido pelo artigo 26 da Convenção Americana, assim como o alcance dessa proteção.²⁸ Além disso, a

²⁶ Cf. *Caso Acevedo Buendía e outros ("Demitidos e Aposentados da Controladoria") Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de julho de 2009. Série C No. 198, par. 97 a 103; e *Caso Habitantes de La Oroya Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2023. Série C No. 511, par. 24.

²⁷ Cf. *Caso Cuscul Pivara e outros Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de agosto de 2018. Série C No. 359, par. 75 a 97; e *Caso Habitantes de La Oroya Vs. Peru, supra*, par. 25.

²⁸ Cf. *Caso Acevedo Buendía e outros ("Demitidos e Aposentados da Controladoria") Vs. Peru, supra*, par. par. 15 a 17; *Caso Lagos del Campo Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C No. 340, par. 154; *Caso Trabalhadores Demitidos da PetroPeru e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2017. Série C No. 344, par. 48; *Caso San Miguel Sosa e outras Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de fevereiro de 2018. Série C No. 348, par. 219; *Caso Poblete Vilches e outros Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de março de 2018. Série C No. 349, par. 100 a 105; *Caso Cuscul Pivara e outros Vs. Guatemala, supra*, par. 73 e 74; *Caso Muelle Flores Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de março de 2019. Série C No. 375, par. 34 a 37; *Caso Associação Nacional de Trabalhadores Demitidos e Aposentados da Superintendência Nacional de Administração Tributária (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2019. Série C No. 394, par. 33 a 37; *Caso Hernández Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C No. 395, par. 62 e 63; *Caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de fevereiro de 2020. Série C No. 400, par. 195; *Caso Spoltore Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 9 de junho de 2020. Série C No. 404, par. 82; *Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de julho de 2020. Série C No. 407, par. 23; *Caso Casa Nina Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2020. Série C No. 419, par. 26; *Caso Guachalá Chimbo e outros Vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de março de 2021. Série C No. 423, par. 97; *Caso dos Buzos Miskitos (Lemoth Morris e outros) Vs. Honduras*. Sentença de 31 de agosto de 2021. Série C No. 432, par. 61 e 62; *Caso Vera Rojas e outros Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de outubro de 2021. Série C No. 439, par. 32 a 35; *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. 119; *Caso Manuela e outros Vs. El Salvador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de novembro de 2021. Série C No. 441, par. 182; *Caso dos Ex-Trabalhadores do Organismo Judicial Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 17 de novembro de 2021. Série C No. 445, par. 100 a 105; *Caso Palacio Urrutia e outros Vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2021. Série C No. 446, par. 153 a 160; *Caso Federação Nacional de Trabalhadores Marítimos e Portuários (FEMAPOR) Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 1º de fevereiro de 2022. Série C No. 448, par. 107 a 111; *Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de fevereiro de 2022. Série C No. 449, par. 87; e *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de junho de 2022. Série C No. 453, par. 55.

Corte lembra que a mencionada competência foi reafirmada em pelo menos 23 casos contenciosos,²⁹ e em dois pareceres consultivos.²⁹

41. Em virtude do exposto, e considerando que o Brasil é Parte na Convenção Americana, razão pela qual está obrigado a cumprir as obrigações decorrentes do artigo 26 do mesmo instrumento, este Tribunal rejeita a exceção preliminar apresentada pelo Estado. Por conseguinte, se pronunciará sobre o mérito do assunto na seção respectiva.

C. Exceção de quarta instância

C.1. Alegações das partes e da Comissão

42. O Estado afirmou que a pessoa acusada de praticar o ato de discriminação racial contra as supostas vítimas (M.T.) foi investigada e julgada pelo Poder Judiciário brasileiro, de modo que a Corte não poderia interferir ou revogar decisões dos órgãos judiciais a partir dali, revisando-as como se fosse um tribunal de quarta instância. Posteriormente, durante a audiência pública e em suas alegações finais escritas, o Estado reconheceu sua responsabilidade internacional por parte das alegadas violações das garantias judiciais e da proteção judicial (*supra* par. 15). No entanto, não fez menção a respeito da presente exceção preliminar.

43. A Comissão argumentou que – conforme os precedentes desta Corte – uma alegação desse tipo procede somente quando se busca revisar a decisão de um tribunal interno, em virtude da sua incorreta apreciação da prova, dos fatos ou do direito interno, sem alegar que tal decisão judicial interna incorreu em uma violação da Convenção Americana. Alegou que no presente caso cabe examinar se os processos em âmbito interno são condizentes com a Convenção Americana, o que é incompatível com a configuração de uma “quarta instância”.

C.2. Considerações da Corte

44. A Corte salientou que, para que a exceção de quarta instância seja procedente, o solicitante deveria buscar a revisão da decisão de um tribunal interno, em virtude da incorreta apreciação da prova, dos fatos ou do direito interno, sem que se invoque que tal decisão incorreu em uma violação de tratados internacionais a

²⁹ Cf. *Meio ambiente e direitos humanos (obrigações do Estado em relação ao meio ambiente no âmbito da proteção e garantia dos direitos à vida e à integridade pessoal - interpretação e alcance dos artigos 4.1 e 5.1, em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Parecer Consultivo OC-23/17, de 15 de novembro de 2017. Série A No. 23, par. 57; e *Direitos à liberdade sindical, negociação coletiva e greve, e sua relação com outros direitos, com perspectiva de gênero (interpretação e alcance dos artigos 13, 15, 16, 24, 25 e 26, em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, dos artigos 3, 6, 7 e 8 do Protocolo de São Salvador, dos artigos 2, 3, 4, 5 e 6 da Convenção de Belém do Pará, dos artigos 34, 44 e 45 da Carta da Organização dos Estados Americanos e dos artigos II, IV, XIV, XXI e XXII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem)*. Parecer Consultivo OC-27/21, de 5 de maio de 2021. Série A No. 27, par. 46 a 51.

respeito dos quais o Tribunal tenha competência.³⁰ Por outro lado, a jurisprudência constante do Tribunal ressalta que o exame de compatibilidade dos processos internos com a Convenção Americana e as obrigações internacionais do Estado pode exigir a análise de decisões judiciais internas.³¹

45. No presente caso, a Corte observa que a Comissão apresentou alegações sobre violações dos direitos ao devido processo e à proteção judicial em relação à igualdade perante a lei, protegidos na Convenção Americana, e supostamente cometidas por agentes do Estado. Portanto, é pertinente analisar as ações e decisões dos diferentes agentes estatais intervenientes, e determinar sua compatibilidade com as obrigações internacionais do Estado, o que, em última análise, configura uma questão de mérito que não pode ser dirimida mediante uma exceção preliminar.

46. Além disso, a presente exceção preliminar é contraditória com o reconhecimento de responsabilidade do Brasil, uma vez que este reconheceu que havia descumprido sua obrigação de administrar justiça por via penal, com as devidas garantias. Desse modo, o reconhecimento de responsabilidade do Estado implica admitir que – longe de configurar uma quarta instância – as alegações da Comissão se referem a possíveis violações da Convenção Americana.

47. Em vista do exposto, este Tribunal rejeita a presente exceção preliminar.

VI CONSIDERAÇÃO PRÉVIA

48. Em suas alegações finais escritas, o *Estado* argumentou que a falta de apresentação do escrito de solicitações e argumentos pelos representantes no prazo respectivo restringe o objeto do litígio. A esse respeito, aduziu que a Corte não poderia examinar a alegada violação dos artigos 24 e 26³² da Convenção Americana, devido à ausência do escrito de solicitações e argumentos, uma vez que isso levaria a uma insegurança jurídica que prejudicaria a defesa do Estado.

49. Com relação aos efeitos da falta de apresentação de um escrito de solicitações e argumentos por parte de representantes de supostas vítimas – apesar dessa omissão –, a parte envolvida pode participar de certas ações processuais, em aplicação do artigo 29.2 do Regulamento. Nesses casos, a Corte não avalia alegações ou provas adicionais ou pretensões de reparações e custas diferentes das solicitadas

³⁰ Cf. *Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C No. 221, par. 18; e *Caso Viteri Ungaretti e outros Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2023. Série C No. 510, par. 22.

³¹ Cf. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C No. 63, par. 222; e *Caso Viteri Ungaretti e outros Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2023. Série C No. 510, par. 22.

³² A respeito do artigo 26, o Estado também apresentou uma exceção preliminar *ratione materiae* analisada previamente (*supra* par. 40 e 41).

pela Comissão, por não terem sido apresentadas no momento processual oportuno (artigo 40.1 do Regulamento).³³

50. No presente caso, a Corte observa que a suposta violação dos artigos 24 e 26 da Convenção foi alegada pela Comissão em seu Relatório de Mérito, razão pela qual a Corte está habilitada a se pronunciar a respeito. Portanto, rejeita-se a objeção apresentada pelo Estado.

VII. PROVA

A. Admissibilidade da prova documental

51. O Tribunal recebeu diversos documentos apresentados como prova pela Comissão e pelo Estado, os quais, como em outros casos, são admitidos no entendimento de que foram apresentados na devida oportunidade processual (artigo 57 do Regulamento).³⁴

52. Por outro lado, o *Estado* remeteu um documento anexo a suas alegações finais escritas.³⁵

53. A *Corte* constata que se trata de um documento de data anterior à apresentação do escrito de contestação. Apesar do exposto, esta Corte considera que tal documento permite atualizar a situação do processo penal que faz parte do quadro fático do caso, uma vez que complementa a informação apresentada pela Comissão em seu Relatório de Mérito, e é de utilidade para o presente caso. Do mesmo modo, se destaca que nem os representantes nem a Comissão se opuseram à sua incorporação aos autos. Em virtude do exposto, em aplicação do artigo 58 a) de seu Regulamento, este Tribunal decide incorporar de ofício este documento ao acervo probatório do presente caso.

³³ 32 Ver, por exemplo, *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, *supra*, par. 19 e 22; e *Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de fevereiro de 2018. Série C No. 346, par. 56 e 57.

³⁴ A prova documental pode ser apresentada, em geral e em conformidade com o artigo 57.2 do Regulamento, juntamente com os escritos de apresentação do caso, de solicitações e argumentos ou de contestação, conforme seja o caso, e não é admissível a prova remetida fora dessas oportunidades processuais, salvo nas exceções estabelecidas no referido artigo 57.2 do Regulamento (a saber, força maior, impedimento grave), ou caso se trate de um caso superveniente, ou seja, ocorrido posteriormente aos citados momentos processuais. *Cf. Caso Família Barrios Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2011. Série C No. 237, par. 17 e 18; e *Caso Capriles Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 10 de outubro de 2024. Série C No. 541, nota de rodapé 14.

³⁵ O documento corresponde ao Ofício No. 00907/2022/PGU/AGU, de 22 de fevereiro de 2022, emitido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

B. Admissibilidade da prova testemunhal e pericial

54. A Corte julga pertinente admitir os depoimentos prestados em audiência pública,³⁶ porquanto se ajustam ao objeto definido pela Presidência nas resoluções em que ordenou recebê-las.³⁷

VIII FATOS

55. Neste capítulo, a Corte estabelecerá os fatos que serão considerados provados no presente caso, de acordo com o acervo probatório admitido e segundo o marco fático estabelecido no Relatório de Mérito. Tendo em vista o exposto, o Tribunal se referirá: a) ao contexto; b) aos antecedentes do caso;³⁸ c) ao processo penal iniciado em virtude desses fatos; e d) à estrutura normativa pertinente.

A. Contexto

56. Conforme ressalta a Relatora Especial das Nações Unidas sobre as Formas Contemporâneas de Racismo, a construção da raça se vê influenciada por traços físicos, não porque estes sejam produto da variação racial, mas porque as sociedades os dotaram de significado. Historicamente, os traços físicos, incluindo a cor da pele, determinaram o tratamento que as pessoas recebem por parte de outras pessoas e por parte da lei, razão pela qual a designação racial adquiriu um significado social, político e econômico.³⁹ O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial (doravante denominado “CEDR”) salientou⁴⁰ que, nas Américas, as pessoas afrodescendentes frequentemente confrontam a discriminação racial do tipo estrutural.⁴¹ A esse respeito, o CEDR afirmou que:

³⁶ Foram recebidos os depoimentos das supostas vítimas Gisele Ana Ferreira Gomes e Neusa dos Santos Nascimento, convocadas *ex officio* pela Presidência do Tribunal; Adriane Reis de Araújo, proposta pelo Estado; e Thula Rafaela de Oliveira Pires, oferecida pela Comissão.

³⁷ Os objetos dos depoimentos se encontram estabelecidos nas resoluções do Presidente da Corte, de 26 de maio e 15 de junho de 2023. Disponíveis aqui: https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/dossantos_26_05_2023.pdf e https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/dossantos_15_06_2023.pdf

³⁸ Os fatos anteriores à data de aceitação da competência contenciosa da Corte por parte do Brasil (10 de dezembro de 1998) são unicamente enunciados como antecedentes e não serão objeto de pronunciamento quanto às violações da Convenção Americana.

³⁹ Cf. Conselho de Direitos Humanos, *Relatório da Relatora Especial sobre as Formas Contemporâneas de Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Formas Conexas de Intolerância: O extrativismo mundial e a igualdade racial*, UN Doc. A/HRC/41/54, 14 de maio de 2019, par. 13-14 e 18. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g19/137/84/pdf/g1913784.pdf>.

⁴⁰ Cf. Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Recomendação Geral Nº. 34: Discriminação racial contra afrodescendentes*, UN Doc. CEDR/C/GC/34, 3 de outubro de 2011, par. 5. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g11/460/46/pdf/g1146046.pdf>

⁴¹ Quanto à definição de discriminação estrutural ou sistêmica, salientou-se que esta “se manifesta mediante padrões ocultos ou encobertos do comportamento institucional discriminatório, tradições culturais discriminatórias e normas e/ou regras sociais discriminatórias”. Comitê para os Direitos das Pessoas com Deficiência, *Observação Geral Nº. 3 sobre as mulheres e as meninas com deficiência*, UN Doc. CRPD/C/GC/3, 2 de setembro de 2016, par. 17.e. Ver também o parágrafo 66 do voto do Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor

[...] o racismo e a discriminação estrutural contra afrodescendentes, enraizados no infame regime da escravidão, se manifestam em situações de desigualdade que afetam essas pessoas e que se refletem, entre outros aspectos, no seguinte: o fato de que façam parte, junto com as populações indígenas, dos grupos mais pobres da população; seus baixos índices de participação e representação nos processos políticos e institucionais de tomada de decisões; as dificuldades adicionais que enfrentam no acesso à educação, a qualidade desta e as possibilidades de concluí-la, o que faz com que a pobreza se transmita de geração em geração; o acesso desigual ao mercado de trabalho; o limitado reconhecimento social e a escassa valorização de sua diversidade étnica e cultural, e sua desproporcional presença na população carcerária.⁴²

57. A discriminação racial estrutural ou sistêmica e o racismo institucional no Brasil – refletidos nas falhas no acesso à justiça pelas pessoas afrodescendentes – foram estudados, descritos e denunciados tanto por organismos estatais brasileiros como por peritos e agências internacionais intergovernamentais.⁴³ Esta Corte já teve

Poisot na Sentença do *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de outubro de 2016. Série C No. 318.

⁴² Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Recomendação Geral N.º 34: Discriminação racial contra afrodescendentes*, *supra*, par. 6. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g11/460/46/pdf/g1146046.pdf>

⁴³ Cf. Peritagem de Thula Rafaela de Oliveira Pires apresentada durante a audiência pública perante a Corte; Peritagem de Adriane Reis de Araújo apresentada durante a audiência pública perante a Corte; Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Observações finais: Brasil*, UN Doc. CEDR/C/304/Add.11, 27 de setembro de 1996, par. 8, 10 e 15, disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g96/183/40/pdf/g9618340.pdf?token=N35mMXEsqGzk2VfNuB&fe=true>; Ministério Público do Trabalho, *Nota Técnica para a atuação do Ministério Público do Trabalho frente a ações afirmativas para o enfrentamento do racismo estrutural*, p. 2, disponível em https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/notas-tecnicas/nota-tecnica-01-2020-da-coordigualdade/@@display-file/arquivo_pdf; CIDH, *Situação dos direitos humanos no Brasil*, OEA/Ser.L/V/II.Doc.9/21, 12 de fevereiro de 2021, par. 20; Grupo de Trabalho sobre Igualdade Racial no Poder Judiciário, *Relatório de atividade: Igualdade Racial no Poder Judiciário*, p. 16, disponível https://www.anamatra.org.br/images//Relatorio_Igualdade_Racial_2020-10-14.pdf; *Orientação N.º 22. Âmbito de atuação da Coordigualdade. Denúncia de racismo ou discriminação racial. Interesse coletivo*, p. 5, disponível em: <https://images.jota.info/wp-content/uploads/2022/05/arquivo-pdf.pdf>; Ministério Público Federal: Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, *RELATÓRIO N.º 11/2021/ASSMULT - Grupo de Trabalho de Combate ao Racismo e Promoção da Igualdade Racial - Relatório Parcial de Resultados do GT*, p. 1 (expediente de prova, folha 1305); *GT: Combate ao racismo e fomento da igualdade racial - Convocatória pública PFDC N.º 01/2020*, p. 3 (expediente de prova, folha 1313); Coordenação Nacional de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho – Coordigualdade, *Nota técnica para a atuação do Ministério Público do Trabalho sobre ações afirmativas para combater o racismo estrutural*, p. 3 e 5 (expediente de prova, folhas 1446 e 1448); ALMEIDA, Sílvia Luiz de. *Racismo estrutural*. Feminismos Plurais: coordenação Djamila Ribeiro. Sueli Carneiro: Editora Jandaíra. São Paulo, 2020, p. 31-50, citado no escrito de *amicus curiae* conjunto da Clínica Interamericana de Direitos Humanos do NIDH – UFRJ e do “Feminismo Interamericano” da UNIRIO (expediente de prova, folha 420); escrito de *amicus curiae* da Clínica Interamericana de Direitos Humanos do NIDH – UFRJ e do “Feminismo Interamericano” da UNIRIO (expediente de prova, folhas 420 a 426); escrito de *amicus curiae* da organização da sociedade civil CRIOLA (expediente de prova, folhas 553 e 562 a 566); escrito de *amicus curiae* do Grupo de Estudos e Pesquisa sobre Sistema Interamericano de Direitos Humanos do Núcleo de Direitos Humanos da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (GEP-SIDH da PUC-Rio) (expediente de prova, folhas 651, 667 e 680 a 681), e escrito de *amicus curiae* da

a oportunidade de se pronunciar em casos em que se verifica a discriminação contra a população afrodescendente no Brasil e caracterizou esse tipo de discriminação como uma constante histórica.⁴⁴

58. No ano de 1996, o CEDR ressaltou que os dados estatísticos e qualitativos relativos à composição demográfica do Brasil mostravam que a população indígena, mestiça e afrodescendente era alvo de “desigualdades profundas e estruturais” no acesso aos seus direitos, e que as medidas adotadas para superar essas disparidades eram insuficientes. Ressaltou, especificamente, que as atitudes discriminatórias dirigidas a essas populações “persist[iam] na sociedade brasileira e se manif[estavam] em diversos níveis”, especialmente no acesso à educação, ao emprego e à aplicação da lei em condições de igualdade. O CEDR também constatou que “a informação proporcionada sobre os casos em que as vítimas de atos de discriminação racial haviam interposto recursos judiciais era insuficiente e não permitia que se fizesse uma avaliação adequada”.⁴⁵

59. No ano de 2004, o CEDR manifestou sua preocupação pelo fato de que, não obstante o caráter generalizado dos atos de discriminação, raramente se aplicavam sanções penais pela prática do crime de racismo.⁴⁶ Além disso, recomendou ao Estado, entre outras medidas, melhorar “os programas de sensibilização e formação sobre a existência e o tratamento dos crimes racistas destinados àqueles que se ocupam da administração da justiça, como juízes, promotores, advogados e funcionários encarregados do cumprimento da lei”.⁴⁷

60. Em fevereiro de 2006 o Relator Especial sobre as Formas Contemporâneas de Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Formas Conexas de Intolerância, considerou que “a discriminação racial está profundamente arraigada no Brasil e há cinco séculos tem influência sobre a estrutura da sociedade em sua totalidade”. A marginalização política, social e econômica das pessoas e comunidades afrodescendentes é um reflexo do caráter profundamente estrutural do racismo e da discriminação racial.⁴⁸

Coordenação de Mulheres Deslocadas Afrocolombianas na Resistência (COMADRE), da Rede de Mulheres Afrolatinoamericanas, Afrocaribenhas e da Diáspora (RMAAD), do Movimento Sociocultural para os Trabalhadores Haitianos (MOSCTHA), e do Comitê Justiça por Marielle e Anderson/Instituto Marielle Franco (expediente de prova, folhas 823, 824, 828, 835, 836, 842, 845 e 846).

⁴⁴ Cf. *Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil*, *supra*, par. 193; e *Caso Leite de Souza e outros Vs. Brasil*, *supra*, par. 167.

⁴⁵ Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Observações finais: Brasil*, *supra*, par. 15. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g96/183/40/pdf/g9618340.pdf>

⁴⁶ Cf. Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Exame dos relatórios apresentados pelos Estados Partes, em conformidade com o artigo 9 da Convenção: Observações finais: Brasil*, UN Doc. CEDR/C/64/CO/2, 28 de abril de 2004, par. 18 e 25. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g04/410/76/pdf/g0441076.pdf>

⁴⁷ Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Exame dos relatórios apresentados pelos Estados Partes, em conformidade com o artigo 9 da Convenção: Observações finais: Brasil*, *supra*, par. 18. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g04/410/76/pdf/g0441076.pdf>

⁴⁸ Cf. ONU, Comissão de Direitos Humanos, *Relatório do Senhor Doudou Diène, Relator Especial sobre as Formas Contemporâneas de Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Formas Conexas de Intolerância: Aditamento: MISSÃO NO BRASIL (17 a 26 de outubro de 2005)*, UN Doc. E/CN.4/2006/16/Add.3, 28 de fevereiro de 2006, p. 2. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g06/113/24/pdf/g0611324.pdf>

61. A perita Thula Pires enfatizou o aspecto estrutural das violências raciais de gênero existentes no Brasil.⁴⁹ Além disso, salientou que o racismo no Brasil se manifesta especialmente “por denegação”, ou seja, “boa parte das condutas racistas que acontecem no Brasil não são explicitadas, elas não são encobertas, elas não são ocultas, mas não há necessidade de que os agressores enunciem a motivação racial para que o racismo aconteça”.⁵⁰ No mesmo sentido, a perita do Estado, a Procuradora do Trabalho Adriane Araújo, destacou que o Brasil enfrenta um problema de racismo estrutural e institucional.⁵¹ Sobre o assunto, o Comitê DESC conceituou discriminação estrutural como um conjunto de comportamentos arraigados na sociedade, que implicam atos de discriminação indireta contra grupos determinados e que se manifestam em práticas que geram desvantagens comparativas, as quais podem se apresentar como neutras, mas têm efeitos desproporcionais nos grupos discriminados.⁵² A esse respeito, a Senhora dos Santos Nascimento ilustrou sua experiência pessoal da seguinte maneira:

[...] se eu for deixar de ir, de frequentar os lugares que são racistas comigo, eu tenho que morrer, não tem opção, porque todos os lugares que eu vou, eu sinto que as pessoas me discriminam em algum momento aqui ou ali, e são racistas. E eu não tenho opção, a única opção seria o que? Deixar de existir como negra, e eu não tenho essa opção. Então eu quero que as pessoas que são negras [...] tenham confiança. [...] na justiça brasileira, confiança em que elas são cidadãs e podem ser tratadas com dignidade, com igualdade. [...] eu não tenho direito de escolher um trabalho, eu passei a escolher um trabalho de jardinagem, um trabalho assim que eu fique invisível e que eu não seja impedida de trabalhar, que é o trabalho que nos dão, são os trabalhos assim “subalternos”.⁵³

⁴⁹ Cf. Peritagem de Thula Pires apresentada na audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do 159º Período Ordinário de Sessões.

⁵⁰ Peritagem de Thula Pires apresentada na audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do 159º Período Ordinário de Sessões. Segundo a perita, “[n]o racismo por denegação, os processos de desumanização se perpetuam através da sofisticada convivência entre institutos de igualdade jurídico-formal positivada e práticas institucionais de vilipêndio contra corpos negros”. Versão escrita da peritagem de Thula Pires apresentada na audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do 159º Período Ordinário de Sessões (expediente de prova, folha 1460).

⁵¹ Cf. Peritagem de Adriane Reis de Araújo apresentada na audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do 159º Período Ordinário de Sessões.

⁵² Cf. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, *Observação Geral Nº. 20: A não discriminação e os direitos econômicos, sociais e culturais (artigo 2, par. 2, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais)*, UN Doc. E/C.12/GC/20, 2 de julho de 2009, par. 12. Disponível em: <https://www.refworld.org/legal/general/cescr/2009/en/68520>.

⁵³ Depoimento de Neusa dos Santos Nascimento prestado na audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do 159º Período Ordinário de Sessões.

62. Embora as pessoas afrodescendentes representem 56,1% da população brasileira, só ocupam 26% dos cargos políticos no setor legislativo,⁵⁴ e estão notavelmente sobrerrepresentadas entre os setores de mais baixo poder aquisitivo da sociedade, em consequência da falta de igualdade de oportunidades. A esse respeito, a perita Thula Pires salientou que “no âmbito do trabalho existe uma marcada segregação, na qual as pessoas afrodescendentes encontram barreiras e obstáculos sistemáticos, que dificultam seu acesso às oportunidades de trabalho, os quais se baseiam em estereótipos e preconceitos arraigados na sociedade, que perpetuam a discriminação e a exclusão dessa população na esfera do trabalho.”⁵⁵ Nesse contexto, 71% dos cargos de direção em empresas privadas são exercidos por pessoas brancas.⁵⁶ Quase 80% das pessoas desempregadas no Brasil pertencem a famílias de baixa renda e, na sua maioria, afrodescendentes.⁵⁷ Sobre esse assunto, um relatório da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL) mostrou que no Brasil a participação da população afrodescendente no trabalho é sempre menor que a da população não afrodescendente, e que as mulheres afrodescendentes têm as mais baixas taxas de participação no trabalho.⁵⁸

63. Além disso, a perita Thula Pires destacou que as mulheres afrodescendentes se encontram na escala mais baixa dos indicadores sociais de vulnerabilidade e que “não [tem ocorrido uma] diminui[ção] [n]o grau de desigualdade e iniquidade a que essas mulheres estão submetidas no ambiente de trabalho”.⁵⁹ Em termos de remuneração, o salário da mulher afrodescendente costuma equivaler a 44,4% do que recebe um homem branco, o que a coloca na escala mais baixa.⁶⁰ Além disso, as mulheres afrodescendentes são predominantemente empregadas em trabalhos informais.⁶¹ A título de exemplo, quase 70% das mulheres que desempenham trabalho doméstico, cujo índice de informalidade é elevado, são mulheres afrodescendentes.⁶²

⁵⁴ Cf. Brasil de Fato. “Negros ocupam somente 26% das cadeiras da Câmara dos Deputados, mas são 56% da população”, 4 de outubro de 2022. Disponível em <https://www.brasildefato.com.br/2022/10/04/pretos-e-pardos-na-camara-dos-deputados-negros-ocuparam-26-cadeiras>.

⁵⁵ Peritagem de Thula Pires apresentada na audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do 159º Período Ordinário de Sessões.

⁵⁶ Cf. Alegações finais orais do Estado durante a audiência pública perante a Corte e versão escrita da peritagem de Thula Pires apresentada durante a audiência pública perante a Corte (expediente de prova, folha 1462).

⁵⁷ Cf. Nota Técnica para a atuação do Ministério Público do Trabalho frente a ações afirmativas para o enfrentamento do racismo estrutural, p. 3. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/notas-tecnicas/nota-tecnica-01-2020-da-coordigauldade/@display-file/arquivo_pdf.

⁵⁸ Cf. R. Holz, M. Huepe e M. Rangel, “O futuro do trabalho e a população afrodescendente na América Latina no âmbito da covid-19 e da recuperação transformadora com igualdade”, Documentos de Projetos (LC/TS.2022/81), Santiago, Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), 2022, p. 18. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/5a6835bb-28d9-4a61-acfe-ccde8e29a3d2/content>.

⁵⁹ Peritagem de Thula Pires apresentada na audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do 159º Período Ordinário de Sessões.

⁶⁰ Cf. Peritagem de Thula Rafaela de Oliveira Pires apresentada durante a audiência pública perante a Corte; e versão escrita da peritagem de Adriane Reis de Araújo, apresentada durante a audiência pública perante a Corte (expediente de prova, folha 1492).

⁶¹ Cf. Peritagem de Thula Rafaela de Oliveira Pires apresentada durante a audiência pública perante a Corte.

⁶² Cf. Peritagem de Adriane Reis de Araújo apresentada durante a audiência pública perante a Corte; e peritagem de Thula Rafaela de Oliveira Pires apresentada durante a audiência pública perante a Corte.

64. Quanto ao acesso ao trabalho em condições de igualdade, a pesquisa da *Infojobs* citada pela perita Thula Pires concluiu que aproximadamente 60% das mulheres afrodescendentes entrevistadas haviam sofrido algum tipo de discriminação racial; quase 50% delas haviam sofrido racismo no processo de seleção para postos de trabalho; e 74% dessas mulheres estavam desempregadas quando se realizou a pesquisa.⁶³ Em sentido similar, uma pesquisa citada pela perita Thula Pires, realizada pela plataforma de contratação Catho, mostrou que 58% das pessoas afrodescendentes entrevistadas afirmaram que existe discriminação racial no ambiente de trabalho; e 48% informou ter sofrido racismo. No estado de São Paulo, 67% dos profissionais afrodescendentes declararam ter perdido seu posto de trabalho devido a sua filiação racial.⁶⁴

*B. Antecedentes do caso*⁶⁵

65. Na manhã de 26 de março de 1998, Neusa dos Santos Nascimento, de 27 anos, e Gisele Ana Ferreira Gomes, de 22 anos, ambas afrodescendentes, se dirigiram aos escritórios da empresa de seguros médicos NIPOMED, na cidade de São Paulo. Sua intenção era se candidatar a um anúncio para ocupar cargos de pesquisador/a, anunciado no jornal *Folha de São Paulo*, quatro dias antes.⁶⁶ Segundo o anúncio de vaga, tanto a candidatura como a seleção ocorreriam entre os dias 23 e 27 de março de 1998.⁶⁷

66. Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes se encontraram, coincidentemente, na porta da sede da empresa e subiram as escadas juntas.⁶⁸ Na entrada, perto da recepção, foram recebidas por M.T., que se recusou a entrevistá-las ou fornecer-lhes uma ficha de inscrição, argumentando que todas as vagas para o cargo anunciado “já haviam sido preenchidas”.⁶⁹ Embora o senhor M.T. não tenha permitido sua entrada, elas conseguiram avistar outras pessoas que haviam sido admitidas nos escritórios da empresa e a quem havia sido entregue a ficha de inscrição.

67. Na tarde desse mesmo dia, I.C.L., amiga de Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes, de pele branca, também se dirigiu à NIPOMED para

⁶³ Cf. Peritagem de Thula Rafaela de Oliveira Pires apresentada durante a audiência pública perante a Corte.

⁶⁴ Cf. Versão escrita da peritagem de Thula Rafaela de Oliveira Pires apresentada durante a audiência pública perante a Corte (expediente de prova, folhas 1462 e 1463).

⁶⁵ Os fatos anteriores à data de aceitação da competência contenciosa da Corte por parte do Brasil (10 de dezembro de 1998) são enunciados unicamente como antecedentes e não serão objeto de pronunciamento quanto às violações da Convenção Americana.

⁶⁶ Cf. Solicitação de início de investigação policial apresentada em 15 de maio de 1998 perante a Terceira Delegacia de Crimes Raciais e Delitos de Intolerância (expediente de prova, folha 9).

⁶⁷ Cf. Depoimento de Neusa dos Santos Nascimento durante a audiência pública do presente caso.

⁶⁸ Cf. Depoimento de Neusa dos Santos Nascimento durante a audiência pública do presente caso; e depoimento de Gisele Ana Ferreira Gomes durante a audiência pública do presente caso.

⁶⁹ Cf. Denúncia No. 37654/98-6 apresentada pelo Ministério Público, em 4 de novembro de 1998, perante o Juiz de Direito da 24a Vara Criminal do Fórum Central da Capital São Paulo (expediente de prova, folhas 20 e 21); denúncia policial interposta em 15 de maio de 1998 perante a 3ª Delegacia de Polícia de Investigação de Crimes Raciais (expediente de prova, folha 9); depoimento de Neusa dos Santos Nascimento durante a audiência pública do presente caso; e depoimento de Gisele Ana Ferreira Gomes durante a audiência pública do presente caso.

candidatar-se ao mesmo cargo. Ali, foi igualmente recebida por M.T. e contratada de imediato para o mesmo cargo.⁷⁰ O recrutador lhe informou que havia muitas vagas na equipe e pediu-lhe que, se caso conhecesse “mais pessoas como ela”, lhes avisasse sobre as vagas.⁷¹ No dia seguinte, ao inteirar-se da contratação de I.C.L., e com a informação de que ainda havia vagas, Gisele Ana Ferreira Gomes regressou à empresa para candidatar-se novamente. Nessa oportunidade, foi recebida por outro recrutador, com quem não comentou que já havia comparecido no dia anterior por “medo [de] que ele não [a] permitisse explicar que [...] [ela] poderia trabalhar ali”.⁷² O recrutador lhe disse que ainda havia vagas e permitiu que ela preenchesse uma ficha de inscrição. Comentou que iria contatá-la posteriormente, mas nunca o fez.⁷³

68. As senhoras dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes, assim como I.C.L., tinham o mesmo nível escolar e a mesma experiência como pesquisadoras e anteriormente haviam trabalhado juntas em um projeto de um instituto de pesquisa do estado de São Paulo, a Fundação CEAD.⁷⁴

C. Processo penal

69. Em 27 de março de 1998, Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes solicitaram, perante a 14ª Delegacia de Polícia de São Paulo, a abertura de uma investigação criminal contra o recrutador M.T. pelo crime de racismo.⁷⁵ Em 3 de agosto de 1998, a investigação foi iniciada.⁷⁶

70. M.T. prestou depoimento em 25 de agosto de 1998. Entre outros aspectos, assegurou que, devido ao grande número de pessoas que concorreram ao cargo de pesquisador, não se lembrava das supostas vítimas. Esclareceu que havia vários selecionadores e que não era sua responsabilidade escolher as pessoas aprovadas,

⁷⁰ Cf. Denúncia policial Nº. 2580/98 interposta perante a 14ª Delegacia de Polícia, em 27 de março de 1998 (expediente de prova, folhas 12 a 13); e depoimento de I.C.L. perante a Terceira Delegacia de Polícia de Investigação de Crimes Raciais, de 21 de agosto de 1998 (expediente de prova, folha 1197).

⁷¹ Cf. Denúncia policial interposta em 15 de maio de 1998 perante a 3ª Delegacia de Polícia de Investigação de Crimes Raciais (expediente de prova, folha 9); denúncia policial Nº. 2580/98 interposta perante a 14ª Delegacia de Polícia, em 27 de março de 1998 (expediente de prova, folha 13); depoimento de I.C.L. perante a Terceira Delegacia de Polícia de Investigação de Crimes Raciais, de 21 de agosto de 1998 (expediente de prova, folha 1197); e depoimento de Neusa dos Santos Nascimento perante a audiência pública do presente caso.

⁷² Cf. Depoimento de Gisele Ana Ferreira Gomes durante a audiência pública do presente caso.

⁷³ Cf. Denúncia Nº. 37654/98-6, apresentada pelo Ministério Público em 4 de novembro de 1998, perante o Juiz de Direito da 24ª Vara Criminal do Fórum Central da Capital São Paulo (expediente de prova, folhas 20 e 21); Depoimento de Gisele Ana Ferreira Gomes perante a 3ª Delegacia de Polícia de Investigação de Crimes Raciais, de 17 de agosto de 1998 (expediente de prova, folha 1186); e Depoimento de Gisele Ana Ferreira Gomes durante a audiência pública do presente caso.

⁷⁴ Cf. Depoimento de Neusa dos Santos Nascimento durante a audiência pública do presente caso; e depoimento de Gisele Ana Ferreira Gomes durante a audiência pública do presente caso.

⁷⁵ Cf. Denúncia policial Nº. 2580/98 interposta perante a 14ª Delegacia de Polícia, em 27 de março de 1998 (expediente de prova, folhas 12 e 13).

⁷⁶ Cf. Pasta de investigação Nº. 034/98 da 3ª delegacia de Polícia de Investigação de Crimes Raciais (expediente de prova, folha 1171).

o que era da competência do diretor regional. Além disso, afirmou que não houve nenhum tipo de discriminação.⁷⁷

71. Em 4 de novembro de 1998, a Promotoria apresentou a denúncia contra M.T., com base no artigo 4 da Lei 7.716/89, que estipula como crime resultante de discriminação ou preconceito negar ou obstar emprego em empresa privada.⁷⁸ A denúncia foi recebida pelo Juiz de Direito da 24ª Vara Criminal do Fórum Central da Capital São Paulo.⁷⁹

72. Como testemunha de acusação, a Senhora I.C.L. confirmou suas declarações na fase de investigação e declarou ao juiz que Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes não puderam continuar no processo de seleção por sua raça.⁸⁰

73. Em 20 de agosto de 1999, o Ministério Público apresentou suas alegações finais, exigindo a condenação do Senhor M.T. Salientou que a recusa em conceder o emprego se devia a um preconceito e que, havendo vagas disponíveis, ao ter rechaçado de maneira preliminar as vítimas, o acusado obstruiu o acesso ao emprego por motivos discriminatórios.⁸¹

74. Em 27 de outubro de 1999, foi proferida a sentença, pela qual M.T. foi absolvido, ao considerar que não havia provas suficientes de que o acusado houvesse atuado da forma denunciada.⁸²

75. Em 16 de novembro de 1999, Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes interpuseram recurso de apelação,⁸³ alegando que a sentença absolutória contrariava as provas produzidas durante a instrução processual.⁸⁴ Em 23 de fevereiro de 2000, o acusado apresentou sua resposta ao recurso.⁸⁵

76. Em 11 de agosto de 2004, a Quinta Câmara Penal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou procedente o recurso de apelação criminal, condenando o acusado a dois anos de reclusão por cometer o crime previsto no artigo 4 da Lei No. 7.716/89. A Câmara determinou que, no cálculo da condenação, devia ser

⁷⁷ Cf. Depoimento de M.T. prestado perante a 3ª Delegacia de Polícia de Crimes Raciais e Delitos de Intolerância, em 25 de agosto de 1998 (expediente de prova, folhas 18 e 10).

⁷⁸ Cf. Artigos 1 e 4 da Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm.

⁷⁹ Cf. Denúncia Nº. 37654/98-6, apresentada pelo Ministério Público em 4 de novembro de 1998 perante o Juiz de Direito da 24ª Vara Criminal do Fórum Central da Capital São Paulo (expediente de prova, folhas 20 e 21).

⁸⁰ Cf. Depoimento de I.C.L. perante a Terceira Delegacia de Polícia de Crimes Raciais e Delitos de Intolerância, de 21 de agosto de 1998 (expediente de prova, folha 1197).

⁸¹ Cf. Denúncia Nº. 37654/98-6, apresentada pelo Ministério Público em 4 de novembro de 1998 perante o Juiz de Direito da 24ª Vara Criminal do Fórum Central da Capital São Paulo (expediente de prova, folhas 20 e 21).

⁸² Cf. Sentença proferida no âmbito do processo Nº. 681/98, de 27 de outubro de 1999 (expediente de prova, folha 30).

⁸³ Cf. Escrito de interposição do recurso de apelação, de 16 de novembro de 1999, no processo 681/99. (expediente de prova, folha 32).

⁸⁴ Cf. Escrito de sustentação do recurso de apelação, de 20 de dezembro de 1999, no processo 681/99 (expediente de prova, folhas 34 a 37).

⁸⁵ Cf. Escrito de defesa frente ao recurso de apelação apresentado em 23 de fevereiro de 2000 (expediente de prova, folhas 45 a 48).

considerado que o acusado não tinha antecedentes criminais, e decidiu que o regime inicial de cumprimento da pena seria o semiaberto.⁸⁶ Além disso, declarou de ofício a extinção da punibilidade do acusado, por entender que seria aplicável a prescrição da pena, em conformidade com o artigo 107, IV do Código Penal.⁸⁷

77. Em 29 de setembro de 2004, o Ministério Público interpôs recurso de *embargos de declaração*⁸⁸ contra a decisão, destacando que a Constituição brasileira considera imprescritível o crime de racismo.⁸⁹ Em resposta ao recurso, em 22 de setembro de 2005, foi suspensa a declaração de prescrição da ação penal e se condenou o acusado ao cumprimento da pena em regime semiaberto.⁹⁰ A decisão foi publicada em 7 de abril de 2006 e transitou em julgado em 8 de junho do mesmo ano.⁹¹ Em 31 de agosto de 2006, foi proferida decisão judicial ordenando a expedição de ordem de detenção contra M.T.⁹² A ordem foi emitida em 25 de outubro de 2006.⁹³

78. Em 21 de outubro de 2004, o acusado interpôs *habeas corpus*,⁹⁴ solicitando que a modalidade de cumprimento da pena fosse modificada do regime semiaberto para o regime inicial aberto.⁹⁵ Em 14 de novembro de 2006, a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo recusou a petição, por entender que não era o órgão competente para decidir sobre um recurso impetrado contra sua própria decisão.⁹⁶

79. Posteriormente, M.T. apresentou novo *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em resposta ao qual, em 6 de junho de 2007, o Superior Tribunal autorizou o cumprimento da pena em regime aberto.⁹⁷

⁸⁶ De acordo com o Código Penal brasileiro, considera-se regime semiaberto a execução da pena em “colônia agrícola, industrial ou em estabelecimento similar”. Cf. Art. 33, par. 1º, b) do Código Penal brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

⁸⁷ Cf. Decisão Nº. 00718296 da Quinta Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de 11 de agosto de 2004 (expediente de prova, folhas 61 e 67).

⁸⁸ De acordo com o artigo 619 do Código de Processo Penal, os acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser objeto de “*embargos de declaração*”, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

⁸⁹ Cf. Escrito de interposição do recurso de “*embargos de declaração*” pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, de 29 de setembro de 2004 (expediente de prova, folhas 69 a 74).

⁹⁰ Cf. Decisão da Quinta Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de 22 de setembro de 2005 (expediente de prova, folha 78).

⁹¹ Cf. Extratos de processo Nº. 313.895.3/3-0001-000 (expediente de prova, folhas 84 e 85).

⁹² Cf. Decisão judicial mediante a qual se ordena a expedição de ordem de detenção contra M.T., de 31 de agosto de 2006 (expediente de prova, folha 87).

⁹³ Cf. Certificado de expedição da ordem de detenção contra M.T., de 25 de outubro de 2006 (expediente de prova, folhas 90 e 91).

⁹⁴ Cf. Escrito de M.T. por meio do qual solicita a mudança de regime de cumprimento da pena criminal, de 21 de outubro de 2004 (expediente de prova, folhas 100 a 104).

⁹⁵ De acordo com o Código Penal brasileiro a considera-se regime aberto a execução da pena em “casa de albergado ou estabelecimento adequado”. Cf. Art. 33, par. 1º, c) do Código Penal brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

⁹⁶ Cf. Decisão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no *habeas corpus* No. 1.027.341.3/6, de 14 de novembro de 2006 (expediente de prova, folhas 106 a 109).

⁹⁷ Cf. Decisão do Superior Tribunal de Justiça no *habeas corpus* No. 71.324 – SP (2006/0263356-5), de 6 de junho de 2007 (expediente de prova, folhas 657 e 658).

80. Em 15 de outubro de 2007, M.T. apresentou uma ação de revisão criminal perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo alegando, entre outros, que sua conduta omissa frente às supostas vítimas não foi causada por ele, mas por seus chefes diretos, razão pela qual devia ser absolvido.⁹⁸ Em 1º de julho de 2009, o recurso de revisão foi resolvido favoravelmente ao acusado, emitindo-se decisão absolutória por insuficiência de provas.⁹⁹

81. Em 23 de outubro de 2020, a Coordenadora-Geral de Apoio aos Programas de Defesa da Cidadania da Secretaria de Justiça e Cidadania do Governo do Estado de São Paulo certificou que o Senhor M.T. faleceu, sem informar a data do ocorrido.¹⁰⁰

D. Estrutura normativa pertinente

82. O artigo 4 VIII da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, estabelece como um dos princípios fundadores de sua institucionalidade o “repúdio ao terrorismo e ao racismo”. Além disso, no artigo 5, XLII, estipula que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.¹⁰¹

83. A Lei 7.716/89¹⁰² define os crimes derivados de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. A norma estabelece, *inter alia*, que “negar ou obstar emprego em empresa privada” acarreta pena de “reclusão de dois a cinco anos”.¹⁰³

IX MÉRITO

DIREITOS ÀS GARANTIAS JUDICIAIS, À IGUALDADE PERANTE A LEI E À PROTEÇÃO JUDICIAL EM RELAÇÃO AO DEVER DE RESPEITAR OS DIREITOS SEM DISCRIMINAÇÃO E O DIREITO AO TRABALHO E DANO AO PROJETO DE VIDA¹⁰⁴

84. A seguir, a Corte se referirá às alegações da Comissão, às alegações e ao reconhecimento de responsabilidade do Estado e às alegações dos representantes, estes últimos, quando seja pertinente. Posteriormente, a Corte passará a formular suas considerações sobre: (i) o direito à igualdade e à não discriminação e à proibição da discriminação racial; (ii) o direito à igualdade e à não discriminação no acesso aos

⁹⁸ Cf. Petição de revisão criminal interposta por M.T. no processo penal No. 681/98 perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de 15 de outubro de 2007 (expediente de prova, folhas 1277 a 1287).

⁹⁹ Cf. Decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no processo de revisão criminal No. 993.07.100917-2, de 1º de julho de 2009 (expediente de prova, folhas 1289 a 1293).

¹⁰⁰ Cf. Certificado da Coordenação-Geral de Apoio aos Programas de Defesa da Cidadania da Secretaria de Justiça e Cidadania do Governo do Estado de São Paulo, de 23 de outubro de 2020 (expediente de prova, folha 1295).

¹⁰¹ Cf. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

¹⁰² Lei 7.716/89. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm.

¹⁰³ Art. 4º Negar ou obstar emprego em empresa privada. Pena: reclusão de dois a cinco anos. (Tradução da Secretaria).

¹⁰⁴ Artigos 5.1, 8.1, 24 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 26 do mesmo instrumento.

direitos econômicos, sociais e culturais, especificamente o direito ao trabalho; (iii) as obrigações de investigar, julgar e punir condutas incompatíveis com a proteção do direito à igualdade e à não discriminação; e (iv) a aplicação das normas mencionadas ao caso concreto, onde examinará (a) a alegada falta de devida diligência no processo criminal e na coleta e avaliação da prova realizadas no presente caso; e (b) o dano ao projeto de vida das supostas vítimas.

A. Argumentos das partes e da Comissão¹⁰⁵

85. A Comissão observou que, apesar de as supostas vítimas terem apresentado uma denúncia criminal em março de 1998 e de a decisão final ter sido publicada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em abril de 2006, na qual se confirmou a condenação do Senhor M.T. a dois anos de prisão em regime semiaberto, somente em outubro de 2006 foi expedida a ordem de prisão contra ele. No entanto, ressaltou que não dispõe de informações sobre o cumprimento efetivo dessa ordem. Além disso, salientou que, duas semanas depois, o Senhor M.T. apresentou um *habeas corpus* e, em seguida, uma ação de revisão criminal para questionar a condenação. Destacou que não dispõe de informações sobre o resultado desta última e que não tem conhecimento se a pena imposta ao Senhor M.T. foi efetivamente executada.

86. A Comissão considerou que esse caso está inserido em um contexto geral de discriminação e falta de acesso à justiça nas denúncias apresentadas por parte da população afrodescendente no Brasil, especialmente as mulheres afrodescendentes. Destacou que os fatos denunciados pelas supostas vítimas coincidem com a informação de que dispõe a Comissão sobre discriminação racial no acesso ao mercado de trabalho. Além disso, enfatizou que o que aconteceu nesse caso é coerente com as conclusões dos diversos órgãos internacionais sobre a não contratação de pessoas afrodescendentes em comparação com pessoas brancas, ainda que preencham os mesmos requisitos. Observou que o caso permanece na impunidade e que já se passaram mais de 20 anos desde a ocorrência e denúncia dos fatos, sem que haja uma reparação às supostas vítimas.

87. A Comissão observou que, devido ao atraso no processo criminal, foi proferida uma decisão de prescrição da ação penal. Posteriormente, embora essa sentença tenha sido revogada em virtude de a legislação brasileira estabelecer a imprescritibilidade para esse tipo de delito, a Comissão considerou que essa decisão ocorreu em decorrência da omissão do Estado em agilizar a tramitação do processo.

¹⁰⁵ Levando em conta que o Estado reconheceu sua responsabilidade internacional pela violação da garantia do prazo razoável no processo penal (*supra* par. 15), e que a Corte não se pronunciará a respeito dessa violação (*supra* par. 27), os argumentos da Comissão relacionados à referida violação não serão incluídos neste capítulo. No caso dos representantes das vítimas – considerando que deixaram de apresentar o escrito de argumentos e provas no prazo regulamentar –, só serão levados em consideração os argumentos apresentados na fase oral e as alegações finais escritas, deixando de lado as pretensões reparatórias ou a prova documental não superveniente.

88. Finalmente, destacou que, embora tenham sido conduzidos processos judiciais e tenham sido impostas condenações penais pelo delito de discriminação, não houve uma decisão judicial efetiva, não foi adotada nenhuma forma de restituição dos direitos violados, nem houve reparação integral às supostas vítimas. Portanto, sustentou que o Estado não cumpriu sua obrigação de oferecer recursos adequados e efetivos com a intenção de investigar e eventualmente aplicar pena ao responsável pela prática de atos discriminatórios contra Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes, nem de reparar adequadamente as pessoas afetadas, razão pela qual solicitou que o Estado seja declarado responsável pela violação dos direitos constantes dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 24, 26 e 1.1 do mesmo instrumento.

89. Os *representantes* destacaram o contexto de racismo estrutural, sistêmico e institucional que continua vigente no Brasil. Além disso, afirmaram que, embora tivessem tido a oportunidade de iniciar um processo judicial no âmbito do sistema judicial interno brasileiro, é inegável a existência de falhas na condução desses processos, com a consequente falta de acesso efetivo à justiça. Destacaram que a Corte deveria considerar os procedimentos internos em sua totalidade, já que sua função é determinar se todos os processos internos cumpriram as normas convencionais. Além disso, declararam que, por se tratar de “um caso de direito [à] não discriminação”, os fatos devem ser analisados à luz do artigo 24 da Convenção Americana, em relação às categorias protegidas pelo artigo 1.1 do mesmo instrumento. Afirmaram também que a violação em questão se manifestou desde o início das investigações até as dificuldades durante o curso do processo penal, uma vez que: (i) as provas não foram avaliadas; (ii) foi alegado que as vítimas não estavam seguras de que foram discriminadas; (iii) na esfera da revisão criminal, a prova foi analisada novamente de maneira indevida para absolver o acusado; e (iv) a prescrição foi aplicada a um delito constitucionalmente imprescritível. Portanto, aduziram que as violações cometidas em detrimento das vítimas são evidentes e encontram ressonância nos artigos 8.1, 25.1, 24 e 26, em relação ao artigo 1.1 da Convenção

90. O *Estado* reconheceu sua responsabilidade pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, em virtude da falta de processamento ágil do recurso interposto pelas supostas vítimas e do reconhecimento indevido da prescrição do delito de racismo em segunda instância, o que gerou maior atraso processual. Por outro lado, o Estado argumentou que a Comissão não alegou a violação dos artigos 24 e 26 da Convenção *per se*, sendo que o fez “em torno” dos artigos 8 e 25 do referido instrumento. Portanto, segundo o Estado, não foram atribuídas aos artigos 24 e 26 “violações principais e autônomas” e, portanto, não se poderia, nessa etapa processual, “expandir os termos da denúncia quando o Estado, no momento de manifestar sua defesa, não se pautou por tal linha de acusação”.

B. Considerações da Corte

B.1 O direito à igualdade e não discriminação e a proibição da discriminação racial

91. A Corte salientou que a noção de igualdade reconhecida nos artigos 1.1 e 24 da Convenção Americana decorre diretamente da unidade da natureza do gênero humano e é inseparável da dignidade essencial da pessoa. Nesse sentido, o direito à igualdade é incompatível com toda situação que, por considerar superior um determinado grupo, leve a privilegiá-lo sobre outros; ou que, inversamente, por considerá-lo inferior, venha a tratá-lo com hostilidade ou de qualquer forma o discrimine no acesso a direitos que são de fato reconhecidos a outros grupos.¹⁰⁶ Os Estados devem abster-se de adotar medidas que, de forma direta ou indireta, provoquem ou validem situações de discriminação *de jure* ou *de facto*.¹⁰⁷

92. Assim, o artigo 1.1 da Convenção Americana estabelece que os Estados têm a obrigação de respeitar e garantir os direitos e liberdades nela reconhecidos a toda pessoa que esteja sujeita a sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.¹⁰⁸ Esse direito também está contemplado na Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁰⁹ e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem,¹¹⁰ as quais reconhecem direitos e liberdades iguais a todas as pessoas, sem distinção. A esse respeito, a jurisprudência da Corte observou que, na atual etapa da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental da igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *ius cogens*, no qual se baseia o arcabouço jurídico da ordem pública nacional e internacional.¹¹¹

93. O artigo 1.1 da Convenção é uma norma de caráter geral, cujo conteúdo se estende a todas as disposições do tratado. Segundo essa disposição, qualquer que seja a origem ou a forma que assuma, todo tratamento que possa ser considerado

¹⁰⁶ Cf. *Proposta de Modificação à Constituição Política da Costa Rica Relacionada à Naturalização*. Parecer Consultivo OC-4/84, de 19 de janeiro de 1984. Série A Nº. 4, par. 55; e *Caso Leite de Souza e outros vs. Brasil*, *supra*, par. 162.

¹⁰⁷ Cf. *Condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados*. Parecer Consultivo OC-18/03, de 17 de setembro de 2003. Série A Nº. 18, par. 101, 103 e 104; e *Caso Leite de Souza e outros vs. Brasil*, *supra*, par. 162.

¹⁰⁸ Cf. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, art. 1.1.

¹⁰⁹ Artigo 2. Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*.

¹¹⁰ Artigo II. *Direito de igualdade perante a lei - Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm os direitos e deveres consagrados nesta declaração, sem distinção de raça, língua, crença, ou qualquer outra*. Declaração Americana dos Direitos Deveres do Homem.

¹¹¹ Cf. *Condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados*, *supra*, par. 101; e *Caso Leite de Souza e outros Vs. Brasil*, *supra*, par. 162.

discriminatório a respeito do exercício de qualquer um dos direitos garantidos na Convenção é, *per se*, com ela incompatível.¹¹² O vínculo entre a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos e o princípio da igualdade e não discriminação é de caráter indissolúvel.¹¹³ O descumprimento da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos sem discriminação gera responsabilidade internacional. O tratamento diferenciado torna-se discriminatório quando não persegue finalidade legítima,¹¹⁴ e é desnecessário e/ou desproporcional.¹¹⁵

94. Por sua vez, o direito à igualdade perante a lei, consagrado no artigo 24 da Convenção, apresenta duas dimensões: uma primeira dimensão, formal ou *de jure*, que proíbe a discriminação e as diferenças de tratamento arbitrárias no ordenamento jurídico do Estado; e uma segunda dimensão, de tipo material, que exige a aplicação da lei sem discriminação e gera obrigações positivas para o Estado, destinadas a garantir o acesso à justiça em condições de igualdade.¹¹⁶ Este último pode exigir a adoção de medidas positivas em favor de grupos historicamente discriminados ou marginalizados, em virtude dos fatores a que faz referência o artigo 1.1 da Convenção Americana.

95. Em suma, a obrigação de respeitar ou garantir um direito convencional sem discriminação - estabelecida no Artigo 1.1 em conexão com o direito à igualdade perante a lei disposto no artigo 24 da Convenção Americana - envolve a adoção de medidas para superar situações de exclusão e marginalização social e promover a inclusão, a participação e a garantia do gozo efetivo dos direitos tanto através da legislação como da administração da justiça.¹¹⁷

96. Com relação à discriminação racial, o artigo 1.1 da Convenção Americana cita expressamente a raça e a cor das pessoas como categorias protegidas. Por conseguinte, a Convenção proíbe a adoção ou aplicação de qualquer norma, decisão administrativa ou judicial, prática ou conduta em âmbito interno – seja por parte de autoridades estatais ou por particulares – que possa restringir os direitos de uma pessoa por causa de sua raça ou cor de pele. Nesse sentido, tratando-se de categorias protegidas pelo

¹¹² Cf. *Proposta de Modificação à Constituição Política da Costa Rica Relacionada à Naturalização*, *supra*, par. 53; e *Caso Hendrix Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 7 de março de 2023. Série C Nº. 485, par. 63.

¹¹³ Cf. *Condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados*, *supra*, par. 85; e *Caso Huilcamán Paillama e outros Vs. Chile*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 18 de junho de 2024. Série C Nº. 527, par. 233.

¹¹⁴ 113 Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. Parecer Consultivo OC-17/02, de 28 de agosto de 2002. Série A Nº. 17, par. 46; e *Caso Hendrix Vs. Guatemala*, *supra*, par. 63.

¹¹⁵ Cf. *Caso Norín Catrimán (Dirigentes, Membros e Ativista do Povo Indígena Mapuche) e outros Vs. Chile*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 29 de maio de 2014. Série C Nº. 279, par. 200; e *Caso Hendrix Vs. Guatemala*, *supra*, par. 63.

¹¹⁶ 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 Leite de Souza e outros Vs. Brasil*, *supra*, par. 164.

¹¹⁷ Cf. *Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil*, *supra*, par. 199; e *Caso Olivera Fuentes Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 4 de fevereiro de 2023. Série C Nº. 484, par. 86. Ver também *Direitos à liberdade sindical, negociação coletiva e greve*, e sua relação com outros direitos, com perspectiva de gênero (*interpretação e alcance dos artigos 13, 15, 16, 24, 25 e 26, em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, dos artigos 3, 6, 7 e 8 do Protocolo de São Salvador, dos artigos 2, 3, 4, 5 e 6 da Convenção de Belém do Pará, dos artigos 34, 44 e 45 da Carta da Organização dos Estados Americanos e dos artigos II, IV, XIV, XXI e XXII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*), *supra*, par. 157.

artigo 1.1 da Convenção Americana, qualquer justificativa para o suposto tratamento diferenciado recai sobre o Estado.¹¹⁸

97. Quanto à proteção do direito à igualdade e à não discriminação com base na raça ou cor de pessoas afrodescendentes, a Corte já teve a oportunidade de se pronunciar sobre o cumprimento das obrigações decorrentes dos artigos 1.1 e 24 da Convenção. Concretamente, abordou a questão nas sentenças sobre o *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênesis) Vs. Colômbia*,¹¹⁹ *Caso das pessoas dominicanas e haitianas expulsas Vs. República Dominicana*,¹²⁰ *Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil*,¹²¹ *Caso Acosta Martínez e outros Vs. Argentina*¹²² e *Caso Leite de Souza e outros Vs. Brasil*,¹²³ entre outras.

98. Este Tribunal destaca que, em cumprimento a seu dever especial de proteção a respeito de qualquer pessoa que se encontre em situação de vulnerabilidade, os Estados devem adotar medidas positivas para a proteção dos direitos frente à conduta de seus próprios agentes ou de terceiros. Essas medidas são determináveis em função das necessidades específicas de proteção do sujeito de direito, seja por sua condição pessoal ou pela situação especial em que se encontra.¹²⁴ As pessoas afrodescendentes são particularmente vulneráveis à discriminação racial, razão pela qual é obrigação dos Estados adotar ações positivas para prevenir a violação do direito à igualdade e assegurar que qualquer limitação normativa ou *de facto* que pese sobre o exercício desse direito seja desmantelada. Essas ações devem incluir medidas de caráter legislativo, bem como o desenvolvimento de políticas públicas em matéria trabalhista, educacional, sanitária, habitacional, cultural e de acesso à justiça, a fim de ensejar igualdade de condições, oportunidades e participação em todas as esferas da sociedade e assegurar a inclusão das pessoas afrodescendentes. Nos casos em que sejam verificados padrões de discriminação racial estrutural, essa obrigação deverá revestir caráter reforçado.

99. Quanto às obrigações decorrentes de outros instrumentos internacionais, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (doravante denominada “CIEDR”) – ratificada pelo Brasil em 1968 e em vigor desde 1969 – exige que os Estados proíbam e façam cessar a discriminação racial praticada por pessoas, grupos ou organizações, por todos os meios apropriados,

¹¹⁸ *Mutatis mutandis*, *Caso Flor Freire Vs. Equador. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2016. Série C Nº. 315*, par. 125; e *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica*, *supra*, par. 50.

¹¹⁹ *Cf. Caso das comunidades afrodescendentes deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênesis) Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2013. Série C Nº. 270.*

¹²⁰ *Cf. Caso de pessoas dominicanas e haitianas expulsas Vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C Nº. 282.*

¹²¹ *Cf. Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil*, *supra*.

¹²² *Cf. Caso Acosta Martínez e outros Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2020. Série C Nº. 410.*

¹²³ *Cf. Caso Leite de Souza e outros Vs. Brasil*, *supra*.

¹²⁴ *Cf. Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C Nº. 140*, par. 111; e *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica*, *supra*, par. 53.

inclusive medidas legislativas.¹²⁵ Além disso, estabelece a obrigação dos Estados de “[...] proibir e eliminar a discriminação racial em todas suas formas e garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei sem distinção de raça, de cor ou origem nacional ou étnica [...]”.¹²⁶

100. A Convenção Interamericana contra o Racismo,¹²⁷ a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (doravante denominada “CIRDI”), ratificada pelo Brasil em maio de 2021, define a discriminação racial como:

[...] qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes. A discriminação racial pode basear-se em raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica.¹²⁸

101. Nesse mesmo sentido, a CIRDI dispõe que os Estados devem

[...] prevenir, eliminar, proibir e punir [...] todos os atos e manifestações de racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância, inclusive: [...] qualquer restrição racialmente discriminatória do gozo dos direitos humanos consagrados nos instrumentos internacionais e regionais aplicáveis e pela jurisprudência dos tribunais internacionais e regionais de direitos humanos, especialmente com relação a minorias ou grupos em situação de vulnerabilidade e sujeitos à discriminação racial.¹²⁹

¹²⁵ Cf. *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*. Aprovada em 21 de dezembro de 1965, parte 1, art. 2.1.d.

¹²⁶ *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*, *supra*, parte 1, art. 5.

¹²⁷ A CIRDI conceitua o racismo como “[...] 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”. *Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (CIRDI)*. Aprovada no Quadragésimo Terceiro Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral, de 4 a 6 de junho de 2013, cap. I, art. 1.4.

¹²⁸ *Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (CIRDI)*, *supra*, cap. I, art. 1.1. E, no mesmo sentido, a *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*, ratificada pelo Brasil em 1968, define discriminação racial como “[...] qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundadas na raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por fim ou efeito anular ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos domínios político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública”. *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*, *supra*, parte 1, art. 1.1.

¹²⁹ *Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (CIRDI)*, *supra*, cap. III, art. 4, VIII.

102. A esse respeito, a CIRDI também prevê que os Estados devem adotar um instrumento normativo que defina e proíba claramente o racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância, tanto no âmbito público quanto no privado, bem como revogar as leis que, direta ou indiretamente, deem lugar ao racismo, à discriminação racial e a formas correlatas de intolerância.¹³⁰

103. Além disso, a CIRDI introduz o conceito de “discriminação racial indireta” na mesma linha da jurisprudência desta Corte.¹³¹ Concretamente, estabelece que a discriminação indireta pode ocorrer na esfera pública ou privada sempre que uma “[...] um dispositivo, prática ou critério aparentemente neutro tem a capacidade de acarretar uma desvantagem particular para pessoas pertencentes a um grupo específico, com base nas razões estabelecidas no Artigo 1.1, ou as coloca em desvantagem”.¹³²

104. Quanto à discriminação estrutural que as pessoas afrodescendentes enfrentam, a CIRDI estabelece que os Estados devem – com o propósito de promover condições equitativas de igualdade de oportunidades, inclusão e progresso – adotar ações afirmativas para assegurar que as pessoas ou grupos afetados pelo racismo, discriminação racial ou formas conexas de intolerância possam exercer seus direitos e liberdades fundamentais, sem discriminação.¹³³ Além do acima exposto, os Estados devem formular e implementar políticas que tenham por objetivo o tratamento equitativo e o surgimento de igualdade de oportunidades para todas as pessoas, inclusive medidas de caráter trabalhista.¹³⁴

105. Com relação à legislação e políticas públicas em matéria de acesso à justiça sem discriminação com base em raça, as normas internacionais estabelecem que devem abordar: 1. a investigação, o julgamento, a punição e a reparação de condutas discriminatórias;¹³⁵ 2. a assistência jurídica gratuita, a fim de facilitar as denúncias individuais ou coletivas de discriminação nas esferas civil, trabalhista e criminal;¹³⁶ 3. a incorporação a cargos públicos, em todos os níveis, de pessoas afrodescendentes nos organismos encarregados da investigação, persecução e julgamento de condutas

¹³⁰ Cf. *Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (CIRDI)*, *supra*, cap. III, art. 7.

¹³¹ A Corte expôs o entendimento de que a discriminação indireta se reflete no impacto desproporcional de normas, ações, políticas ou em outras medidas que, ainda quando sejam ou pareçam ser neutras em sua formulação, ou tenham um alcance geral e não diferenciado, produzam efeitos negativos para certos grupos vulneráveis. Cf. *Caso Nadege Dorzema e outros v. República Dominicana*, *supra*, par. 235; e *Caso dos Povos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango e outros Vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de outubro de 2021. Série C N.º 440, par. 136.

¹³² *Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (CIRDI)*, *supra*, cap. I, art. 1.2.

¹³³ Cf. *Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (CIRDI)*, *supra*, cap. III, art. 5.

¹³⁴ Cf. *Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (CIRDI)*, *supra*, cap. III, art. 6.

¹³⁵ Cf. Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Recomendação Geral N.º 34: Discriminação racial contra afrodescendentes*, *supra*, par. 37. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g11/460/46/pdf/g1146046.pdf>.

¹³⁶ Cf. Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Recomendação Geral N.º 34: Discriminação racial contra afrodescendentes*, *supra*, par. 35. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g11/460/46/pdf/g1146046.pdf>.

discriminatórias;¹³⁷ 4. a formação e capacitação de funcionários públicos e organismos encarregados de aplicar a lei em disciplinas relacionadas ao direito à igualdade e à não discriminação, inclusive as questões do racismo e da discriminação racial;¹³⁸ 5. a avaliação do impacto dessas políticas mediante a coleta, a desagregação e a atualização de dados em matéria de discriminação racial e acesso à justiça.¹³⁹

106. Quanto a esse último aspecto, a Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos recomendou a coleta e a publicação oficial de dados abrangentes desagregados por raça, etnia, gênero e outros fatores, de forma que permita a detecção de formas interseccionais de discriminação como abordagem integral do racismo sistêmico (*infra* par. 138).¹⁴⁰ O Mecanismo Internacional de Especialistas Independentes para o Avanço da Igualdade e Justiça Racial na Aplicação da Lei, das Nações Unidas, observou que a coleta e o processamento de dados desagregados por raça ou origem étnica ajudam a superar a invisibilização histórica, social e cultural que afeta as pessoas afrodescendentes, desse modo aproximando-se dessa meta dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.¹⁴¹ Esse exercício não deve ser executado como um fim em si, mas os dados coletados e sistematizados devem ser utilizados de maneira central na formulação de políticas de superação do racismo sistêmico, incluindo a avaliação do impacto das medidas corretivas que os Estados já tenham aplicado. Além disso, o acesso público a esses dados legitima as reformas legislativas e de política pública e assegura a transparência democrática.¹⁴²

B.2 O direito à igualdade e não discriminação no acesso aos direitos econômicos, sociais e culturais, em particular o direito ao trabalho

107. Em virtude das obrigações que decorrem dos artigos 1.1, 24 e 26 da Convenção Americana, os Estados devem adotar todas as medidas necessárias para assegurar o acesso aos direitos econômicos, sociais e culturais dos afrodescendentes,

¹³⁷ Cf. Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Recomendação Geral Nº. 34: Discriminação racial contra afrodescendentes*, *supra*, par. 40. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g11/460/46/pdf/g1146046.pdf>.

¹³⁸ Cf. Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Recomendação Geral Nº. 34: Discriminação racial contra afrodescendentes*, *supra*, par. 41. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g11/460/46/pdf/g1146046.pdf>.

¹³⁹ Em sentido similar, ver “*Combatendo o racismo, a discriminação racial, a xenofobia e a intolerância correlata e a implementação integral do acompanhamento da Declaração e do Programa de Ação de Durban*”, Relator Especial sobre Formas Contemporâneas de Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Formas Conexas de Intolerância, Relatório de 2011, par. 174.

¹⁴⁰ Cf. Conselho de Direitos Humanos, Relatório da Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos: Promoção e proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos africanos e afrodescendentes frente ao uso excessivo da força e outras violações dos direitos humanos por agentes da ordem, UN Doc. A/HRC/47/53, 1º de junho de 2021, par. 20. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g21/122/06/pdf/g2112206.pdf>.

¹⁴¹ Cf. Conselho de Direitos Humanos, Promoção e proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos africanos e afrodescendentes frente ao uso excessivo da força e outras violações dos direitos humanos por agentes da ordem: Relatório do Mecanismo Internacional de Especialistas Independentes para o Avanço da Igualdade e Justiça Racial na Aplicação da Lei, UN Doc. A/HRC/51/55, 4 de agosto de 2022, Par. 25 e 27.

¹⁴² *Ibidem*, par. 26 e 31.

em condições de igualdade. O acesso a esses direitos torna-se ainda mais desafiador quando os indicadores mostram que as pessoas afrodescendentes se encontram em situação de desvantagem no acesso ao mercado de trabalho.¹⁴³ Nesses casos, os Estados devem tomar medidas para promover o emprego de afrodescendentes tanto no setor público como no setor privado.¹⁴⁴

108. A esse respeito, desde sua entrada em vigência em 1969, a CIEDR refere-se expressamente ao dever convencional dos Estados de garantir, sem discriminação, o acesso aos direitos econômicos, sociais e culturais e, em particular, o direito ao trabalho.¹⁴⁵ Por sua vez, a CIRDl prevê a obrigação dos Estados de prevenir, eliminar, proibir e punir os atos e manifestações de racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância que envolvam a negação de acesso a quaisquer dos direitos sociais, econômicos e culturais, com base na raça e na cor das pessoas, entre outros critérios discriminatórios.¹⁴⁶

109. A Organização Internacional do Trabalho (doravante denominada “OIT”) estabeleceu na Convenção Nº 111 sobre a Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão, ratificada pelo Brasil em novembro de 1969, que os Estados devem “adotar e seguir uma política nacional destinada a promover, por meios adequados às condições e à prática nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, objetivando a eliminação de toda discriminação nesse sentido”.¹⁴⁷

110. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (doravante denominado “Comitê DESC”), na Observação Geral nº 18 sobre o direito ao trabalho considerou que constitui uma violação da obrigação de respeito “toda discriminação em matéria de acesso ao mercado de trabalho ou aos meios e benefícios que permitam conseguir trabalho, obedeça a essa discriminação a motivos de raça, cor, sexo [...], com o objetivo de impedir o desfrute ou o exercício pleno e igualitário dos direitos econômicos, sociais e culturais”.¹⁴⁸

111. Em sua Observação Geral nº 20, o Comitê DESC observou que uma parte considerável da população mundial tem dificuldades no exercício de seus direitos econômicos, sociais e culturais por causa da discriminação.¹⁴⁹ Considerou a igualdade

¹⁴³ Cf. Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Recomendação Geral Nº. 34: Discriminação racial contra afrodescendentes*, *supra*, par. 50 e 58. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g11/460/46/pdf/g1146046.pdf>.

¹⁴⁴ Cf. Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Recomendação Geral Nº. 34: Discriminação racial contra afrodescendentes*, *supra*, par. 59. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g11/460/46/pdf/g1146046.pdf>.

¹⁴⁵ Cf. *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*, *supra*, parte 1, art. 5.e.i.

¹⁴⁶ Cf. *Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (CIRDl)*, *supra*, cap. III, art. 4, XII.

¹⁴⁷ OIT, *Convenção sobre a Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão*, aprovada em 25 de junho de 1958 (No. 111), art. 2.

¹⁴⁸ Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, *Observação Geral Nº. 18: O direito ao trabalho (Artigo 6 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais)*, UN Doc. E/C.12/GC/18, 6 de fevereiro de 2006, par. 33. Disponível em: <https://www.refworld.org/es/leg/coment/cescr/2006/es/32433>.

¹⁴⁹ 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 de Direitos Econômicos,*

e não discriminação uma condição essencial para o desfrute dos direitos econômicos, sociais e culturais.¹⁵⁰ Nesse sentido, ressaltou que as empresas privadas também devem respeitar o direito ao trabalho, sem discriminação. Diante do exposto, o Comitê DESC reiterou que os Estados devem adotar medidas de caráter administrativo, normativo ou judicial para prevenir, julgar e punir condutas discriminatórias na esfera privada,¹⁵¹ inclusive a discriminação por motivos de raça e cor.

112. A esse respeito, esta Corte estabeleceu no Parecer Consultivo 18/03 que a obrigação estatal de respeito e garantia dos direitos humanos é aplicável também às relações entre particulares e, especificamente, no âmbito da relação trabalhista privada. Nesse sentido, o Tribunal determinou que o Estado tem a obrigação de não tolerar situações de discriminação em prejuízo das trabalhadoras e dos trabalhadores nas relações de trabalho que se estabelecem entre particulares (empregador-trabalhador).¹⁵² Sobre esse aspecto, a Corte sustentou que o Estado tem “a obrigação de tomar as medidas de ordem administrativa, legislativa ou judicial que sejam necessárias para corrigir situações discriminatórias de *jure* e para erradicar as práticas discriminatórias realizadas por determinado empregador ou grupo de empregadores”.¹⁵³

113. A esse respeito, a Corte ressaltou a obrigação das empresas de adotar um comportamento responsável em sua atividade econômica – incluindo o emprego –, pois seu papel é fundamental para o respeito e a vigência dos direitos humanos.¹⁵⁴ Por sua vez, os Estados “devem assegurar um ambiente que facilite o exercício dessa responsabilidade”, por meio de leis, atos e políticas que garantam, entre outros aspectos, o acesso ao trabalho, sem discriminação.¹⁵⁵ Do mesmo modo, no âmbito das obrigações de garantia e do dever de adotar disposições de direito interno que derivam dos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, os Estados têm o dever de prevenir condutas discriminatórias por parte de empresas privadas, razão pela qual devem adotar medidas legislativas e de outra natureza para prevenir, investigar, julgar, punir e – quando seja pertinente – reparar tais condutas.¹⁵⁶ Em última análise, as empresas devem respeitar

Sociais e Culturais”, *supra*, par. 1. Disponível em: <https://www.refworld.org/legal/general/cescr/2009/en/68520>.

¹⁵⁰ 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 dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais)”*, *supra*, par. 2. Disponível em: <https://www.refworld.org/legal/general/cescr/2009/en/68520>.

¹⁵¹ 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 dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais)”*, *supra*, par. 11. Disponível em: <https://www.refworld.org/legal/general/cescr/2009/en/68520>.

¹⁵² Cf. *Condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados*, *supra*, par. 148.

¹⁵³ *Condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados*, *supra*, par. 149.

¹⁵⁴ Cf. *Caso dos Buzos Miskitos (Lemonth Morris e outros) Vs. Honduras*, *supra*, par. 51; e *Caso Povos Rama e Kriol, Comunidade Negra Creole Indígena de Bluefields e outros Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de abril de 2024. Série C Nº. 522, par. 418.

¹⁵⁵ Cf. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, *Observação Geral Nº. 18*, *supra*, par. 52. Disponível em: <https://www.refworld.org/es/leg/coment/cescr/2006/es/32433>.

¹⁵⁶ Cf. *Caso dos Buzos Miskitos (Lemonth Morris e outros) Vs. Honduras*, *supra*, par. 48; e *Caso Olivera Fuentes Vs. Peru*, *supra*, par. 98.

o direito de acesso ao trabalho sem discriminação e os Estados têm a obrigação de regulamentar e fiscalizar esse tipo de relação entre os indivíduos.¹⁵⁷

114. Nesse sentido, os “Princípios Reitores sobre as Empresas e os Direitos Humanos” (doravante denominados “Princípios Reitores”)¹⁵⁸ salientam que – como parte de seu papel na proteção contra abusos cometidos por empresas – os Estados devem garantir o acesso a mecanismos efetivos de reparação – judiciais e não judiciais – bem como a mecanismos não estatais, de forma a eliminar quaisquer obstáculos para o acesso à reparação para as pessoas afetadas.¹⁵⁹ Além disso, devem ser levadas em conta as “Diretrizes sobre Gênero e Empresas”, promovidas pelo Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Empresas Transnacionais e outras Empresas, nas quais se estabelece que as mulheres afetadas pelas atividades empresariais enfrentam obstáculos adicionais para ter acesso a reparações adequadas em virtude dos enfoques neutros inspirados em estereótipos historicamente prevalentes.¹⁶⁰

B.3 Obrigação de investigar, julgar e punir condutas incompatíveis com a proteção do direito à igualdade e não discriminação

115. A Convenção Americana estabelece que os Estados Partes estão obrigados a oferecer recursos judiciais efetivos às vítimas de violações dos direitos humanos (artigo 25). Esses recursos devem ser instruídos conforme as regras do devido processo legal (artigo 8.1) e em conjugação com a obrigação geral de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a todas as pessoas que se encontrem sob a jurisdição do Estado (artigo 1.1).¹⁶¹ O dever de investigar é uma obrigação de meios e não de resultados, que deve ser assumida pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples formalidade condenada de antemão a ser infrutífera. A obrigação referida mantém-se “qualquer que seja o agente a que se possa eventualmente atribuir a violação, mesmo os particulares, pois, se seus atos não são investigados com seriedade, seriam, de certo modo, auxiliados pelo poder público, o que comprometeria a responsabilidade internacional

¹⁵⁷ Cf. *Caso dos Buzos Miskitos (Lemeth Morris e outros) Vs. Honduras*, *supra*, par. 51; e *Caso Olivera Fuentes Vs. Peru*, *supra*, par. 98.

¹⁵⁸ Cf. Conselho de Direitos Humanos, Relatório do Representante Especial do Secretário Geral para a questão dos direitos humanos e as empresas transnacionais e outras empresas, John Ruggie: Princípios Reitores sobre as Empresas e os Direitos humanos: Implementação do quadro “proteger, respeitar e remediar” das Nações Unidas, UN Doc. A/HRC/17/31, 21 de março de 2011, resolutivo 1; e Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Observação Geral Nº. 24 sobre as obrigações dos Estados em virtude do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no contexto das atividades empresariais, UN Doc. E/C.12/GC/24, 10 de agosto de 2017, par. 14. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g17/237/20/pdf/g1723720.pdf>.

¹⁵⁹ Cf. *Caso Olivera Fuentes Vs. Peru*, *supra*, par. 99.

¹⁶⁰ Cf. Conselho dos Direitos Humanos, Dimensões de Gênero dos Princípios Reitores sobre as Empresas e os Direitos Humanos: Relatório do Grupo de Trabalho sobre a questão dos direitos humanos e as empresas transnacionais e outras empresas, UN Doc. A/HRC/41/43, 23 de maio de 2019, par. 10 e 40.

¹⁶¹ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C Nº. 1, par. 91; e *Caso Angulo Losada Vs. Bolívia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 18 de novembro de 2022. Série C Nº. 475, par. 92.

do Estado”.¹⁶² Além disso, a investigação deve ser séria, objetiva e efetiva, e estar voltada para a determinação da verdade e para a persecução, captura e eventual julgamento e punição dos autores dos atos.¹⁶³

116. Em virtude do disposto no artigo 25, em relação com o artigo 1.1 da Convenção Americana, os Estados devem garantir que todas as pessoas sob sua jurisdição tenham direito a um recurso efetivo contra todo ato de discriminação racial, independentemente de o autor ser um particular ou um agente do Estado, bem como a uma reparação justa e adequada pelo dano sofrido.¹⁶⁴ Essas obrigações são complementadas e reforçadas com as disposições da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (CIRDI), cujo conteúdo e alcance também devem ser delimitados por meio de outros instrumentos internacionais sobre a matéria, como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. A CIRDI dispõe que os Estados devem garantir às vítimas do racismo, da discriminação racial e formas correlatas de intolerância “um tratamento equitativo e não discriminatório, acesso igualitário ao sistema de justiça, processos ágeis e eficazes e reparação justa nos âmbitos civil e criminal, conforme pertinente”.¹⁶⁵ A CIEDR determina que o Estado deve garantir, sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, “o direito de recorrer a um tribunal ou a qualquer outro órgão de administração da justiça”.¹⁶⁶

117. Levando em conta as características da obrigação estatal de investigar, processar e punir condutas incompatíveis com o direito à igualdade e à não discriminação, a Corte fará referência detalhada ao padrão de devida diligência reforçada e, em seguida, em particular, à questão da coleta e avaliação da prova nos casos de discriminação racial.

¹⁶² *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C Nº. 4*, par. 177; e *Caso López Sosa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de maio de 2023. Série C Nº. 489*, par. 111.

¹⁶³ *Cf. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 7 de junho de 2003. Série C Nº. 99*, par. 127; e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 18 de março de 2024. Série C Nº. 521*, par. 88.

¹⁶⁴ A esse respeito, ver Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Recomendação Geral Nº. 31 sobre a prevenção da discriminação racial na administração e no funcionamento da justiça penal*, UN Doc. A/60/18, 25 de março de 2006, par. 6. Ver também a versão escrita da perícia de Thula Pires (expediente de prova, folhas 1479 e 1480).

¹⁶⁵ *Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (CIRDI)*, *supra*, cap. III, art. 10.

¹⁶⁶ *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*, *supra*, parte 1, art. 5.a). O artigo 6 da *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial* estabelece “Os Estados Partes assegurarão às pessoas que estiverem sob sua jurisdição proteção e recursos eficazes perante os tribunais nacionais e outros órgãos do Estado competentes, contra todos os atos de discriminação racial que, contrariando a presente Convenção, violem os seus direitos individuais e as suas liberdades fundamentais, assim como o direito de pedir a esses tribunais satisfação ou reparação, justa e adequada, por qualquer prejuízo de que tenham sido vítimas em virtude de tal discriminação”.

B.3.1 Devida diligência reforçada na investigação e julgamento de condutas incompatíveis com o direito à igualdade e não discriminação

118. A Corte estabeleceu em sua jurisprudência que os Estados têm uma obrigação reforçada na investigação, julgamento e punição de condutas incompatíveis com o direito à não discriminação de categorias protegidas pelo artigo 1.1 da Convenção, como o gênero,¹⁶⁷ a infância,¹⁶⁸ a posição econômica,¹⁶⁹ a idade¹⁷⁰ e a origem nacional.¹⁷¹ O artigo 1.1 faz referência expressa à raça e à cor como categorias protegidas, razão pela qual as denúncias de discriminação racial contra pessoas afrodescendentes devem ser investigadas, julgadas e punidas conforme um padrão de devida diligência reforçada.

119. A investigação, o julgamento e a punição de condutas incompatíveis com o direito à não discriminação em razão de raça ou cor, conforme um padrão da devida diligência reforçada, implicam: (i) que as delegacias de polícia ou outros órgãos públicos que recebam denúncias e investiguem crimes relativos ao racismo registrem imediatamente as denúncias e conduzam de maneira célere, efetiva, independente e imparcial as investigações;¹⁷² (ii) que notifiquem às demais autoridades estatais competentes para examinar e/ou se pronunciar sobre fatos supostamente discriminatórios, tais como, por exemplo, autoridades no âmbito do trabalho; (iii) e que submetam a processo disciplinar os funcionários competentes que se recusem a receber uma denúncia de racismo, ou se omitam em relação a isso;¹⁷³ (iv) que seja reconhecido o papel da suposta vítima, seus familiares próximos e testemunhas, oferecendo-se à suposta vítima acesso à informação, e permitindo que impugne as provas e informando-a sobre o andamento do processo; v) que as autoridades competentes avaliem bem os elementos de prova de tipo circunstancial, de forma exaustiva, especialmente quando se insiram em um contexto de discriminação estrutural, e adotem as medidas necessárias para recolher provas adicionais nos casos em que a suposta vítima se encontre em situação de desvantagem para fazê-lo; (vi) que a suposta vítima seja tratada sem discriminação ou preconceito baseados em estereótipos

¹⁶⁷ Cf. *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C Nº. 275, par. 344; *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2014. Série C Nº. 289, par. 242 e 280; *Caso Velásquez Paiz e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 53; e *Caso Manuela e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 28.

¹⁶⁸ Cf. *Caso Guzmán Albarracín e outras Vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de junho de 2020. Série C Nº. 405, par. 141.

¹⁶⁹ Cf. *Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil*, *supra*, par. 201; e *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil*, *supra*, par. 336.

¹⁷⁰ Cf. *Caso Poblete Vilches e outros Vs. Chile*, *supra*, par. 127.

¹⁷¹ Cf. *Condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados*, *supra*, par. 119; *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, *supra*, par. 175; e *Caso de pessoas dominicanas e haitianas expulsas Vs. República Dominicana*, *supra*, par. 262.

¹⁷² A esse respeito, ver Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Recomendação Geral Nº. 31 sobre a prevenção da discriminação racial na administração e no funcionamento da justiça penal*, *supra*, par. 11. Disponível em: <https://www.refworld.org/es/leg/coment/cerd/2006/es/132253>.

¹⁷³ A esse respeito, ver Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Recomendação Geral Nº. 31 sobre a prevenção da discriminação racial na administração e no funcionamento da justiça penal*, *supra*, par. 12. Disponível em: <https://www.refworld.org/es/leg/coment/cerd/2006/es/132253>.

negativos, respeitando sua dignidade e procurando especialmente que as audiências, os interrogatórios e demais atos processuais dos quais participe sejam realizados com a sensibilidade necessária; (vii) que as autoridades se abstenham de fundamentar suas decisões com argumentos baseados em estereótipos discriminatórios;¹⁷⁴ (viii) que se assegure a conclusão de um processo com as devidas garantias num prazo razoável; (ix) que seja garantida à suposta vítima uma reparação justa e adequada pelos danos causados, com base na determinação de que ocorreram condutas incompatíveis com o direito à não discriminação em razão de raça ou cor.¹⁷⁵

120. Em contextos de discriminação estrutural contra pessoas afrodescendentes (*supra* par. 56 a 61), a investigação, julgamento e punição de condutas discriminatórias exerce impacto tanto particular, para as vítimas no caso concreto, como coletiva, uma vez que constitui um incentivo de confiança na justiça para aqueles que são vítimas de condutas discriminatórias e se abstêm de denunciá-las perante a administração da justiça. Do mesmo modo, constitui uma mensagem para toda a sociedade, em seu conjunto, já que “todo crime de motivação racista atenta contra a coesão social”.¹⁷⁶

B.3.2 Coleta e avaliação da prova no âmbito da investigação e julgamento de condutas incompatíveis com o direito à igualdade e não discriminação

121. No caso de condutas incompatíveis com o direito à igualdade atribuíveis a terceiros – como as ocorridas no âmbito de uma relação de trabalho entre empresa privada e indivíduo ou entre empregador (ou possível empregador) e empregado (ou possível empregado) – as autoridades administrativas e/ou judiciais devem fiscalizar os atos das empresas no contexto de suas relações trabalhistas, em conformidade com as normas interamericanas e internacionais. Quanto à produção de prova, quando a discriminação se dá em esferas privadas, especialmente relacionadas a atividades empresariais, as vítimas enfrentam barreiras associadas às assimetrias de informação e de poder *vis-à-vis* as empresas.¹⁷⁷ O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais observou que as pessoas afetadas pela conduta de entidades empresariais encontram obstáculos no acesso aos elementos necessários para fundamentar suas queixas judiciais, devido a que a prova costuma estar em mãos da própria empresa.¹⁷⁸ Com relação à produção de prova, o Comitê DESC salientou que é comum que se apresentem

¹⁷⁴ Cf. *Mutatis mutandis, Caso Atala Rizzo e crianças Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C Nº. 239, par. 237; e *Caso Manuela e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 159.

¹⁷⁵ A esse respeito, ver Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Recomendação Geral Nº. 31 sobre a prevenção da discriminação racial na administração e no funcionamento da justiça penal*, *supra*, par. 19. Disponível em: <https://www.refworld.org/es/leg/coment/cerd/2006/es/132253>.

¹⁷⁶ Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Recomendação Geral Nº. 31 sobre a prevenção da discriminação racial na administração e no funcionamento da justiça penal*, *supra*, par. 15. Disponível em: <https://www.refworld.org/es/leg/coment/cerd/2006/es/132253>.

¹⁷⁷ Cf. *Caso Olivera Fuentes Vs. Peru*, *supra*, par. 106.

¹⁷⁸ Cf. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, *Observação Geral Nº. 24 sobre as obrigações dos Estados em virtude do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no contexto das atividades empresariais*, *supra*, par. 42; e *Caso Olivera Fuentes Vs. Peru*, *supra*, par. 106.

barreiras probatórias que dificultam comprovar a discriminação contra terceiros perante as autoridades estatais.¹⁷⁹

122. Nos casos em que a conduta supostamente discriminatória se encontre tipificada como crime segundo a jurisdição penal – como é no caso do Brasil –, as autoridades competentes deverão recolher e avaliar as provas, em conformidade com o padrão de devida diligência reforçada (*supra* par. 118 a 120). Conforme se ressaltou *supra*, a motivação da conduta discriminatória por raça ou cor não costuma ser declarada por quem a exerce, razão pela qual, em muitos casos, as provas são indiretas e consistem em um conjunto de indícios que mostram o impacto discriminatório da conduta em questão nas supostas vítimas.

123. Em vista do exposto, caso seja necessário, caberá às autoridades estatais envolvidas na investigação coletar elementos de juízo, a fim de fundamentar a acusação vinculada a condutas incompatíveis com o direito à igualdade e à não discriminação por raça ou cor. Conforme seu dever de diligência reforçada, devem exercer um papel ativo na constituição de um acervo probatório sobre os fatos do caso, com base na obtenção das provas pertinentes.

124. Os juízes e outros operadores judiciais devem levar especialmente em conta o testemunho da suposta vítima e outros elementos indicativos no âmbito da devida diligência reforçada durante a etapa de investigação e julgamento. Isso é de especial relevância em contextos de discriminação estrutural.

B.4 Aplicação das normas ao caso concreto

125. No caso em estudo, não existe controvérsia entre as partes sobre a origem da conduta discriminatória contra Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes no âmbito privado. Tampouco existe controvérsia sobre o fato de que essa conduta original ocorreu em 26 de março de 1998, estando, portanto, *per se*, fora da competência temporal da Corte (*supra* par. 35). Ao mesmo tempo, a *notitia criminis* sobre esses fatos – apresentada pelas demandantes à 14ª Delegacia de Polícia de São Paulo, invocando o direito interno em matéria de discriminação racial – decorreu de atos e omissões de organismos estatais que, a partir de 10 de dezembro de 1998, estão, com efeito, sob a jurisdição *ratione temporis* da Corte e sobre as quais esta se pronunciará, dado que – conforme as alegações do caso – replicariam padrões de discriminação racial. Portanto, a Corte determinará se o Estado é internacionalmente responsável por descumprir sua obrigação de prestar proteção judicial e garantir a igualdade perante a lei e a não discriminação em razão da raça e da cor, em relação a Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes, como mulheres afrodescendentes.

¹⁷⁹ Cf. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, *Observação Geral Nº. 24 sobre as obrigações dos Estados em virtude do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no contexto das atividades empresariais*, *supra*, par. 45. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g17/237/20/pdf/g1723720.pdf>.

B.4.1 Devida diligência na condução do processo penal e na coleta e avaliação da prova

126. A Corte analisará a compatibilidade da conduta do Ministério Público e das autoridades judiciais durante o processo penal com as normas da Convenção em matéria de devida diligência reforçada e da coleta e avaliação da prova para um caso de direito à igualdade e à não discriminação.

127. Em primeiro lugar, decorre dos autos que a denúncia apresentada pelo Ministério Público, com base nos testemunhos de Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes, apresentou indícios refletidos em um panorama de fatos dos quais se sobressaía a presunção de discriminação, incluindo: o anúncio para ocupar cargos de pesquisador/a, publicado no jornal Folha de São Paulo, indicando que a inscrição e a seleção ocorreriam entre os dias 23 e 27 de março de 1998; o fato de que, tendo comparecido no dia 26 de março de 1998, foram informadas que as vagas já haviam sido preenchidas nos dias anteriores; o fato de que outras pessoas foram entrevistadas nesse mesmo dia, entre elas, I.C.L. - de pele branca -, que foi imediatamente contratada e convidada a indicar “mais pessoas como ela”. A isso se juntaram o testemunho de I.C.L., que deu conta do tratamento desigual com base na raça e na cor. Cumpre ressaltar que, em represália ao seu depoimento, I.C.L. teria sido demitida de seu trabalho.

128. Em resposta, na sentença de outubro de 1999, o juiz considerou que “o que existe é suficiente para deixar dúvidas a respeito da verdadeira conduta praticada pelo acusado. Não há certeza [...] de que realmente o acusado tenha preterido as [supostas] vítimas em função da cor”.¹⁸⁰ Além disso, o juiz considerou que o fato de que as senhoras dos Santos e Ferreira tinham declarado na sua denúncia que “havia fortes indícios” de discriminação racial mostrava sua dúvida quanto à acusação que fizeram contra o acusado.¹⁸¹ O juiz também considerou que não havia “uma prova certa e segura de que realmente o acusado tenha agido na forma da denúncia”.¹⁸² Nesse mesmo sentido, na decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, os magistrados salientaram que a denúncia havia sido “oferecida sem maiores elementos, salvo os ‘fortes indícios [de] que foram as requerentes preteridas em virtude de sua cor’”.¹⁸³ Na referida decisão também se afirmou que não havia prova da discriminação, que “tudo não passou de suposição” e que a “simples probabilidade de que as recusas” de contratação das duas supostas vítimas tenha sido motivada pela cor da pele não constitui um “elemento de convicção”.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Sentença proferida no âmbito do processo N.º 681/98, de 27 de outubro de 1999 (expediente de prova, folha 30).

¹⁸¹ Cf. Sentença proferida no âmbito do processo N.º 681/98, de 27 de outubro de 1999 (expediente de prova, folha 30).

¹⁸² Sentença proferida no âmbito do processo N.º 681/98, de 27 de outubro de 1999 (expediente de prova, folha 30).

¹⁸³ Decisão na Revisão Criminal N.º 993.07.100917-2, de 1º de julho de 2009 (expediente de prova, folha 1292).

¹⁸⁴ Cf. Decisão na Revisão Criminal N.º 993.07.100917-2, de 1º de julho de 2009 (expediente de prova, folhas 1292 e 1293).

129. Do exposto conclui-se que, apesar de contar com fortes indícios de discriminação em razão da raça e da cor, tanto a decisão de primeira instância como a decisão de revisão criminal concluíram que as senhoras dos Santos e Ferreira não haviam comprovado suficientemente a existência de um tratamento discriminatório. Essa determinação não se baseou em uma análise reforçada dos indícios e do testemunho apresentados na denúncia. Em consonância com o exposto pela perita Thula Pires na audiência pública, a Corte constata que o padrão probatório proposto pelas autoridades judiciais internas no presente caso consistiu em transferir às vítimas a responsabilidade total pela produção de provas, sem atribuir papel algum ao aparato estatal no esclarecimento do que aconteceu em um caso de discriminação racial.¹⁸⁵ Efetivamente, não se infere dos autos que o Ministério Público e as autoridades judiciais tenham coletado provas adicionais, a fim de verificar os fortes indícios nos quais se baseou a denúncia penal. Por exemplo, poderia ter sido solicitada uma comparação das listas e das fichas de todos os candidatos que compareceram em 26 de março de 1998; poderiam ter sido solicitados testemunhos adicionais ou outros meios de provas quanto a se as supostas vítimas tiveram a oportunidade de entregar seus currículos ou de expor sua experiência profissional e/ou acadêmica, a fim de serem consideradas para o cargo em condições de igualdade etc.¹⁸⁶

130. Em segundo lugar, o juiz de primeira instância citou o testemunho da Senhora I.C.L., oferecido pelas supostas vítimas, sem, em seguida, analisá-lo ou atribuir-lhe valor probatório algum, apesar da sua relevância como evidência direta do tratamento desigual por motivo de raça e cor no contexto dos fatos ocorridos em 26 de março de 1998. Ao contrário, optou por atribuir valor probatório a dois testemunhos oferecidos pela empresa, sem nenhuma relação direta com os acontecimentos de 26 de março de 1998: os depoimentos de dois dos seus empregados de baixo escalão, afrodescendentes, que afirmaram não se sentirem afetados por condutas discriminatórias em seu local de trabalho.¹⁸⁷

131. Em terceiro lugar, de acordo com os autos, na Sentença de Primeira Instância, foram verificados erros na narração dos fatos, que favoreciam a conclusão de que Gisele Ana Ferreira Gomes não havia sido objeto de tratamento discriminatório. Concretamente, o Juiz de Primeira Instância afirma que Gisele Ana Ferreira Gomes havia sido recebida pelo acusado não só no dia 26, mas também no dia seguinte, 27 de março de 1998, e que, nessa segunda oportunidade, o próprio acusado lhe teria entregue o formulário de inscrição, em condições de igualdade com os demais candidatos. Conforme a Sentença de Primeira Instância, essa sequência decorreria das

¹⁸⁵ Cf. Peritagem de Thula Pires apresentada na audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do 159º Período Ordinário de Sessões.

¹⁸⁶ Cf. Sentença proferida no âmbito do processo Nº. 681/98, de 27 de outubro de 1999 (expediente de prova, folha 30); e Decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no processo de revisão criminal Nº. 993.07.100917-2, de 1º de julho de 2009 (expediente de prova, folhas 1289 a 1293).

¹⁸⁷ Cf. Sentença proferida no âmbito do processo Nº.681/98, de 27 de outubro de 1999 (expediente de prova, folha 30).

declarações da Senhora Ferreira.¹⁸⁸ No entanto, esta Corte constata que, das provas nos autos, infere-se claramente que a Senhora Ferreira Gomes declarou que foi outro funcionário da empresa que a recebeu em 27 de março de 1998.¹⁸⁹ O exposto leva à conclusão de que – tenham sido cometidos erros na análise das provas ou tenha sido favorecido um resultado que não encontrava apoio nas declarações – a atuação do juiz fica aquém do exercício de uma devida diligência reforçada.

132. Em quarto lugar, após a sentença absolutória de primeiro grau, o Ministério Público, apesar de discordar da decisão, absteve-se de recorrer da sentença. Por conseguinte, durante a etapa de recurso, as supostas vítimas e seus representantes tiveram de prosseguir com o processo sem a participação do Ministério Público. A Corte considera que, dadas as características do presente caso, essa omissão do Ministério Público se traduziu no descumprimento do seu dever de devida diligência reforçada frente à proteção do direito à igualdade e à não discriminação.

133. Em quinto lugar, a decisão de recurso da Quinta Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça de São Paulo, datada de 11 de agosto de 2004, condenou o acusado a pena privativa de liberdade, mas, ao mesmo tempo, *ex officio*, favoreceu-o com a prescrição da ação penal, apesar de o crime de racismo ter sido declarado imprescritível pela Constituição brasileira, em 1988. Esse erro – como foi reconhecido pelo Estado – provocou maiores atrasos no andamento do processo. Além do exposto, a Corte ressalta que – contando com a ferramenta da imprescritibilidade com hierarquia constitucional para os crimes de racismo – as autoridades judiciais deixaram de cumprir a dimensão legal e material de seu dever de administrar justiça diante da discriminação sofrida por Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes.

134. Em sexto lugar, a Corte observa que houve inércia das autoridades em dois momentos processuais. Em primeiro lugar, como foi reconhecido pelo Estado, entre a interposição do recurso por parte das supostas vítimas e sua resolução, transcorreram quase cinco anos, em quatro dos quais não houve atividade processual. Posteriormente, em 22 de setembro de 2005, foi suspensa a declaração de prescrição da ação penal e o acusado foi condenado a cumprir a pena em regime semiaberto.¹⁹⁰ No entanto, a ordem de prisão só foi expedida um ano depois, em outubro de 2006.¹⁹¹ Além da violação da garantia de prazo razoável – já reconhecida pelo Estado –, a falta de atividade processual sem justificação acrescenta mais um elemento à falta de devida diligência das autoridades estatais na tramitação do processo.

¹⁸⁸ Cf. Sentença proferida no âmbito do processo N.º 681/98, de 27 de outubro de 1999 (expediente de prova, folha 30).

¹⁸⁹ Cf. Depoimento de Gisele Ana Ferreira Gomes prestado na audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do 159.º Período Ordinário de Sessões; e Manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo, de 3 de março de 2000 no âmbito do processo N.º 681/98 (expediente de prova, folha 41).

¹⁹⁰ Cf. Decisão da Quinta Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de 22 de setembro de 2005 (expediente de prova, folha 78).

¹⁹¹ Cf. Certificado de expedição da ordem de prisão contra M.T., de 25 de outubro de 2006 (expediente de prova, folha 90).

135. Em sétimo lugar, na sentença da revisão criminal, o magistrado declarou que tinha “mais simpatia” pela sentença de primeira instância que tinha determinado a inadmissibilidade da ação penal contra o acusado,¹⁹² e que, dada a imprescritibilidade do crime de racismo, este devia ter sido considerado grave e, portanto, exigiria “maior cautela em sua apuração”, e concluiu que o caso *sub judice* se baseava apenas em uma “suposição”.¹⁹³ A esse respeito, a utilização do termo “simpatia” ilustra o teor do exame dos fatos e das provas no presente caso, mais dedicado a revelar a convicção íntima do acusado do que o impacto da conduta discriminatória nas supostas vítimas. Nesse sentido, cumpre observar que a referência do magistrado à gravidade do crime não se vinculou às consequências do racismo como grave violação dos direitos humanos, mas ao fato de que, pela natureza da tipificação da conduta no direito interno, o suposto autor não se beneficiaria das regras de prescrição.

136. Em oitavo lugar, o Tribunal considera relevante aduzir o fato de que nem a Polícia nem o Ministério Público comunicaram ao Ministério Público do Trabalho que a denúncia das senhoras dos Santos e Ferreira se relacionava a um processo de seleção para busca de emprego. Isso embora tivessem a obrigação de realizar a referida notificação em qualquer momento da investigação ou do processo penal, em virtude do princípio de coordenação administrativa, de seu dever de diligência reforçada em casos como o presente e das atribuições constitucionais outorgadas ao Procurador-Geral do Trabalho (*supra* par. 118). Caso o tivesse feito, o Ministério Público do Trabalho teria podido “[exercer] sua função constitucional e [fiscalizar] a atuação daquela empresa, não só em relação ao processo seletivo, mas também [aos] outros pontos de funcionamento dessa própria empresa”.¹⁹⁴ Desse modo, a omissão em relação à notificação do Ministério Público do Trabalho representou um descumprimento da obrigação do Estado de reparar integralmente as supostas vítimas de atos de discriminação racial, bem como de zelar pela igualdade material nos espaços privados de trabalho.

137. Em vista das características particulares do presente caso e de sua conexão com o dever do Estado de garantir o acesso à justiça em condições de igualdade, deve-se notar que as ações e omissões do Ministério Público e do Poder Judiciário referidas previamente, quando vistas de forma isolada, poderiam ser consideradas uma série de deficiências no curso de um processo penal, e, nesse sentido, violatórias da Convenção. Entretanto, vistas de forma conjunta no processo penal, é evidente o impacto profundo que essas ações e omissões têm no acesso à justiça em condições de igualdade, em um contexto de discriminação racial estrutural e racismo institucional.

138. Por sua vez, a Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos utiliza o conceito de “racismo sistêmico” ao se referir ao “[... funcionamento de

¹⁹² Cf. Decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no processo de revisão criminal Nº. 993.07.100917-2, de 1º de julho de 2009 (expediente de prova, folha 1291).

¹⁹³ Cf. Decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no processo de revisão criminal Nº. 993.07.100917-2, de 1º de julho de 2009 (expediente de prova, folha 1293).

¹⁹⁴ Peritagem de Thula Pires apresentada na audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do 159º Período Ordinário de Sessões.

um sistema complexo e inter-relacionado de leis, políticas, práticas e atitudes nas instituições do Estado, no setor privado e nas estruturas sociais que, combinados, dão lugar a uma discriminação, distinção, exclusão, restrição ou preferência, direta ou indireta, intencional ou não, de fato ou de direito, por motivos de raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica”, e que muitas vezes se manifesta na forma de estereótipos raciais, preconceitos e parcialidade, com um vínculo na escravidão, no tráfico de escravos e no colonialismo. Conforme a Alta Comissária, o racismo sistêmico determina que as pessoas afetadas tenham mais probabilidade de viver na pobreza; ver-se afetadas por taxas de desemprego significativas e comparativamente altas; ganhem salários mais baixos; carecer de moradia adequada e viver em lugares desfavorecidos, segregados e perigosos; sofrer de forma desproporcional com a contaminação ambiental e a falta de água potável; ser vítimas de deslocamento forçado, entre outras consequências.¹⁹⁵

139. Nesse sentido, cabe reiterar que as supostas vítimas do caso *sub judice* são duas mulheres afrodescendentes que denunciaram perante as autoridades brasileiras ter sofrido discriminação racial no acesso ao trabalho em uma empresa privada. Conforme foi estabelecido previamente, as pessoas afrodescendentes no Brasil têm estado sujeitas à discriminação racial estrutural e ao racismo institucional,¹⁹⁶ que se manifestam também em seu acesso ao trabalho e à justiça. Tal realidade submete essas pessoas a uma situação de extrema vulnerabilidade, de modo que o risco de que seus direitos sejam afetados é elevado. Além da discriminação estrutural em função da raça ou cor da pele das supostas vítimas, em Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes confluíam outras desvantagens estruturais que contribuíram para sua vitimização, como seu gênero e sua situação econômica precária. Em outras palavras, a interseção de fatores de discriminação neste caso aumentou as desvantagens comparativas das supostas vítimas. Desse modo, as senhoras dos Santos e Ferreira compartilham fatores específicos de discriminação que sofrem as pessoas afrodescendentes, as mulheres e as pessoas em situação de pobreza, mas, além disso, sofrem uma forma específica de discriminação por conta da confluência de todos esses fatores. Além disso, cabe salientar que, no presente caso, a situação de vulnerabilidade das supostas vítimas também se deve à assimetria de poder que existe em qualquer relação de emprego.

140. Com efeito, perante a denúncia de um crime de racismo no acesso ao trabalho por parte de duas mulheres afrodescendentes em situação econômica

¹⁹⁵ Cf. Conselho de Direitos Humanos, *Relatório da Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos: Promoção e proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos africanos e dos afrodescendentes frente ao uso excessivo da força e outras violações dos direitos humanos por parte dos agentes da ordem*, *supra*, par. 9 e 10. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g21/122/06/pdf/g2112206.pdf>.

¹⁹⁶ O racismo institucional é explicado pela perita Thula Pires como o que “corresponde a formas organizativas, políticas, práticas e normas que resultam em tratamentos e resultados desiguais, garantindo a exclusão seletiva de grupos racialmente subordinados”. De acordo com a perita, essa dimensão do racismo é a que melhor permite perceber o funcionamento do sistema de justiça no Brasil. Cf. Versão escrita da peritagem de Thula Pires apresentada na audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do 159º Período Ordinário de Sessões (expediente de prova, folha 1464).

precária, as autoridades estatais deviam ter adotado todas as medidas necessárias para investigar os fatos, com a devida diligência reforçada e em prazo razoável, sempre levando em consideração os padrões de discriminação racial estrutural e interseccional em que estavam imersas as senhoras dos Santos e Ferreira. Pelo contrário, a Corte observa que, longe de cumprir suas obrigações positivas para superar a discriminação racial estrutural, esta última permeou as ações e omissões das autoridades durante o processo penal.

141. Em conclusão, a Corte constata que os atos e omissões das autoridades judiciais e – em certa medida – do Ministério Público quanto à condução do processo e ao padrão de prova reproduziram o racismo institucional contra Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes, o que redundou em sua revitimização e contribuiu para perpetuar as altas taxas de impunidade da discriminação racial contra a população afrodescendente, em um contexto de discriminação estrutural.

142. Em vista do exposto, a Corte conclui que o Brasil é responsável pela falta de devida diligência reforçada na investigação da violação do direito à igualdade e à não discriminação por razão de raça e cor, em prejuízo de Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes, e pela reprodução da discriminação estrutural e do racismo institucional, o que anulou o direito de acesso à justiça em condições de igualdade das senhoras dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes, e levou à revitimização das vítimas. Portanto, o Tribunal conclui que o Estado do Brasil é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais, à igualdade perante a lei e à proteção judicial, constantes dos artigos 8.1, 24 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao dever de respeito e garantia dos direitos protegidos na Convenção, estabelecido no artigo 1.1, e ao direito ao trabalho, estabelecido no artigo 26 do mesmo instrumento, em detrimento de Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes.

B.4.2 O dano ao projeto de vida das senhoras dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes.

143. Segundo estabeleceu esta Corte em sua jurisprudência, o projeto de vida¹⁹⁷ se sustenta nos direitos que a Convenção Americana reconhece e garante. Em decisões anteriores, e à luz das características de cada caso, foi feita referência específica ao dano ao direito à vida com dignidade e ao direito à liberdade, da perspectiva do direito à autodeterminação nos diferentes aspectos da vida.¹⁹⁸ Como parte do

¹⁹⁷ A Corte entendeu que o projeto de vida inclui a realização integral de cada pessoa e se expressa, conforme o caso, em suas expectativas e opções de desenvolvimento pessoal, familiar e profissional, em consideração a suas circunstâncias, suas potencialidades, suas aspirações, suas aptidões e sua vocação. Tudo isso permite que a pessoa estabeleça, de maneira razoável, determinadas perspectivas ou opções para o futuro e tente alcançá-las, desse modo configurando fatores que, conforme o caso, dão sentido à própria existência, à própria vida de cada ser humano. Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº. 42, par. 147 a 149; e *Caso Pérez Lucas e outros Vs. Guatemala. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 4 de setembro de 2024. Série C Nº. 536, par. 181.

¹⁹⁸ Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Reparaciones e Custas*, *supra*, par. 148; e *Caso Pérez Lucas e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 182.

livre desenvolvimento de sua personalidade, a pessoa tem direito a suas próprias expectativas e opções de vida, e a fazer o que razoável e lícitamente esteja a seu alcance para realizá-las.¹⁹⁹

144. No caso concreto, não cabe dúvida de que as vítimas foram gravemente impedidas de desenvolver seu projeto de vida sem discriminação e sem estar sujeitas a estereótipos raciais. Essa situação foi agravada de maneira irreparável ou dificilmente reparável devido à ação institucional, que se manifestou na falta de acesso à justiça em condições de igualdade, em um contexto de discriminação racial estrutural e sistêmica.

145. Esta Corte considera que o Estado deixou de garantir e proteger o núcleo de direitos indispensáveis para o desenvolvimento de um projeto de vida digno e sem discriminação por raça ou cor de Neusa dos Santos Nascimento e a Gisele Ana Ferreira Gomes, ao não assegurar seu acesso à justiça em condições de igualdade quando denunciaram condutas consideradas discriminatórias, de acordo com o direito interno e o Direito Internacional.

146. Segundo o estabelecido (*supra* par. 142), a Corte concluiu que o processo penal iniciado após a denúncia de crime de racismo apresentada por Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes resultou em atos e omissões sem a devida diligência reforçada exigida para corroborar os indícios de discriminação, e redundou em sua revitimização. A duração do processo, reconhecida pelo próprio Estado como irrazoável, a ausência de uma resposta judicial adequada à denúncia de discriminação, aliadas ao racismo institucional reproduzido pelas autoridades judiciais durante o processo levaram à perpetuação da discriminação e à ramificação de suas consequências.

147. Decorre dos depoimentos das vítimas prestados na audiência pública perante a Corte que, tendo sido vítimas de um ato de discriminação por parte de um terceiro, a falta de acesso à justiça em condições de igualdade não apenas provocou sentimentos de humilhação, sofrimento, angústia e desproteção, mas também se consolidou como uma mensagem de rejeição social e institucional que marcou de forma negativa seu desenvolvimento pessoal em condições dignas. Cumpre salientar que os fatos provados no presente caso não apenas apresentam as vítimas como duas jovens mulheres com ensino médio que, no final da década de 1990, buscavam se inserir por mérito próprio na atividade produtiva e que enfrentaram a discriminação racial no acesso ao trabalho no âmbito privado, mas também revelam os obstáculos que – apesar do reconhecimento legal do crime de racismo – a própria

¹⁹⁹ A jurisprudência interamericana favoreceu uma interpretação ampla do valor da liberdade, reconhecido no artigo 7.1 da Convenção Americana, tendo considerado que esse preceito inclui um conceito de liberdade em um sentido extenso, entendido como a capacidade de fazer e não fazer tudo o que esteja lícitamente permitido. Em outras palavras, conforme explicou o Tribunal, a liberdade constitui o direito de toda pessoa de organizar, em conformidade com a lei, sua vida individual e social conforme suas próprias opções e convicções. A liberdade, assim definida, é um direito humano básico, próprio dos atributos da pessoa, que se projeta em todo o conteúdo da Convenção. Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez. Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C Nº. 170, par. 52; e *Caso Pérez Lucas e outros Vs. Guatemala, supra*, par. 183.

institucionalidade promove como desestímulo *de facto* à superação individual das desigualdades históricas.

148. Além disso, Neusa dos Santos Nascimento mencionou que se viu obrigada a trabalhar como jardineira²⁰⁰ e Gisele Ana Ferreira Gomes, como empregada doméstica.²⁰¹ Ambos relataram que tiveram muitas dificuldades para encontrar oportunidades de trabalho compatíveis com sua experiência e formação, e decidiram buscar empregos para os quais “sua aparência não seria relevante”,²⁰² que ofereciam remuneração mais baixa, o que intensificou a precariedade de sua situação econômica.

149. A esse respeito, a senhora dos Santos declarou que:

[...] Quando vou em uma entrevista, eu tenho muito medo sempre das pessoas, das pessoas fazerem a mesma coisa. Por exemplo, agora, em 2019, eu me formei como professora e tem uma colega minha que sempre coloca que tem vagas numa escola alemã que ela trabalha e ela acaba de colocar a vaga no WhatsApp e eu ligo nessa empresa [...] e a coordenadora sempre diz “já contratei”. Então, isso para mim é sempre como se repetisse a mesma coisa. [...] Eu acho que eu fiquei [com] muito [...] medo e sentindo, na verdade, a coisa se repete né, a coisa se repete de várias formas e foi dificultando minha vida, foi dificultando-a de várias maneiras.²⁰³

150. Além disso, relatou que, em algum momento, quando lhe ofereceram um cargo de coordenadora em uma escola americana, ela não o aceitou porque [...] não [teve] coragem de assumir essas vagas [...], porque [...] [acreditava que seria] discriminada, [ela] não [tinha] coragem de ocupar essa vaga, como uma síndrome de [...] impostor, [...] é como se [ela] tivesse que ocupar aquele espaço mas [ela] não [tivesse] coragem, [ela] acha que as pessoas vão olhar para [ela], achar que [ela] não deveria estar ali e vão discriminar[á-la] e que vai doer muito, então, [ela] acaba se afastando, se encolhendo.²⁰⁴

151. No mesmo sentido, Gisele Ana Ferreira Gomes declarou que:

[...] depois da primeira audiência, quando eu fiquei sabendo que nós havíamos perdido, o sentimento foi de desespero, porque é como

²⁰⁰ Cf. Depoimento de Neusa dos Santos Nascimento prestado na audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do 159º Período Ordinário de Sessões.

²⁰¹ Cf. Depoimento de Gisele Ana Ferreira Gomes prestado na audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do 159º Período Ordinário de Sessões.

²⁰² Cf. Depoimento de Neusa dos Santos Nascimento prestado na audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do 159º Período Ordinário de Sessões.

²⁰³ Depoimento de Neusa dos Santos Nascimento prestado na audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do 159º Período Ordinário de Sessões.

²⁰⁴ Depoimento de Neusa dos Santos Nascimento prestado na audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do 159º Período Ordinário de Sessões.

se a justiça dissesse para mim ‘podem te tratar com racismo, podem te tratar mal, não tem problema’, eu não me senti defendida.²⁰⁵

[...] não acreditei que alguém ou que a justiça faria algo por mim [...] Fiquei muito brava [...] e [...] me recordo que, quando eu saí do escritório com a notícia, eu falei: não quero voltar aqui, não quero mais ouvir isso, não quero mais viver isso. Ninguém vai me defender e eu preciso trabalhar. [...] Parei de procurar empregos de pesquisadora ou empregos que talvez a minha aparência fosse importante, então eu fui trabalhar com minha mãe de empregada doméstica, porque trabalhar como empregada doméstica você não precisa falar, [...] sua aparência não é importante e você ganha um dinheiro honesto. Então, para mim, era mais fácil. Era um meio de ajudar a minha mãe, sustentar os meus irmãos e não me expor a fazer entrevistas de emprego de novo, [...] não precisava me expor, me apresentar para ninguém e para mim era mais fácil.²⁰⁶

[...] ai eu trabalhei como telemarketing durante aproximadamente seis anos, quase sete anos, porque no Brasil o operador de telemarketing, também o importante é só a voz né. Como você atende no telefone, a aparência não é importante, então, para mim, também era mais fácil.²⁰⁷

[...] eu procurei não buscar emprego que eu achava que as minhas características pudessem impactar. [...] Como também não tinha condições de entrar numa faculdade, por ser negra e ter apenas o ensino médio, eu tinha muito medo da recusa, de ser recusada novamente. Então, eu não buscava nenhuma vaga que talvez a minha aparência poderia trazer uma recusa.²⁰⁸

152. Como se infere do acima exposto, a falta de proteção judicial afetou de forma adversa e nociva suas expectativas e opções de vida pessoais. Ao mesmo tempo, exemplifica a perpetuação de padrões de discriminação racial estrutural ou sistêmica que afetaram e afetam as mulheres afrodescendentes pertencentes aos setores menos favorecidos da sociedade, que aspiram desenvolver um projeto de vida digno como cidadãos produtivas, em condições de igualdade.

²⁰⁵ Depoimento de Gisele Ana Ferreira Gomes prestado na audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do 159º Período Ordinário de Sessões.

²⁰⁶ Depoimento de Gisele Ana Ferreira Gomes prestado na audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do 159º Período Ordinário de Sessões.

²⁰⁷ Depoimento de Gisele Ana Ferreira Gomes prestado na audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do 159º Período Ordinário de Sessões.

²⁰⁸ Depoimento de Gisele Ana Ferreira Gomes prestado na audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do 159º Período Ordinário de Sessões.

Ver: *Caso Spoltore Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 9

153. O Tribunal constata que a resposta judicial recebida por Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes, que reproduziu a discriminação racial estrutural e o racismo institucional aos quais as vítimas estavam sujeitas, impactou de forma profunda suas vidas, e nelas provocou um intenso sentimento de injustiça, impotência e insegurança, a ponto de afetar suas aspirações, expectativas e projetos de trabalho e, portanto, seu direito de desenvolver um projeto de vida sem discriminação.

154. Tendo em vista o exposto, a Corte conclui que o Estado é responsável pela violação dos direitos à vida digna, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias judiciais, à proteção da honra e da dignidade, à igualdade perante a lei e ao acesso à justiça, estabelecidos nos artigos 4, 5, 7, 8, 11, 24 e 25 da Convenção Americana, em relação à obrigação de garantir a igualdade e a não discriminação no acesso aos direitos econômicos, sociais e culturais, em especial o direito ao trabalho, protegidos em seus artigos 1. 1 e 26, em detrimento de Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes, e pelo dano a seu projeto de vida.

X REPARAÇÕES

155. Com base no disposto no artigo 63.1 da Convenção Americana, a Corte destacou que toda violação de uma obrigação internacional que tenha causado dano compreende o dever de repará-lo adequadamente, e que essa disposição incorpora uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre responsabilidade do Estado.²⁰⁹

156. A reparação do dano ocasionado pela infração de uma obrigação internacional exige, sempre que seja possível, a plena restituição (*restitutio in integrum*), que consiste no restabelecimento da situação anterior. Caso isso não seja viável, como ocorre na maioria dos casos de violações de direitos humanos, o Tribunal determinará medidas para garantir os direitos violados e reparar as consequências que as infrações provocaram.²¹⁰ Portanto, a Corte considerou a necessidade de conceder diversas medidas de reparação, a fim de ressarcir os danos de maneira integral, razão pela qual, além das compensações pecuniárias, as medidas de restituição, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição assumem especial relevância pelos danos ocasionados.²¹¹

²⁰⁹ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparações e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C Nº. 7, par. 25; e *Caso Capriles Vs. Venezuela, supra*, par. 190.

²¹⁰ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparações e Custas, supra*, par. 25 e 26; e *Caso Capriles Vs. Venezuela, supra*, par. 191.

²¹¹ 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 Capriles Vs. Venezuela, supra*, par. 191.

157. A Corte estabeleceu que as reparações devem ter um nexo causal com os fatos do caso, as violações declaradas, os danos comprovados, bem como com as medidas solicitadas para reparar os danos respectivos. Portanto, a Corte deverá observar essa concomitância para se pronunciar devidamente e conforme o direito.²¹²

158. Levando em consideração as violações da Convenção Americana declaradas no capítulo anterior e à luz dos critérios fixados na jurisprudência do Tribunal em relação à natureza e alcance da obrigação de reparar,²¹³ a Corte analisará as pretensões apresentadas pela Comissão, bem como os argumentos do Estado a respeito, com o objetivo de dispor a seguir as medidas destinadas a reparar as referidas violações.

159. Em suas alegações finais, os representantes solicitaram à Corte que ordenasse medidas de reparação em favor das vítimas do presente caso.²¹⁴ No entanto, o escrito de solicitações, argumentos e provas não foi apresentado na oportunidade processual estabelecida no artigo 40 do Regulamento da Corte.²¹⁵ Por conseguinte, os pedidos de reparação que apresentaram em suas alegações finais escritas não poderão ser levados em consideração, podendo-se examinar somente as recomendações formuladas pela Comissão no Relatório de Mérito nº 5/20.

A. Parte lesada

160. Este Tribunal considera parte lesada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção, aquele que tenha sido declarado vítima da violação de algum direito nela reconhecido. Portanto, esta Corte considera “parte lesada” as senhoras Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes, as quais, em sua condição de vítimas das violações declaradas no Capítulo IX, serão consideradas beneficiárias das reparações que sejam ordenadas a seguir.

²¹² Cf. *Caso Ticona Estrada Vs. Bolívia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C Nº. 191, par. 110; e *Caso Capriles Vs. Venezuela*, *supra*, par. 192.

²¹³ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*, *supra*, par. 25 a 27; e *Caso Capriles Vs. Venezuela*, *supra*, par. 193.

²¹⁴ Em suas alegações finais escritas, os representantes solicitaram: i) a reparação individual e pecuniária pelas violações sofridas; ii) que o Estado seja instado a promover internamente protocolos de investigação de crimes raciais e de gênero em suas esferas de competência; iii) medidas efetivas de fiscalização e monitoramento, observando [o]s princípio[s] de direitos humanos e empresariais; e iv) que o Estado e os estados federados sejam instados a criar fundos que possam incluir recursos que sejam aplicados no combate ao racismo estrutural. Além disso, em suas alegações finais orais, solicitaram v) a capacitação em direitos humanos e questões raciais e de gênero de servidores públicos da justiça, inclusive policiais, delegados, promotores e juízes.

²¹⁵ “Artigo 40. Escrito de petições, argumentos e provas 1. Notificada a apresentação do caso à suposta vítima ou aos seus representantes, estes disporão de um prazo improrrogável de dois meses, contado a partir do recebimento desse escrito e de seus anexos, para apresentar autonomamente à Corte seu escrito de petições, argumentos e provas. 2. O escrito de petições, argumentos e provas deverá conter: a. a descrição dos fatos dentro do marco fático estabelecido na apresentação do caso pela Comissão; b. as provas oferecidas, devidamente ordenadas, com indicação dos fatos e argumentos sobre os quais versam; c. a individualização dos declarantes e o objeto de sua declaração. No caso dos peritos, deverão ademais remeter seu currículo e seus dados de contato; d. as pretensões, incluídas as que concernem a reparações e custas”. Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Aprovado pela Corte no LXXXV Período Ordinário de Sessões, realizado de 16 a 28 de novembro de 2009, art. 40.

B. Obrigação de investigar os fatos e identificar, julgar e, quando seja pertinente, punir os responsáveis

161. A *Comissão* recomendou que se conclua com a devida diligência o processo penal conduzido pelos fatos do presente caso e que se assegure a execução efetiva da respectiva sentença. Cumpre salientar que essa recomendação foi proposta quando a Comissão não tinha notícia da morte do único acusado no processo penal.

162. O *Estado* não apresentou alegações sobre essa medida de reparação.

163. A *Corte* considera que o Estado está obrigado a combater a impunidade por todos os meios disponíveis, já que esta propicia a repetição crônica das violações de direitos humanos.²¹⁶ A ausência de uma investigação completa e efetiva sobre os fatos constitui uma fonte adicional de sofrimento e angústia para as vítimas.²¹⁷

164. Com relação ao exposto, no Capítulo IX, a Corte declarou que, nas investigações realizadas sobre a discriminação contra as senhoras dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes, em março de 1998, o Estado descumpriu as normas de devida diligência reforçada para casos de discriminação racial, o que resultou na falta de devido julgamento, punição da conduta discriminatória e reparação de suas consequências. Além disso, foi determinado que a falta de administração de justiça no caso reproduziu o racismo estrutural e institucional existente no Brasil, revitimizando as senhoras dos Santos e Ferreira.

165. Neste caso o Tribunal observa que uma eventual reabertura das investigações não é procedente, devido ao fato de que o suposto responsável pelas condutas originais faleceu. Sem prejuízo do exposto, o sofrimento causado pela impunidade ocasionada devido à atribuição indevida do ônus da prova às vítimas, a falta de perspectiva de raça e gênero na avaliação dos elementos probatórios existentes, bem como o particular efeito negativo da impunidade sobre as pessoas que enfrentaram discriminação estrutural e racismo institucional serão considerados oportunamente na seção sobre indenização.

C. Medidas de reabilitação

166. A *Corte* determinou que as vítimas do caso tiveram sua integridade psíquica lesada (*supra* par. 154), em virtude das falhas na coleta e avaliação da prova da discriminação e da revitimização a que foram submetidas durante os processos judiciais. Portanto, julga conveniente dispor que o Estado proporcione tratamento psicológico e/ou psiquiátrico a Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes, caso solicitem. Esses tratamentos deverão ser oferecidos de maneira gratuita

²¹⁶ Cf. *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C Nº. 4, par. 174; e *Caso González Méndez Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de agosto de 2024. Série C Nº. 532, par. 196.

²¹⁷ Cf. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C Nº. 101, par. 264; 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.

e de forma prioritária, adequada e efetiva, por meio de instituições estatais de saúde especializadas. Do mesmo modo, oferecidos, na medida do possível, nos centros mais próximos do local de residência das vítimas, pelo tempo que seja necessário, e incluir o fornecimento dos medicamentos que eventualmente sejam necessários. Caso não haja centros de atenção próximos, os custos relativos a transporte e alimentação deverão ser financiados. O tratamento psicológico e/ou psiquiátrico oferecido deverá considerar as circunstâncias e necessidades particulares das vítimas, conforme acordado com elas e depois de uma avaliação individual.

167. Os beneficiários dispõem de um prazo de 18 meses, contados a partir da notificação da presente Sentença, para confirmar ao Estado sua intenção de receber tratamento psicológico e/ou psiquiátrico, conforme seja o caso. Por sua vez, o Estado disporá de um prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento da referida solicitação, para oferecer de maneira efetiva a atenção solicitada e designar um interlocutor com as vítimas.

D. Medidas de satisfação

168. A *Comissão* recomendou que sejam integralmente reparadas as violações de direitos humanos ocorridas, incluindo uma reparação simbólica que promova a prevenção do racismo e da discriminação racial no âmbito do trabalho.

169. O *Estado* não apresentou alegações sobre essa medida de reparação.

D.1. Publicação da Sentença

170. Como fez em outros casos,²¹⁸ a Corte dispõe que o Estado publique, no prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente decisão, em corpo 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 de São Paulo; b) a presente Sentença na íntegra, disponível pelo período de um ano, nas páginas eletrônicas do Governo Federal e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de forma acessível ao público; e c) a Sentença nas contas de redes sociais oficiais do Governo Federal e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Do mesmo modo, o Estado deverá elaborar um vídeo institucional de um minuto, a ser divulgado nas redes sociais do Governo Federal e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, narrando os pontos resolutivos da presente Sentença. As publicações nas redes sociais deverão informar que a Corte Interamericana emitiu Sentença no presente caso declarando a responsabilidade internacional do Estado, bem como o *link* no qual se possa acessar diretamente seu texto completo. Além disso, essas publicações deverão ser repetidas, pelo menos cinco vezes, pela instituição de que se trate, em horário comercial, e deverão permanecer em seus perfis de redes sociais. O Estado

²¹⁸ Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C Nº. 88, par. 79; e *Caso Capriles Vs. Venezuela, supra*, par. 201.

deverá informar de forma imediata este Tribunal, tão logo proceda a cada uma das publicações ordenadas, independentemente do prazo de um ano para apresentar seu primeiro relatório, conforme destaca o ponto resolutivo 17 da presente Sentença.

D.2. Ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional e de desculpas públicas

171. A fim de reparar o dano causado às vítimas, evitar que atos de discriminação fiquem invisibilizados e que fatos como os deste caso se repitam, e, caso as vítimas manifestem seu consentimento, a Corte ordena ao Estado que realize um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional e um pedido público de desculpas em relação a todas as violações declaradas no presente caso, no prazo de um ano a partir da manifestação de consentimento das vítimas. O Estado disporá de um prazo de três meses, a partir da notificação da presente Sentença, para consultar as vítimas sobre sua vontade de que esse ato seja realizado e de participar dele. Em caso afirmativo, o Estado deverá assegurar a participação das vítimas e convidar seus representantes nas instâncias nacionais e internacionais para o evento. O Estado e as vítimas e/ou seus representantes deverão acordar a modalidade de cumprimento do ato público, bem como as particularidades que sejam necessárias, tais como o lugar e a data de sua realização. Além disso, o Estado deverá divulgar esse ato pelos meios de comunicação, da maneira mais ampla possível, inclusive por rádio, televisão e redes sociais do Governo Federal. As autoridades que deverão estar presentes ou participar desse ato deverão ser altos funcionários da esfera federal e estadual.

E. Garantias de não repetição

172. A Comissão solicitou que seja realizada uma campanha nacional sobre questões de sensibilização contra a discriminação racial, com enfoque de gênero, no âmbito do trabalho, e respeito à importância de investigar e punir a discriminação racial de maneira efetiva e em prazo razoável, em conformidade com as normas interamericanas aplicáveis. Também solicitou que sejam adotadas estruturas legislativas, de política pública ou de qualquer outra natureza, que exijam, promovam e orientem as empresas no sentido de implementar a devida diligência em matéria de direitos humanos em seus processos de contratação de funcionários, especialmente no que diz respeito ao acesso ao emprego sem discriminação de mulheres afrodescendentes, de acordo com as normas interamericanas aplicáveis.

173. O Estado informou que promove políticas sobre igualdade racial no âmbito do Poder Judiciário e do Ministério Público. Referiu-se, especificamente, ao Grupo de Trabalho sobre “Políticas Judiciárias sobre Igualdade Racial no Âmbito do Poder Judiciário”, esclarecendo que se trata de uma iniciativa mediante a qual foram formuladas várias ações estruturais para o enfrentamento do racismo no âmbito desse poder e na prestação do serviço de justiça. Esclareceu também que foi realizado o seminário “Questões raciais e o Poder Judiciário”, no âmbito do Conselho Nacional

de Justiça, para discutir os mecanismos que dificultam a participação de pessoas afrodescendentes em espaços de poder, incluindo o Poder Judiciário, e identificar estratégias para garantir maior representatividade e acesso igualitário da população afrodescendente a esses espaços de trabalho.

174. Referiu-se ainda a iniciativas na esfera do Poder Judiciário, que incluem a realização de capacitações em questões raciais no plano dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça estaduais. Em relação às capacitações em São Paulo, o Estado informou sobre uma série de cursos e conferências sobre questões raciais que foram realizados entre 2016 e 2021.²¹⁹ Além disso, informou sobre a Resolução CNJ 386/2021, que, no artigo 6, dispõe que os órgãos competentes do Poder Judiciário devem promover a capacitação de magistrados, servidores, colaboradores e estagiários que atuam nos Centros Especializados de Atenção à Vítima, entre outros, em temas relacionados ao racismo. No mesmo sentido, ressaltou seminários, acordos interinstitucionais, reuniões, recomendações e decisões judiciais relacionadas a cotas raciais, participação de pessoas afrodescendentes em espaços de poder, ações estruturais para enfrentar o racismo no Poder Judiciário, interpretação de normas em matéria racial e julgamento com perspectiva de gênero. O Estado também informou a inclusão, mediante a resolução CNJ 423/2021, do tema “Direito Antidiscriminatório” nos concursos públicos de ingresso na magistratura em todos os setores do Poder Judiciário. Por outro lado, o Estado se referiu à criação das delegacias e serviços policiais especializados no combate à discriminação. Informou que, entre outros aspectos, o Estado de São Paulo dispõe de uma unidade policial especializada em discriminação.

E.1. Adoção de protocolos de investigação e julgamento de crimes de racismo

175. Além do exposto, a Corte observa que, durante a audiência pública do presente caso, a perita Thula de Oliveira Pires salientou que o Brasil não dispõe de protocolos para a investigação de casos de discriminação racial com perspectiva de gênero e raça. Afirmou que “a ausência desses protocolos tem impedido que haja uma investigação séria dos casos de racismo, não só porque silencia as vítimas na determinação das circunstâncias em que o racismo aconteceu, como não permite ou não promove a possibilidade de que haja uma adequada reparação”.²²⁰

176. Em virtude do exposto, e atendendo às violações declaradas no presente caso, a Corte julga pertinente ordenar ao Estado que adote um protocolo de investigação, no Estado de São Paulo, para casos em que supostamente tenham

²¹⁹ Destacou que a Escola Paulista da Magistratura realizou o curso “Direito e Questão Racial”, entre os meses de novembro de 2020 e fevereiro de 2021, no âmbito do Tribunal de Justiça desse Estado. Destacou também a realização das seguintes conferências: “Discriminação racial é sinônimo de maus-tratos: a importância do ECA para a proteção das crianças negras”, em dezembro de 2016; “Injúria racial e racismo: evolução jurisprudencial”, em junho de 2021. Além disso, salientou a existência das seguintes aulas nos cursos de formação e capacitação de magistrados: “Políticas Raciais” (2016), “Ações Afirmativas - discriminação racial” (2016), “Direitos Humanos e Racismo Estrutural” (2020) e “A Polícia Militar e a luta contra o Racismo Estrutural” (2021).

²²⁰ Cf. Depoimento da perita Thula Rafaela de Oliveira Pires durante a audiência pública do presente caso.

ocorrido fatos de discriminação racial, de modo que os fatos sejam investigados e julgados com uma perspectiva interseccional de raça e gênero. Para a formulação desse protocolo, deverão ser levadas em conta as normas internacionais em matéria de discriminação racial, igualdade e não discriminação estabelecidas na presente Sentença (*supra*, par. 115 a 124) e na jurisprudência da Corte. Especificamente, o protocolo deve referir-se à coleta e avaliação da prova e à devida diligência, com perspectiva de raça e gênero, na produção de provas relativas à discriminação racial, bem como à avaliação de indícios para determinar a existência de motivações raciais nas condutas investigadas. O Estado deverá adotar esse protocolo no prazo de dois anos a partir da notificação da presente Sentença.

E.2. Programas de capacitação em discriminação racial

177. Além do exposto, a Corte avalia de maneira positiva as diferentes medidas que o Estado adotou para enfrentar a discriminação racial (*supra* par. 173 e 174). Particularmente, em matéria de igualdade de gênero o Tribunal ressalta a importância da resolução 203, de 2015, e da resolução 525, de 2023, emitidas pelo Conselho Nacional de Justiça, mediante as quais, respectivamente, se reserva às pessoas afrodescendentes no âmbito do Poder Judiciário pelo menos 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos de acesso à magistratura,²²¹ e se aumenta de 40% para 60% as cotas por gênero na magistratura dos tribunais de segundo grau.²²² No entanto, no que diz respeito às medidas relacionadas com a capacitação de operadores judiciais, o Tribunal observa que as capacitações em matéria de discriminação racial no estado de São Paulo não são ministradas de forma constante, consistindo em conferências proferidas uma única vez entre 2016 e 2021.

178. Portanto, a Corte considera pertinente ordenar ao Estado que, no prazo de um ano a partir da notificação desta Sentença, inclua nos currículos permanentes de formação dos funcionários pertencentes ao Poder Judiciário e ao Ministério Público do Estado de São Paulo, um conteúdo específico em matéria de discriminação racial direta e indireta, incluindo uma análise das normas estabelecidos na presente Sentença e da jurisprudência da Corte relativa a casos em que foi violado o direito à igualdade e à não discriminação. As aulas devem incluir conteúdos sobre devida diligência, coleta e avaliação da prova no processo penal, perspectiva racial e de gênero, e medidas para prevenir a revitimização na investigação e julgamento de crimes de discriminação racial, de acordo com as normas interamericanas na matéria (*supra* par. 91-124). As capacitações devem também incluir o conteúdo dos protocolos padronizados ordenados pela Corte (*supra* par. 176).

²²¹ Conselho Nacional de Justiça, Resolução Nº. 203, de 23 de junho de 2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2203>.

²²² Conselho Nacional de Justiça, Resolução Nº. 525, de 27 de setembro de 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5277>.

E.3. Notificação de ofício ao Ministério Público do Trabalho

179. Durante a audiência pública do presente caso, a perita Thula de Oliveira Pires também se referiu à capacidade do Ministério Público do Trabalho de fiscalizar as ações das empresas em matéria trabalhista, e aludiu à importância de que se instituisse uma notificação compulsória a essa entidade por parte das autoridades judiciais, de modo a não onerar a vítima e promover sua proteção integral.²²³

180. Nesse sentido, em virtude da devida diligência reforçada que se requer em casos de discriminação racial, e levando em conta as atribuições constitucionais do Ministério Público do Trabalho (*supra* par. 136), o *Tribunal* julga pertinente ordenar que o Estado adote as medidas necessárias para que as pessoas que exerçam funções no Poder Judiciário notifiquem ao Ministério Público do Trabalho desse Estado os supostos atos de discriminação racial no local de trabalho de que tenham conhecimento, a fim de que essa instituição realize as investigações pertinentes no âmbito de suas competências. O Estado deverá adotar as referidas medidas em prazo razoável.

181. Conforme as obrigações que decorrem da Convenção Americana, enquanto essas medidas são adotadas, as autoridades competentes deverão exercer o controle de convencionalidade, aplicando os parâmetros fixados nesta Sentença. Para esse efeito, este Tribunal reitera que é função de todas as instâncias e órgãos estatais exercer um adequado controle de convencionalidade, aplicando as disposições da Convenção e suas fontes, incluindo a jurisprudência da Corte Interamericana, devendo, por sua vez, efetuar uma interpretação conjunta do direito interno e do Direito Internacional, a fim de privilegiar o que seja mais favorável para a proteção dos direitos.²²⁴

E.4. Coleta de dados e cifras em matéria de acesso à justiça com distinção de raça, cor e gênero

182. A Corte lembra a importância de que os Estados disponham de informações, dados e estatísticas atualizados e confiáveis sobre as realidades que as pessoas vivem, como base e fundamento para a formulação, adoção e execução de decisões, políticas públicas e medidas destinadas a tornar efetivos seus direitos. Do mesmo modo, o Tribunal considerou que esses dados devem-se basear em metodologias apropriadas que permitam refletir aquelas realidades, para atender da melhor maneira às necessidades específicas das pessoas e dos diferentes grupos populacionais.²²⁵

²²³ Cf. Depoimento da perita Thula Rafaela de Oliveira Pires durante a audiência pública do presente caso.

²²⁴ Cf. *Inter alia*, *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C Nº. 154, par. 124; *Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 2020. Série C Nº. 409, par. 93; *Caso Ríos Avalos e outro Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 19 de agosto de 2021. Série C Nº. 429, par. 198; *Caso dos Buzos Miskitos (Lemoth Morris e outros) Vs. Honduras, supra*, par. 45; *Caso Família Julien Grisonas Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de setembro de 2021. Série C Nº. 437, par. 193; *Caso Álvarez Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito e Reparações*. Sentença de 24 de março de 2023. Série C Nº. 487, nota de rodapé 110; e *Caso Pérez Lucas e outros Vs. Guatemala, supra*, par. 238.

²²⁵ 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*

183. Sobre o assunto, a perita Thula de Oliveira Pires ressaltou a importância de que sejam produzidos dados com recorte de raça e cor em todos os serviços públicos e privados do Brasil, não somente no que diz respeito ao mercado de trabalho, mas também ao funcionamento do sistema judiciário e outros.²²⁶

184. Portanto, à luz das violações do presente caso, o Tribunal julga pertinente ordenar que, no prazo de dois anos, o Estado formule e implemente um sistema de compilação de dados e cifras, ou acrescente, a um sistema já existente, a informação sobre investigações, denúncias, absolvições, condenações e arquivamento de processos judiciais (penais, civis e trabalhistas) no Estado de São Paulo, de maneira que seja possível desagregar as informações, pelo menos segundo os critérios de raça, cor e gênero das pessoas denunciadas, supostas vítimas e pessoas denunciadas, com a finalidade de monitorar o acesso de pessoas afrodescendentes à justiça, particularmente mulheres afrodescendentes, e para facilitar a formulação e a implementação de políticas públicas antidiscriminatórias no acesso à justiça. O banco de dados deverá permitir distinguir o número de casos que foram efetivamente judicializados, identificando o número de acusações, condenações, absolvições e arquivamentos, e a natureza do fato em julgamento. O Estado deverá tomar as medidas para garantir que essas informações sejam de acesso público, garantindo a reserva dos dados pessoais das supostas vítimas e das pessoas denunciadas.²²⁷

185. O Estado deverá apresentar à Corte, durante cinco anos, a partir da implementação do sistema de compilação de dados, um relatório anual no qual especifique as ações realizadas para essa finalidade.

E.5. Adoção de medidas para prevenir a discriminação em processos de contratação de pessoal

186. Além do exposto, o Tribunal julga pertinente ordenar que o Estado adote as medidas legislativas, administrativas, de política pública ou de qualquer outra natureza que sejam necessárias para assegurar que se incentive e oriente as empresas a implementar medidas para prevenir a discriminação em seus processos de contratação de pessoal, particularmente em relação ao acesso ao emprego sem discriminação de mulheres afrodescendentes, em conformidade com as normas interamericanas aplicáveis (*supra* par. 107-114).

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. 345; e Caso *Membros da Corporação Coletivo de Advogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*, *supra*, nota de rodapé 1095.

²²⁶ Cf. Depoimento da perita Thula Rafaela de Oliveira Pires durante a audiência pública do presente caso.

²²⁷ Cf. *Mutatis mutandis*, Caso *López Soto e outros Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de setembro de 2018. Série C Nº 362, par. 349; e Caso *Membros da Corporação Coletivo de Advogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colômbia*, *supra*, par. 1049.

E.6. Outras medidas solicitadas

187. Como medidas de não repetição, a *Comissão* solicitou que: i) seja realizada uma campanha nacional sobre questões de sensibilização contra a discriminação racial com enfoque de gênero no âmbito do trabalho; e ii) que sejam adotadas estruturas legislativas, de política pública ou de qualquer outra natureza que exijam, incentivem e orientem as empresas na implementação da devida diligência em matéria de direitos humanos em seus processos de contratação de funcionários, particularmente em relação ao acesso ao emprego sem discriminação por mulheres afrodescendentes, em conformidade com as normas interamericanas aplicáveis.

188. O *Estado* afirmou que já realiza campanhas e iniciativas de conscientização contra a discriminação racial, bem como projetos contra a discriminação de gênero no âmbito do trabalho.²²⁸ Além disso, destacou que o Estado já adota e implementa, entre outras, medidas legislativas²²⁹ e de política pública,²³⁰ destinadas a prevenir e reprimir a discriminação racial, inclusive no mercado de trabalho, no âmbito privado e público, estabelecendo políticas específicas destinadas a também evitar qualquer discriminação contra as mulheres afrodescendentes nesses espaços.

189. A *Corte* considera que a emissão da presente Sentença e as reparações ordenadas neste capítulo são suficientes e adequadas para remediar as violações sofridas pelas vítimas e, portanto, não julga necessário ordenar medidas adicionais.

F. Indenizações compensatórias

190. A *Comissão* recomendou que sejam integralmente reparadas as violações de direitos humanos ocorridas, inclusive uma justa compensação pelos danos materiais e imateriais causados.

191. O *Estado* havia inicialmente salientado que as supostas vítimas não esgotaram os recursos disponíveis no âmbito interno para obter uma reparação plena e justa em casos de discriminação racial. Além disso, havia assegurado que não procedia ordenar essa medida de reparação por uma aparente falta de interesse das supostas

²²⁸ 227 O Estado se referiu a: (i) Projeto Nacional de Inclusão Social de Jovens Negras e Negros no Mercado de Trabalho; (ii) Campanha “Eu sou a cor do Brasil”; (iii) Campanha “Nosso lugar é legítimo. Racismo é não reconhecer”; (iv) Campanha “Memórias Negras”; (v) Campanha “Desigualdade Racial e de Gênero no Mundo do Trabalho”; (vi) Campanhas contra a violência de gênero no trabalho; (vii) Campanha “Responsabilize-se”; e (viii) Plano de Ação Global do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.

²²⁹ O Estado mencionou as seguintes normas: i) preâmbulo, art. 3, 4, 5, 215 da Constituição Federal do Brasil de 1988; ii) Lei 12.288, de 2010, Estatuto da Igualdade Racial; iii) Lei 7.716, de 1989, que estabelece tipos penais que criminalizam o preconceito de raça ou cor; e iv) Decreto 9.571/2018, que orienta as empresas a introduzirem a devida diligência em direitos humanos em suas atividades empresariais, bem como em seus processos de contratação. Além disso, referiu-se a uma série de iniciativas legislativas que estariam em tramitação perante o Congresso Nacional brasileiro.

²³⁰ O Estado destacou: (i) o Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial; (ii) a Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial; (iii) a Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial; (iv) o Plano Nacional de Promoção da Igualdade Racial; (v) as políticas étnico-raciais: conceitos e métodos na superação do racismo e das desigualdades; (vi) o Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador; (vii) o Programa “Pró-Equidade de Gênero e Raça”; e (viii) ações afirmativas: políticas públicas destinadas a corrigir as desigualdades raciais e oferecer igualdade de oportunidades para todos.

vítimas na reparação dos danos sofridos, com base no fato de que a Senhora Ferreira não foi localizada pelos representantes. Considerou também que não se deve ordenar essa medida porque a responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar exigem uma conduta estatal, um nexo causal e um dano, e ressaltou que os dois primeiros elementos não estão presentes neste caso. Ao realizar seu reconhecimento parcial de responsabilidade, o Estado renunciou à exceção da falta de esgotamento dos recursos internos e não se pronunciou sobre esses pedidos de reparação.

192. Este *Tribunal* estabeleceu que o dano imaterial “pode compreender tanto o sofrimento e as aflições causados pela violação como o desprezo de valores muito significativos para as pessoas e qualquer alteração, de carácter não pecuniário, nas condições de vida das vítimas”. Por outro lado, dado que não é possível atribuir ao dano imaterial um equivalente monetário preciso, só pode ser objeto de compensação, para os fins de reparação integral à vítima, mediante o pagamento de uma quantia em dinheiro ou a entrega de bens ou serviços apreciáveis em dinheiro, que o Tribunal determine numa aplicação razoável de arbítrio judicial e de maneira justa.²³¹

193. No presente caso a Corte considerou provado que as senhoras dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes sofreram tratamento discriminatório por parte das autoridades judiciais na tramitação do processo judicial conduzido pelos atos de discriminação racial de que foram vítimas. A esse respeito, durante a audiência pública do presente caso, as vítimas se referiram aos sentimentos de angústia e frustração que lhes causou ver que não se fazia justiça pelos atos que sofreram, ao qual se somavam outros atos de discriminação que já haviam sofrido no passado.²³² Além disso, se referiram ao sentimento de desamparo diante da falta de resposta das autoridades judiciais e da rejeição que isso causou no processo judicial e, inclusive, na busca de emprego.²³³ Nesse sentido, a perita Thula de Oliveira Pires indicou que a reparação integral e adequada das vítimas de discriminação deve levar em conta não só a violação específica a que foram expostas, mas também “o impacto que o racismo e o sexismo produzem no seu projeto de vida”.²³⁴

194. Em consideração ao exposto, às violações declaradas e aos sofrimentos experimentados pelas vítimas, assim como ao dano ao seu projeto de vida e à impossibilidade de reabrir o processo penal (*supra par.* 165), este Tribunal ordena, de maneira justa, o pagamento de US\$50.000,00 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América), a título de dano imaterial em favor de cada uma das vítimas do presente caso.

²³¹ 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 Capriles Vs. Venezuela, supra*, par. 211.

²³² Cf. Depoimento de Neusa dos Santos Nascimento durante a audiência pública do presente caso.

²³³ Cf. Depoimento de Gisele Ana Ferreira Gomes durante a audiência pública do presente caso.

²³⁴ Cf. Depoimento da perita Thula Rafaela de Oliveira Pires durante a audiência pública do presente caso.

G. Custas e gastos

195. O *Estado* solicitou que o pagamento desses itens só seja ordenado no caso de que seja declarada sua responsabilidade internacional e solicitou que, ao analisar as solicitações de custas e gastos, a Corte leve em conta os parâmetros geralmente aplicados em sua jurisprudência, considerando apenas as quantias razoáveis, que tenham sido devidamente comprovadas e que sejam necessárias para a atuação dos representantes perante o Sistema Interamericano.

196. A Corte recorda que, conforme sua jurisprudência, as custas e gastos fazem parte do conceito de reparação, já que a atividade desenvolvida pelas vítimas para obter justiça, no âmbito tanto nacional como internacional, implica em gastos que devem ser compensados quando a responsabilidade internacional do Estado é declarada por meio de uma sentença condenatória. Quanto ao reembolso das custas e gastos, cabe ao Tribunal apreciar prudentemente seu alcance, o qual compreende os gastos gerados perante as autoridades da jurisdição interna, bem como os oriundos do curso do processo perante o Sistema Interamericano, levando em conta 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 destacados pelas partes, desde que o montante seja razoável.²³⁵

197. No presente caso, diante da falta de apoio probatório quanto às despesas incorridas na jurisdição interna e perante o litígio do caso no plano internacional, o Tribunal decide ordenar, de maneira justa, o pagamento de US\$15.000,00 (quinze mil dólares dos Estados Unidos da América), a título de custas e gastos, a ser dividido entre os representantes das vítimas. Essa quantia deverá ser entregue diretamente aos representantes. Na etapa de supervisão de cumprimento da presente Sentença, a Corte poderá dispor o reembolso, por parte do Estado, às vítimas ou a seus representantes, dos gastos posteriores razoáveis e devidamente comprovados.

H. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados

198. O Estado deverá efetuar o pagamento da indenização a título de dano material e imaterial e o reembolso das custas e gastos estabelecidos na presente Sentença diretamente às pessoas nela citadas, no prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, sem prejuízo de que possa antecipar o pagamento completo em prazo menor, nos termos dos parágrafos que se seguem.

199. Caso uma pessoa beneficiária tenha falecido ou venha a falecer antes que lhe seja entregue a quantia respectiva, esta será entregue diretamente a seus sucessores, em conformidade com o direito interno aplicável.

²³⁵ Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C Nº. 39, par. 82; e *Caso Capriles Vs. Venezuela*, *supra*, par. 213.

200. O Estado cumprirá as obrigações monetárias mediante o pagamento em dólares dos Estados Unidos da América ou seu equivalente em moeda nacional, utilizando para o cálculo respectivo a taxa de câmbio de mercado publicada ou calculada por uma autoridade bancária ou financeira pertinente na data mais próxima do dia do pagamento.

201. Quando, por causas atribuíveis aos beneficiários das indenizações ou a seus sucessores, não seja possível o pagamento das quantias determinadas no prazo fixado, o Estado depositará esses montantes em 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 lei e pela prática bancária. Caso a indenização respectiva não seja reclamada depois de transcorridos dez anos, as quantias serão devolvidas ao Estado com os juros devidos. Caso isso não seja possível, o Estado deverá manter assegurada a disponibilidade dos fundos, no âmbito interno, pelo prazo de dez anos.

202. As quantias atribuídas na presente Sentença a título de indenização por dano material e imaterial e de reembolso de custas e despesas apuradas serão entregues, na sua totalidade, às pessoas indicadas, conforme estabelecido nesta Sentença, sem reduções decorrentes de eventuais encargos fiscais.

203. Caso o Estado esteja em mora, deverá pagar juros sobre a quantia devida correspondentes aos juros bancários de mora na República Federativa do Brasil.

XI PONTOS RESOLUTIVOS

204. Por tanto,

A CORTE

DECIDE,

Por unanimidade,

1. Aceitar o reconhecimento parcial de responsabilidade efetuado pelo Estado do Brasil, nos termos dos parágrafos 19 a 27 da presente Sentença.

Por unanimidade,

2. Julgar improcedente a exceção preliminar relativa à alegada incompetência *ratione temporis* da Corte para se pronunciar sobre os fatos submetidos a seu conhecimento, em conformidade com os parágrafos 33 a 37 da presente sentença.

Por quatro votos a favor e dois votos contra,

3. Julgar improcedente a exceção preliminar relativa à alegada incompetência *ratione materiae* da Corte para se pronunciar sobre as alegadas violações do artigo 26 da Convenção Americana, nos termos dos parágrafos 40 e 41 da presente Sentença.

Dissentem a Juíza Pérez Goldberg e o Juiz Sierra Porto.

Por unanimidade,

4. Julgar improcedente a exceção preliminar sobre a quarta instância, em conformidade com os parágrafos 44 a 47 desta Sentença.

DECLARA,

Por unanimidade, que:

5. O Estado é responsável pela falta da devida diligência reforçada na investigação da violação do direito à igualdade e à não discriminação em razão de raça e cor sofrida por Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes, e pela reprodução da discriminação estrutural e do racismo institucional, porquanto isso anulou o direito ao acesso à justiça em condições de igualdade das senhoras dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes, e levou à revitimização das vítimas. Portanto, o Estado do Brasil é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais, à igualdade perante a lei e à proteção judicial, constantes dos artigos 8.1, 24 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao dever de respeito e garantia dos direitos protegidos na Convenção, estabelecido no artigo 1.1, e ao direito ao trabalho, estabelecido no artigo 26 do mesmo instrumento, em detrimento de Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes, nos termos dos parágrafos 91 a 142 da presente Sentença.

Dissentem parcialmente a juíza Pérez Goldberg e o juiz Sierra Porto em relação à violação do artigo 26.

Por unanimidade, que:

6. O Estado é responsável pelo dano ao projeto de vida e pela violação dos direitos à vida digna, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias judiciais, à proteção da honra e da dignidade, à igualdade perante a lei e ao acesso à justiça, estabelecidos nos artigos 4, 5, 7, 8, 11, 24 e 25 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 26, em detrimento de Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes, nos termos dos parágrafos 143 a 154 da presente Sentença.

Dissentem parcialmente a Juíza Pérez Goldberg e o Juiz Sierra Porto em relação à violação do artigo 26.

Dissentem parcialmente a juíza Gómez e os juízes Pérez Manrique e Ferrer Mac-Gregor, porquanto consideram que se verifica uma violação do direito autônomo ao projeto de vida.

E DISPÕE:

Por unanimidade, que:

7. Esta sentença constitui, por si mesma, uma forma de reparação.

8. O Estado proporcionará atendimento psicológico e/ou psiquiátrico às vítimas, caso o solicitem, em conformidade com os parágrafos 166 e 167 da presente Sentença.

9. O Estado procederá às publicações mencionadas no parágrafo 170 da presente Sentença.

10. O Estado realizará um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional em relação aos fatos e às violações do presente caso, nos termos do parágrafo 171 desta Sentença.

Por cinco votos a favor e um contra que:

11. O Estado adotará um protocolo de investigação no estado de São Paulo, para casos em que supostamente tenham ocorrido crimes de racismo, de maneira que os fatos sejam investigados e julgados com uma perspectiva interseccional de raça e gênero, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 175 e 176 desta Sentença.

Dissente a juíza Pérez Goldberg.

Por unanimidade, que:

12. O Estado incluirá nos currículos permanentes de formação do Poder Judiciário e do Ministério Público do Estado de São Paulo conteúdos específicos em

matéria de discriminação racial direta e indireta e de igualdade e não discriminação, nos termos dos parágrafos 177 e 178 da presente Sentença.

Por cinco votos a favor e um contra que:

13. O Estado adotará as medidas necessárias para que, quando funcionários pertencentes ao Poder Judiciário tomem conhecimento de supostos atos de discriminação racial no local de trabalho, notifiquem o Ministério Público do Trabalho, a fim de que essa instituição realize as investigações no âmbito de suas funções, em conformidade com os parágrafos 179 a 181 desta Sentença.

Dissente a juíza Pérez Goldberg.

Por cinco votos a favor e um contra que:

14. O Estado formulará e implementará um sistema de compilação de dados e cifras sobre investigações, denúncias, absolvições, condenações e arquivamento de processos judiciais (criminais, civis e trabalhistas) no estado de São Paulo, especificando, pelo menos, a raça, a cor e o gênero das pessoas denunciantes, das supostas vítimas e das pessoas denunciadas, nos termos dos parágrafos 182 a 185 da presente Sentença.

Dissente a juíza Pérez Goldberg.

Por cinco votos a favor e um contra que:

15. O Estado adotará as medidas legislativas, administrativas, de política pública ou de qualquer outra natureza que sejam necessárias para assegurar que se incentive e oriente as empresas a implementar medidas para prevenir a discriminação em seus processos de contratação de pessoal, especialmente com respeito ao acesso ao emprego sem discriminação de mulheres afrodescendentes, em conformidade com o parágrafo 186 desta Sentença.

Dissente a Juíza Pérez Goldberg.

Por unanimidade, que:

16. O Estado pagará as quantias fixadas nos parágrafos 194 e 197 desta Sentença, a título de compensação pelas falhas na investigação e no processo conduzido em decorrência da discriminação racial, bem como pelo dano em seu projeto de vida e pela impossibilidade de reabrir o processo penal sofrido por Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes, bem como as quantias fixadas para o reembolso de custas e gastos, nos termos dos parágrafos 198 a 203 da presente Sentença.

17. O Estado, no prazo de um ano a contar da notificação da presente Sentença, apresentará ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para cumpri-la, sem prejuízo do estabelecido no parágrafo 170.

18. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições estabelecidas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e considerará concluído o presente caso tão logo o Estado tenha dado total cumprimento ao que nela se dispõe.

A Juíza Nancy Hernández López deu a conhecer seu Voto concordante. Os Juízes Humberto A. Sierra Porto, Ricardo Pérez Manrique e a Juíza Verónica Gómez deram a conhecer seus votos individuais parcialmente dissidentes. O Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot deu a conhecer seu Voto concordante y parcialmente dissidente. A Juíza Pérez Goldberg deu a conhecer seu Voto concordante, dissidente e parcialmente dissidente.

Redigido em espanhol em San José, Costa Rica, em 7 de outubro de 2024.

Corte IDH. *Caso dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 7 de outubro de 2024. Sentença adotada em San José, Costa Rica.

NANCY HERNÁNDEZ LÓPEZ
Presidenta

HUMBERTO A. SIERRA PORTO

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

VERÓNICA GÓMEZ

PATRICIA PÉREZ GOLDBERG

PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI
Secretário

Comunique-se e execute-se,

NANCY HERNÁNDEZ LÓPEZ
Presidenta

PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI
Secretário

**VOTO CONCORRENTE DA
JUÍZA NANCY HERNÁNDEZ LÓPEZ**

CASO DOS SANTOS NASCIMENTO E FERREIRA GOMES VS. BRASIL

**SENTENÇA DE 7 DE OUTUBRO DE 2024
(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**

1. Emito este voto concorrente à decisão adotada pelo Plenário da Corte Interamericana de Derechos Humanos (doravante também “Corte Interamericana”, “Corte” ou “Tribunal”) ao proferir a *Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas* no caso *Dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes Vs. Brasil* (doravante “Sentença”).

2. Neste caso – entre outros aspectos – a Corte determinou que o Estado violou sua obrigação de garantir acesso igualitário à justiça em um contexto de discriminação racial estrutural. A falta de uma resposta judicial adequada e a revitimização sofrida durante o processo penal violaram seus direitos à vida digna, à integridade pessoal, à liberdade, às garantias judiciais e ao acesso ao trabalho. Essa situação não apenas obstruiu o desenvolvimento de seus projetos de vida, mas também perpetuou padrões de discriminação racial sistêmica. Ambas as vítimas relataram as sequelas emocionais e laborais dessa desproteção, que as levaram a optar por empregos precários onde sua aparência não fosse um fator relevante.

3. O propósito deste voto é ressaltar que a linha jurisprudencial da Corte sobre o dano ao projeto de vida tem sido um aspecto vinculado principalmente ao tema de reparação.

4. O conceito de “projeto de vida” foi introduzido pela primeira vez na jurisprudência da Corte Interamericana por meio do caso *Loayza Tamayo Vs. Peru* (1998) ao ser uma pretensão que a vítima apresentou em relação ao “dano em seu projeto de vida”.²³⁶ Ou seja, desde o início, a noção de “projeto de vida” foi associada

²³⁶ *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº 42. Parágrafo 148. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf.

a um dano e o consequente ressarcimento, não se vinculando diretamente como um direito convencional.

5. Naquela sentença, estabelece-se que o dano ao projeto de vida “[...] responde à realização integral da pessoa impactada, considerando sua vocação, aptidões, circunstâncias, potencialidades e aspirações, que lhe permitem estabelecer razoavelmente expectativas determinadas”. Trata-se, então, de um dano que “impede ou prejudica gravemente a realização das expectativas de desenvolvimento pessoal, familiar e profissional, que seriam possíveis em condições normais, de forma irreparável ou de difícil reparação”.²³⁷ Na referida sentença, a Corte afirma que o projeto de vida se sustenta nas opções que o sujeito de direito possui e que são a expressão e garantia da liberdade.²³⁸

6. Ao debater esse tipo de dano de maneira integral, a Corte ressalta que o seu impacto vai além das perdas econômicas ou físicas, abrangendo um atentado direto contra a liberdade de escolha e a capacidade de moldar o próprio destino, o que constitui uma violação dos direitos humanos fundamentais. De fato, no parágrafo 150 do mesmo caso, a Corte afirmou que:

150. Em virtude disso, é razoável afirmar que *os fatos violadores de direitos impedem ou obstruem seriamente a obtenção do resultado previsto e esperado e, por conseguinte, alteram substancialmente o desenvolvimento do indivíduo*. Em outras palavras, o “dano ao projeto de vida”, entendido como uma expectativa razoável e acessível no caso concreto, implica a perda ou o grave detrimento de oportunidades de desenvolvimento pessoal, de forma irreparável ou de difícil reparação. Assim, a existência de uma pessoa é alterada por fatores alheios a ela, que lhe são impostos de forma injusta e arbitrária, em violação às normas vigentes e à confiança que poderia ter sido depositada nos órgãos do poder público, que são obrigados a protegê-la e a oferecer segurança para o exercício de seus direitos e a satisfação de seus legítimos interesses.²³⁹

²³⁷ *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº 42. Parágrafo 148. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf.

²³⁸ *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº 42. Parágrafo 148. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf “O “projeto de vida” associa-se ao conceito de realização pessoal, que, por sua vez, se fundamenta nas opções que o sujeito de direito pode ter para conduzir sua vida e alcançar o destino que se propõe. Em rigor, as opções são a expressão e a garantia da liberdade. Difícilmente se poderia dizer que uma pessoa é verdadeiramente livre se lhe faltar opções para direcionar sua existência e levá-la à sua culminação natural. Essas opções possuem, em si mesmas, um alto valor existencial. Portanto, o seu cancelamento ou menoscabo implicam a redução objetiva da liberdade e a perda de um valor que não pode ser alheio à observação desta Corte.” (sem ênfase no original)

²³⁹ *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº 42. Parágrafo 148.

7. Do exposto, conclui-se que a violação ao projeto pressupõe uma análise do caso concreto a partir das expectativas razoáveis e acessíveis que levam em conta: (i) os direitos violados que impediram o resultado previsto e esperado, (ii) a análise da perda ou do grave prejuízo às oportunidades de desenvolvimento pessoal; e (iii) a determinação de um resultado irreparável ou de difícil reparação.

8. Posteriormente, a Corte manteve a análise do “projeto de vida” sob a ideia de dano, incluindo um projeto de vida coletivo e familiar. Por exemplo, no caso *Massacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*, foi mencionada pela primeira vez a ideia do dano ao projeto de vida coletivo ou comunitário. Argumentou-se que “[o] projeto de vida comunitário foi gravemente prejudicado pela desarticulação do grupo, pela perda de referências sociais, a destruição da cultura, bem como a eliminação de seus líderes”.²⁴⁰

9. Da mesma forma, no caso *Yakye Axa Vs. Paraguai*,²⁴¹ o projeto de vida foi considerado em um contexto coletivo, especialmente no que tange ao acesso a uma vida digna por parte da comunidade indígena. A Corte determinou reparações que incluíram a restituição de terras ancestrais e medidas para garantir condições dignas de vida aos membros da comunidade, incluindo acesso à educação, saúde e meios de subsistência.

10. No caso *Massacres de El Mozote e lugares vizinhos Vs. El Salvador*,²⁴² a Corte abordou o conceito de “projeto de vida” nos capítulos de Mérito e Reparações, vinculando-o à violação de direitos tais como a vida, a integridade pessoal e a vida privada. Destacou-se que o deslocamento forçado decorrente do massacre violou gravemente a autonomia e as condições de vida das vítimas sobreviventes, que perderam familiares, meios de subsistência e seus ambientes sociais. Nas reparações, a Corte sublinhou o profundo impacto no projeto de vida das vítimas devido à prolongada impunidade e à falta de justiça, e ordenou medidas reparatórias integrais que incluíram compensações financeiras, medidas de satisfação, reabilitação, restituição e garantias de não repetição.

11. No caso *Molina Theissen Vs. Guatemala*,²⁴³ as partes referiram-se ao dano no projeto de vida familiar como consequência do desaparecimento forçado e seu impacto na dinâmica familiar. Esse dano não teve impacto apenas nos indivíduos de forma pessoal, mas também limitou gravemente as possibilidades de desenvolvimento do núcleo familiar como um todo. O parecer pericial apresentado no caso destacou que o desaparecimento provocou a desestruturação do projeto de vida que a família

²⁴⁰ *Caso Massacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones*. Sentença de 19 de novembro de 2004. Série C Nº 116.

²⁴¹ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C Nº 125. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

²⁴² *Caso Massacres de El Mozote e lugares vizinhos Vs. El Salvador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 25 de outubro de 2012. Série C Nº 252. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf

²⁴³ *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala*. Sentença de 4 de maio de 2004. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_106_esp.pdf

e as pessoas impactadas haviam construído, gerando profundas repercussões em sua estabilidade e em suas aspirações futuras.

12. De forma semelhante, o caso *Furlan e Familiares Vs. Argentina*²⁴⁴ também analisou o dano ao projeto de vida familiar. A Corte reconheceu que a demora no julgamento e a falta de assistência adequada prejudicaram gravemente o projeto de vida de Sebastián, que perdeu oportunidades de desenvolvimento pessoal e profissional. O impacto também se refletiu em sua família, que precisou reorganizar suas vidas para cuidar dele. Assim, concluiu-se que a reparação deveria ir além da compensação financeira, incluindo medidas que permitissem a Sebastián recuperar sua dignidade e retomar seu desenvolvimento, na medida do possível. Destacou-se que oportunidades educacionais e de reintegração social deveriam ser garantidas para que ele pudesse desenvolver sua autonomia. Dessa forma, faz-se referência a um dano ao projeto de vida familiar, ressaltando como as violações aos direitos humanos não afetam apenas individualmente as vítimas, mas também suas famílias e sua capacidade de se desenvolverem em conjunto. A desestruturação da vida familiar, decorrente de violações como o desaparecimento forçado ou a falta de justiça, não apenas limita as oportunidades pessoais de quem sofre diretamente, mas também reconfigura o ambiente familiar, impactando sua estabilidade e aspirações a longo prazo.

13. Considerando o exposto, o conceito de “projeto de vida” foi utilizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em casos que envolvem a realização pessoal da pessoa que se declara impactada, considerando sua vocação, aptidões, circunstâncias, potencialidades e aspirações, que permitem estabelecer expectativas. Assim, seria a possibilidade de acesso a uma vida digna²⁴⁵ e estaria intimamente relacionada ao direito à vida privada.²⁴⁶ Ademais, no que se refere às reparações, é importante considerar que, ao avaliá-las, a Corte levou em conta o dano ao projeto de vida para o cálculo monetário da indenização por danos imateriais²⁴⁷ ou o contabilizou como parte da indenização compensatória.²⁴⁸

²⁴⁴ *Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina*. Sentença de 31 de agosto de 2012. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf

²⁴⁵ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C Nº 125. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

²⁴⁶ *Caso Massacres de El Mozote e lugares vizinhos Vs. El Salvador*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de outubro de 2012. Série C Nº 252. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf

²⁴⁷ *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. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf; *Caso Ruano Torres e outros Vs. El Salvador*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de outubro de 2015. Série C Nº 303. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf; *Caso Rosadio Villavicencio Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 14 de outubro de 2019. Série C Nº 388. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_388_esp.pdf; *Caso Moradores de La Oroya Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2023. Série C Nº 511. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_511_esp.pdf

²⁴⁸ *Caso Viteri Ungaretti e outros Vs. Equador*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2023. Série C Nº 510. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_510_esp.pdf *Caso Gutiérrez Navas e outros Vs. Honduras*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de

14. Em outros casos, como em *Alvarado Espinoza e outros Vs. México*,²⁴⁹ estabeleceu-se que o Estado deveria prover reparações por meio de programas sociais e medidas educacionais para restaurar o projeto de vida dos familiares afetados. A compensação foi abordada de forma mais ampla, incluindo a possibilidade de integrar os familiares das vítimas em programas de apoio governamental para facilitar a recuperação de suas condições de vida.

15. No caso *Mendoza Vs. Argentina*,²⁵⁰ a Corte enfatizou que, além de uma compensação financeira, era necessário assegurar que os condenados pudessem desenvolver habilidades e aptidões que lhes permitissem retomar um projeto de vida digno e autônomo, compreendendo assim que o dano ao projeto de vida exige medidas de satisfação e garantias de não repetição que vão além da esfera econômica.

16. Nesses casos, a Corte debateu o dano ao projeto de vida como algo que transcende uma mera compensação financeira, exigindo medidas que promovam a reabilitação, a educação e a reintegração social, para permitir que as vítimas desenvolvam suas potencialidades. Assim, concluiu-se que a reparação integral do dano ao projeto de vida requer medidas reparatórias que vão além de uma simples indenização financeira, incluindo medidas de reabilitação, satisfação e de não repetição.

17. Portanto, a Corte analisou de forma consistente o dano ao projeto de vida, unicamente como um aspecto da reparação integral. De fato, desenvolveu um conceito distinto e autônomo do lucro cessante e do dano emergente, que exige formas de reparação mais amplas, não se limitando à compensação financeira, mas incluindo medidas de satisfação e reabilitação para tentar restaurar, na medida do possível, as condições para que a vítima possa retomar seu desenvolvimento pessoal e suas aspirações.

18. No caso *Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*²⁵¹ a Corte reconheceu o dano ao projeto de vida coletivo e individual das vítimas sobreviventes e familiares do massacre, devido à prolongada impunidade e ao sofrimento causado pela perda de seus entes queridos. As reparações incluíram medidas pecuniárias, medidas de satisfação, como pedidos públicos de desculpas, e garantias de não repetição, com o objetivo de reparar os danos causados às famílias e à comunidade. O impacto no projeto de vida foi considerado como parte do dano moral e imaterial, que incluiu reparações financeiras, medidas de satisfação e garantias de não repetição. Em vez de ser uma parte isolada, integrou as reparações mais amplas.

29 de novembro de 2023. Série C Nº 514. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_514_esp.pdf

²⁴⁹ *Caso Alvarado Espinoza e outros Vs. México. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2018. Série C Nº 370. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_370_esp.pdf

²⁵⁰ *Caso Mendoza e outros Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito e Reparaciones*. Sentença de 14 de maio de 2013. Série C Nº 260. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf

²⁵¹ *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C Nº 211. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf

19. O mesmo ocorreu no caso *Julien Grisonas Vs. Argentina*,²⁵² no qual o impacto no projeto de vida das vítimas foi reconhecido como um dano irreparável, especialmente no que diz respeito à perda de oportunidades de desenvolvimento pessoal devido à violação dos direitos humanos. Em *Aguinaga Aillón Vs. Equador*,²⁵³ a Corte incluiu uma compensação pelo dano ao projeto de vida, diferenciando-o do lucro cessante e do dano emergente. Considerou-se a interrupção do desenvolvimento profissional e pessoal como um fator relevante para a determinação das reparações.

20. Nos casos *Ruano Torres e outros Vs. El Salvador*,²⁵⁴ *Rosadio Villavicencio Vs. Peru*,²⁵⁵ *Moradores de La Oroya Vs. Peru*,²⁵⁶ e *Viteri Ungaretti Vs. Equador*,²⁵⁷ o dano ao projeto de vida foi considerado no cálculo monetário das reparações, com valores específicos atribuídos como parte do dano imaterial. Em outros casos, como *Gutiérrez Navas e outros vs. Honduras*,²⁵⁸ o projeto de vida foi reconhecido dentro do cálculo monetário da indenização por dano imaterial.

21. Posteriormente, no caso *Integrantes e Militantes da União Patriótica Vs. Colômbia*,²⁵⁹ foi analisada (i) a violação ao direito à integridade pessoal e ao projeto de vida (artigos 4 e 5 da Convenção) em relação ao dever de prevenção do Estado nos casos em que se configurou um ataque destinado a privar as vítimas – ataque que não se consumou,²⁶⁰ e (ii) a violação dos direitos à circulação, à proteção da família, à integridade pessoal e ao projeto de vida (artigos 4, 5, 17 e 22 da Convenção) em relação ao dever de prevenção. Apesar disso, a Corte não desenvolveu um estudo específico sobre o direito ao projeto de vida, aceitando que a controvérsia havia cessado. Consequentemente, explorou outros aspectos incidentais, como o direito à vida e à integridade pessoal, sem precisar definir os limites do “projeto de vida” das pessoas afetadas.

²⁵² *Caso Família Julien Grisonas Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 23 de setembro de 2021. Série C Nº 437. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_437_esp.pdf

²⁵³ *Caso Aguinaga Aillón Vs. Equador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 30 de janeiro de 2023. Série C Nº 483. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_483_esp.pdf

²⁵⁴ *Caso Ruano Torres e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 5 de outubro de 2015. Série C Nº 303. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf;

²⁵⁵ *Caso Rosadio Villavicencio Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 14 de outubro de 2019. Série C Nº 388. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_388_esp.pdf;

²⁵⁶ *Caso Moradores de La Oroya Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2023. Série C Nº 511. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_511_esp.pdf

²⁵⁷ *Caso Viteri Ungaretti e outros Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2023. Série C Nº 510. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_510_esp.pdf

²⁵⁸ *Caso Gutiérrez Navas e outros Vs. Honduras. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2023. Série C Nº 514. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_514_esp.pdf

²⁵⁹ *Caso Integrantes e Militantes da Unión Patriótica Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de julho de 2022. Série C Nº 455. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_455_esp.pdf

²⁶⁰ Idem, par. 351, e).

22. Portanto, a análise jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos demonstra que o projeto de vida não foi reconhecido como um direito convencional autônomo, mas sim como um dano suscetível de reparação decorrente da violação de outros direitos protegidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Desde sua primeira menção no caso *Loayza Tamayo Vs. Peru* (1998), derivado da jurisprudência doméstica, a Corte abordou o projeto de vida como uma expectativa razoável de desenvolvimento pessoal, familiar e profissional, cuja violação implica uma perda irreparável ou de difícil reparação de oportunidades vitais.

23. Isso não motivou o desenvolvimento normativo específica em torno desse conceito como direito independente, uma vez que a Corte estabeleceu sua análise em relação a violações concretas de direitos convencionais, tais como a vida, a integridade pessoal, a liberdade e a vida privada e familiar, e ordenou reparações integrais que vão além da compensação econômica, incluindo medidas de satisfação, reabilitação e garantias de não repetição.

24. No presente caso, ao considerar o dano ao projeto de vida das vítimas como um aspecto vinculado à reparação, a Corte está sendo consistente com sua jurisprudência.

NANCY HERNÁNDEZ LÓPEZ
Juíza

PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI
Secretario

**VOTO PARCIALMENTE DISSIDENTE DO
JUIZ HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**

CASO DOS SANTOS NASCIMENTO E FERREIRA GOMES VS. BRASIL

SENTENÇA DE 7 DE OUTUBRO DE 2024
(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)

1. Com o habitual respeito pelas decisões majoritárias da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “Corte” ou “Tribunal”), o presente voto tem por objetivo explicar minha dissidência frente aos pontos resolutivos 2 e 3, nos quais foram rejeitadas as exceções preliminares de falta de competência da Corte *ratione temporis* e *ratione materiae*, bem como frente aos pontos resolutivos 5 e 6, nos quais se declarou a responsabilidade internacional do Estado do Brasil (doravante denominado “Estado” ou “Brasil”) pela violação do direito ao trabalho, com base no artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada

“Convenção” ou “CADH”), em detrimento das senhoras dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes.

A. SOBRE A COMPETÊNCIA TEMPORAL E MATERIAL DA CORTE E A EXIGIBILIDADE DOS DESCA

2. Este voto reitera a posição já expressada em meus votos parcialmente dissidentes nos casos *Lagos del Campo Vs. Peru*,²⁶¹ *Trabajadores Demitidos da Petroperu e outros Vs. Peru*,²⁶² *San Miguel Sosa e outras Vs. Venezuela*,²⁶³ *Muelle Flores Vs. Peru*,²⁶⁴ *Hernández Vs. Argentina*,²⁶⁵ *ANCEJUB-SUNAT Vs. Peru*,²⁶⁶ *Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) Vs. Argentina*,²⁶⁷ *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil*,²⁶⁸ *Casa Nina Vs. Peru*,²⁶⁹ *Guachalá Chimbo Vs. Equador*,²⁷⁰ *FEMAPOR Vs. Peru*,²⁷¹ *Guevara Díaz Vs. Costa Rica*,²⁷² *Mina Cuero Vs. Equador*,²⁷³ *Valencia Campos e outros Vs. Bolívia*,²⁷⁴ *Brítez Arce e outros Vs. Argentina*,²⁷⁵

²⁶¹ Cf. *Caso Lagos del Campo Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C Nº. 340. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁶² Cf. *Caso Trabajadores Demitidos da Petroperu e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2017. Série C Nº. 344. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁶³ Cf. *Caso San Miguel Sosa e outras Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de fevereiro de 2018. Série C Nº. 348. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁶⁴ Cf. *Caso Muelle Flores Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de março de 2019. Série C Nº. 375. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁶⁵ Cf. *Caso Hernández Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C Nº. 395. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁶⁶ Cf. *Caso Associação Nacional de Demitidos e Aposentados da Superintendência Nacional de Administração Tributária (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2019. Série C Nº. 39. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁶⁷ Cf. *Caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de fevereiro de 2020. Série C Nº. 400. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁶⁸ Cf. *Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de julho de 2020. Série C Nº. 407. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁶⁹ Cf. *Caso Casa Nina Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2020. Série C Nº. 419. Voto favorável e parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁷⁰ Cf. *Caso Guachalá Chimbo e outros Vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de março de 2021. Série C Nº. 423. Voto favorável e parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁷¹ Cf. *Caso Federação Nacional de Trabalhadores Marítimos e Portuários (FEMAPOR) Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 1º de fevereiro de 2022. Série C Nº. 448. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁷² Cf. *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de junho de 2022. Série C Nº. 453. Voto favorável e parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁷³ Cf. *Caso Mina Cuero Vs. Equador. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 7 de setembro de 2022. Série C Nº. 464. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁷⁴ Cf. *Caso Valencia Campos e outros Vs. Bolívia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 18 de outubro de 2022. Série C Nº. 469. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁷⁵ Cf. *Caso Brítez Arce Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 16 de novembro de 2022. Série C Nº. 474. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

Nissen Pessonali Vs. Paraguai,²⁷⁶ *Aguinaga Aillón Vs. Equador*,²⁷⁷ *Rodriguez Pacheco e outra Vs. Venezuela*,²⁷⁸ *Gutiérrez Navas Vs. Honduras*,²⁷⁹ *Sutecasa Vs. Peru*,²⁸⁰ e *Huilcaman Paillama e outros Vs. Chile*,²⁸¹ bem como em meus votos favoráveis dos casos *Gonzales Lluy e outros Vs. Equador*,²⁸² *Poblete Vilches e outros Vs. Chile*,²⁸³ *Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala*,²⁸⁴ *Buzos Miskitos Vs. Honduras*,²⁸⁵ *Vera Rojas e outros Vs. Chile*,²⁸⁶ *Manuela e outros Vs. El Salvador*,²⁸⁷ *Ex-Trabalhadores do Organismo Judicial Vs. Guatemala*,²⁸⁸ *Palacio Urrutia Vs. Equador*,²⁸⁹ *Pavez Pavez Vs. Chile*,²⁹⁰ em relação à exigibilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (doravante denominados “DESCA”), mediante o artigo 26 da Convenção.

3. Em oportunidades anteriores, expressei as razões pelas quais considero que existem inconsistências lógicas e jurídicas na posição jurisprudencial assumida pela maioria da Corte sobre a exigibilidade direta e autônoma dos DESCA por meio do artigo 26 da Convenção. Essa posição desconhece as regras de interpretação da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados,²⁹¹ modifica a natureza da obrigação de progressividade,²⁹² ignora a vontade dos Estados expressa no Protocolo de São

²⁷⁶ Cf. *Caso Nissen Pessonali Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de novembro de 2022. Série C Nº. 477. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁷⁷ Cf. *Caso Aguinaga Aillón Vs. Equador*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de janeiro de 2023. Série C Nº. 483. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁷⁸ Cf. *Caso Rodriguez Pacheco e outra Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito Reparações e Custas. Sentença de 1º de setembro de 2023. Série C Nº. 504. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁷⁹ Cf. Corte IDH. *Caso Gutiérrez Navas e outros Vs. Honduras*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2023. Série C Nº. 514. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁸⁰ Cf. Corte IDH. *Caso Membros do Sindicato Único de Trabalhadores da ECASA (SUTECASA) Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de junho de 2024. Série C Nº. 526. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁸¹ Cf. Corte IDH, *Caso Huilcamán Paillama e outros Vs. Chile*, Mérito, Reparações e Custas, Sentença de 18 de junho de 2024. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁸² Cf. *Caso Gonzales Lluy e outros Vs. Equador*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1º de setembro de 2015. Série C Nº. 298. Voto favorável do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁸³ Cf. *Caso Poblete Vilches e outros Vs. Chile*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de março de 2018. Série C Nº. 349. Voto favorável do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁸⁴ Cf. *Caso Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de agosto de 2018. Série C Nº. 359. Voto favorável do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁸⁵ Cf. *Caso dos Buzos Miskitos (Lemeth Morris e outros) Vs. Honduras*. Sentença de 31 de agosto de 2021. Série C Nº. 432. Voto favorável do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁸⁶ Cf. *Caso Vera Rojas e outros Vs. Chile*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1º de setembro de 2021. Série C Nº. 439. Voto favorável do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁸⁷ Cf. *Caso Manuela e outros Vs. El Salvador*. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de novembro de 2021. Série C Nº. 441. Voto favorável do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁸⁸ Cf. *Caso dos Ex-Trabalhadores do Organismo Judicial Vs. Guatemala*. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações. Sentença de 17 de novembro de 2021. Série C Nº. 445. Voto favorável do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁸⁹ Cf. *Caso Palacio Urrutia e outros Vs. Equador*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2021. Série C Nº. 446. Voto favorável do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁹⁰ Cf. *Caso Pavez Pavez Vs. Chile*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de fevereiro de 2022. Série C Nº. 449. Voto favorável do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁹¹ Cf. *Caso Muelle Flores Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de março de 2019. Série C Nº. 375. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁹² Cf. *Caso Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de agosto de 2018. Série C Nº. 359. Voto favorável do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

Salvador²⁹³ e mina a legitimidade do Tribunal,²⁹⁴ só para mencionar alguns argumentos. Neste caso, não considero pertinente proceder a uma análise pormenorizada dessas razões, mas gostaria de ressaltar um elemento relacionado à falta de rigor do Tribunal para analisar sua competência *ratione temporis* e *ratione materiae*, bem como sobre a conceituação dos DESCAs.

4. Conforme dispõe o artigo 62.3 da Convenção Americana, a Corte tem competência para conhecer de casos relacionados com alegadas violações de obrigações consagradas na Convenção, ocorridas na jurisdição dos Estados que a ratificaram e que reconheceram a competência contenciosa do Tribunal, e, em todo caso, posteriormente a essa ratificação. Não obstante isso, a interpretação flexível que o Tribunal adotou desde o *Caso Lagos del Campo Vs. Peru*, quando admitiu a exigibilidade direta dos DESCAs, teve um impacto sobre a análise do citado artigo 62.3. Com efeito, a Corte descartou que os argumentos sobre a falta de fundamento para a exigibilidade dos DESCAs, à luz do artigo 26, possam ser analisados como uma exceção preliminar, apesar de se tratar de um clássico debate sobre a competência *ratione materiae* do Tribunal. Com isso, a argumentação e a análise sobre a competência da Corte mudaram sua natureza e se fundiram com os debates substantivos. Por conseguinte, a competência da Corte parece se transformar em um assunto inquestionável, que se atenua em análises de mérito amplas e flexíveis, guiadas pelos critérios de interpretação *pro persona* e evolutiva. Como é evidente neste caso, isso não só tem impacto sobre o critério de competência *ratione materiae*, mas também sobre o critério *ratione temporis*.

5. Embora seja verdade que o Tribunal reconheceu que há violações de direitos humanos que revestem carácter continuado e, por conseguinte, mesmo que sua ocorrência tenha tido início anteriormente à ratificação da Convenção, caso se estendam no tempo até à data da ratificação da competência contenciosa, podem ser analisadas pela Corte,²⁹⁵ considero que essa interpretação deve ser feita de maneira limitada.²⁹⁶ Desse modo, creio que, neste caso, era evidente que os atos de discriminação racial que atingiram as vítimas ocorreram antes da entrada em vigor da Convenção (março de 1998), bem como da investigação penal (março-novembro de 1998) e que, apesar de o processo penal ter se estendido ao longo do tempo, posteriormente à ratificação (1998-2006), a Corte devia ter sido mais precisa ao estabelecer quais eram os fatos a respeito dos quais tinha competência, e resolver o mérito de acordo com as circunstâncias. Por exemplo, diferenciando as etapas de investigação e julgamento conforme o direito doméstico ou limitando no tempo o

²⁹³ Cf. *Caso Poblete Vilches e outros Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de março de 2018. Série C Nº. 349. Voto favorável do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁹⁴ Cf. *Caso dos Trabalhadores Demitidos da Petroperu e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2017. Série C Nº. 344. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁹⁵ Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador*, *supra*, par. 65; e *Caso Integrantes e Militantes da União Patriótica Vs. Colômbia*, *supra*, par. 97.

²⁹⁶ Sobre a importância do princípio de não retroatividade dos tratados, ver o artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e o artigo 13 do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos.

contexto. Isso não ocorreu, pois a Corte reconheceu a existência de um contexto de discriminação racial sem fazer menção temporal alguma, fez reiteradas referências aos atos discriminatórios ocorridos anteriormente à ratificação da competência ao fazer a análise do mérito e não diferenciou as instâncias do processo penal, com o que avaliou a convencionalidade tanto da etapa de investigação como da do julgamento, sem explicar as razões pelas quais seria possível entender que a primeira fazia parte da competência, apesar de ter sido realizada de maneira cabal antes da ratificação da competência contenciosa.

6. Por exemplo, no parágrafo 139, a título de conclusão da análise do caso concreto, a Corte salientou “que as supostas vítimas no caso *sub judice* são duas mulheres afrodescendentes que denunciaram perante as autoridades brasileiras ter sofrido discriminação racial no acesso ao trabalho em uma empresa privada. Conforme foi estabelecido previamente, as pessoas afrodescendentes no Brasil têm sido submetidas à discriminação racial estrutural e ao racismo institucional, que se manifestam também no seu acesso ao trabalho e à justiça”. Assim, a Corte retomou indiretamente os fatos sobre os quais não tinha competência para se referir à discriminação racial no acesso ao emprego que, embora concorde se tratar de um tema de importância maiúscula, não se encontrava dentro da competência temporal do Tribunal neste caso. Essas regras, embora pareçam mesquinhas em algumas ocasiões, devido à gravidade das ações e omissões estatais, são não só próprias da natureza da Corte Interamericana como tribunal internacional de direitos humanos, mas delas dependem sua legitimidade e permanência no tempo.

7. Por outro lado, cumpre salientar que, no caso, se declara a violação do direito ao trabalho como decorrente do artigo 26 da Convenção, sem sequer a ele fazer menção e sem estabelecer uma relação argumentativa entre este e as demais violações declaradas. Desse modo, diferentemente de outras decisões em que se declara a violação dos DESCAs, como a saúde ou a segurança social,²⁹⁷ não houve um esforço argumentativo por derivar interpretativamente o conteúdo e o alcance desse direito da Carta da Organização dos Estados Americanos ou de uma interpretação da Convenção, à luz da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, do Protocolo de São Salvador ou de outros instrumentos de Direito Internacional. Tampouco por relacioná-lo à falta de diligência no processo penal, em particular no julgamento, uma vez que se reitera que estes eram os únicos fatos a respeito dos quais a Corte tinha competência temporal para se pronunciar. Essa falta de fundamentação da decisão, como salientei em meu voto no *Caso Huilcamán Vs. Chile*,²⁹⁸ é uma mostra mais dos efeitos negativos da posição jurisprudencial assumida pela maioria do Tribunal

²⁹⁷ Ver, por exemplo: *Caso Cuscul Pivara e outros Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de agosto de 2018. Série C Nº. 359; *Caso Muelle Flores Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de março de 2019. Série C Nº. 375; *Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de julho de 2020. Série C Nº. 407.

²⁹⁸ 38 Corte IDH. *Caso Huilcamán Paillama e outros Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 18 de junho de 2024. Série C No 527. Voto parcialmente disidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto, par. 4.

em relação aos DESCAs, pois deteriora a qualidade argumentativa das decisões da Corte e o adequado exercício da sua competência contenciosa. Gostaria de alertar é que, embora uma argumentação mais elaborada não tivesse suprido as inconsistências lógicas e jurídicas da exigibilidade dos DESCAs, a retórica dos DESCAs se converteu em uma porta para flexibilizar os critérios de competência *ratione temporis e ratione materiae* da Corte, o que afeta a legitimidade da Corte Interamericana.

8. Isso posto, gostaria de reiterar minha postura sobre o alcance dos princípios de interdependência e indivisibilidade em relação com a interpretação do artigo 26 da Convenção. Estes princípios ressaltam que todos os direitos são de igual hierarquia e importância, e que o desfrute de um direito depende da realização de outros. No entanto, isso não implica que os DESCAs sejam incorporados, como direitos autônomos e exigíveis, ao conteúdo da Convenção, e cuja violação deriva automaticamente da violação de outros direitos, como as garantias e a proteção judicial, ou como a vida e a integridade pessoal, como ocorreu neste caso. Embora seja certo que os direitos estão intrinsecamente conectados e que o respeito e desfrute de certos direitos e liberdades não pode justificar a denegação de outros, esse argumento não é suficiente para modificar a competência material ou temporal de um tribunal. Tampouco constitui um fundamento para desvanecer o conteúdo próprio de certos direitos ou os conteúdos obrigatórios, como ocorreu neste caso, em que, apesar de a Corte centrar sua análise no descumprimento dos critérios de devida diligência na investigação, como se conclui nos parágrafos 140 e 141, ou nos direitos à vida digna, à integridade e à liberdade pessoal, às garantias judiciais, à proteção da honra e da dignidade, nos parágrafos 152 a 154, isso se relaciona tão só indiretamente com o direito ao trabalho e se refere a fatos ocorridos fora da competência temporal da Corte.

B. SOBRE A FALTA DE CARÁTER AUTÔNOMO DAS VIOLAÇÕES AO PROJETO DE VIDA

9. Na sentença, a Corte declarou a violação “dos direitos à vida digna, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias judiciais, à proteção da honra e da dignidade, à igualdade perante a lei e ao acesso à justiça, estabelecidos nos artigos 4, 5, 7, 8, 11, 24 e 25 da Convenção Americana, em relação à obrigação de garantir a igualdade e a não discriminação no acesso aos direitos econômicos, sociais e culturais, em especial o direito ao trabalho, protegido em seus artigos 1.1 e 26, em detrimento de Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes, e pelo dano a seu projeto de vida” (parágrafo 154). O exposto se fundamentou nos efeitos que a falta de diligência na investigação penal e no julgamento do crime de racismo tiveram sobre as senhoras dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes, em particular pelo profundo sofrimento causado pela falta de acompanhamento institucional após a ocorrência dos fatos e pelas dificuldades que gerou na determinação autônoma de seu plano de vida.

10. Coincidiu em que as ações e omissões do Estado no âmbito do processo penal impactaram negativamente as senhoras dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes, em virtude de terem se aprofundado o abandono estatal e a discriminação institucional contra elas, em se tratando de mulheres racializadas em estado de pobreza. No entanto, creio que esse reconhecimento não deve ser feito com base em uma nova noção de “projeto de vida”, mas fundamentado nos conteúdos obrigatórios que já foram desenvolvidos pela Corte em relação aos direitos à vida privada e à integridade pessoal, em particular a noção de autonomia. Acredito que manter a ênfase na autonomia, que a Corte reconhece há muito tempo, é mais adequado e útil para fins da proteção dos direitos humanos das pessoas.²⁹⁹ Nesse sentido, gostaria de observar que não compartilho a confusa redação usada pela Corte neste caso, e que, como se anuncia na referência ao voto da Juíza Gómez e dos Juízes Pérez Manrique e Ferrer Mac-Gregor frente ao ponto resolutivo 6, pretende avançar no reconhecimento de um direito autônomo ao projeto de vida. Creio que a Corte deveria continuar consolidando sua jurisprudência em relação à autonomia pessoal e manter a noção de projeto de vida como um conceito associado às medidas de reparação integral,³⁰⁰ o que permitiria respeitar o precedente da Corte, o qual, contrariamente a um mero formalismo jurídico, contribui para manter a segurança jurídica, a igualdade e a legitimidade do Tribunal.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Juiz

PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI

Secretário

²⁹⁹ Cf. Corte IDH. Caso Beatriz e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2024. Série C Nº. 549. Voto favorável do Juiz Humberto Sierra Porto. Par. 36.

³⁰⁰ Cf. Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Reparaciones e Custas. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº. 42, par. 147; Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparaciones e Custas. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C Nº. 88, par. 60; Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C Nº. 211, par. 284; Caso Mendoza e outros Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito e Reparaciones. Sentença de 14 de maio de 2013. Série C Nº. 260, par. 314.

**VOTO FAVORÁVEL E PARCIALMENTE DISSIDENTE DO
JUIZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

CASO DOS SANTOS NASCIMENTO E FERREIRA GOMES VS. BRASIL

**SENTENÇA DE 7 DE OUTUBRO DE 2024
(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**

**INTRODUÇÃO:
DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO TRABALHO, ACESSO À JUSTIÇA
E DIREITO AO PROJETO DE VIDA**

1. É particularmente significativo que a presente Sentença seja emitida em 2024, o último ano da Década Internacional dos Afrodescendentes (2015-2024), proclamada pelas Nações Unidas.³⁰¹ E isso é especialmente relevante para o Sistema Interamericano, já que na América Latina 21% da população total pertence a esse grupo populacional, o que representa aproximadamente 134 milhões de pessoas.³⁰²

2. O presente caso constitui o primeiro em que a Corte IDH expressamente analisa de maneira direta e pormenorizada as categorias de “raça” ou “cor da pele” como geradoras das violações que se deram por comprovadas, o que teve impacto no direito ao trabalho e no acesso à justiça, provocando uma *discriminação racial no trabalho*.

3. Com efeito, embora não seja o primeiro caso de discriminação no trabalho abordado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos³⁰³ (doravante denominada “Corte IDH” ou “Tribunal Interamericano”), constitui o primeiro precedente em que se analisa a discriminação sofrida pelas vítimas com base em um *enfoque diferencial racial*, onde as categorias antes mencionadas e contempladas no artigo 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada “Convenção Americana” ou “Pacto de São José”) são determinantes, em especial, de uma *visão indireta de discriminação*.

4. O caso se relaciona à responsabilidade internacional do Estado pela ausência de uma resposta judicial adequada e pela situação de impunidade pelo crime de racismo sofrido no âmbito do trabalho pelas senhoras Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes, em março de 1998, quando foram se candidatar a um emprego. Os fatos denunciados no caso se inserem em um “contexto geral de

³⁰¹ Disponível em: <https://www.un.org/es/observances/decade-people-african-descent>.

³⁰² CIDH, *Normas interamericanas sobre direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais das pessoas afrodescendentes*, guia prático, p. 9.

³⁰³ A esse respeito, ver: *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de junho de 2022. Série C Nº. 453; e *Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de julho de 2020. Série C Nº. 407.

discriminação e falta de acesso à justiça da população afrodescendente no Brasil, em especial as mulheres afrodescendentes”; e em que, no transcurso de mais de onze anos para resolver a denúncia criminal destinada a ativar a investigação e o julgamento da prática do crime de racismo contemplado na legislação interna, constituiu um atraso injustificado atribuível ao Estado.

5. A Corte conclui que o Estado é responsável pela *falta de devida diligência reforçada* na investigação, pela violação do direito à igualdade e à não discriminação por razão de raça e cor sofrida pelas vítimas, e pela reprodução da discriminação estrutural e do racismo institucional, o que anulou o direito de acesso à justiça em condições de igualdade e levou à revitimização. Por esse motivo, declarou-se a violação dos direitos às garantias judiciais, à igualdade perante a lei e à proteção judicial (artigos 8.1, 24 e 25.1), em relação ao dever de respeito e garantia (artigo 1.1) e ao direito ao trabalho (artigo 26), todos da Convenção Americana, em detrimento das duas vítimas.

6. Além disso, a Corte IDH considerou que o *projeto de vida* das duas vítimas foi afetado, já que se reproduziu a discriminação racial estrutural e o racismo institucional aos quais as vítimas estavam sujeitas, impactando de forma profunda suas vidas, gerando um intenso sentimento de injustiça, impotência e insegurança, a ponto de afetar suas *aspirações, expectativas e projetos de trabalho* e, portanto, seu direito a desenvolver um *projeto de vida sem discriminação*. Tudo isso levou a que se declarasse a violação dos direitos à vida digna, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias judiciais, à proteção da honra e da dignidade, à igualdade perante a lei e ao acesso à justiça, estabelecidos nos artigos 4, 5, 7, 8, 11, 24 e 25, em relação ao artigo 1.1 e 26, todos do Pacto de São José.

7. Julgo pertinente emitir o presente voto para destacar a importância da presente Sentença para a ordem pública interamericana, quanto à *discriminação racial no trabalho e ao acesso à justiça*, bem como expressar minha dissidência ao considerar que, no presente caso, devia ter sido declarada a violação do *direito ao projeto de vida como direito autônomo*. Nesse sentido, serão abordados: (i) a proteção dos direitos das pessoas afrodescendentes no Direito Internacional dos Direitos Humanos (*par. 8-17*); (ii) as pessoas afrodescendentes na jurisprudência interamericana (*par. 18-34*); (iii) o enfoque racial no âmbito do trabalho (*par. 35-49*); (iv) a violação do direito das vítimas ao projeto de vida (*par. 50-61*); e, finalmente, (v) serão esboçadas as conclusões gerais (*par. 62-68*).

I. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS AFRODESCENDENTES NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

8. Uma das primeiras menções à proteção das pessoas afrodescendentes pode ser encontrada na Carta das Nações Unidas de 1945. Em seu artigo 13 dispôs que uma das finalidades da Assembleia Geral era promover “cooperação internacional nos terrenos econômico, social, cultural, educacional e sanitário e favorecer o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos,

sem distinção de raça, sexo, língua ou religião".³⁰⁴ No mesmo sentido, a Carta da Organização dos Estados Americanos (doravante denominada "Carta da OEA"), de 1948, salientou que *"os Estados Americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo"*.³⁰⁵

9. Por sua vez, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, dispôs que *"todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição"*.³⁰⁶ Por outro lado, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, ao garantir o direito à igualdade perante a lei, explicitou que as pessoas *"têm os direitos e deveres consagrados nesta declaração, sem distinção de raça, sexo, língua, crença, ou qualquer outra"*.³⁰⁷

10. Um marco no Direito Internacional dos Direitos Humanos no tema em estudo foi a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965, que especificou, pela primeira vez, que a discriminação racial significa *"qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e das liberdades fundamentais no domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública"*.³⁰⁸

11. A partir desse instrumento internacional, os principais instrumentos de direitos humanos do Sistema das Nações Unidas,³⁰⁹ bem como a Convenção Europeia de Direitos Humanos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos,³¹⁰ incluíram expressamente em suas cláusulas de proibição de discriminação categorias suspeitas relacionadas a *"raça", "cor", "origem nacional" e "origem étnica"*.

12. No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) proibiu a discriminação, entre outros, por motivo de raça ou de condição étnica.³¹¹ Por sua vez, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, ressaltou, ao proteger o direito à segurança e a uma vida sem nenhum tipo de violência, que esse direito devia ser garantido

³⁰⁴ Carta das Nações Unidas, artigo 13.

³⁰⁵ Carta da Organização dos Estados Americanos, artigo 3.

³⁰⁶ Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 2.

³⁰⁷ Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, artigo 2.

³⁰⁸ Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, artigo 1.1.

³⁰⁹ Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Preâmbulo; Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art.2.2; Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, 2.1; e Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e de suas Famílias, artigo 1.2.

³¹⁰ Convênio Europeu de Direitos Humanos, artigo 1.1 e 14; Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 1.1; e Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 2.

³¹¹ Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, artigo 9.

independentemente, entre outros, de raça, cor, origem social, nacional, étnica, indígena e identidade cultural.³¹²

13. Do mesmo modo, o Sistema Interamericano aprovou a *Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância*, na qual, entre outras questões, se explicita que “a discriminação racial é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos ou liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes”. Além disso, a Convenção salienta que “a discriminação racial pode basear-se em raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica”.³¹³

14. Por outro lado, esta Convenção Interamericana acrescentou que o “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”.³¹⁴

15. Isso posto, deve-se deixar claro que a proibição do racismo abrange – conforme prescrevem tanto as Convenções das Nações Unidas como a Interamericana – a proibição de discriminação contra grupos como o dos povos indígenas³¹⁵ (origem étnica ou cor da pele) ou migrantes ou refugiados (origem nacional). Deve-se destacar, entretanto, que a associação desse tipo de discriminação ocorre principalmente quanto à população afrodescendente (pelas categorias de raça e cor da pele).

16. Deve-se levar em consideração que a proibição da discriminação racial não só se circunscreve às categorias descritas acima, mas também abrange a situação específica de certos grupos populacionais (inclusive a população afrodescendente). Nesse sentido, e em conformidade com o acervo jurídico descrito acima, o Programa de Ação de Durban também reconhece como vítimas do racismo os imigrantes ou os não cidadãos, inclusive os trabalhadores domésticos migrantes, os refugiados e os solicitantes de asilo.³¹⁶

17. Portanto, a proteção contra a discriminação racial é ampla e pode incluir diversos grupos populacionais que protege. Neste voto, me centrarei na *população afrodescendente* e, em especial, nas categorias de raça e cor da pele. Conforme a Declaração e o Programa de Ação de Durban, o termo afrodescendente faz referência àquelas pessoas de origem africana que vivem nas Américas e em todas as zonas

³¹² Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, artigo 9.

³¹³ Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância, artigo 1.

³¹⁴ Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância, art.1.

³¹⁵ Ver *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, Membros e Ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Mérito*, Reparações e Custas. Sentença de 29 de maio de 2014. Série C Nº. 279.

³¹⁶ Programa de Ação de Durban, p. 50. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/DurbanDecProgAction_sp.pdf.

da diáspora africana, em consequência do comércio transatlântico; um grupo cujas condições são inseridas em circunstâncias específicas e diferenciadas que têm denegado historicamente o exercício de seus direitos fundamentais.³¹⁷

II. AS PESSOAS AFRODESCENDENTES NA JURISPRUDÊNCIA INTERAMERICANA

18. Os órgãos do Sistema Interamericano fizeram importantes pronunciamentos para a proteção dos direitos das pessoas afrodescendentes.³¹⁸ Independentemente do exposto, neste voto esboçarei qual foi a abordagem dos direitos das pessoas afrodescendentes na jurisprudência da Corte IDH.

19. Nesse contexto, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos entendeu que o reconhecimento da população afrodescendente engloba diferentes formas de autoidentificação de pessoas que têm ascendência comum, como os termos “negro”, “moreno”, “pardo”, “zambo”, “preto” e “crioulo”; ou acepções que se referem a comunidades coletivas, como “quilombolas” no Brasil; “*raizales*”, “conselhos comunitários”, “*palenqueras* e *palenqueros*” na Colômbia; “garífunas” na América Central; “*mascosgos*” no México; ou “*maroons*” no Suriname.³¹⁹

20. Além disso, a mesma Comissão destacou que é importante compreender o uso da expressão *povos ou comunidades tribais*, pois as comunidades afrodescendentes rurais apresentam uma relação com o território que vai além dos aspectos físicos, uma vez que convertem o espaço que ocupam em um mecanismo de luta, transcendência política e reivindicação de sua ancestralidade. Nesse contexto, o reconhecimento como “povos tribais” não implica o abandono da autoidentificação como afrodescendentes.³²⁰

21. As pessoas afrodescendentes não têm sido vítimas ausentes na jurisprudência interamericana. Entretanto, nem a Comissão nem a Corte IDH dispensaram ênfase especial ao impacto diferenciado - como vítimas - desse grupo populacional.

22. Nesse sentido, em uma análise jurisprudencial anterior ao presente caso, podemos classificar o tratamento desse coletivo pela Corte IDH em quatro grandes grupos de casos: i) os casos relacionados aos povos originários tribais ou afrodescendentes; ii) aqueles relacionados aos contextos de discriminação contra a população haitiana ou de ascendência haitiana; iii) aqueles referentes à discriminação estrutural contra a populações afrodescendentes relacionadas às condições de trabalho

³¹⁷ Programa de Ação de Durban, p. 21, 22 e 23. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/DurbanDecProgAction_sp.pdf.

³¹⁸ Especificamente, a Comissão Interamericana realizou um importante trabalho tanto ao ter uma Relatoria sobre os Direitos dos Afrodescendentes e contra a Discriminação Racial (2005) como ao emitir relatórios temáticos: *Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais de povos indígenas e afrodescendentes tribais* (2023); *Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais de pessoas afrodescendentes* (2021); *Afrodescendentes, violência policial e direitos humanos nos Estados Unidos* (2018); *Povos indígenas, comunidades afrodescendentes e recursos naturais: proteção de direitos humanos no contexto de atividades de extração, exploração e desenvolvimento* (2015); e *A Situação das Pessoas Afrodescendentes nas Américas* (2011).

³¹⁹ CIDH, *Normas interamericanas sobre direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais de pessoas afrodescendentes, guia prático*, pág. 7.

³²⁰ CIDH, *Normas interamericanas sobre direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais de pessoas afrodescendentes, guia prático*, pág. 7.

e, finalmente; iv) os que tratam de detenções arbitrárias relacionadas a crimes de rosto ou perfis raciais. Cumpre salientar que somente no último inciso a Corte IDH abordou frontalmente a discriminação baseada na raça da vítima (*infra*, par. 33 e 34).

23. Quanto aos casos relacionados aos direitos dos povos tribais ou afrodescendentes, e nos quais a Corte IDH os declarou vítimas, os principais temas analisados pela Corte IDH nesses casos foram o deslocamento forçado,³²¹ as execuções extrajudiciais,³²² a propriedade coletiva³²³ e o uso do idioma em centros de privação da liberdade.³²⁴

24. O segundo cenário (os contextos de discriminação contra a população haitiana ou de ascendência haitiana) se desenvolveu contra a República Dominicana nos casos: i) *das crianças Yean e Bosico*; ii) *Nadege Dorzema e outros*; e iii) *Caso de pessoas dominicanas e haitianas expulsas*. Todos os casos anteriores têm como denominador comum que as vítimas eram pessoas que, sendo dominicanas, tinham ascendência haitiana ou então eram haitianas (ou seja, eram, fenotipicamente, pessoas afrodescendentes).

25. Por exemplo, no *Caso das crianças Yean e Bosico*, a Corte IDH salientou, ao analisar, entre outros, o direito à nacionalidade, que “o tratamento discriminatório imposto pelo Estado às meninas Yean e Bosico se enquadra na condição vulnerável da população haitiana e dominicana de ascendência haitiana na República Dominicana, à qual pertencem as supostas vítimas”.³²⁵

26. Por outro lado, no *Caso Nadege Dorzema e outros*, ao analisar a detenção e expulsão de nacionais haitianos em condição de migração irregular, a Corte IDH ressaltou que contra a população haitiana existia um contexto de discriminação *de facto*.³²⁶

27. Finalmente, no *Caso de pessoas dominicanas e haitianas expulsas*, as vítimas eram tanto pessoas haitianas como pessoas de ascendência haitiana que foram expulsas do território dominicano. Concretamente, a Corte IDH declarou que “a Corte observa que, na época dos fatos do presente caso, existia na República Dominicana

³²¹ Ver *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C Nº. 124.

³²² Ver *Caso Aloeboetoe e outros Vs. Suriname*. Mérito. Sentença de 4 de dezembro de 1991. Série C Nº. 11.

³²³ Ver: *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C Nº. 172; *Caso Povos Kaliña e Lokono Vs. Suriname*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2015. Série C Nº. 309; *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênesis) Vs. Colômbia*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2013. Série C Nº. 270; *Caso Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus membros Vs. Honduras*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de outubro de 2015. Série C Nº. 304; *Caso Comunidade Garífuna Triunfo de la Cruz e seus membros Vs. Honduras*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de outubro de 2015. Série C Nº. 305; e *Caso Comunidade Garífuna de San Juan e seus membros Vs. Honduras*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de agosto de 2023. Série C Nº. 496

³²⁴ Ver *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1º de fevereiro de 2006. Série C Nº. 141.

³²⁵ *Caso das crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*. Sentença de 8 de setembro de 2005. Série C Nº. 130, par. 168.

³²⁶ *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de outubro de 2012. Série C Nº. 251, par. 238.

uma situação em que as pessoas haitianas e as nascidas no território dominicano de ascendência haitiana, que comumente se encontravam em situação indocumentada e de pobreza, sofriam com frequência tratamentos pejorativos ou discriminatórios, inclusive por parte de autoridades, o que agravava sua situação de vulnerabilidade [; e que existia] na República Dominicana [...] um padrão sistemático de expulsões, inclusive mediante atos coletivos ou procedimentos que não implicavam uma análise individualizada, de haitianos e pessoas de ascendência haitiana, que obedece a uma concepção discriminatória”.³²⁷

28. Cumpre salientar que a Corte IDH nesses casos reconhecia expressamente o “contexto” de discriminação contra a população haitiana e os de ascendência haitiana, porém, nesses casos, a discriminação racial focalizava, implicitamente, sua situação irregular de migrantes e não sua ascendência (que estaria relacionada à raça ou à cor da população haitiana ou de ascendência haitiana).

29. Em terceiro lugar, quanto ao cenário de contextos de discriminação estrutural contra populações afrodescendentes relacionadas às condições de trabalho, destacam-se os casos *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde* e *Trabalhadores da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus*, ambos contra o Brasil.

30. No primeiro dos casos, a Corte IDH, na seção “contexto”, salientou que a maioria das vítimas que eram recrutadas para exercer formas de trabalho escravo eram homens pobres “afrodescendentes ou morenos (*mulatos*)”,³²⁸ ou seja, embora não de maneira exclusiva, a pobreza em que a grande maioria da população afrodescendente se encontrava, a tornava mais propensa a ser vítima do trabalho escravo. Por outro lado, no segundo caso mencionado, a Corte IDH também enfatizou especialmente que a maioria das vítimas que sofreram acidentes de trabalho pela explosão em uma fábrica de fogos de artifício eram mulheres afrodescendentes.³²⁹

31. Nesses casos, a Corte IDH centrou sua análise, principalmente, nas condições de trabalho em que as vítimas (entre elas mulheres e homens afrodescendentes) exerciam suas funções. Entretanto, não podem ser deixadas de lado as referências ao contexto do qual as vítimas eram parte: o período pós-escravidão da população afrodescendente que havia chegado ao Brasil.

32. O que esses casos mostram é que as pessoas afrodescendentes estiveram presentes (como vítimas) na jurisprudência da Corte Interamericana e que, embora o eixo central das decisões do Tribunal Interamericano não houvesse posto como centro as categorias suspeitas de “cor” ou “raça”, o certo é que havia pronunciamentos que tangencialmente salientavam que um dos principais problemas que sofre a população afrodescendente é a discriminação e a exclusão no exercício de seus direitos.

³²⁷ *Caso de pessoas dominicanas e haitianas expulsas Vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C Nº. 282, par. 171.

³²⁸ *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de outubro de 2016. Série C Nº. 318, par. 113.

³²⁹ *Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de julho de 2020. Série C Nº. 407, par. 70,

33. No ano de 2020, a Corte IDH emitiu a sentença no *Caso Acosta Martínez Vs. Argentina*. Pela primeira vez, o Tribunal Interamericano colocou como centro de discussão os perfis raciais (nesse caso, das pessoas afrodescendentes).³³⁰ Na sentença, a Corte IDH expressamente incluiu uma seção de “contexto de discriminação racial”, contexto que foi reconhecido pelo Estado.³³¹ No caso, dado que se alegava uma detenção com base em motivos arbitrários (discriminatórios porque o senhor Acosta era uma pessoa afrodescendente), a Corte IDH concluiu que se atualizava a figura de detenção sob o conceito de “perfis raciais”, dado o perfil da vítima, junto ao contexto de detenção por agentes policiais contra a população afrodescendente na Argentina.³³² Na Sentença, baseada na legislação interna, a Corte IDH concluiu que a causa da detenção utilizada pelos elementos policiais (estado de embriaguez) na realidade encobriu uma detenção baseada na raça do senhor Acosta.³³³

34. Finalmente, previamente à emissão desta sentença, a Corte IDH ressaltou, no caso Leite de Souza e outros Vs. Brasil (2024), que, durante o processo de investigação sobre o desaparecimento forçado das vítimas, estas haviam sido influenciadas por fatores discriminatórios *baseados na raça (por ser afrodescendentes)* e por serem pobres (por viver em favelas).³³⁴

III. O ENFOQUE RACIAL NO ÂMBITO DO TRABALHO

35. O principal problema que a população afrodescendente enfrenta em todo o mundo é “o racismo estrutural”, que consiste na organização de uma sociedade que privilegia um grupo de determinada etnia e/ou raça em detrimento de outro. A relação de privilégio *versus* exclusão se expressa por meio de um conjunto de práticas excludentes frequentes e duradouras, baseadas em um longo processo histórico de discriminação. Nesse sentido, a Comissão Interamericana recordou que uma das principais características e herança do colonialismo europeu nas Américas foi o estabelecimento de sociedades baseadas em preconceitos raciais e culturais que se desenvolveram e se enraizaram durante séculos.³³⁵

³³⁰ De maneira implícita, esse mesmo fenômeno havia sido abordado de maneira indireta em: *Caso Bulacio Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C Nº. 100; *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, Membros e Ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de maio de 2014. Série C Nº. 279; *Caso Azul Rojas Marín e outra Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 12 de março de 2020. Série C Nº. 402; *Caso Fernández Prieto e Tumbeiro Vs. Argentina. Mérito e Reparações*. Sentença de 1º de setembro de 2020. Série C Nº. 411; 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.

³³¹ *Caso Acosta Martínez e outros Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2020. Série C Nº. 410, par. 32.

³³² *Caso Acosta Martínez e outros Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2020. Série C Nº. 410, par. 96.

³³³ *Caso Acosta Martínez e outros Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2020. Série C Nº. 410, par. 100.

³³⁴ *Caso Leite de Souza e outros Vs. Brasil. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de julho de 2024. Série C Nº. 531, par. 173 e 178.

³³⁵ CIDH, *Segundo Relatório de Progresso da Relatoria sobre Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias no Hemisfério*, 2001, par. 81.

36. Esse racismo estrutural enraizado nas sociedades, tanto em práticas quanto em normas – em especial mediante uma *discriminação indireta* –, tem impacto no desfrute dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais das pessoas afrodescendentes,³³⁶ entre eles, o direito ao trabalho.

37. Conforme se mencionou na introdução, não se trata do primeiro caso de discriminação no âmbito do trabalho, já que no *Caso Guevara Vs. Costa Rica*, o Tribunal Interamericano se pronunciou sobre a proibição de discriminação no âmbito do trabalho com base em determinadas categorias protegidas no artigo 1.1, nesse caso relacionado à deficiência de que sofria a vítima. O Tribunal Interamericano salientou:

61. [...] *esta Corte observa que do artigo 26 da Convenção, em relação aos artigos 24 e 1.1 do mesmo instrumento, decorrem obrigações específicas para a proteção do direito ao trabalho das pessoas com deficiência. A esse respeito, o Tribunal observa que, tal como ressaltou anteriormente, o direito à igualdade e à proibição de discriminação estabelece para os Estados um dever especial de proteção dos direitos das pessoas que se encontrem em situação de vulnerabilidade. Por essa razão, esse dever abrange o respeito e a garantia do direito ao trabalho – enquanto direito protegido pela Convenção – das pessoas com deficiência – enquanto pessoas em situação de vulnerabilidade – Dessa forma, os Estados devem abster-se de adotar condutas que violem o direito ao trabalho como resultado de atos de discriminação, e devem adotar medidas positivas destinadas a alcançar sua maior proteção, atendendo às circunstâncias específicas das pessoas com deficiência.*³³⁷ (Grifo nosso.)

38. No entanto, diferentemente desse precedente, e inclusive os casos brasileiros que indiretamente abordaram as condições de trabalho das populações afrodescendentes em contextos de discriminação estrutural (*supra*, par. 29-32), a parte relevante nesta Sentença é o julgamento do caso, que, de minha perspectiva, constitui um *enfoque diferencial de trabalho racial*.

39. Nas palavras da Corte IDH:³³⁸

[...] As pessoas afrodescendentes são particularmente vulneráveis à discriminação racial, razão pela qual é obrigação dos Estados adotar ações positivas para prevenir a violação do direito à igualdade e assegurar que qualquer limitação normativa ou *de facto* que pese

³³⁶ Cf. *Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais de povos indígenas e afrodescendentes tribais* (2023).

³³⁷ *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de junho de 2022. Série C Nº. 453, par. 61.

³³⁸ Par. 98 da Sentença.

sobre o exercício desse direito seja desmantelada. Essas ações devem incluir medidas de caráter legislativo, bem como o desenvolvimento de políticas públicas em matéria trabalhista, educacional, sanitária, habitacional, cultural e de acesso à justiça, a fim de ensejar igualdade de condições, oportunidades e participação em todas as esferas da sociedade e assegurar a inclusão das pessoas afrodescendentes. Nos casos em que sejam verificados padrões de discriminação racial estrutural, essa obrigação deverá revestir caráter reforçado.

40. Desse modo, é relevante que se ressaltasse na presente Sentença que “com relação à discriminação racial, o artigo 1.1 da Convenção Americana cita expressamente a raça e a cor das pessoas como categorias protegidas. Por conseguinte, a Convenção proíbe a adoção ou aplicação de qualquer norma, decisão administrativa ou judicial, prática ou conduta em âmbito interno – seja por parte de autoridades estatais ou por particulares – que possa restringir os direitos de uma pessoa por causa de sua raça ou cor de pele. Nesse sentido, tratando-se de categorias protegidas pelo artigo 1.1 da Convenção Americana, qualquer justificativa para o suposto tratamento diferenciado recai sobre o Estado”.³³⁹

41. Nesse sentido, e em relação ao direito ao trabalho, a Corte IDH destacou que “[e]m virtude das obrigações que decorrem dos artigos 1.1, 24 e 26 da Convenção Americana, os Estados devem adotar todas as medidas necessárias para assegurar o acesso aos direitos econômicos, sociais e culturais dos afrodescendentes, em condições de igualdade. O acesso a esses direitos torna-se ainda mais desafiador quando os indicadores mostram que as pessoas afrodescendentes se encontram em situação de desvantagem no acesso ao mercado de trabalho”. Nesse sentido, os Estados devem “tomar medidas para fomentar o emprego de afrodescendentes tanto no setor público como no setor privado”.³⁴⁰

42. O parecer da Corte IDH concorda com o que destacaram tanto o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial como o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

43. O primeiro salientou que o racismo e a discriminação estrutural contra afrodescendentes se manifestam em situações de desigualdade que afetam essas pessoas e que se refletem, entre outros aspectos, no acesso desigual ao mercado de trabalho,³⁴¹ razão pela qual é necessário que as instâncias internas revisem e

³³⁹ Par. 96 da Sentença. *Mutatis mutandis*, *Caso Guachalá Chimbo e outros Vs. Equador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de março de 2021. Série C Nº. 423, par. 79; e *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de junho de 2022. Série C Nº. 453, par. 50.

³⁴⁰ Par. 107 da Sentença.

³⁴¹ Cf. Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, Recomendação Geral Nº 34, aprovada em 3 de outubro de 2011, CERD/C/GC/34, par. 6.

julguem os casos relacionados em que se alegue discriminação racial à luz dessa realidade contextual.³⁴²

44. Por outro lado, o Comitê DESC, em sua Observação Geral nº 20, ressaltou que uma parte considerável da população mundial tem dificuldades no exercício de seus direitos econômicos, sociais e culturais por causa da discriminação,³⁴³ motivos por que reiterou que os Estados devem adotar medidas de caráter administrativo, normativo ou judicial para prevenir, julgar e punir condutas discriminatórias na esfera privada.³⁴⁴

45. No mesmo sentido, quanto à proteção dos direitos sociais sem discriminação, o Comitê Europeu de Direitos Sociais salientou, ao aplicar o artigo E) da Carta Social Europeia (Não discriminação), que “a discriminação racial é um tipo de discriminação particularmente preocupante e que, em vista de suas perigosas consequências, requer uma vigilância especial por parte das autoridades e uma reação enérgica”.³⁴⁵ O Comitê Europeu também explicitou que a discriminação em contextos raciais, e que tenham impacto nos direitos sociais, pode surgir ao não se levar em conta devida e positivamente todas as diferenças relevantes ou ao não se tomar medidas adequadas para garantir que os direitos e vantagens coletivas que estão *abertos* a todos sejam *realmente acessíveis* a todos.³⁴⁶

46. Essa mesma concepção também foi acolhida pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Por um lado, destacou que a raça “se baseia na ideia de classificação biológica dos seres humanos em subespécies, de acordo com características morfológicas, como a cor da pele ou as características faciais”; e, por outro lado, que “as autoridades devem usar todos os meios disponíveis para combater o racismo, reforçando assim a visão da democracia de uma sociedade na qual a diversidade não é percebida como uma ameaça, mas como uma fonte de enriquecimento”. [...] [N]enhuma diferença de tratamento que se baseie exclusivamente ou [em alguma das categorias relacionadas à discriminação racial contra] uma pessoa pode ser justificada objetivamente em uma sociedade democrática contemporânea construída sobre os princípios do pluralismo e do respeito pelas diferentes culturas”.³⁴⁷

47. No caso, a responsabilidade internacional do Estado foi determinada em virtude da comprovação de que houve atos e omissões das autoridades judiciais – e, em certa medida, também do Ministério Público. Isso fez com que as denúncias das

³⁴² Cf. Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, Comunicação, Z. U. B. S. Vs. Austrália, CERD/C/55/D/6/1995, 25 de janeiro de 2000.

³⁴³ 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 de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais)” - E/C.12/GC/20, 2 de julho de 2009, par. 1

³⁴⁴ 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 de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais)” - E/C.12/GC/20, 2 de julho de 2009, par. 11.

³⁴⁵ CEDS, Anistia Internacional contra a Itália, Queixa Nº. 178/2019, 18 de outubro de 2023, par. 69.

³⁴⁶ CEDS, Centro de Direitos de Habitação e Despejos (COHRE) Vs. Itália, 25 de junho de 2010, Queixa Nº. 58/2009, par. 35.

³⁴⁷ TEDH. *Timishev Vs. Rússia*, Sentença de 13 de dezembro de 2005, par. 56 e 58.

duas vítimas pelo crime de discriminação (baseada em motivos raciais) contra uma empresa privada se convertesse em uma questão do direito de acesso à justiça ilusório. Cumpre lembrar que o direito de acesso à justiça é um componente do direito ao trabalho, o qual é indispensável para reclamar suas diferentes vertentes.³⁴⁸

48. Assim, à luz dos padrões de discriminação racial estrutural e interseccional em que se encontravam as duas vítimas (mulheres afrodescendentes em situação econômica precária), as autoridades deviam ter tomado todas as medidas necessárias para investigar a denúncia do crime de racismo no acesso ao trabalho, com uma devida diligência reforçada e em prazo razoável.³⁴⁹

49. Em suma, a relevância deste caso reside na proteção do acesso à justiça no âmbito do trabalho, tendo por finalidade que atos discriminatórios baseados em motivos raciais sejam submetidos a um julgamento adequado no âmbito interno, sob uma perspectiva de *devida diligência reforçada*.

IV. A VIOLAÇÃO DO DIREITO DAS VÍTIMAS AO PROJETO DE VIDA

50. É especialmente importante que no Resolutivo 6 se declare a responsabilidade do Estado pelo “dano ao projeto de vida”, aludindo à violação dos direitos à vida digna, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias judiciais, à proteção da honra e da dignidade, à igualdade perante a lei e ao acesso à justiça (artigos 4, 5, 7, 8, 11, 24 e 25 da Convenção Americana), em relação às obrigações de respeito e direito ao trabalho (artigos 1.1 e 26 do mesmo instrumento), em detrimento das duas vítimas.

51. Da minha perspectiva, no entanto, devia ter sido expressamente declarada a violação do direito ao projeto de vida como um direito autônomo, levando em consideração a seção específica desenvolvida na sentença,³⁵⁰ bem como as considerações levadas em conta no capítulo de reparações, uma vez que “a reparação integral e adequada das vítimas de discriminação deve levar em conta não só a violação específica a que foram expostas, mas também, [como argumentou a perita Thula de Oliveira], ‘o dano que o racismo e o sexismo provocam em seu *projeto de vida*’”.³⁵¹

52. Com efeito, a Corte IDH explicitamente ressalta, na seção específica sobre o “projeto de vida” das duas vítimas, que o Estado “deixou de garantir e proteger o *núcleo de direitos* indispensáveis para o desenvolvimento de um projeto de vida digno e sem discriminação por raça ou cor”, ao não assegurar “seu acesso à justiça em condições de igualdade quando denunciaram condutas consideradas discriminatórias, de acordo com o direito interno e o Direito Internacional”, afetando “de forma adversa e nociva suas expectativas e opções de vida pessoais”.³⁵²

³⁴⁸ Ver: Caso Spoltore Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 9 de junho de 2020. Série C Nº. 404.

³⁴⁹ Par. 140 da Sentença.

³⁵⁰ Veja a seção da Sentença: “B.4.2. O dano ao projeto de vida das senhoras dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes”.

³⁵¹ Par. 193 da Sentença.

³⁵² Par. 145 e 152 da Sentença.

53. A Corte IDH inclusive reflete além do caso específico, destacando que o exposto “exemplifica a perpetuação de padrões de discriminação racial estrutural ou sistêmica que afetaram as mulheres afrodescendentes pertencentes aos setores menos favorecidos da sociedade, que aspiram desenvolver um projeto de vida digno como cidadãs produtivas, em condições de igualdade”.³⁵³

54. Conforme sustentamos vários juízes no *Caso Pérez Lucas e outros Vs. Guatemala*,³⁵⁴ reafirmamos nossa profunda convicção sobre a necessidade do reconhecimento do *direito ao projeto de vida*, partindo dos fundamentos interamericanos forjados pela primeira vez no *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*, em 1998,³⁵⁵ e sua evolução jurisprudencial para a materialização dos objetivos perseguidos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

55. Nesse voto, desenvolvemos nossa visão, relativa a que o direito ao projeto de vida decorre de um conjunto de direitos convencionais, da mesma forma que se veio construindo o direito à verdade ou o direito à defesa dos direitos humanos, entre outros. Desse modo, sustentamos que, da trajetória jurisprudencial constituída pelos pronunciamentos desta Corte IDH, alimentada pelas contribuições de outros tribunais da região, o direito ao projeto de vida é um direito autônomo reconhecido pela Convenção Americana, especialmente derivado da tutela dos direitos à vida digna, à integridade pessoal, à dignidade humana, ao livre desenvolvimento da personalidade e à autodeterminação, sem que isso implique excluir ou limitar seu vínculo com outros direitos humanos, dada sua universalidade e indivisibilidade, como podem ser a proteção da família ou das crianças, entre outros.³⁵⁶

56. Esse “núcleo de direitos”, no caso específico, se refletiu no Resolutivo 6 da Sentença, por se considerar que foram violados em prejuízo das duas vítimas os direitos à vida digna, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias judiciais, à proteção da honra e da dignidade, à igualdade perante a lei e ao acesso à justiça, constantes dos artigos 4, 5, 7, 8, 11, 24 e 25 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 26.

57. Como ressaltamos naquele voto conjunto, é necessário enfatizar a distinção conceitual entre direito autônomo e dano indenizável. Com efeito, julgamos necessário explicitar que a alteração das condições existenciais da vítima e de sua família pela violação de direitos humanos fundamenta o “direito ao projeto de vida” e sua reparação. Contudo, é preciso ressaltar a distinção entre “direito autônomo suscetível de proteção convencional” da reparação à violação daquele direito, o que está longe de ser um mero formalismo jurídico carente de identificação clara e diferenciada com outros tipos de danos, especialmente com o “dano moral”; cabe observar que o tratamento

³⁵³ Par. 152 da Sentença.

³⁵⁴ Voto favorável dos juízes Rodrigo Mudrovitsch, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot e Ricardo C. Pérez Manrique, no *Caso Pérez Lucas e outros Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de setembro de 2024.

³⁵⁵ *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C No 42, par. 144-152.

³⁵⁶ *Ibidem*.

indistinto desses dois danos – especificamente de um *quantum* indenizatório - dentro da categoria de dano imaterial, é suscetível de acarretar algum tipo de confusão na doutrina de reparações no Sistema Interamericano e impactar negativamente a autonomia do direito ao *projeto de vida*.³⁵⁷

58. A esse respeito, considero pertinente ressaltar a diferença do dano ao projeto de vida do lucro cessante, particularmente quando nos encontramos em casos de violações de direitos humanos cometidas no âmbito do trabalho. Esse esclarecimento é de essencial importância para evitar contextos confusos no estabelecimento de responsabilidades e reparações em favor da vítima. Assim, este Tribunal entendeu, ao longo de sua linha jurisprudencial, que o lucro cessante pertence à categoria de “Dano Material” e, portanto, seu conteúdo se insere exclusivamente na perda de ganhos econômicos futuros suscetíveis de ser quantificados mediante parâmetros objetivos e estimáveis,³⁵⁸ ou seja, seu raio de ação não se destina à reparação do dano da realização integral da pessoa, como ocorre com o projeto de vida. Ocorre que os atos violatórios de direitos humanos não poderiam nem podem limitar seus efeitos a um tipo específico de dano, pois um só ato violatório poderia chegar a ocasionar diversos tipos de danos às vítimas. Nesse sentido, a Corte IDH deve prosseguir enfaticamente na construção clara e firme de sua doutrina reparatória, tecendo caso a caso a materialização dos fins perseguidos pela Convenção Americana.

59. Em conclusão, a Corte IDH deixou passar uma grande oportunidade para desenvolver o conteúdo essencial desse direito e declarar explicitamente sua violação. A esse respeito, considero necessário reiterar:³⁵⁹

57. (...) que a vida humana, em seu desenvolvimento e constituição, transcende a mera existência biológica ou funcional e a mera sobrevivência.³⁶⁰ O ser humano se inscreve em um projeto e uma finalidade existencial, no âmbito individual e coletivo, que tende à felicidade e à plenitude. Na busca de tal finalidade, que pretende a plenitude ou o zênite existencial, cada pessoa se encontra com uma ampla gama de opções e alternativas que são consequência de sua liberdade e possibilidade de autodeterminação. A liberdade permite ao ser humano avaliar opções, tomar decisões, orientar seu ser para as alternativas que mais o tornem pleno, a partir de suas considerações internas (valores, crenças, pensamentos, desejos)

³⁵⁷ *Ibidem*, par. 52-54.

³⁵⁸ *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*. Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº. 42, par 147.

³⁵⁹ Voto favorável dos juízes Rodrigo Murovitsch, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot e Ricardo C. Pérez Manrique, no *Caso Pérez Lucas e outros Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de setembro de 2024, par. 57-60.

³⁶⁰ *Cf. Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C Nº. 125, par. 161-162; e *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala, supra*, par. 144.

bem como externas (sobretudo, a possibilidade oferecida pelo mundo exterior de se realizar, mediante a criação de condições materiais de existência digna).³⁶¹ A liberdade e a dignidade humanas fazem da pessoa um ser projetivo, criativo, responsável e dinâmico, que molda sua personalidade ao longo do tempo e se encontra aberto aos outros e ao entorno.³⁶²

58. A consequência, então, dos direitos à vida digna, à integridade e à liberdade pessoais, bem como do reconhecimento de sua dignidade, reside em que fazem da pessoa humana um ser projetivo quanto a seu estilo de vida, sua “maneira de viver”. Esse projeto pode sofrer, ao longo do tempo de vida de cada um, modificações, atrasos ou frustrações; aspectos que evidenciam o inerente dinamismo do espírito humano. No entanto, ainda que não se consiga materializar ou que ocorram demoras em sua consecução pelas vicissitudes próprias de toda existência, contar com um horizonte a que aspirar imprime um sentido à vida da pessoa e, com isso, se alcança a realização de sua dimensão espiritual emanada de sua dignidade, aspecto protegido por esse direito.

59. Como salienta Fernández Sessarego, o projeto de vida singular e único é aquele “que a pessoa concebe e escolhe, na intimidade do seu mundo interior e em um determinado momento de sua vida, com o propósito de realizá-lo, de contemplá-lo transformado em realidade no curso da sua existência. É o rumo, a meta, o sentido e razão que cada ser humano concede ao dom de sua vida. É o que o homem decide ser e fazer “na” sua vida e “com sua vida”.³⁶³

60. Conforme se acabou de dizer, na constituição de seu ser, a pessoa não se encontra isolada, e esse projeto que concebe em busca da sua plenitude pode-se ver influenciado por fatores externos; o projeto de vida, pois, não consiste em um resultado certo, mas se materializa na possibilidade que tem uma pessoa de escolher livre e conscientemente o destino de sua vida, conforme uma escala de valores e prioridades de exclusiva decisão e avaliação pessoal, isenta de qualquer controle ou ingerência estatal e de terceiros. Quando esses fatores externos – de forma arbitrária, grave e inconveniente –

³⁶¹ Cf. *Caso do “Massacre de Mapiripán” Vs. Colômbia*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C Nº. 134, par. 162; *Caso Guzmán Albarracín e outras Vs. Equador*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 24 de junho de 2020. Série C Nº. 405, par. 117 e 155; *Caso Baptiste e outros Vs. Haiti*, *supra*, par. 52.

³⁶² Cf. Fernández Sessarego, C. (2008) *É possível proteger juridicamente o “Projeto de Vida”?* Foro Jurídico (08), 48-60, p. 49. Ver nosso voto conjunto no referido caso. Voto favorável dos juizes Rodrigo Mudrovitsch, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot e Ricardo C. Pérez Manrique, no *Caso Pérez Lucas e outros Vs. Guatemala*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 4 de setembro de 2024, par. 57.

³⁶³ Fernández Sessarego, C. (2008) *É possível proteger juridicamente o “Projeto de Vida”?* Foro Jurídico (08), 48-60, p. 52.

impactam negativamente o sujeito, privando-o, impossibilitando-o ou anulando sua capacidade de autodeterminação em sua realização espiritual e axiológica, acontece um dano *ao direito ao projeto de vida*, que trunca o sentido que a pessoa havia dado a sua existência.

60. Em definitivo, coincidimos com o voto fundamentado conjunto dos juízes A. A. Cançado Trindade e A. Abreu Burelli no multicitado *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*, ao se referir que “o ser humano tem necessidades e aspirações que transcendem a avaliação ou projeção puramente econômica”. Esses destacados juízes sustentaram, herculeamente, que o projeto de vida encerra o ideal da Declaração Americana, de 1948, ao proclamar o espírito como finalidade suprema e categoria máxima da existência humana.³⁶⁴

61. Coincido plenamente com esses juízes, à maneira de um diálogo contínuo e em evolução da jurisprudência interamericana, entendendo que o dano ocasionado ao projeto de vida é um dano gerado na esfera mais intrínseca do ser humano e, portanto, se trata de um dano *dotado de autonomia própria*.³⁶⁵

V. CONCLUSÕES

62. A discriminação racial é um fenômeno cuja erradicação tem sido um objetivo central desde o início da época moderna dos direitos humanos, ou seja, depois da Segunda Guerra Mundial. A codificação dos instrumentos internacionais buscou fazer frente a fatos históricos lamentáveis nos quais as pessoas eram classificadas por motivos como raça, cor da pele, ascendência, origem nacional ou origem étnica. Os instrumentos internacionais que proibiram a discriminação racial baseada nessas categorias foram uma reação a normas que segregaram grandes setores da população.³⁶⁶

63. A discriminação racial é uma forma de discriminação ampla que abrange diferentes setores da população. Dentre esses setores ou grupos encontram-se as pessoas afrodescendentes, mas o direito antidiscriminatório racial não se restringe somente a esse grupo. Nesse sentido, os instrumentos internacionais que prescreveram a proibição de discriminação baseadas em categorias como a “raça” ou a “cor da pele” têm procurado proteger a população afrodescendente no gozo e desfrute de seus direitos humanos.

64. No caso do Sistema Interamericano, tanto a Comissão Interamericana como a Corte IDH têm envidado grandes esforços por visibilizar os direitos desse grupo da

³⁶⁴ Voto conjunto dos juízes A.A. Cançado Trindade e A. Abreu Burelli no *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*, *supra*, par. 10.

³⁶⁵ *Op. ult. cit.*, par. 16. Ver nosso voto conjunto no referido caso. Voto favorável dos juízes Rodrigo Mudrovitsch, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot e Ricardo C. Pérez Manrique, no *Caso Pérez Lucas e outros Vs. Guatemala. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 4 de setembro de 2024, par. 83-84.

³⁶⁶ Por exemplo, as Leis de Nuremberg na Alemanha Nazi, as Leis Jim Crow, que impulsaram a doutrina de “separados, mas iguais” ou o Apartheid na África do Sul.

população. Embora a população afrodescendente tenha estado presente desde as primeiras decisões da Corte IDH, a verdade é que até 2020 não havia abordado de maneira frontal as diferentes formas de discriminação racial, por exemplo, que podem se traduzir em detenções arbitrárias.

65. Nesse sentido, este caso, além de abonar a ampla jurisprudência em matéria de direitos sociais (trabalho), incorpora-se como uma decisão que enfatiza especialmente a proibição da discriminação baseada na “raça” ou na “cor da pele”. E como, de uma inadequada fundamentação (falta de enfoque na discriminação diferencial racial) também se tem um impacto no direito de acesso à justiça.

66. Com efeito, o presente caso constitui a primeira vez que a Corte IDH aborda, de maneira expressa, uma *discriminação racial no trabalho*, analisando as categorias de “raça” ou “cor da pele”, que desencadearam as violações de direitos humanos, tendo impacto no direito ao trabalho e no acesso à justiça.

67. Não devemos perder de vista que “a raça” tem sido uma construção social que, no seu momento histórico – erroneamente – serviu para classificar a grande diversidade humana que existe no nosso continente e no planeta. As classificações, distinções ou exclusões de direitos baseadas unicamente em traços morfológicos, físicos ou fenotípicos devem ser rechaçadas em todas as suas formas; embora exteriormente exista uma multiplicidade nos seres humanos, todas e todos coincidimos em algo: ter dignidade humana, finalidade última que protege o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

68. Finalmente, como expressei no presente voto, a Corte IDH devia ter declarado a *violação do direito ao projeto de vida* (de maneira autônoma) das duas vítimas, uma vez que “nelas provocou um intenso sentimento de injustiça, impotência e insegurança, a ponto de afetar suas aspirações, expectativas e projetos de trabalho e, portanto, seu direito de desenvolver um projeto de vida sem discriminação”.³⁶⁷ Além disso, como se afirma na Sentença, as violações declaradas exemplificam “a perpetuação de padrões de discriminação racial estrutural ou sistêmica que afetaram as mulheres afrodescendentes pertencentes aos setores menos favorecidos da sociedade, que aspiram desenvolver um projeto de vida digno como cidadãos produtivas, em condições de igualdade”.³⁶⁸

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR
Juiz

PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI
Secretário

³⁶⁷ Par. 153 da Sentença.

³⁶⁸ Par. 152 da Sentença.

VOTO PARCIALMENTE DISSIDENTE DO JUIZ RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

CASO DOS SANTOS NASCIMENTO E FERREIRA GOMES VS. BRASIL

SENTENÇA DE 7 DE OUTUBRO DE 2024 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)

I) INTRODUÇÃO

1. Novamente a Corte Interamericana se viu convocada para tomar conhecimento das consequências que a discriminação estrutural³⁶⁹ e o racismo³⁷⁰ têm no pleno desfrute dos direitos humanos. No presente caso, foi declarada a responsabilidade internacional do Estado pela violação dos direitos às garantias judiciais, à igualdade perante a lei e à proteção judicial, constantes dos artigos 8.1, 24 e 25.1 da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 26, devido à falta de devida diligência reforçada na investigação e na reprodução do racismo institucional e da discriminação estrutural; e pela violação dos direitos à vida digna, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias judiciais, à proteção da honra e da dignidade, à igualdade perante a lei e ao acesso à justiça constantes dos artigos 4, 5, 7, 8, 11, 24 e 25 em relação aos artigos 1.1 e 26 pelo dano ao projeto de vida.

2. Do mesmo modo, este Tribunal reconheceu a situação de vulnerabilidade em que se encontram as pessoas afrodescendentes frente à discriminação racial bem como que, quando, além disso, aparecem padrões de discriminação racial estrutural recai sobre os Estados uma obrigação reforçada de promover a igualdade de condições, a inclusão e a participação.³⁷¹

3. No caso em exame, as vítimas são duas mulheres afrodescendentes que denunciaram ter sido objeto de discriminação racial no acesso ao trabalho em uma empresa privada. A Corte determinou que as diversas ações e omissões do Poder Judiciário e do Ministério Público evidenciadas durante a tramitação da denúncia e do processo penal pelo crime de discriminação tiveram um profundo impacto no acesso das vítimas à justiça – replicando o racismo sistêmico – que, por sua vez, se

³⁶⁹ Cf. Corte IDH. Caso González e outras ("Campo Algodonero") Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 16 de novembro de 2009. Série C Nº. 205; Corte IDH. Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de outubro de 2016. Série C Nº. 318; Corte IDH. Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de julho de 2020. Série C Nº. 407; Corte IDH. Caso Manuela e outros Vs. El Salvador. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de novembro de 2021. Série C Nº. 441; Corte IDH. Caso Olivera Fuentes Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de fevereiro de 2023. Série C Nº. 484.

³⁷⁰ Cf. Corte IDH. Caso Leite de Souza e outros Vs. Brasil. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2024. Série C Nº. 531. Par. 172.

³⁷¹ Cf. Parágrafo 98 da Sentença.

encontram em um contexto de discriminação racial estrutural e racismo institucional.³⁷² Isso as colocou em uma situação de vulnerabilidade agravada, já que “as senhoras dos Santos e Ferreira compartilham fatores específicos de discriminação que sofrem as pessoas afrodescendentes, as mulheres e as pessoas em situação de pobreza, mas, além disso, sofrem uma forma específica de discriminação por conta da confluência de todos esses fatores”.³⁷³ Em virtude do exposto, sua situação se agravou ao se verem revitimizadas e ao se perpetuar a impunidade por atos de discriminação racial.³⁷⁴

4. Por último, a Sentença aborda o dano ao projeto de vida das duas vítimas, dado que a situação profunda de desproteção judicial em que se encontraram restringiu indevidamente e de forma adversa suas expectativas e opções pessoais. Desse modo, no ponto resolutivo sexto se declara a responsabilidade estatal pela violação dos direitos à vida digna, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias judiciais, à proteção da honra e da dignidade, à igualdade perante a lei e ao acesso à justiça, estabelecidos nos artigos 4, 5, 7, 8, 11, 24 e 25 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 26. No entanto, a Corte – com o voto de qualidade da Presidência,³⁷⁵ como se pode deduzir das três dissidências parciais – não declarou a responsabilidade internacional pela violação autônoma do direito ao projeto de vida.

5. A razão primordial que justifica estas linhas reside em salientar que a Corte novamente perdeu uma oportunidade de reconhecer a autonomia do direito a um projeto de vida. Com o profundo respeito que me merece a opinião majoritária – constituída pelo voto de qualidade da Presidenta – que, neste caso, concorda com a Sentença, considero necessário emitir o presente voto com uma dupla finalidade: em primeiro lugar, abordar o necessário reconhecimento do direito ao projeto de vida como direito autônomo convencionalmente protegido, em particular à luz da recente evolução jurisprudencial desta Corte (Capítulo II); e, em segundo lugar, declarar como incide no presente caso a interseccionalidade de fatores de vulnerabilidade (Capítulo III); e, em seguida, tecer algumas conclusões a título de epílogo (Capítulo IV).

II) O DIREITO AO PROJETO DE VIDA COMO DIREITO AUTÔNOMO

i) A evolução jurisprudencial na consideração do “projeto de vida”.

6. A análise e a consideração do projeto de vida como direito autônomo exigem que se parta de uma premissa. O ser humano, diferentemente das outras espécies que o acompanham nessa peregrinação no planeta, é um ser projetivo que, desde suas origens, buscou dar sentido a sua existência, mediante a construção de um projeto de vida por meio do qual se realizar, e que compreende múltiplas e variadas facetas, como a vida familiar, profissional, afetiva, e coletiva ou social, entre outras.

³⁷² Cf. Parágrafo 137 da Sentença.

³⁷³ Parágrafo 139 da Sentença.

³⁷⁴ Cf. Parágrafo 141 da Sentença.

³⁷⁵ Cfr. Artigo 16.4 do Regulamento da Corte.

7. Desta forma, a proteção do direito ao projeto de vida supõe não impedir, prejudicar, alterar ou interferir na construção que cada pessoa faz de sua identidade, seu futuro, sua vocação e sua orientação como ser humano. Quando por meio de atos ou fatos grosseiramente ilícitos e não convencionais, o Estado ou os particulares violam as condições de vida existenciais que permitem a uma pessoa projetar-se ou autodeterminar-se, viola-se o direito ao projeto de vida ao corromper o ambiente necessário em que cada pessoa tem o direito de se pensar, se projetar e se dirigir.

8. Houve uma evolução na consideração jurisprudencial do assunto, já não mais considerado um dano indenizável, mas agora algo que deve ser concebido como um direito, fazendo parte da essência dos direitos humanos, já que “não estão imunes ao devir histórico, nem são uma categoria absoluta com origem em uma visão abstrata ou asséptica da pessoa [...] Muito pelo contrário, embora a dignidade humana em que repousam sempre tenha existido, apesar de nem sempre ter sido reconhecida, os direitos ou liberdades fundamentais da pessoa afloram em circunstâncias particulares da evolução da humanidade”.³⁷⁶ Nesse sentido, a interpretação evolutiva estudada pela Corte,³⁷⁷ bem como as diretrizes de interpretação do artigo 29 da Convenção Americana, permitem sustentar a existência de “novos” direitos, tal como ocorreu com o direito à autodeterminação informativa,³⁷⁸ o direito à verdade,³⁷⁹ o direito à identidade³⁸⁰ ou o direito à defesa dos direitos humanos,³⁸¹ entre outros.

9. Desde o *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*, a Corte reconheceu a existência de um projeto de vida suscetível de ser prejudicado. Naquela oportunidade, salientou que o projeto de vida “atende à realização integral da pessoa afetada, considerando sua vocação, aptidões, circunstâncias, potencialidades e aspirações, que lhe permitem fixar para si mesmo, de maneira razoável, determinadas expectativas e ter acesso a

³⁷⁶ Casal, J. *Os direitos humanos e sua proteção (Estudos sobre direitos humanos e direitos fundamentais)* (2006), Universidade Católica Andrés Bello, p. 20.

³⁷⁷ Cf. Corte IDH. *Caso Artavia Murillo (Fertilização in vitro) vs. Costa Rica*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2012. Série C Nº. 257. Par. 245-246; Corte IDH. A instituição do asilo e seu reconhecimento como direito humano no Sistema Interamericano de Proteção (interpretação e alcance dos artigos 5, 22.7 e 22.8, em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-25/18, de 30 de maio de 2018. Série A Nº. 25. Par. 137.

³⁷⁸ Cf. Corte IDH. *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. 586.

³⁷⁹ Cf. Corte IDH. *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colômbia*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C Nº. 341. Par. 225-226; Corte IDH. *Caso Terrones Silva e outros Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2018. Série C Nº. 360. Par. 215; Corte IDH. *Caso Maidanik e outros Vs. Uruguai*. Mérito e Reparações. Sentença de 15 de novembro de 2021. Série C Nº. 444. Par. 176-180; Corte IDH. *Caso Movilla Galarcio e outros Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de junho de 2022. Série C Nº. 452. Par. 155-167; Corte IDH. *Caso Sales Pimenta Vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de junho de 2022. Série C Nº. 454. Par. 114-115.

³⁸⁰ Cf. Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguai*. Mérito e Reparações. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C Nº. 221. Par. 122.

³⁸¹ Cf. Corte IDH. *Caso Pérez Lucas e outros Vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de setembro de 2024. Série C Nº. 536. Par. 149; Corte IDH. *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. 982.

elas”;³⁸² vinculando-o ao conceito de realização pessoal e de liberdade. O dano ao projeto de vida foi conceituado como uma perda ou prejuízo grave das oportunidades de desenvolvimento pessoal de forma irreparável ou dificilmente reparável³⁸³ diante de fatores alheios à própria pessoa.

10. Com base nesse precedente, o projeto de vida foi considerado em numerosos casos submetidos ao conhecimento desta Corte: *Caso Cantoral Benavides vs. Peru*;³⁸⁴ *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala*;³⁸⁵ *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*³⁸⁶ - no qual, além disso, fez-se menção à dimensão coletiva do projeto de vida; *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colômbia*;³⁸⁷ *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia*;³⁸⁸ *Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile*;³⁸⁹ *Caso Mendoza e outro Vs. Argentina*;³⁹⁰ *Caso Suárez Peralta Vs. Equador*;³⁹¹ *Caso Flor Freire Vs. Equador*;³⁹² *Caso Zegarra Marín Vs. Peru*;³⁹³ *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela*;³⁹⁴ *Caso Família Julien Grisonas Vs. Argentina*;³⁹⁵ *Caso Baptiste e outros Vs. Haiti*.³⁹⁶ Por sua vez, no *Caso Habitantes de La Oroya Vs. Peru*, a Corte teve a oportunidade de analisar o dano ao projeto de vida frente à degradação do meio ambiente, quando considerou que a exposição das vítimas à contaminação ambiental implicou danos a seu estilo de vida, que foram vividos como danos a seu projeto de vida, “modificando de forma drástica a maneira como gostariam de tê-la vivido, repercutindo em situações como encontrar emprego,

³⁸² Corte IDH. *Caso Loayza Tamaio Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº. 42. Par. 147.

³⁸³ Cfr. Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº. 42. Par. 150.

³⁸⁴ Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C Nº. 88. Par. 60.

³⁸⁵ Corte IDH. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C Nº. 63. Par. 191; Corte IDH. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala*. Reparaciones e Custas. Sentença de 26 de maio de 2001. Série C Nº. 77. Par. 89-90.

³⁸⁶ Corte IDH. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C Nº. 125. Par. 163.

³⁸⁷ Corte IDH. *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colômbia*. Sentença de 12 de setembro de 2005. Série C Nº. 132. Par. 89.

³⁸⁸ Corte IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 1º de setembro de 2010. Série C Nº. 217. Par. 277.

³⁸⁹ Corte IDH. *Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C Nº. 239. Par. 133 e 139.

³⁹⁰ Corte IDH. *Caso Mendoza e outros Vs. Argentina*. Exceções Preliminares, Mérito e Reparaciones. Sentença de 14 de maio de 2013. Série C Nº. 260. Par. 314-316.

³⁹¹ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Equador*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 21 de maio de 2013. Série C Nº. 261. Par. 193.

³⁹² Corte IDH. *Caso Flor Freire Vs. Equador*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2016. Série C Nº. 315. Par. 119.

³⁹³ Corte IDH. *Caso Zegarra Marín Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 15 de fevereiro de 2017. Série C Nº. 331. Par. 221-224.

³⁹⁴ Corte IDH. *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 30 de agosto de 2019. Série C Nº. 380. Par. 225.

³⁹⁵ Corte IDH. *Caso Família Julien Grisonas Vs. Argentina*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 23 de setembro de 2021. Série C Nº. 437. Par. 308.

³⁹⁶ Corte IDH. *Caso Baptiste e outros Vs. Haiti*. Mérito e Reparaciones. Sentença de 1º de setembro de 2023. Série C Nº. 503. Par. 68.

se destacar nos estudos ou poder concluí-los de maneira satisfatória ou, em geral, poder conseguir uma qualidade de vida melhor, tanto para si como para sua família”.³⁹⁷

11. Mais recentemente, no *Caso González Méndez Vs. México*, no voto parcialmente dissidente conjunto com o Juiz Mudrovitsch, observávamos a necessidade de uma abordagem específica do projeto de vida, já que “embora a Corte reconheça o dano ao projeto de vida dos familiares do Senhor González Méndez na Sentença, esse aspecto não se viu refletido no momento de ordenar as reparações. Não obstante isso, julgamos que esse dano, por sua especificidade e complexidade, mereceu por parte deste Tribunal consideração e tratamento especiais”.³⁹⁸

12. Posteriormente, no *Caso Pérez Lucas Vs. Guatemala*, no voto favorável dos juízes Mudrovitsch e Ferrer Mac-Gregor, afirmamos a autonomia do direito ao projeto de vida, identificando os elementos da relação triádica de todos os direitos: titular, destinatário e objeto ou conteúdo essencial.

13. São titulares desse direito todas e cada uma das pessoas que se encontrem sob a jurisdição de um Estado Parte, conforme o artigo 1.1 da Convenção, porquanto a construção de um projeto de vida que dote de sentido sua existência é um dos traços mais típicos da essência humana e, portanto, constitui um atributo inseparável da dignidade, contemplada no artigo 11 da Convenção.

14. Diante disso, são destinatários do dever correlato tanto o Estado quanto os indivíduos. Dessa maneira, o Estado está vinculado pela obrigação de proteção e garantia, que não só implica abster-se de realizar atos de ingerência arbitrária no projeto de vida de uma pessoa, mas também criar as condições propícias para que todas as pessoas – especialmente aquelas que historicamente foram objeto de marginalização ou de discriminação estrutural – possam desenvolver seu projeto de vida, o que exige uma existência com níveis essenciais de dignidade. Também compete a ele zelar por que os particulares não interfiram indevidamente na construção do projeto de vida de outras pessoas, o que supõe fiscalizar e controlar as condições de emprego, convivência e contratação – em casos como o presente.

15. Os indivíduos devem, por sua vez, respeitar os direitos das demais pessoas, o que inclui não interferir no gozo de seus direitos, incluído o direito autônomo ao projeto de vida. Entretanto, a respeito de determinados grupos de indivíduos – entre eles o setor empresarial – pode-se exigir, de forma proporcional a sua dimensão, influência e proporções, um enfoque adicional que supere o “não prejudicar”, segundo se analisará *infra*.

16. Por ocasião de nosso voto no *Caso Pérez Lucas Vs. Guatemala*, ressaltamos que interferências significativas nas condições de vida de uma pessoa, que afetem sua esfera de liberdade e dignidade e condicionem sua capacidade de projeção futura,

³⁹⁷ Corte IDH. Caso Habitantes de La Oroya Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2023. Série C Nº. 511. Par. 222.

³⁹⁸ Voto Parcialmente Dissidente dos Juízes Mudrovitsch e Pérez Manrique em Corte IDH. *Caso González Méndez e outros Vs. México*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 22 de agosto de 2024. Série C Nº. 532. Par. 102.

supõem uma lesão à esfera íntima da pessoa em sua dimensão do direito de construir um projeto de vida. Além disso, consideramos, na oportunidade daquele caso, que, com respeito a determinados grupos historicamente vulneráveis, marginalizados ou excluídos, a proteção do direito se torna fundamental, a fim de superar a situação em que esses grupos foram estruturalmente submersos, o que merece um dever especial de proteção por parte do Estado.³⁹⁹ Com relação ao seu conteúdo essencial, salientamos – em reflexões transferíveis ao *cas d'espèce*:

[A] vida humana, em seu desenvolvimento e constituição, transcende a mera existência biológica ou funcional e a mera sobrevivência. O ser humano se inscreve em um projeto e em uma finalidade existencial no plano individual e coletivo, que tende à felicidade e à plenitude. Na busca dessa finalidade, que visa à plenitude ou ao zênite existencial, cada pessoa encontra uma ampla gama de opções e alternativas que são consequência de sua liberdade e da possibilidade de autodeterminação [...] A liberdade e a dignidade humanas fazem da pessoa um ser projetivo, criativo, responsável e dinâmico, que molda sua personalidade ao longo do tempo e encontra-se aberto aos demais e ao entorno.⁴⁰⁰

17. Isso posto, o leque de opções e alternativas que as pessoas escolhem para construir um projeto de vida que se ajuste a si mesmas e dote de significado existencial a vida só é possível em um entorno com certos níveis mínimos exigíveis de dignidade, igualdade e não discriminação, condições dignas de existência, condições de habitabilidade, segurança e liberdade pessoais, proteção da família, entre outros; portanto, quando esses elementos desaparecem, pode-se colocar em risco a própria construção desse itinerário vital, verificando-se uma violação ao direito ao projeto de vida.

ii) Consequências da autonomia do direito ao projeto de vida

18. A proclamação da autonomia de um direito não é um ato inócuo; essa afirmação irradia uma série de consequências e deveres correlatos para os Estados e os indivíduos. A superação da postura que considera o projeto de vida um elemento particular de dano indenizável implica a consequência de que não se trata somente de uma esfera jurídica suscetível de ser afetada e, caso seja pertinente, reparada; mas que, como “direito a algo”, constitui uma relação normativa entre o titular, o

³⁹⁹ Cf. Voto Favorável dos Juízes Mudrovitsch, Ferrer Mac-Gregor e Pérez Manrique em Corte IDH. Caso Pérez Lucas e outros Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de setembro de 2024. Série C Nº. 536. Par. 54-55.

⁴⁰⁰ Voto Favorável dos Juízes Mudrovitsch, Ferrer Mac-Gregor e Pérez Manrique em Corte IDH. Caso Pérez Lucas e outros vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de setembro de 2024. Série C Nº. 536. Par. 57.

destinatário e seu objeto.⁴⁰¹ Seu caráter autônomo implica que deve ser protegido e entendido com base em garantias e medidas de reparação próprias e não como forma adicional de dano imaterial.

19. Em primeiro lugar, com base em sua formulação como direito autônomo e na definição de seu contorno, as autoridades devem realizar um controle de convencionalidade das normas de direito interno,⁴⁰² levando em conta a proteção do direito ao projeto de vida. Nessa árdua tarefa, o ordenamento interno deverá ser interpretado e aplicado “a partir” das normas descritas no Sistema Interamericano, sem prejuízo daquelas mais protetoras do direito que possam ser estabelecidas no ordenamento interno.

20. Em segundo lugar, embora a essência do direito resida no livre desenvolvimento das opções de vida da pessoa para dotar sua existência de um significado próprio, esse direito deverá ser respeitado e garantido a todas as pessoas sem discriminação. Para isso, não basta sua consagração formal, recaindo nos Estados o dever de assegurar as condições necessárias para que todas as pessoas possam imprimir o sentido que desejem a suas vidas mediante a “construção” de seu próprio projeto. A experiência nos mostra que dificilmente se pode construir esse projeto em condições de extrema vulnerabilidade, ou com as necessidades básicas não atendidas, ou quando a pessoa se encontra inserida em profundos padrões sociais de marginalização, exclusão ou segregação.

21. Em conformidade com o que acabou de ser dito, uma vez que qualquer “direito a algo” sempre exige uma ação de seu destinatário,⁴⁰³ toda pessoa pode pretender frente ao Estado e aos particulares a não intromissão na construção de seu próprio projeto de vida, porquanto constitui um ato personalíssimo baseado na própria individualidade e na dignidade humana. Caso, apesar disso, tal intromissão ou lesão se concretize de forma grave ou inconveniente, o Estado pode ser responsável pela violação do direito na ordem doméstica e, particularmente, ser internacionalmente responsável, dado que esse direito encontra seu fundamento na própria Convenção Americana. Com base em seu reconhecimento como direito autônomo e de seu fundamento no Pacto de São José, pode-se afirmar que se trata de um direito exigível perante esta Corte.

22. O direito de ter e construir um projeto de vida constitui, então, uma das circunstâncias que permitem à pessoa “progredir espiritual e materialmente e alcançar a felicidade”, como diz o Considerando da Declaração Americana, e que constitui a razão de ser de todo o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

⁴⁰¹ Cf. Alexy, R. Três escritos sobre os direitos fundamentais e a teoria dos princípios (2003), Universidade Externado da Colômbia. Bernal Pulido, C. (trad.).

⁴⁰² Cf. Corte IDH. Caso Pérez Lucas e outros Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de setembro de 2024. Série C Nº. 536. Par. 238; Corte IDH. Caso Huilcamán Paillama e outros Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 18 de junho de 2024. Série C Nº. 527. Par. 286.

⁴⁰³ Cf. Alexy, R. Teoria dos direitos fundamentais, Centro de Estudos Constitucionais Madri, 1993, Garzón Valdés, E. (trad.), p. 187.

23. Trata-se do epítome da dignidade e da liberdade humanas e se erige em condição necessária para a existência de uma vida digna. Por isso, os Estados – com base nesse reconhecimento – devem revisar sua estrutura jurídica para assegurar que todas as suas normas estejam em plena consonância e sejam respeitadas desse direito assentado em um “em uma liberdade mais ampla”, seguindo os termos do Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Mas, simultaneamente a isso, devem incentivar toda a comunidade e buscar que, por meio de seus agentes, não sejam permitidas ou produzidas práticas que *de facto* possam prejudicar esse direito. Assim, não apenas os desaparecimentos forçados⁴⁰⁴ ou os massacres⁴⁰⁵ podem afetar ou, inclusive, impedir a construção de um projeto de vida, mas também a falta de condições de existência digna ou a sistemática marginalização podem supor uma anulação desse direito na prática.

24. Frente a tais casos, as pessoas têm o direito de recorrer aos tribunais domésticos para reclamar a restituição do direito violado. É especialmente grave a anulação ou violação desse direito no caso de crianças e adolescentes,⁴⁰⁶ porque implica uma ruptura e obstrução em uma etapa vital que é essencialmente projetiva, e cujas consequências morais, físicas e psíquicas possivelmente se projetem pelo resto da vida da pessoa. É por essa razão que, frente a tão relevante constatação, os tribunais domésticos são convocados a ser “guardiães” do projeto de vida de forma célere e diligente, para o que se deve empregar uma grande criatividade nas medidas de reparação, a fim de restaurar a situação lesada. Isso porque, embora a própria jurisprudência da Corte IDH a tenha considerado como um item indenizável em vários de seus precedentes, a indenização pecuniária é somente um substituto da reparação *in natura*, quando esta não é possível. No caso, é claramente insuficiente, com bases no princípio da integralidade, pois exige medidas mais profundas e complexas, com vistas a evitar a repetição da violação do direito autônomo.

25. Além de todo o exposto, é necessário salientar que o direito ao projeto de vida não garante nem confere o direito de exigir resultados do Estado, mas sim contempla que a pessoa se desenvolva em um clima de liberdade e dignidade para orientar sua vida conforme o plano que ela mesma formula. Além disso, essencialmente, os planos de vida são variáveis, dinâmicos e revisáveis, o que é reflexo da própria natureza mutável da pessoa.

26. Entretanto, os Estados devem criar as condições necessárias para que cada pessoa, no âmbito de sua liberdade e livre arbítrio, possa desenvolver e construir um

⁴⁰⁴ Cf. Corte IDH. Caso do Caracazo vs. Venezuela. Mérito. Sentença de 11 de novembro de 1999. Série C Nº. 58.

⁴⁰⁵ 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; Caso do Massacre de Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparações. Sentença de 19 de novembro de 2004. Série C Nº. 116; Caso do Massacre de La Rochela Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C Nº. 163.

⁴⁰⁶ Cf. Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C Nº. 63; Caso Gonzales Lluy e outros Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1º de setembro de 2015. Série C Nº. 298; Caso Habitantes de La Oroya Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2023. Série C Nº. 511.

projeto de vida. O estabelecimento dessas condições propícias pode implicar, em certos casos, e sobretudo em relação a certos grupos particularmente vulneráveis, a adoção de medidas positivas de inclusão, satisfação de suas necessidades ou potencialização de sua capacidade. Isso, ademais, é coerente com o disposto no artigo 33 da Carta da Organização dos Estados Americanos, que considera que “[o] desenvolvimento é responsabilidade primordial de cada país e deve constituir um processo integral e continuado para a criação de uma ordem econômica e social justa que permita a plena realização da pessoa humana e para isso contribua”.

iii) O dano ao projeto de vida no caso concreto

27. A Corte considerou que “as vítimas foram gravemente impedidas de desenvolver seu projeto de vida sem discriminação e sem estar sujeitas a estereótipos raciais”,⁴⁰⁷ o que foi agravado de forma irreparável pela falta de acesso à justiça em condições de igualdade, diante da denúncia por atos de discriminação. Dessa forma, a Sentença considera que o Estado deixou de garantir o núcleo de direitos indispensáveis para o desenvolvimento de um projeto de vida digno e sem discriminação. Desse modo, no ponto resolutivo sexto se declara a violação dos direitos consagrados nos artigos 4, 5, 7, 8, 11, 24 e 25 da Convenção.

28. Com o merecido respeito à opinião da maioria – formada com o voto de qualidade da Presidente – que, neste caso, contribui para o proferimento da Sentença, não concordo com o raciocínio proposto. Com efeito, da leitura da decisão, depreende-se que os artigos cuja violação se declara consagram direitos que constituiriam as condições para assegurar a formação de um projeto de vida. Nesse contexto, teria ocorrido uma violação múltipla de diversos direitos convencionalmente tutelados, e é por essa violação que as vítimas teriam visto impedida a construção de seu projeto de vida. Em outras palavras, se trataria da violação de um conjunto de direitos que unicamente constituiriam um dano indenizável; enquanto que, na posição que aqui sustento, trata-se de um direito autônomo suscetível de proteção convencional e de uma reparação integral que vai além da indenização pecuniária.

29. Considero, nesse sentido, que se deve distinguir entre o fundamento convencional de um direito autônomo e a violação *per se* do direito. A base normativa na qual o projeto de vida encontra tutela convencional como direito autônomo é a leitura conjunta dos artigos 4, 5, 7 e 11 da Convenção Americana – sem prejuízo de que, segundo o caso, possa se relacionar com outros direitos;⁴⁰⁸ – porém, sua violação não constitui uma violação conjunta de todo o elenco de normas, mas, pelo contrário, trata-se de uma única violação do direito autônomo que é o projeto de vida. A resistência a reconhecer a autonomia desse direito leva ao risco de que se declare uma violação múltipla de direitos sem que se detenha minuciosamente

⁴⁰⁷ Parágrafo 144 da Sentença.

⁴⁰⁸ Desse modo, no voto favorável no *Caso Pérez Lucas Vs. Guatemala* sustentamos que também tinha sua base nos artigos 17.1 e 19 da Convenção Americana.

em sua motivação. Em minha opinião, além do fundamento convencional múltiplo, houve uma violação única a que se fez referência nessas linhas.

30. Marcada minha discrepância com o critério majoritário da Corte, dedicarei essas linhas a analisar o impacto no caso concreto. No Voto Parcialmente Dissidente Conjunto com os Juízes Mudrovitsch e Ferrer Mac-Gregor no *Caso Pérez Lucas Vs. Guatemala*, sustentamos que, além do núcleo básico que constitui o fundamento normativo do direito à luz da Convenção, outros direitos podiam ter sido relacionados, segundo o caso. Assim, nessa oportunidade, ao se tratar de um desaparecimento forçado, declaramos que se relacionava também ao direito à proteção da família e aos direitos da infância, consagrados nos artigos 17.1 e 19, respectivamente.⁴⁰⁹

31. No presente caso, o direito ao projeto de vida se viu prejudicado de forma irreparável ou dificilmente reparável por um contexto de racismo sistêmico e discriminação estrutural no âmbito privado e replicado pelos agentes estatais; portanto, a interpretação jurídica deve estar inserida também nos artigos 1.1 e 24 da Convenção e no caráter de *jus cogens* do direito à igualdade e à não discriminação.⁴¹⁰ Além disso, não se deve perder de vista que as vítimas pertencem a grupos vulneráveis em razão do gênero, da raça e de sua situação socioeconômica de pobreza, o que determina que tal interseccionalidade repercuta de forma adicional no pleno desfrute do direito (cf. *infra* Capítulo III).

32. A Sentença reconhece que a obrigação estatal de respeitar ou garantir um direito convencional sem discriminação pode, em certos casos, implicar a adoção de medidas para superar a exclusão e a marginalização social, especialmente dos grupos vulneráveis.⁴¹¹ Do mesmo modo, reconheceu que as pessoas afrodescendentes são particularmente vulneráveis à discriminação racial e que os Estados devem empreender ações para prevenir e abordar as violações do direito à igualdade e à não discriminação.⁴¹² Nesse sentido, reconheceu-se que o racismo sistêmico submete as pessoas a uma situação de extrema vulnerabilidade diante de um risco maior de dano a seus direitos.⁴¹³

33. Também mostra como a situação de discriminação estrutural e racismo institucional, agravada pelas deficiências da ação estatal diante da denúncia dos fatos, impactou na consecução e busca de um projeto de vida digno para as vítimas. Dessa forma, ante a situação de desproteção e dos sentimentos de frustração, angústia e inferioridade experimentados, as vítimas optaram por se dedicar a empregos de remuneração mais baixa, onde sua aparência não fosse um fator decisivo na contratação; abandonando suas expectativas de poder realizar aquilo para o que

⁴⁰⁹ Cf. Voto Favorável dos Juízes Mudrovitsch, Ferrer Mac-Gregor e Pérez Manrique em Corte IDH. Caso Pérez Lucas e outros vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de setembro de 2024. Série C Nº. 536. Par. 54.

⁴¹⁰ Cf. Corte IDH. Parecer Consultivo OC-18/03, de 17 de setembro de 2003. Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados. Série A Nº. 17. Par. 101.

⁴¹¹ Cf. Parágrafo 95 da Sentença.

⁴¹² Cf. Parágrafo 98 da Sentença.

⁴¹³ Cf. Parágrafo 139 da Sentença.

havia sido formadas. Nas palavras da Corte, “a falta de acesso à justiça em condições de igualdade não apenas provocou sentimentos de humilhação, sofrimento, angústia e desproteção, mas também se consolidou como uma mensagem de rejeição social e institucional que marcou de forma negativa seu desenvolvimento pessoal, em condições dignas”;⁴¹⁴ o que evidencia como a perpetuação desses padrões de discriminação afetam os setores mais desprotegidos da sociedade “que aspiram desenvolver um projeto de vida digno como cidadãos produtivas, em condições de igualdade”;⁴¹⁵ desse modo favorecendo um círculo vicioso que não permite sair de tal situação.

34. Em definitivo, compartilha-se o raciocínio quanto a que a perpetuação da discriminação racial, no âmbito tanto privado como público, contribuiu para provocar uma sensação de inferioridade, indignidade, desproteção ou frustração que implicou para as vítimas um grave condicionamento e limitação na construção de seu projeto de vida. Nesse sentido, cumpre salientar que tanto o direito à educação como o acesso ao trabalho constituem ferramentas essenciais para o desenvolvimento e a construção de um projeto de vida. Mediante uma educação de qualidade, as pessoas são conscientes do potencial que encerram em si mesmas, além de aprender a conviver na sociedade com pleno respeito aos direitos humanos; portanto, constitui um pilar fundamental para a construção de identidade e de sentido. Além disso, a educação constitui para certos grupos, inclusive as mulheres, a via para a igualdade e o empoderamento.⁴¹⁶ A promoção e respeito dos direitos à educação e à cultura são essenciais para a dignidade humana e a interação social em um mundo caracterizado pela diversidade e pela pluralidade cultural.⁴¹⁷

35. Algo similar ocorre com o trabalho. A inserção de uma pessoa em um trabalho que observe os parâmetros de dignidade e segurança é fundamental na construção de um projeto de vida. O desempenho em um emprego em condições de igualdade em relação a seus companheiros (sem distinção de benefícios ou estatutos em função do gênero, da raça ou de qualquer outra categoria protegida) consiste em um pilar essencial na construção de sentido. É mediante a contribuição do trabalho que as pessoas ganham seu sustento e podem exercer suas aptidões de forma ampla, livre e consciente, desenvolvendo seus talentos e habilidades. Além disso, é preciso lembrar a jurisprudência interamericana de que “os Estados devem se abster de condutas que violem o direito ao trabalho como resultado de atos de discriminação, e devem adotar medidas positivas destinadas a alcançar sua maior proteção, atendendo às circunstâncias particulares das pessoas com deficiência”;⁴¹⁸ bem como de outros

⁴¹⁴ Parágrafo 147 da Sentença.

⁴¹⁵ Parágrafo 152 da Sentença.

⁴¹⁶ Cf. CEDAW. Recomendação Geral No 36 (2017) sobre o direito das meninas e das mulheres à educação. CEDAW/C/GC/36. 27 de novembro de 2017. Par. 1.

⁴¹⁷ Cf. Comitê DESC. Observação Geral No 21. Direito de toda pessoa a participar da vida cultural (artigo 15, parágrafo 1a) do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais). E.C12/GC/21/Rev.1, 17 de maio de 2010. Par. 1.

⁴¹⁸ Corte IDH. Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de junho de 2022. Série C Nº. 453. Par. 61.

grupos vulneráveis. É por isso que se deve dispensar atenção especial à segregação ocupacional em função do sexo bem como alcançar a igualdade de oportunidades para a promoção, levando em conta as necessidades dos trabalhadores e trabalhadoras.⁴¹⁹

36. É necessário, portanto, ressaltar a grande contribuição que o setor privado, e em especial, o setor empresarial podem realizar quanto ao respeito e à promoção do direito ao projeto de vida. A esse respeito, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais salientou que “[e]ntre os grupos que se veem afetados de maneira desproporcional pelos efeitos adversos das atividades empresariais se encontram as mulheres, as crianças, os povos indígenas [...] bem como as minorias étnicas ou religiosas”.⁴²⁰

37. É crucial que se aproveite a contribuição positiva das empresas e que se minimizem os efeitos adversos que as atividades empresariais têm no desenvolvimento.⁴²¹ As empresas desempenham um papel importante no exercício efetivo dos direitos, entre outros aspectos, devido à criação de oportunidades de emprego e ao desenvolvimento.⁴²² Mediante a contratação e acesso ao emprego sem discriminação e em condições de igualdade, dignidade e segurança, bem como por meio de ações com a comunidade que podem assumir a forma de ações de responsabilidade social empresarial, as empresas podem contribuir significativamente para a promoção do direito ao projeto de vida, em especial das pessoas que têm algum tipo de vinculação a ela; de forma que o enfoque que os Estados devem exigir do setor privado deve ir além do “não causar dano”⁴²³ e adotar ações positivas de promoção dos direitos, de acordo com seu volume e dimensões.

38. Não só os Estados estão obrigados e devem respeitar os direitos humanos; mas essa obrigação de respeito abrange também os indivíduos, inclusive as empresas.⁴²⁴ Dessa forma, devem respeitar os direitos humanos de todas as pessoas, porquanto é somente em um clima de respeito e promoção dos direitos humanos que as pessoas podem construir e desenvolver um projeto de vida compatível com sua dignidade.

39. À luz de tudo o que foi exposto, é conveniente elucidar o sentido de “raça” e seu conceito, a fim de que se possa analisar como a discriminação baseada em raça pode prejudicar e impactar de forma permanente a possibilidade de um coletivo

⁴¹⁹ Cf. Comitê DESC. Observação Geral No 23 (2016) sobre o direito a condições de trabalho equitativas e satisfatórias (artigo 7 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) E/C.12/GC/23., 27 de abril de 2016. Par. 47.

⁴²⁰ Comitê DESC. Observação Geral No 24 (2017) sobre as obrigações dos Estados em virtude do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no contexto das atividades empresariais. E/C.12/GC/24., 10 de agosto de 2017. Par. 8.

⁴²¹ Cf. Assembleia Geral das Nações Unidas. O papel das empresas na realização do direito ao desenvolvimento. Relatório do Relator Especial sobre o Direito ao Desenvolvimento, Surya Deva. A/78/160., 12 de julho de 2023. Par. 45.

⁴²² Cf. Comitê DESC. Observação Geral No 24 (2017) sobre as obrigações dos Estados em virtude do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no contexto das atividades empresariais. E/C.12/GC/24., 10 de agosto de 2017. Par. 1.

⁴²³ Cf. Assembleia Geral das Nações Unidas. Grupo de Trabalho sobre a Questão dos Direitos Humanos e das Empresas Transnacionais e Outras Empresas. Relatório do Grupo de Trabalho sobre a questão dos direitos humanos e as empresas. A/73/163. 16 de julho de 2018. Par. 16-17.

⁴²⁴ Cf. Corte IDH. Caso dos Buzos Miskitos (Lemonth Morris e outros) vs. Honduras. Sentença de 31 de agosto de 2021. Série C No. 432. Par. 47.

de pessoas na construção de um projeto de vida digno. A Relatora Especial sobre as Formas Contemporâneas de Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Formas Conexas de Intolerância explicou que:

Um jurista ofereceu uma definição útil de raça como “os sistemas sociais, dependentes do contexto histórico, que se associam a elementos da morfologia e da ascendência”. Esse enfoque rejeita a noção de raças biológicas, mas reconhece que a construção da raça se vê influenciada por traços físicos e pela linhagem, não porque sejam o produto da variação racial, mas porque as sociedades os dotam de significado social. Em todo o mundo, os traços físicos, inclusive a cor da pele, determinam o tratamento que as pessoas recebem por parte das outras pessoas e da própria lei. Ao mesmo tempo, a raça não é, de maneira alguma, uma mera questão de atributos físicos, como a cor, ou de linhagem. Trata-se, sobretudo, de qual é o significado social, político e econômico de ser categorizado como negro, branco, pardo ou qualquer outra designação racial.

[...] A insensibilidade à dimensão racial é um traço fundamental da análise da economia política e econômica neoliberal e, com muita frequência, as análises da economia política baseadas nos direitos humanos, inclusive no que se refere ao extrativismo, adotam em termos mais amplos uma postura de insensibilidade racial. A análise dos direitos humanos, sobretudo no âmbito das empresas e dos direitos humanos, é frequentemente insensível a questões históricas e raciais. Por conseguinte, tal análise não consegue desafiar as estruturas persistentes de desigualdade racial em âmbito mundial, que até os dias de hoje subordinam nações e povos anteriormente colonizados aos interesses de nações poderosas.⁴²⁵

40. A raça, como categoria protegida pela Convenção, não é senão uma construção social que dispõe diversas conotações ou significados sociais que os coletivos associam a diversas linhagens ou grupos. Refere-se principalmente ao significado social, político e econômico da categorização em um grupo. Essa constatação deve servir de norte como critério para erradicar as diferenças baseadas na raça, com base na transformação desses significados sociais negativos ou estigmatizantes que impedem a inclusão de muitas pessoas.

41. A Sentença aborda o conceito de racismo sistêmico ou institucional, o qual determina que as pessoas por ele atingidas tenham mais probabilidade de viver na

⁴²⁵ Conselho de Direitos Humanos. Relatório da Relatora Especial sobre as Formas Contemporâneas de Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Formas Conexas de Intolerância. O extrativismo mundial e a igualdade racial. A/HRC/41/54. 14 de maio de 2019. Par. 13-14.

pobreza, ver-se mais afetadas pelo desemprego, por diferenças salariais, por falta de moradia e outras consequências negativas e discriminatórias.⁴²⁶ Cumpre, então, salientar que, em um contexto de racismo sistêmico, as pessoas que dele são alvo se encontram em uma situação particularmente desvantajosa e estigmatizante, que mal pode capacitar o espírito humano para dotar-se de significado e propósito, conforme o direito de ter um projeto de vida.

42. O racismo sistêmico nas sociedades em que se encontra profundamente enraizado – como no caso em exame – dificulta e impede as possibilidades reais de autodeterminação, conforme um plano de vida elaborado pela própria pessoa para si mesma e em conjunto com sua família e com a sociedade. É por isso que recai sobre os Estados o dever de propiciar condições estruturais que permitam reverter esse profundo problema social, a fim de criar o entorno necessário para a impressão e a busca de um projeto de vida, como corolário da dignidade humana. A pessoa – ou grupo – que se vê reduzida à mera sobrevivência em um contexto de ampla desproteção e desigualdade sofre uma violação constante de seu direito à dignidade, o que se materializa na perda de sentido e na frustração do projeto de vida. Por esse motivo, é preciso que o enfoque que as políticas públicas adotem não só leve em conta os padrões de igualdade e não discriminação, mas deveria dispensar especial consideração ao postulado máximo – e fundamento de todo o Direito Internacional dos Direitos Humanos – da dignidade humana, em sua dimensão projetiva ou existencial, que aqui se analisa.

43. No *sub iudice* ficou claro como o contexto generalizado de racismo sistêmico e institucionalizado não só frustra e anula as projeções de vida de uma pessoa, mas conduz a uma violação ainda maior de sua dignidade: a autoexclusão. Como declarou a Senhora dos Santos Nascimento:

“...se eu for deixar de ir, de frequentar os lugares que são racistas comigo, eu tenho que morrer, não tem opção, porque todos os lugares que eu vou, eu sinto que as pessoas me discriminam [...] E eu não tenho opção, a única opção seria o que? Deixar de existir como negra, e eu não tenho essa opção”.⁴²⁷ Do mesmo modo, evidencia-se que não aceitou um posto de trabalho que lhe foi oferecido em certa oportunidade porque “de ocupar essa vaga, como uma síndrome de [...] impostor, [...] é como se [ela] tivesse que ocupar aquele espaço mas [ela] não [tivesse] coragem, [ela] acha que as pessoas vão olhar para [ela], achar que [ela] não deveria estar ali”.⁴²⁸

⁴²⁶ Cf. Parágrafo 138 da Sentença.

⁴²⁷ Parágrafo 61 da Sentença.

⁴²⁸ Parágrafo 150 da Sentença.

44. Isso mostra como, em casos de exclusão sistemática por motivo de raça, o dano às potencialidades da pessoa e sua capacidade de autoprojeção levam a um “autossilenciamento” ou “autoexclusão”, mediante os quais abandona seus ideais, projetos, opções e aspirações por ceder à vontade majoritária de um grupo social que a considera indigna. Este tribunal interamericano – garante último dos direitos convencionais – não pode ser alheio a esse profundo efeito do racismo sistêmico e não deveria deixar de considerar o dano profundo, duradouro e constante do direito autônomo ao projeto de vida das pessoas submetidas a esse tipo de situação.

45. O estigma que causa a filiação a determinados grupos historicamente vulnerados e marginalizados é muito grave e autodestrutivo do projeto de vida, porque leva as pessoas à autossegregação e à renúncia de seu ideal projetivo, a fim de evitar sofrer situações similares de discriminação. Como já foi apontado no âmbito universal:

O estigma se relaciona estreitamente com o poder e a desigualdade, e aqueles que têm o poder podem utilizá-lo conforme sua vontade. O estigma pode ser entendido em geral como um processo de desumanização, degradação, descrédito e desvalorização de pessoas de certos grupos de população, com frequência devido a um sentimento de repugnância. Dito de outro modo, considera-se que “a pessoa com o estigma não é totalmente humana”. O objeto do estigma é um atributo, uma qualidade ou uma identidade que é considerada inferior ou anormal. O estigma se baseia em uma concepção social daquilo que somos “nós” em contraposição a “eles”, que confirma a “normalidade” da maioria mediante a desvalorização dos “outros”.⁴²⁹

46. Nesse sentido, a discriminação das pessoas em situação de pobreza afeta as pessoas de baixa renda em todos os aspectos mais importantes para a coesão social, especialmente no que se refere à educação, moradia, emprego e atenção em saúde.⁴³⁰ Do mesmo modo, como salientou a CIDH, “o processo de dominação sofrido pelas pessoas afrodescendentes e o sentimento de subjugação dessa parcela da população seguem presentes na sociedade brasileira e se repetem nas distintas estruturas estatais. Fenômenos esses que, por ações ou por omissões do Estado, contribuem para a construção de estereótipos raciais e submete a essas pessoas a “diferenças que estão longe da igualdade mínima aceitável”.⁴³¹

⁴²⁹ Conselho de Direitos Humanos. O estigma e o exercício dos direitos humanos à água e ao saneamento. Relatório da Relatora Especial sobre o Direito Humano à Água Potável e ao Saneamento, Catarina de Albuquerque. A/HRC/21/42. 2 de julho de 2012. Par. 12.

⁴³⁰ Cf. Assembleia Geral das Nações Unidas. Extrema pobreza e direitos humanos. Proibir a discriminação por motivos de desvantagem socioeconômica: uma ferramenta essencial na luta contra a pobreza. Relatório do Relator Especial sobre a Extrema Pobreza e os Direitos Humanos, Olivier De Schutter. A/77/157. 13 de julho de 2022. Par. 8-9.

⁴³¹ CIDH. Situação dos direitos humanos no Brasil. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 9. 12 de fevereiro de 2021. Par. 20.

47. Por sua vez, não se deve perder de vista que as mulheres constituem um grupo historicamente marginalizado em comparação com os homens. Nesse sentido, a violência de gênero afeta as mulheres ao longo de suas vidas e adota múltiplas formas, como atos ou omissões que podem prejudicar suas vidas, sua integridade pessoal, que podem constituir sofrimento psicológico, sofrimento econômico, entre outros.⁴³² Mas, além disso, a discriminação contra as mulheres por motivo de sexo e gênero pode estar ligada a outros fatores, como raça, origem étnica, religião ou crença, saúde, *status*, idade, orientação sexual, identidade de gênero, entre outras.⁴³³

48. Em vista do exposto, é natural que não seja possível desenvolver livremente um projeto de vida em um contexto estrutural e sistemático de marginalização, exclusão e discriminação, que restringe qualquer possibilidade de desenvolvimento, determinação e projeção e termina por marginalizar e hostilizar a pessoa. As pessoas se projetam e dotam de sentido a si próprias somente se se sentem dignas disso, se se lhes infunde confiança e valor próprio. Muito pelo contrário, em um contexto social de discriminação racial estrutural enraizada, a mensagem passada àqueles que são objeto de tal discriminação se encontra no sentido contrário, desconhecendo e anulando qualquer possibilidade de assumir desafios, sonhos ou projetos, uma vez que se lhes nega a plena inclusão no tecido social.

49. Muitas vezes, essa “mensagem”, que é produto da discriminação sistêmica, não é explícita, mas surge das ações, omissões ou indiferença dos indivíduos. Também se dá – e se reafirma – quando, como no *sub iudice*, o Estado, convocado a tutelar e reverter essas situações, reitera as práticas nocivas e coloca as pessoas em uma situação de desproteção e indiferença que dá a aparência de que esses julgamentos devem ser aceitos, de que se trata de uma realidade consolidada, dada pela natureza das coisas.

50. É por esse motivo que, em contextos de racismo profundamente enraizado, não se pode exercer livremente e em sua plenitude o direito de ter e construir um projeto de vida. Os Estados devem, por todos os meios, desarticular essas estruturas de opressão e marginalização, a fim de potencializar em cada pessoa a natureza idealista e projetiva do ser humano, o que se alcança acentuando os valores de dignidade, de igualdade e da valorização da diversidade, componentes essenciais da democracia.

51. Em virtude do acima exposto, as obrigações que decorrem do direito humano ao projeto de vida, lidas à luz do direito à igualdade e à não discriminação como normas de *jus cogens*, impõem criar condições de igualdade real entre todas as pessoas e garantir a não discriminação também entre indivíduos, sob nenhuma das categorias protegidas pelo artigo 1.1 da Convenção. O ideal do ser humano materializado em um projeto ou em uma construção de sua vida e identidade só pode ser alcançado em uma comunidade que garanta por igual os direitos de todas as pessoas, permitindo que se projetem livremente.

⁴³² Cf. CEDAW. Recomendação Geral No 35 sobre a violência de gênero contra a mulher, mediante a qual se atualiza a Recomendação Geral No 19. CEDAW/C/GC/35. 26 de julho de 2017. Par. 14.

⁴³³ Cf. CEDAW. Recomendação No 28 relativa ao artigo 2 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. CEDAW/C/GC/28. 16 de dezembro de 2010. Par. 18.

III) A PERSPECTIVA DA INTERSECCIONALIDADE NA DETERMINAÇÃO DA VULNERABILIDADE DAS VÍTIMAS E SUA INFLUÊNCIA NAS MEDIDAS DE NÃO REPETIÇÃO

52. Nesta seção do voto, destaco o tratamento que a Sentença dispensa à discriminação interseccional que as vítimas sofreram para a determinação de sua vulnerabilidade e, por conseguinte, sua influência na determinação de uma das medidas de não repetição. Entendo a referência à interseccionalidade de vulnerabilidades como uma ferramenta em termos de detecção, descrição e avaliação precisa das situações de privação de direitos e indignidade, sem prejuízo de que existam ainda alguns desafios em sua utilização.⁴³⁴

53. Assim, o enfoque interseccional se consolidou como uma ferramenta-chave para analisar e abordar as dinâmicas complexas de discriminação que enfrentam indivíduos cujas identidades cruzam múltiplos eixos de subordinação, como, neste caso, raça, gênero e pobreza. Esse enfoque permite superar os limites das análises unidimensionais ao reconhecer como essas intersecções geram experiências únicas de exclusão que não podem ser reduzidas a uma soma de fatores. Além disso, a interseccionalidade facilita a identificação de grupos invisibilizados pelas estruturas tradicionais de conceituação, intervenção e proteção, convertendo-se em um instrumento essencial para a formulação de políticas e estratégias jurídicas mais inclusivas e efetivas.⁴³⁵ O que neste caso se vê refletido nos diferentes momentos em que a Sentença se refere à interseccionalidade.

54. Neste caso, a Sentença se refere em cinco oportunidades à interseccionalidade. As primeiras três menções se encontram na análise do princípio de igualdade e não discriminação e as duas segundas menções se encontram nas reparações e nos pontos resolutivos. Considero importante analisar como a Corte utiliza a perspectiva interseccional para a análise do caso, tanto na parte argumentativa quanto nas reparações, para em seguida contribuir para a importância e desafios desse tema.

55. Em primeiro lugar, ressalta-se que a compilação de dados desagregados por raça, gênero e outros fatores é fundamental para identificar formas interseccionais de discriminação e enfrentar o racismo sistêmico. Segundo o Mecanismo Internacional de Especialistas Independentes para o Avanço da Igualdade e Justiça Racial na Aplicação da Lei, esses dados devem servir para a formulação de políticas públicas efetivas e a avaliação do impacto das medidas corretivas adotadas pelos Estados, garantindo a transparência democrática.⁴³⁶

⁴³⁴ Francisca Pou Giménez, « Inter-American substantive equality: Steps forward and pending debates», *International Journal of Constitutional Law* 19, N.º 4 (1º de outubro de 2021): 1241-47, <https://doi.org/10.1093/icon/moab117>.

⁴³⁵ Andrea Catalina Zota-Bernal, “Incorporação da análise interseccional nas sentenças da Corte IDH sobre grupos vulneráveis, sua articulação com a interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos”, *Eunomia. Revista em Cultura da Legalidade*, 2015, 70, file:///C:/Users/carbon/Downloads/2803-2806-1-PB%20(1).pdf.

⁴³⁶ Cf. Parágrafo 106 da Sentença.

56. Essa referência aos dados desagregados mostra que a Corte incorpora uma visão integral na tentativa de abordar as desigualdades estruturais. A coleta e a sistematização desses dados, embora essencial, enfrenta obstáculos, como a resistência institucional e as preocupações éticas sobre o manejo da informação. A utilização da interseccionalidade como lente para identificar essas categorias e sua somatória permite colocar na mesa as desigualdades e as injustiças sociais que as pessoas que são partes desses grupos experimentam.⁴³⁷

57. Na análise do caso, a Corte reconhece que as vítimas, duas mulheres afrodescendentes em situação econômica precária, enfrentaram discriminação estrutural em virtude de sua raça, gênero e pobreza, elementos que se interseccionam para agravar sua vulnerabilidade. Essa situação não só aumentou o risco de violação de seus direitos, mas também revelou a necessidade de um enfoque reforçado de devida diligência por parte das autoridades na investigação dos fatos denunciados. Não obstante isso, a Corte concluiu que as ações e omissões das autoridades judiciais e do Ministério Público reproduziram o racismo institucional, contribuindo para a revitimização das denunciante e perpetuando a impunidade frente à discriminação racial.⁴³⁸

58. Essa análise põe em evidência a capacidade da interseccionalidade de revelar como funcionam as dinâmicas de exclusão complexas em casos concretos. Conforme sugere Kimberlé Crenshaw,⁴³⁹ as instituições tendem a abordar categorias de discriminação de forma isolada, ignorando como estas se combinam para gerar novas formas de vulnerabilidade. Essa omissão institucional não apenas perpetua as desigualdades, mas reforça os padrões históricos de exclusão e não proteção.

59. Quanto às medidas de não repetição, a Corte ordena a adoção de um protocolo de investigação e julgamento para casos de discriminação racial no estado de São Paulo, integrando uma perspectiva interseccional de raça e gênero. Esse protocolo deve-se ajustar aos padrões internacionais sobre igualdade e não discriminação e abordar especificamente a coleta e avaliação de provas, bem como a identificação de indícios que permitam estabelecer motivações raciais nos fatos investigados. O Estado deverá implementar esse protocolo em um prazo de dois anos, assegurando que os procedimentos judiciais futuros considerem adequadamente as intersecções da discriminação estrutural que afetam as vítimas.⁴⁴⁰

60. A adoção de medidas de não repetição, como o protocolo ordenado pela Corte, reflete um enfoque que não só busca remediar as discriminações interseccionais, mas também transformar as estruturas que as provocam. A perspectiva interseccional não se limita a identificar as desigualdades, mas busca dismantlar os sistemas de poder e desvantagem que as perpetuam, com o objetivo de construir

⁴³⁷ Patricia Hill Collins, *Intersectionality as Critical Social Theory* (Duke University Press, 2019), 10, <https://doi.org/10.2307/j.ctv11hpkdj>.

⁴³⁸ Cf. Parágrafos 139-141 da Sentença.

⁴³⁹ Kimberlé Crenshaw, «Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color», *Stanford Law Review* 43, N.º 6 (julho de 1991): 1241, <https://doi.org/10.2307/1229039>.

⁴⁴⁰ Cf. Parágrafo 184 da Sentença.

sociedades verdadeiramente igualitárias onde ninguém seja discriminado de maneira interseccional. Esse enfoque transformador deve inspirar tanto os operadores judiciais como os responsáveis pela formulação de políticas públicas para garantir que as medidas adotadas não apenas reparem o dano causado, mas que também abordem as raízes estruturais da discriminação.⁴⁴¹

IV) CONCLUSÕES

61. Os tribunais de direitos humanos não devem ser insensíveis à evolução das vicissitudes e dos novos problemas e percepções sociais. É por esse motivo que, tendo como norte a consideração primordial da dignidade humana, as disposições da Convenção devem ser lidas à luz da interpretação evolutiva e expansiva das normas de direitos humanos.

62. Recentemente, configurou-se na jurisprudência desta Corte uma evolução no tratamento e na consideração do projeto de vida. Desse modo, de forma progressiva, voltou-se a destacar as repercussões que muitas violações aos direitos humanos têm no projeto de vida das vítimas, e se foi abandonando a posição que o considera meramente um dano indenizável para adotar uma posição – mais ajustada aos mandatos Convencionais – que afirma seu reconhecimento como direito autônomo, tutelado pelos artigos 4, 5, 7 e 11 da Convenção. No presente caso, se tal reconhecimento ocorreu, foi devido ao efeito do voto de qualidade da Presidência da Corte, de acordo com o artigo 16.4 do Regulamento.

63. O direito autônomo ao projeto de vida tutela uma das dimensões mais propriamente humanas, como sua dimensão projetiva e existencial, no âmbito do mais amplo reconhecimento da liberdade pessoal e da autodeterminação. Garante à pessoa poder determinar-se livremente em sua vocação, suas aspirações e seus projetos, a fim de dirigir todas as suas energias para alcançar esse objetivo, dotando, desse modo, seu ser de um sentido de vida e diferenciando-se, por isso mesmo, dos demais seres vivos que coabitam a terra.

64. Entretanto, o direito de cada pessoa de ter um projeto de vida não se materializa nem é exercido por todos de maneira igual. Desse modo, condições existenciais indignas ou entornos sistemáticos de discriminação, marginalização, segregação e exclusão limitam fortemente – e de forma irreversível – as possibilidades de qualquer pessoa de projetar-se conforme suas aspirações, atributos e valores, despojando-a de um dos componentes da dignidade.

65. No presente caso, o contexto de racismo estrutural e sistêmico, bem como a convergência de outros fatores de vulnerabilidade, como o gênero e a situação socioeconômica, repercutiram fortemente nas vítimas, arrebatando-lhes a possibilidade de construir um projeto de vida compatível com suas expectativas, sonhos e desejos. Pelo contrário, as ações e omissões dos indivíduos e das autoridades

⁴⁴¹ Shreya Atrey, *Intersectional discrimination*, First Edition (Oxford: Oxford University Press, 2019), 198.

estatais contribuíram não só para frustrar qualquer possibilidade de construção livre desse projeto, mas também provocaram uma profunda estigmatização, autoexclusão e o silêncio ou ocultamento social das vítimas, que abandonaram seus projetos para evitar situações similares de discriminação racial.

66. Dessa forma, o exercício pleno do projeto de vida não pode ser realizado livremente em um contexto social de discriminação estrutural enraizada na sociedade, razão pela qual recai sobre os Estados o dever de não contribuir para agravar, e de erradicar esses padrões discriminatórios para potencializar o espírito de cada pessoa, desse modo conduzindo a vida de cada um ao seu objetivo existencial.

67. Com base no reconhecimento desse direito como direito autônomo, os Estados deveriam exercer o devido controle de convencionalidade e ativar mecanismos internos de política pública para proteger e promover esse direito mediante a criação de condições sociais e de vida favoráveis. É por esse motivo que a erradicação do racismo não só deve ter como eixo o princípio de igualdade e não discriminação, mas deve-se basear em uma compreensão mais ampla da dignidade humana que leve em conta a necessidade de promover em cada pessoa o máximo desenvolvimento de seu espírito e aspirações, mediante o reconhecimento de seu valor e sua capacidade de contribuir para a humanidade toda. Ao mesmo tempo, essa consideração da autonomia justifica que se aprofunde a concessão de garantias e medidas de reparação especificamente destinadas à consecução desse direito, na esfera tanto doméstica como internacional.

68. Gostaria de destacar que em sociedades em que o racismo é um padrão de conduta que permite violações de direitos como as que sofreram as vítimas do caso, se encontra profundamente afetado o Estado Democrático de Direito e se admite que, em função da cor da pele das pessoas, seus direitos humanos sejam prejudicados. As sociedades que permitem a discriminação em razão da raça, e não a combatem adequadamente, são sociedades em que a Democracia não é inclusiva e nega seus próprios princípios e valores essenciais.

69. Um tribunal internacional de direitos humanos em uma região tão polarizada e desigual como a nossa deve ter suficiente sensibilidade e precisão para visualizar como esses padrões nocivos impactam fortemente em diversos aspectos a vida de uma pessoa. Embora a consideração do projeto de vida – e, mais ainda, do impacto do racismo sistêmico no desfrute do direito –, seja nova ou recente, aspiro a que esta Corte saberá avaliar os desafios que a discriminação estrutural implica para o desfrute dos direitos e poderá promover, mediante suas decisões, a tutela do direito ao projeto de vida de todos aqueles que batem à porta deste Tribunal.

RICARDO PÉREZ MANRIQUE
Juiz

PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI
Secretário

VOTO SEPARADO DA JUÍZA VERÓNICA GÓMEZ

CASO DOS SANTOS NASCIMENTO E FERREIRA GOMES VS. BRASIL

1. A decisão da maioria no presente caso aborda a reparação das consequências das violações da Convenção Americana parcialmente reconhecidas pelo Estado e – além do reconhecimento estatal – estabelecidas de forma direta pela Corte em sua Sentença. No entanto, a natureza das violações analisadas e as características do caso específico justificam as reflexões interpretativas adicionais que se esboçam a seguir.

I. SOBRE O PROCEDIMENTO INTERAMERICANO E O ACESSO À JUSTIÇA

2. O objeto e fim da Convenção Americana convocam a que se interprete seus aspectos tanto substantivos como procedimentais de forma harmônica com o direito de acesso à justiça como via para assegurar o exercício dos demais direitos ali protegidos. Essa exigência interpretativa não se esgota no exame *ex post facto* da compatibilidade entre as condutas dos operadores de justiça no âmbito interno com a Convenção. O exercício da competência da Corte e a aplicação de suas próprias normas de procedimento também exigem um equilíbrio entre segurança jurídica, efeito útil e *princípio pro homine*, à luz de uma leitura integral e contextual do expediente do caso particular, a fim de assegurar o acesso à proteção internacional de direitos.

3. O caso de *Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes Vs. Brasil* ilustra a importância de se arbitrar os meios processuais necessários para integrar as vozes das vítimas no processo interamericano, sempre com a devida salvaguarda das garantias do devido processo, em especial a igualdade de armas. Máxime quando a substância do caso *sub judice* justamente aborda o acesso à justiça em condições de igualdade formal e material.

4. Segundo estabelece seu Regulamento (artigo 40), uma vez submetido o caso a sua jurisdição contenciosa por parte da Comissão, a Corte notifica as supostas vítimas ou seus representantes, e lhes solicita a apresentação autônoma do chamado “Escrito de solicitações, argumentos e provas” (doravante denominado “ESAP”). O Regulamento estabelece que, a partir do momento dessa notificação, a parte dispõe de um prazo improrrogável de dois meses para apresentar o ESAP.

5. O ESAP – como oportunidade processual para a participação dos representantes das vítimas no processo – é uma feliz criação da Corte, por via regulamentar, que veio sanear uma grave lacuna convencional em matéria de devido processo internacional.⁴⁴² O ESAP não só configura um dos elementos centrais do

⁴⁴² O texto da Convenção Americana silencia sobre a participação das supostas vítimas no processo de seu próprio caso perante a Corte e só faz referência à participação da Comissão e do Estado envolvido. A fim de compensar o impacto dessa omissão no devido processo internacional, nas décadas iniciais do exercício da jurisdição contenciosa pela Corte, a Comissão incluía os representantes das vítimas como parte de sua delegação credenciada para o litígio de cada caso. Posteriormente, mediante uma sucessão

procedimento escrito em termos de fundamentação legal do suposto descumprimento estatal de obrigações internacionais e do petitório em matéria de reparação, mas constitui a única via de que dispõem os representantes das vítimas para oferecer ou solicitar a produção de prova documental, testemunhal ou pericial, não superveniente.

6. Segundo se infere do relato processual do caso na Sentença (parágrafo 6), os representantes das vítimas descumpriram o prazo estabelecido no artigo 40.1 do Regulamento da Corte para a apresentação do ESAP. Efetivamente, esse prazo teve início com a notificação da apresentação do caso, em 2 de novembro de 2021, e expirou em 5 de janeiro de 2022, sem que os representantes identificados pela Comissão em seu escrito de apresentação se comunicassem com a Corte. Segundo consta da Sentença (parágrafos 6, 7, 16 e 28), diante do silêncio dos representantes, em 11 de janeiro de 2022, a Corte informou as partes sobre a expiração do prazo para apresentar o ESAP e estabeleceu o prazo para a apresentação do escrito de contestação por parte do Estado, conforme o artigo 41 de seu Regulamento. Em 11 de março de 2022, o Estado apresentou seu escrito de exceções preliminares e contestação da apresentação do caso, no qual alegou que a omissão na apresentação do ESAP causava vícios formais e materiais que provocavam insegurança jurídica e afetavam seu direito à defesa. Em seguida, apresentou uma exceção preliminar baseada no que denominou “abandono da causa” por parte dos representantes das supostas vítimas, além de outra exceção preliminar baseada no que denominou “irregularidade na representação processual de uma das supostas vítimas”, devido à falta de contato e representação formal da Senhora Gisele Ferreira Gomes perante a Corte. A contestação do Estado foi notificada aos representantes, mas tampouco foram recebidas observações sobre as exceções preliminares no prazo regulamentar.

7. A rigidez das etapas e oportunidades processuais do modelo jurisdicional torna previsível a duração do processo perante a Corte – e reduz a espera da decisão final sobre o caso particular –, ao mesmo tempo que exige máxima atenção ao cumprimento dos prazos processuais, em muitos casos breves e improrrogáveis, salvo provados casos de força maior.⁴⁴³ No caso *sub judice*, os representantes das vítimas se comunicaram com a Corte pela primeira vez por volta de junho de 2022, ou seja, aproximadamente

de reformas regulamentares – compatíveis com uma interpretação integral da Convenção e de seu objeto e fim – a Corte reconheceu e hierarquizou a participação independente das vítimas e seus representantes no processo tanto escrito como oral, ao mesmo tempo que redefiniu o papel processual da Comissão. No novo esquema processual, o “Escrito de solicitações, argumentos e provas” – a cargo das supostas vítimas e seus representantes – veio a substituir a “Demanda”, até esse momento a cargo da Comissão. Consequentemente, desde essa reforma, os casos já não são introduzidos perante a jurisdição contenciosa da Corte mediante uma Demanda, mas mediante um breve escrito de apresentação por parte da Comissão, acompanhado de cópia do Relatório de Mérito; e após a introdução do caso pela Comissão, as vítimas ou seus representantes contam com a oportunidade de apresentar seu próprio “Escrito de solicitações, argumentos e provas”.

⁴⁴³ Como exemplo de situação de força maior, no *Caso Fleury e outros Vs. Haiti*, a Corte estabeleceu que diante da dimensão do terremoto ocorrido em janeiro de 2010 seria um exagero exigir do Estado o cumprimento do prazo estabelecido regularmente para que contestasse a demanda e apresentasse observações sobre o escrito de solicitações e argumentos. Por conseguinte, adiou para o primeiro período ordinário de sessões do ano de 2011 a decisão sobre o modo de computar o referido prazo. Ver *Caso Fleury e outros Vs. Haiti*. Mérito e Reparações. Sentença de 23 de novembro de 2011. Série C No. 236, par. 6.

cinco meses após a expiração do prazo para apresentar o ESAP.⁴⁴⁴ Embora tivessem registrado que seu silêncio diante da Corte – depois de tantos anos de litígio ativo perante a Comissão – havia sido involuntário, não conseguiram demonstrar que o descumprimento dos prazos para a apresentação do ESAP e de réplica às exceções preliminares se devesse a questões de força maior.⁴⁴⁵ Portanto, não foi possível restabelecer os prazos já vencidos, e a tramitação teve de continuar sem contar com as contribuições dos representantes em matéria de argumentos, solicitações e provas e sem suas observações sobre as exceções preliminares apresentadas pelo Estado.⁴⁴⁶

8. Como explica a Sentença (parágrafo 49), a omissão do ESAP tem como efeito que a Corte não possa avaliar alegações ou provas adicionais ou pretensões de reparações e custas diferentes daquelas abordadas pela Comissão em seu Relatório de Mérito (artigo 40.1 do Regulamento). Ao mesmo tempo, a rigidez de etapas, oportunidades processuais e prazos estabelecidos no Regulamento se vêm compensados por uma série de ferramentas com as quais a Corte conta para solicitar prova de ofício e incorporar as partes à tramitação em qualquer momento do processo. Efetivamente, em aplicação do artigo 29 do Regulamento, essa omissão não impede que os representantes das vítimas participem de outras ações processuais, entre elas a audiência oral e pública. Em 26 de maio de 2023,⁴⁴⁷ o Presidente da Corte convocou uma audiência pública para os dias 28 e 29 de junho de 2023, para receber alegações sobre exceções preliminares e eventuais mérito, reparações e custas, bem como as peritagens oferecidas pela Comissão e pelo Estado. Nessa oportunidade, a Corte invocou o artigo 58.a de seu Regulamento que a habilita a “ouvir, na qualidade de suposta vítima, de testemunha, de perito ou por outro título, a qualquer pessoa cuja declaração, testemunho ou parecer considere pertinente”. Com esse fundamento convocou de ofício Neusa dos Santos Nascimento a oferecer seu testemunho oral. Poucos dias depois de convocada a audiência, em 1º de junho de 2023, os representantes se comunicaram com a Corte para informar que finalmente haviam localizado Gisele Ferreira Gomes e solicitaram que fosse também convocada de ofício a depor na audiência pública. A Corte considerou favoravelmente essa solicitação e procedeu à suplementação da

⁴⁴⁴ De maneira notável, surge dos autos que, previamente à apresentação do caso à jurisdição da Corte, em 2021, os representantes das vítimas participaram de forma ativa do processo internacional durante 17 anos (a petição inicial foi apresentada no ano de 2003), na qualidade de peticionários perante a Comissão. Paradoxalmente, segundo decorre do Relatório de Admissibilidade, algumas etapas processuais daquele processo sofreram demoras em virtude de atrasos atribuíveis a outros atores na causa.

⁴⁴⁵ Mediante comunicações de 2 de junho de 2022 e 25 de julho de 2022, os representantes solicitaram o restabelecimento dos prazos já vencidos, com o argumento de que teriam ocorrido falhas nas comunicações eletrônicas enviadas pela Corte. Concretamente, afirmou-se que as comunicações da Corte teriam sido recebidas em uma caixa de *spam* que passou inadvertida.

⁴⁴⁶ Mediante comunicações de 30 de junho e 10 de agosto de 2022, a Secretaria da Corte, seguindo instruções da Presidência, salientou a impossibilidade do restabelecimento dos prazos há muito vencidos, dado que não houve evidência de motivos de força maior que justificassem seu descumprimento.

⁴⁴⁷ Cf. *Caso dos Santos Nascimento e outra Vs. Brasil. Convocação para audiência*. Resolução do Presidente da Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 26 de maio de 2023.

convocação para a audiência com uma segunda resolução mediante a qual convocou Gisele Ferreira Gomes a oferecer seu testemunho na qualidade de suposta vítima.⁴⁴⁸

9. Efetivamente – ante a falta de apresentação do ESAP em tempo e forma –, a Corte pode, de ofício, corrigir certos vazios probatórios mediante as resoluções de sua Presidência. Essas decisões são compatíveis com o objeto e fim do sistema de proteção internacional, uma vez que – a juízo do Tribunal – assegurem a produção de prova essencial para estabelecer os fatos, determinar o alcance da responsabilidade internacional e, quando seja o caso, as reparações respectivas. Nesse sentido, convocar de ofício as supostas vítimas diretas das violações da Convenção estabelecidas no Relatório de Mérito da Comissão para receber seu depoimento em audiência – como ocorreu no caso – é uma medida acorde com o objeto e fim da proteção internacional.

10. Em termos substantivos, a menos que o tratamento desigual esteja explicitamente consagrado na letra da legislação ou de sua interpretação autorizada, as alegações sobre discriminação no tratamento direto podem ser desafiadoras em matéria probatória. No caso *sub judice*, o Relatório da Comissão – com os contornos que esta deveria ter redefinido no escrito de apresentação do caso à Corte, em virtude das limitações em matéria de jurisdição *ratione temporis* do Tribunal frente ao Brasil – descrevia falhas não na legislação, mas na administração de justiça no âmbito interno para resolver uma reclamação sobre discriminação documentada tanto com base no depoimento das vítimas como da testemunha ICL (parágrafos 67 e 72 da Sentença).⁴⁴⁹ A contundência do quadro fático em termos das falhas no processo judicial no plano interno levou o Estado a formular perante a Corte um reconhecimento parcial de responsabilidade por atraso judicial. Isso posto, em um caso como o presente que envolve alegações substantivas sobre a suposta violação do direito à igualdade e à não discriminação no acesso à justiça, a decisão processual de habilitar de ofício o testemunho oral das vítimas perante a Corte foi de importância fundamental não só para esclarecer os fatos e determinar o alcance da responsabilidade internacional e das reparações, mas para superar a reprodução da desigualdade e da exclusão daquelas que por duas décadas viram fraudadas suas expectativas de justiça.

11. O desenrolar da audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023⁴⁵⁰ – e em especial o primeiro dia, quando foram ouvidas as senhoras dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes – mostra com eloquência a importância fundamental da incorporação das vozes das vítimas ao processo, em particular, em casos sobre discriminação. Além da catarse passível de se esperar das declarações testemunhais

⁴⁴⁸ Cf. Corte IDH. Caso dos Santos Nascimento e outra Vs. Brasil. Convocação para audiência. Resolução do Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 15 de junho de 2023.

⁴⁴⁹ Do expediente se infere que ICL – que havia sido selecionada e contratada pela empresa, diferentemente das vítimas no presente caso — teria sido desvinculada de seu trabalho em represália a sua participação como testemunha na reclamação por discriminação iniciada no âmbito interno. Em seu depoimento perante a Corte, as senhoras dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes salientaram que – em virtude das consequências que sofreu — ICL deveria ter sido considerada vítima no caso *sub judice*.

⁴⁵⁰ A versão audiovisual da audiência se encontra disponível para reprodução em <https://www.youtube.com/watch?v=s3e7Q-7ohSg> (testemunhos e peritagens) e <https://www.youtube.com/watch?v=uUmfkbQ56E0> (alegações finais orais).

sobre a violação de direitos fundamentais, em condições ideais,⁴⁵¹ o depoimento oral é considerado parte da reparação que a audiência em si mesma pode oferecer às vítimas declarantes. No caso *sub judice* ambos os testemunhos foram prestados com notável clareza, profundidade, proximidade e, ao mesmo tempo, distância dos fatos, contemplação e espontaneidade sobre a dimensão psicológica das consequências da discriminação racial, e lucidez e convicção na busca de sua superação e seus obstáculos. A compreensão empática gerada por esses testemunhos constitui uma ferramenta valiosa para dimensionar tanto o impacto do ato de discriminação racial que as jovens Neusa e Gisele buscaram corrigir recorrendo aos tribunais internos em 1998, como o impacto da desproteção provocada por duas décadas de ações e omissões por parte de operadores de justiça que não só selaram a impunidade do tratamento desigual em matéria de acesso ao trabalho, mas reproduziram a discriminação na tentativa falha de acesso à justiça por parte das vítimas.

12. A lealdade processual demonstrada pelo Estado na audiência merece um parágrafo à parte. Apesar de ter mantido a exceção preliminar que denominou “abandono do procedimento”, não obstruiu a contribuição dos representantes das vítimas na etapa oral. Do mesmo modo, reconheceu que a exceção sobre a “irregularidade na representação” da Senhora Ferreira Gomes havia sido esclarecida com sua participação na audiência. Embora tivesse abordado a audiência com total domínio dos aspectos técnicos do caso, decidiu não interrogar as vítimas como contribuição para criar as condições ideais para a produção desse tipo de prova em um caso com essas características. Desnecessário dizer que o respeito e a empatia demonstrados por aqueles que representam os Estados constituem parte fundamental da reparação que a audiência em si mesma pode oferecer às vítimas, especialmente em casos sobre discriminação e falta de acesso à justiça.

13. A história de mais de quatro décadas de litígio contencioso perante a Corte Interamericana registrou um grande número de testemunhos cujo conteúdo – além da destreza argumentativa demonstrada nas alegações escritas – mostrou-se altamente esclarecedor não só para desvendar os fatos e as consequências do caso específico, mas para enriquecer a jurisprudência interamericana e contribuir para a compreensão de contextos que, tanto em sua simplicidade como em sua complexidade, são essenciais para delinear medidas de não repetição. Os testemunhos produzidos nos primeiros anos ficaram registrados nas transcrições anexadas aos expedientes interamericanos e na memória daqueles que os presenciaram. Os testemunhos produzidos em anos mais recentes já contam com registros de tipo audiovisual disponíveis ao público em tempo real, que permitem apreciar tanto a atitude e a ênfase daqueles que os compartilham, como a reação espontânea daqueles que os recebem ao vivo. Sem dúvida, os testemunhos no *Caso dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes Vs. Brasil* constituem em si mesmos uma contribuição para a compreensão do impacto da

⁴⁵¹ As condições ideais implicam um interrogatório relevante para o caso, respeitoso e com a devida escuta por todas as partes no processo, bem como um acompanhamento psicológico acorde com a situação da pessoa que presta o depoimento.

discriminação estrutural no projeto de vida daqueles que buscam inserir-se no âmbito do trabalho de suas sociedades em condições dignas, mediante seu próprio esforço, e dos desafios que os operadores e a administração de justiça devem assumir, a fim de não reproduzir a discriminação e tornar efetiva a igualdade material de todas as pessoas perante a lei.

II. SOBRE A DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO INTERAMERICANO

14. Como digressão relevante para este caso, é oportuno refletir sobre o valor da observação em tom de admoestação que a Corte faz no parágrafo 3 da Sentença, com relação à duração do processo perante a Comissão. Cabe observar que não se trata de uma admoestação exclusiva ao caso *sub judice*, mas de que, nos últimos anos, as sentenças, em sua maioria, registram de maneira simples e clara o tempo decorrido entre a apresentação da petição inicial perante a Comissão e a apresentação do caso à jurisdição da Corte. Esse ritual – salvo raras exceções – não busca descrever atos processuais relevantes nem interpretar a Convenção, mas deixar registrada a “preocupação” com o tempo transcorrido. Vale dizer que, longe de entrar no complexo terreno do chamado “controle de legalidade dos atos da Comissão”, essa prática teria por objetivo a apresentação de uma conotação negativa do processo perante a Comissão exclusivamente em razão de sua duração.

15. A avaliação do impacto da duração do processo perante a Comissão pode ser relevante nos casos em que – além da declaração em abstrato de responsabilidade ou da determinação de uma compensação monetária – a passagem do tempo priva de verdadeiro efeito útil a apresentação do caso à jurisdição contenciosa da Corte. Nessas circunstâncias, é certamente relevante identificar se as dinâmicas processuais do Sistema Interamericano e da proteção internacional – a que as partes não são alheias mediante seu comportamento processual – ultrapassaram marcos temporais após os quais se verificam mudanças de circunstância que privam as vítimas da *restitutio in integrum* em matéria reparatória.⁴⁵² Esse último aspecto é particularmente relevante, por exemplo, em casos que envolvem a aplicação da pena de morte ou em casos que envolvem o interesse superior da infância em reclamações sobre reunificação familiar.

16. O transcurso do tempo *per se* afeta todas as pessoas que buscam justiça e todos os Estados que buscam segurança jurídica na resolução de conflitos. De fato, o prazo razoável para ser ouvido perante um tribunal competente é um parâmetro do devido processo protegido pela própria Convenção. Isso posto – e feita a ressalva a respeito dos casos em que a passagem do tempo pode afetar o efeito útil da sentença –, a Corte deveria ter omitido a admoestação genérica sobre a condução do processamento de uma reclamação internacional pela Comissão,

⁴⁵² Ver, por exemplo, como a Corte abordou de forma acorde com o caso particular o impacto da passagem do tempo durante o procedimento perante a Comissão em um caso de reunificação familiar com danos – entre outros – ao direito à família e aos direitos da infância. Corte IDH. Caso Córdoba Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de setembro de 2023. Série C No. 505, parágrafo 5.

com base na apreciação meramente quantitativa da passagem do tempo e sem levar em consideração os pormenores do desenvolvimento processual de cada caso particular, bem como as características do processo quase judicial que precede sua apresentação à jurisdição do Tribunal. Diferentemente do modelo jurisdicional contencioso perante a Corte – com etapas, oportunidades processuais e prazos, preestabelecidos e em sua maioria rígidos –, o modelo quase judicial para o estudo de petições individuais perante a Comissão se caracteriza por sua flexibilidade para processar petições individuais e se rege por objetivos e parâmetros diferentes daqueles do procedimento perante a Corte.

17. Em primeiro lugar, a Comissão está sujeita a regras convencionais, estatutárias e regulamentares construídas com base em práticas que remontam a sua criação, em 1959, seu papel em relação à aplicação da Declaração Americana, sua participação institucional na redação da Convenção Americana, seu reconhecimento como órgão da OEA em matéria de direitos humanos, com a entrada em vigor do Protocolo de Buenos Aires à Carta da OEA, em 1970, e a aprovação de seu novo Estatuto em 1979. A isso se somam sucessivas reformas regulamentares destinadas a coordenar seu procedimento com as reformas regulamentares da própria Corte, mas que, ao mesmo tempo, diferem do procedimento do Tribunal em aspectos tais como o *locus standi* dos peticionários no processo, os casos abertos *motu proprio* sem participação direta das vítimas e a flexibilidade de um processo contraditório em que – por motivos baseados no objeto e fim do sistema de proteção e na prática de mais de seis décadas – não abundam os prazos improrrogáveis.

18. Em segundo lugar, a prática de décadas – consagrada no Estatuto e no Regulamento da Comissão – permite que as petições sejam apresentadas sem assessoramento jurídico algum, a fim de possibilitar o mais amplo acesso à proteção internacional por parte de pessoas em situação de desproteção. Isso leva a que em um significativo número de casos a Comissão deva solicitar informação adicional, ocasionalmente mais de uma vez, aos peticionários, a fim de completar os dados essenciais para o estudo preliminar de cada reclamação, o que aumenta os prazos da tramitação.

19. Em terceiro lugar, durante o processo contraditório frequentemente se verificam lacunas de inatividade processual tanto de parte do Estado (por motivos de interrupção ou dificuldade para dar resposta inicial à abertura da tramitação do caso, impasses por mudança de governo e de estratégia de litígio etc.) como dos peticionários (por temor a represálias, falta de recursos, mudanças na representação etc.). Nesses casos – quando à luz do objeto e fim da Convenção não caiba arquivar o expediente e em aplicação do princípio *pro homine* –, a Comissão pode ser tolerante com o descumprimento de prazos e, inclusive, tomar medidas de ofício para estimular a participação de ambas as partes no processo, com vistas a alcançar a justiça no caso particular, tais como convocar audiências ou reuniões de trabalho, visitas ao local etc.

20. Em quarto lugar, como se infere da experiência de décadas de trabalho por parte da Comissão (e da própria Corte), as petições iniciais sobre desaparecimentos

e execuções extrajudiciais individuais ou coletivas cometidas em vários países da região nas décadas de 70, 80 e 90 podem não se ver acompanhadas de prova documental vinculada à investigação judicial interna, contemporânea aos fatos, devido a situações de insegurança, atraso ou inação por parte da administração de justiça em âmbito interno. Nesses casos, a coleta de prova – seja pelos peticionários de forma independente, seja por parte do próprio Estado – que permita avançar na determinação dos fatos, na identificação das vítimas e no grau de responsabilidade estatal pode ser particularmente desafiadora e depender de achados ou circunstâncias muito posteriores aos fatos e à apresentação da petição inicial. Vale dizer que, em casos de graves violações em contextos de violência, os desafios em matéria de determinação dos fatos podem, justificadamente, influenciar a duração do contraditório.

21. Em quinto lugar, a Comissão tem a obrigação convencional de se colocar à disposição das partes para a busca de uma solução amistosa do assunto. A busca de uma solução amistosa e a negociação de um acordo podem exigir longos hiatos no procedimento contraditório, para facilitar o diálogo. Depois de meses ou, inclusive, anos de busca de um acordo amistoso, por decisão das partes, a causa pode se voltar novamente para o contraditório e exigir um procedimento e decisão sobre o mérito.

22. Em sexto lugar, uma vez aprovado o Relatório de Mérito a que faz referência o artigo 50 da Convenção, os Estados têm a expectativa de dispor de um prazo razoável para cumprir as recomendações da Comissão, que podem incluir medidas de restituição ou compensação (com montantes a serem definidos no âmbito interno), medidas de satisfação e medidas de não repetição. Para esse efeito, a Comissão desenvolveu uma prática, já estabelecida e endossada pela Corte, de prorrogar de forma sucessiva o prazo relativamente breve a que se refere o Tratado para a decisão de envio do caso à Corte por descumprimento das recomendações do Relatório. Essas prorrogações – que tornam viável a reparação integral do dano, com base no cumprimento do Relatório da Comissão – obrigatoriamente e de forma justificada atrasam a decisão sobre a apresentação do caso à Corte.

23. Como fator extralegal, é desnecessário observar que a Comissão recebe um importante volume de petições apresentadas por pessoas e organizações sob a jurisdição de todos os Estados membros da OEA. A densidade e a variação temporal e geográfica de sua carteira exigem políticas para o manejo de expedientes que diferem diametralmente da forma mediante a qual a Corte – com uma carteira diferente em termos quantitativos e qualitativos – percebe suas próprias prioridades em termos do processamento e deliberação de seus casos pendentes. Enquanto a Corte articula a consideração dos casos sob sua jurisdição contenciosa por ordem quase cronológica de apresentação por parte da Comissão, esta última – em seu próprio procedimento – é convocada a avaliar de maneira constante parâmetros de acesso, participação, esclarecimento, solução antecipada, efetividade e – assim esperamos – priorização de casos em que a demora pode privar de efeito útil a determinação de responsabilidade por violação da Convenção.

24. O que se expôs não deve ser lido como uma justificação acrítica da sucessão de decisões processuais do contraditório ou de aproximação para ou entre as partes, que levam à prolongada duração do processo perante a Comissão. Simplesmente, constitui um chamado de atenção no sentido que os êxitos e fracassos no trabalho de instrução do caso e busca de soluções, executados a partir de Washington, respondem às características de cada expediente e cada contexto, e não devem ser medidos meramente em número de anos transcorridos entre a apresentação da petição inicial à Comissão e o envio do caso à Corte. Em qualquer circunstância, a menos que afete objetivamente o exercício jurisdicional da Corte, a avaliação desses êxitos e fracassos em termos de eficiência, economia e celeridade no processamento de casos pertence à própria Comissão, cujos esforços por tornar transparente e resolver seu reconhecido “atraso processual” são de público conhecimento.

25. Em suma, a admoestação genérica e automática sobre o tempo transcorrido entre a apresentação da petição original e o envio do caso à Corte não constitui *per se* uma contribuição para a interpretação da Convenção Americana e a resolução do caso específico. Portanto – além dos casos em que pudesse caber o chamado “controle de legalidade” –, em suas sentenças a Corte só deveria fazer referência à passagem do tempo e abordar as dinâmicas processuais do processo perante a Comissão quando estes afetem de forma objetiva o exercício da jurisdição do Tribunal com relação à *restitutio in integrum*.

III. SOBRE O DIREITO AUTÔNOMO AO PROJETO DE VIDA FRENTE À DISCRIMINAÇÃO RACIAL ESTRUTURAL

26. Em 1998, Neusa e Gisele eram duas jovens mulheres com educação média que buscaram, sem êxito, inserir-se por mérito próprio em uma atividade laboral para a qual estavam qualificadas em razão de sua formação e experiência. Apesar da igualdade formal apregoada – entre outros mecanismos legais – pela tipificação do delito de racismo na legislação interna, tiveram de enfrentar obstáculos ao desenvolvimento de um projeto de vida livre de discriminação, derivados da falta de igualdade material, em razão não só da conduta discriminatória do setor privado, mas também dos organismos estatais que, mediante suas ações e omissões *de facto*, desincentivaram seus esforços individuais por superar a discriminação estrutural que afeta particularmente as mulheres afrodescendentes.

27. Efetivamente, segundo estabelece a decisão da maioria, o Estado descumpriu sua obrigação de acordo com o direito interno e o Direito Internacional de assegurar o acesso das senhoras dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes à justiça. Por mais de duas décadas, tanto as decisões procedimentais como valorativas dos organismos estatais reforçaram a discriminação sofrida pelas vítimas. Como salienta a Sentença, a falta de acesso à justiça frente à discriminação não só gerou sentimentos de humilhação, sofrimento, angústia e desproteção, mas se consolidou como mensagem de rejeição social e institucional que marcou de forma negativa o desenvolvimento pessoal e laboral das vítimas.

28. Esse panorama levou a Corte a tecer uma série de considerações em sua Sentença sobre o projeto de vida⁴⁵³ de Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ferreira Gomes (parágrafos 143 a 154). Embora não haja divergência a ser relatada em relação aos fundamentos expressados pela maioria ao insistir sobre por que, no presente, caso, se viu afetado o projeto de vida de ambas as mulheres, cabe deixar estabelecida a diferença de critério quanto ao sentido autônomo do projeto de vida como um conjunto de direitos violados em consequência da discriminação racial e não como um mero prejuízo em termos de dano imaterial.

29. O exercício do direito ao trabalho como meio de subsistência e desenvolvimento pessoal é essencial como ferramenta lícita e digna para alcançar a autodeterminação na sociedade contemporânea. Não se pode subestimar a importância do acesso ao trabalho remunerado, formal e reconhecido socialmente para as pessoas que – tendo saído legalmente do regime de escravidão vigente até fins do século XIX no Brasil – enfrentaram o monumental desafio socioeconômico de se integrar à sociedade em condições de igualdade durante o século XX. Com o paulatino fortalecimento dos regimes democráticos e a instauração do voto universal, o acesso ao trabalho sem discriminação como meio de integração social foi reconhecido nas constituições da segunda metade do século XX e nos tratados de direitos humanos, bem como a hipótese de que a convivência democrática inserida no Estado de Direito é inconcebível sem o respeito ao direito à igualdade e sem a proteção do direito à justiça. Essa consagração do direito à igualdade e sua proteção legal em sua dimensão formal ainda enfrentam – já adentrado o século XXI – notáveis desafios em sua dimensão material.

30. No presente caso – apesar das proteções legais vigentes –, o impacto da desproteção estatal frente à discriminação racial na integridade pessoal e no projeto de vida das vítimas surge claramente dos depoimentos. O caso, além disso, oferece exemplos claros da dimensão material dos obstáculos que – encobertos pelos mais visíveis mandatos constitucionais e legais de igualdade formal – ocasionam barreiras adicionais para as pessoas que abrigam o projeto de vida de se integrar à área do trabalho de seu país mediante o trabalho qualificado.

31. Para tomar um único exemplo que decorre dos valiosos depoimentos colhidos no caso *sub judice*, a desproteção legal do Estado não só afetou o projeto de vida de Gisele Ferreira Gomes quanto ao acesso ao trabalho sem discriminação, mas teve um efeito cascata sobre o acesso a outros direitos, especialmente o direito à educação. Segundo se infere de seu depoimento,⁴⁵⁴ após o fracasso reiterado da

⁴⁵³ Conforme a jurisprudência da Corte, o projeto de vida se expressa nas expectativas e opções de desenvolvimento pessoal, familiar e profissional de cada pessoa, à luz de suas circunstâncias, suas potencialidades, aptidões e vocação, que dão sentido à própria existência. Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C No. 42, par. 147 a 149; e *Caso González Méndez e outros Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de agosto de 2024. Ver também os votos do Juiz Antônio A. Cançado Trindade nas sentenças dos casos *da Comunidade Moiwana Vs. Suriname e Gutiérrez Soler Vs. Colômbia*.

⁴⁵⁴ Ver depoimento disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=s3e7Q-7ohSg> a partir de 2:21:21.

reclamação por discriminação perante os organismos estatais, Gisele se protegeu no tipo de atividade de trabalho que realizava sua mãe e na qual – sentiu – não sofreria discriminação por sua raça ou cor: os cuidados domésticos.⁴⁵⁵ Gisele tinha o sonho de estudar história na universidade pública. No entanto, sua atividade de trabalho – que exigia que se dirigisse a uma casa de família às cinco da manhã para começar o dia servindo o café da manhã antes de se dedicar à limpeza e a outras tarefas domésticas – a afastava dos centros de estudo que ofereciam cursos gratuitos de ingresso na universidade pública. Vale dizer que na prática, no momento dos fatos, as pessoas jovens que não tinham necessidade de trabalhar – ou que trabalhavam menos horas – se beneficiavam de uma política educacional cujas vantagens não estavam ao alcance de uma pessoa na situação de Gisele. Paradoxalmente, nesse momento de desproteção frente à discriminação, Gisele não conseguiu ter acesso aos benefícios da educação pública e gratuita, mas se viu forçada a utilizar todos os rendimentos gerados por seu próprio trabalho como empregada doméstica para financiar os custos de uma entidade educacional privada, com a colaboração de sua família e vizinhos. Vale dizer que Gisele teve de conduzir sua educação universitária de graduação e pós-graduação – não em história, mas em administração – por seus próprios meios, no âmbito privado e sem acesso à educação pública. É relevante enfatizar que sua graduação foi motivo de particular orgulho para sua família e sua comunidade, já que, em contextos de discriminação estrutural, a obtenção da educação profissional universitária e o reconhecimento do mérito, além do projeto de vida individual, guardam um forte simbolismo intergeracional e comunitário. Desnecessário salientar que Gisele e Neusa – que também com esforço concluiu sua educação universitária – constituem exemplos excepcionais de superação individual de mulheres afrodescendentes de sua geração, em especial dado o trauma provocado pela discriminação institucional matéria do presente caso.

32. O prejuízo causado pela rejeição social e institucional que se materializa por meio da falta de acesso à justiça em condições de igualdade nos casos de discriminação afeta as oportunidades disponíveis – e mais amplamente o incentivo – a cada pessoa e, portanto, seu direito de desenvolver seu projeto de vida sem discriminação e sem se ver sujeita a estereótipos raciais. Em termos da Convenção Americana, isso ocorre sempre que um conjunto de direitos – igualdade e não discriminação por raça ou cor, igualdade perante a lei e acesso à justiça, integridade pessoal, liberdade e vida

⁴⁵⁵ Ver, por exemplo, o depoimento de Gisele Ferreira Gomes em que salienta: [...] e me recordo que, quando saí do tribunal com a notícia, disse, não quero voltar aqui, não quero escutar mais isso, não quero viver isso. Ninguém vai me defender e preciso trabalhar. [...] Parei de procurar empregos como pesquisadora ou empregos nos quais minha aparência fosse importante, então fui trabalhar com minha mãe como empregada doméstica, porque trabalhando como empregada doméstica você não tem de falar, sua aparência não é importante e você ganha dinheiro honestamente e, para mim, era mais fácil. Era uma maneira de ajudar minha mãe, apoiar meus irmãos e não me expor a ter de fazer entrevistas de emprego novamente, [...] não tinha de me apresentar a ninguém e, para mim, era mais fácil [...] [e] procurei não buscar nenhum outro emprego em que minhas características pudessem ter influência. Cf. Depoimento de Gisele Ana Ferreira Gomes prestado na audiência pública realizada nos dias 28 e 29 de junho de 2023, por ocasião do 159º Período Ordinário de Sessões (transcrição p. 32 e 33).

digna – carecem de garantia e proteção efetiva por parte do Estado, especialmente em contextos de discriminação racial estrutural e sistêmica.

33. A resposta estatal à reclamação de Neusa dos Santos Nascimento e Giselle Ferreira Gomes reproduziu a discriminação racial estrutural e o racismo institucional, e afetou suas aspirações, expectativas e projetos de trabalho e, portanto, seu direito de desenvolver um projeto de vida sem discriminação. Isso exemplifica a perpetuação de padrões de discriminação racial estrutural ou sistêmica que afetaram e afetam mulheres afrodescendentes pertencentes aos setores menos favorecidos da sociedade, que aspiram desenvolver um projeto de vida digna como cidadãs integradas ao âmbito laboral, em condições de igualdade.

34. Vale dizer que o Estado descumpriu seu dever de garantia a respeito do núcleo de direitos indispensáveis para o desenvolvimento de um projeto de vida digna e sem discriminação. Tendo em visto o exposto, no presente caso se verifica a violação do direito ao projeto de vida das senhoras Neusa dos Santos Nascimento e Giselle Ferreira Gomes, ao não assegurar seu direito de acesso à justiça em condições de igualdade, quando denunciaram condutas consideradas discriminatórias, em conformidade com o direito interno e o Direito Internacional, em violação dos artigos 4, 5, 7, 8, 11, 24 e 25 da Convenção Americana, em relação a seus artigos 1.1 e 26.

VERÓNICA GÓMEZ
Juíza

PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI
Secretário

**VOTO FAVORÁVEL, DISSIDENTE E PARCIALMENTE DISSIDENTE DA JUÍZA
PATRICIA PÉREZ GOLDBERG**

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

CASO DOS SANTOS NASCIMENTO E FERREIRA GOMES VS. BRASIL

SENTENÇA DE 7 DE OUTUBRO DE 2024
(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)

Com o habitual respeito à decisão majoritária da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “Corte” ou “Tribunal”), emito este voto⁴⁵⁶ com o propósito de expressar as razões pelas quais discordo a respeito de diferentes questões analisadas e resolvidas na *Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas* proferida no “Caso dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes Vs. Brasil”.

Exporei a seguir as razões nas quais se fundamenta meu parecer.

**I. ACERCA DA EXIGIBILIDADE DIRETA DOS DIREITOS ECONÔMICOS,
SOCIAIS, CULTURAIS E AMBIENTAIS, CONFORME O ARTIGO 26
DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**

1. No caso objeto deste voto, a decisão majoritária da Corte invocou o artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em três oportunidades.

2. Em primeiro lugar, a Corte decidiu julgar improcedente a exceção preliminar relativa à alegada incompetência *ratione materiae* da Corte para se pronunciar sobre as alegadas violações do artigo 26 da Convenção Americana.⁴⁵⁷

3. Em segundo lugar, o Tribunal julgou que o Estado foi internacionalmente responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais, à igualdade perante a lei e à proteção judicial, constantes dos artigos 8.1, 24 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao dever de respeito e garantia dos direitos protegidos na Convenção, estabelecido no artigo 1.1, e ao direito ao trabalho, estabelecido no artigo 26 do mesmo instrumento, em detrimento de Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes.⁴⁵⁸

⁴⁵⁶ Artigo 65.2 do Regulamento da Corte IDH: “Todo Juiz que houver participado no exame de um caso tem direito a acrescentar à sentença seu voto concordante ou dissidente, que deverá ser fundamentado. Esses votos deverão ser apresentados dentro do prazo fixado pela Presidência, para que possam ser conhecidos pelos Juízes antes da notificação da sentença. Os mencionados votos só poderão referir-se à matéria tratada nas sentenças”. Agradeço as sugestões dos Doutores Alexei Julio e Jorge Errandonea e das Doutoradas Rita Lamy e Angélica Suárez, bem como a colaboração investigativa de Esteban Oyarzun.

⁴⁵⁷ Cf. Ponto resolutivo 2.

⁴⁵⁸ Cf. Ponto resolutivo 5.

4. Em terceiro lugar, a Corte declarou que o Estado foi internacionalmente responsável pelo dano ao projeto de vida e pela violação dos direitos à vida digna, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias judiciais, à proteção da honra e da dignidade, à igualdade perante a lei e ao acesso à justiça, estabelecidos nos artigos 4, 5, 7, 8, 11, 24 e 25 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 26, em detrimento de Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes.⁴⁵⁹

5. Com efeito, novamente, e tal como o expressara nos votos emitidos nos casos *Guevara Díaz Vs. Costa Rica*,⁴⁶⁰ *Mina Cuero Vs. Equador*,⁴⁶¹ *Benites Cabrera e outros Vs. Peru*,⁴⁶² *Valencia Campos e outros Vs. Bolívia*,⁴⁶³ *Britez Arce e outros Vs. Argentina*,⁴⁶⁴ *Nissen Pessolani Vs. Paraguai*,⁴⁶⁵ *Aguinaga Aillón Vs. Equador*,⁴⁶⁶ *Rodríguez Pacheco e outra Vs. Venezuela*,⁴⁶⁷ *Viteri Ungaretti e outros Vs. Equador*⁴⁶⁸ e *Habitantes de La Oroya Vs. Peru*,⁴⁶⁹ *Caso Gutiérrez Navas e outros Vs. Honduras*⁴⁷⁰ e *Caso Povos Rama e Kriol, Comunidade Negra Creole Indígena de Bluefields e outros Vs. Nicarágua*,⁴⁷¹ e *Caso Povo Indígena U'wa e seus membros Vs. Colômbia*⁴⁷², ratifico minha posição quanto à falta de competência deste Tribunal para declarar a violação autônoma dos direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais.

6. Além disso, considero necessário apresentar alguns esclarecimentos neste caso. Em particular, cumpre salientar que os fatos que poderiam constituir uma violação do direito ao trabalho, cuja proteção se pretende justificar ao amparo do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ocorreram antes da aceitação da competência contenciosa da Corte por parte do Brasil e, por conseguinte, este Tribunal carece de faculdades para se pronunciar sobre eles.

⁴⁵⁹ Cf. Ponto resolutivo 6.

⁴⁶⁰ *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de junho de 2022. Série C No. 453.

⁴⁶¹ *Caso Mina Cuero Vs. Equador. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 7 de setembro de 2022. Série C No. 464.

⁴⁶² *Caso Benites Cabrera e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de outubro de 2022. Série C No. 465.

⁴⁶³ *Caso Valencia Campos e outros Vs. Bolívia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 18 de outubro de 2022. Série C No. 469.

⁴⁶⁴ *Caso Britez Arce e outros Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 16 de novembro de 2022. Série C No. 474.

⁴⁶⁵ *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2022. Série C No. 477.

⁴⁶⁶ *Caso Aguinaga Aillón Vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de janeiro de 2023. Série C No. 483.

⁴⁶⁷ *Caso Rodríguez Pacheco e outra Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de setembro de 2023. Série C No. 504.

⁴⁶⁸ *Caso Viteri Ungaretti e outros Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2023. Série C No. 510.

⁴⁶⁹ *Caso Habitantes de La Oroya Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2023. Série C No. 511.

⁴⁷⁰ *Caso Gutiérrez Navas e outros Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2023. Série C No. 514.

⁴⁷¹ *Caso Povos Rama e Kriol, Comunidade Negra Creole Indígena de Bluefields e outros Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de abril de 2024. Série C No. 522.

⁴⁷² *Caso Povo Indígena U'wa e seus membros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de julho de 2024. Série C No. 530.

7. Desse modo, os fatos deste caso remontam a 26 de março de 1998, quando Neusa dos Santos Nascimento, de 27 anos, e Gisele Ana Ferreira Gomes, de 22 anos, ambas afrodescendentes, se dirigiram aos escritórios da NIPOMED, em São Paulo, para se candidatar a um cargo de pesquisa anunciado no jornal Folha de São Paulo dias antes.⁴⁷³ Ao chegar, foram recebidas pelo recrutador M.T., que lhes informou que todas as vagas haviam sido preenchidas, impedindo-as de se inscrever. No entanto, conseguiram ver que outras pessoas estavam sendo atendidas e recebiam fichas de inscrição.⁴⁷⁴

8. Mais tarde, nesse mesmo dia, uma amiga de ambas, de pele branca, compareceu ao mesmo escritório e foi contratada imediatamente para o cargo. Além disso, o recrutador lhe pediu que, caso conhecesse “mais pessoas como ela” lhes avisasse sobre as vagas.⁴⁷⁵ No dia seguinte, a Senhora Ferreira Gomes tentou se candidatar de novo e, embora lhe permitissem preencher uma ficha, nunca recebeu resposta.⁴⁷⁶

9. Em 27 de março de 1998, dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes solicitaram, na 14ª Delegacia de Polícia de São Paulo, a abertura de uma investigação criminal contra o recrutador M.T. pelo crime de racismo. Em 3 de agosto de 1998, a investigação foi iniciada.⁴⁷⁷

10. Conforme se antecipou, diante desses fatos, a Corte concluiu que se configurou no caso uma situação de “discriminação racial no acesso ao trabalho em uma empresa privada”.⁴⁷⁸ Nesse sentido, afirmou que:

[...] perante a denúncia de um crime de racismo no acesso ao trabalho por parte de duas mulheres afrodescendentes em situação econômica precária, as autoridades estatais deviam ter adotado todas as medidas necessárias para investigar os fatos, com a devida diligência reforçada e em prazo razoável, sempre levando em consideração os padrões de discriminação racial estrutural e interseccional em que estavam imersas as senhoras dos Santos e Ferreira. Pelo contrário, a Corte observa que, longe de cumprir suas obrigações positivas para superar a discriminação racial estrutural, esta última permeou as ações e comissões das autoridades durante o processo penal.⁴⁷⁹

11. Em virtude do exposto, a Corte salientou que o Brasil é responsável por não haver aplicado medidas de diligência reforçada na investigação da violação do direito à igualdade e não discriminação por motivos de raça e cor, que afetou dos Santos

⁴⁷³ Cf. Par. 65.

⁴⁷⁴ Cf. Par. 66.

⁴⁷⁵ Cf. Par. 66.

⁴⁷⁶ Cf. Par. 67.

⁴⁷⁷ Cf. Par. 69.

⁴⁷⁸ Cf. Par. 139.

⁴⁷⁹ Cf. Par. 140.

Nascimento e Ferreira Gomes. Essa omissão, na opinião do Tribunal, contribuiu para perpetuar a discriminação estrutural e o racismo institucional, impedindo o acesso à justiça em condições de igualdade e provocando uma situação de revitimização. Por seguinte, o Tribunal concluiu que o Estado brasileiro violou os direitos às garantias judiciais, à igualdade perante a lei e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1, 24 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com o artigo 1.1, sobre o dever de respeito e garantia de direitos, bem como o direito ao trabalho no artigo 26.⁴⁸⁰

12. Quanto ao dano ao projeto de vida, o Tribunal salientou:

O Tribunal constata que a resposta judicial recebida por Neusa dos Santos Nascimento e Giselle Ana Ferreira Gomes, que reproduziu a discriminação racial estrutural e o racismo institucional aos quais as vítimas estavam sujeitas, impactou de forma profunda suas vidas, e nelas provocou um intenso sentimento de injustiça, impotência e insegurança, a ponto de afetar suas aspirações, expectativas e projetos de trabalho e, portanto, seu direito de desenvolver um projeto de vida sem discriminação.⁴⁸¹

13. Em decorrência disso, a Corte concluiu que o Brasil foi responsável pela violação dos direitos a uma vida digna, à integridade, à liberdade pessoal, às garantias judiciais, à honra e à dignidade, à igualdade perante a lei e ao acesso à justiça, conforme os artigos 4, 5, 7, 8, 11, 24 e 25 da Convenção Americana.⁴⁸² Essa violação se relaciona ao dever de assegurar igualdade e não discriminação no acesso aos direitos econômicos, sociais e culturais, especialmente o direito ao trabalho, protegidos nos artigos 1.1 e 26, afetando o projeto de vida de dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes.⁴⁸³

14. Como se pode apreciar, ambas as violações se fundamentam em um mesmo fato ocorrido em 26 de março de 1998, considerado nesse contexto como um único pressuposto fático. Esse evento representa o ponto de origem das violações de direitos humanos que a Corte estabeleceu no caso concreto, desse modo invocando-se o artigo 26 da Convenção Americana para a proteção do direito ao trabalho e outros direitos econômicos, sociais e culturais afetados em prejuízo de dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes.

15. Sem prejuízo do exposto, deve-se considerar que o Brasil ratificou a Convenção Americana em 25 de setembro de 1992 e reconheceu a competência contenciosa deste Tribunal em 10 de dezembro de 1998.⁴⁸⁴ Isso significa que os fatos

⁴⁸⁰ Cf. Par. 142.

⁴⁸¹ Cf. Par. 153.

⁴⁸² Cf. Par. 154.

⁴⁸³ Cf. Par. 154.

⁴⁸⁴ Cf. Par. 14.

em que se baseiam as violações de direitos invocadas em conformidade com o artigo 26 da CADH, ocorridos em 26 de março de 1998, são anteriores à entrada em vigor da competência contenciosa para o Estado do Brasil.

16. Esse contexto suscita sérios problemas a respeito dos princípios fundamentais do Direito Internacional, como o princípio do direito intertemporal e o princípio *ratione temporis*.

17. O artigo 13 do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos estabelece que:

Um ato do Estado não constitui violação de uma obrigação internacional, a menos que o Estado se ache vinculado por essa obrigação no momento em que ocorre o ato.⁴⁸⁵

18. Desse modo, conforme salientou a Comissão de Direito Internacional, o artigo previamente citado “trata da aplicação, no âmbito da responsabilidade do Estado, do princípio geral do direito intertemporal”,⁴⁸⁶ concordando com a noção de “uma garantia contra a aplicação retrospectiva do Direito Internacional em matéria de responsabilidade do Estado”.⁴⁸⁷

19. Nesse contexto, salientou-se⁴⁸⁸ que esse princípio apresenta importantes implicações para a interpretação dos tratados, conforme demonstra o artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que dispõe:

Não retroatividade dos tratados. A menos que uma intenção diferente apareça no tratado ou seja estabelecida de outra forma, suas disposições não vinculam uma parte em relação a qualquer ato ou fato que tenha ocorrido ou qualquer situação que tenha deixado de existir antes da data de entrada em vigor do tratado com relação a essa parte.⁴⁸⁹

20. Dessa maneira, ressaltou-se que:

⁴⁸⁵ Nações Unidas. Projeto de Artigos sobre Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos, aprovado pela CDI em seu 53º Período de Sessões (A/56/10) e anexado pela Assembleia Geral em sua Resolução 56/83, de 12 de dezembro de 2001, artigo 13.

⁴⁸⁶ Comissão de Direito Internacional (2001). Anuário da Comissão de Direito Internacional. Volume II. Segunda parte. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Parte 2), p. 60.

⁴⁸⁷ Comissão de Direito Internacional (2001). Anuário da Comissão de Direito Internacional. Volume II. Segunda parte. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Parte 2), p. 60.

⁴⁸⁸ Crawford, J. (2013). State Responsibility: The General Part. *Cambridge University Press*: 242.

⁴⁸⁹ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 1969.

[...] a não retroatividade da lei em seu conjunto se baseia em duas justificações principais. Em primeiro lugar, está a necessidade de garantir a certeza jurídica dos destinatários das normas legais. Em segundo lugar, existe a possibilidade de que a lei cumpra sua função prescritiva básica, já que, evidentemente, uma norma que não está em vigor no momento em que o sujeito adota uma conduta específica é incapaz de proporcionar a esse sujeito uma regra de conduta válida.⁴⁹⁰

21. Desse modo, a disposição constante da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados vem suscitar a exigência de que os tratados e outros instrumentos internacionais sejam interpretados à luz das condições existentes no momento de sua celebração.⁴⁹¹ Essa interpretação foi sustentada pela Corte Internacional de Justiça no assunto “*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*”, ao afirmar “a necessidade primordial de interpretar um instrumento de acordo com a intenção das partes no momento de sua celebração”.⁴⁹²

22. Além do princípio previamente exposto, devemos levar em conta o princípio *ratione temporis*. Essencialmente, isso implica que a Corte carece de competência para conhecer de fatos anteriores à aceitação expressa, por parte do Estado, de sua competência contenciosa.⁴⁹³

23. Em outras palavras, a competência da Corte se encontra limitada não só em função da natureza dos fatos, mas também do momento em que estes tenham ocorrido.⁴⁹⁴

24. Por conseguinte, ainda que o Estado brasileiro tenha ratificado a Convenção Americana em 1992 e reconhecido a competência contenciosa da Corte em 10 de dezembro de 1998, o fato ocorrido em 26 de março de 1998, que fundamenta as violações alegadas, ocorreu antes da aceitação da competência da Corte por parte do Brasil.

25. Além disso, é necessário apresentar alguns esclarecimentos e detalhes em relação ao dano ao projeto de vida. Como se lê na sentença, e – em concordância com a jurisprudência do Tribunal – se estabeleceu o dano ao projeto de vida e não a violação do “direito autônomo” ao projeto de vida.

⁴⁹⁰ Corten, O., e Pierre K. (eds) (2011). *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary, Oxford Commentaries on International Law*: 718.

⁴⁹¹ Crawford, J. (2013). *State Responsibility: The General Part*. Cambridge University Press: 242-243.

⁴⁹² Corte Internacional de Justiça. (1971). *Legal consequences for states of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, I.C.J. Reports 1971, p. 16, 31.

⁴⁹³ Faúndez Ledesma, H. (2004). O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Aspectos institucionais e processuais. *Instituto Interamericano de Direitos Humanos*: 268.

⁴⁹⁴ González, L. (2002). A competência da Corte Interamericana à luz de sua jurisprudência e seu novo regulamento. sf: 11.

26. Com efeito, ao longo de sua jurisprudência, este Tribunal se referiu à noção de “projeto de vida” no âmbito das medidas de reparação integral que concedeu em favor das vítimas de casos contenciosos. Dessa maneira, desde o *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru*, a Corte fez menção ao “projeto de vida” – no contexto das reparações –, ao salientar que os fatos desse caso provocaram uma grave alteração no curso que teria seguido normalmente a vida do Senhor Cantoral Benavides.⁴⁹⁵ Esses acontecimentos impediram que a vítima pudesse seguir sua vocação, aspirações e realizar suas potencialidades, afetando significativamente seu desenvolvimento profissional e pessoal e representando um grave prejuízo a seu “projeto de vida”.⁴⁹⁶

27. Outro exemplo inicial podemos encontrar no *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, em que o Tribunal concluiu que as vítimas de uma impunidade prolongada sofrem diferentes danos em virtude da busca de justiça, não só de caráter material, mas também de caráter psicológico, físico e em seu projeto de vida.⁴⁹⁷

28. Em casos posteriores, a Corte veio a precisar o sentido da expressão, no contexto das reparações que ordenava em certos casos. Desse modo, salientou que:

O projeto de vida atende à realização integral da pessoa afetada, considerando sua vocação, aptidões, circunstâncias, potencialidades e aspirações, que lhe permitem fixar-se, razoavelmente, determinadas expectativas e ter acesso a elas. Portanto, se expressa nas expectativas de desenvolvimento pessoal, profissional e familiar, possíveis em condições normais. Esta Corte salientou que o “dano ao projeto de vida” implica a perda ou a grave redução de oportunidades de desenvolvimento pessoal, de forma irreparável ou muito dificilmente reparável. Esse dano decorre das limitações sofridas por uma pessoa para se relacionar e desfrutar de seu entorno pessoal, familiar ou social, por lesões graves de tipo físico, mental, psicológico ou emocional que lhe tenham sido ocasionadas. A reparação integral do dano ao “projeto de vida” em geral exige medidas de reparação que vão além de uma mera indenização monetária, que consistem em medidas de reabilitação, satisfação e garantia de não repetição [...].⁴⁹⁸

⁴⁹⁵ *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C No. 88. Par. 60.

⁴⁹⁶ *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C No. 88. Par. 60.

⁴⁹⁷ *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C No. 211. Par. 226.

⁴⁹⁸ *Caso Mendoza e outros Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito e Reparaciones*. Sentença de 14 de maio de 2013. Série C No. 260. Par. 314.

Essa interpretação foi replicada em casos sucessivos.⁴⁹⁹

29. Isso mostra que o dano ao “projeto de vida” apresenta um forte caráter compensatório e reparador, servindo de parâmetro para medir a dimensão do dano infligido. Esse conceito é crucial no momento de determinar as medidas de reparação integral que a Corte deva ordenar em um caso específico, já que se reconhece que os prejuízos ao projeto de vida afetam a pessoa de maneira profunda e prolongada, limitando seu desenvolvimento pessoal e profissional. Não obstante isso, o fato de que esses danos sejam considerados nas reparações não implica que o “projeto de vida” deva ser entendido como um direito autônomo.

II. A ORDEM DE ADOÇÃO DE DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO SEM VIOLAÇÃO DO ARTIGO 2 DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

30. O artigo 2 da Convenção Americana dispõe o seguinte:

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

31. Conforme ressaltou a jurisprudência constante deste Tribunal, no direito das pessoas, uma norma consuetudinária, caracterizada por sua aceitação universal, determina que um Estado que tenha ratificado um tratado de direitos humanos deve introduzir em seu direito interno as modificações necessárias para assegurar o fiel cumprimento das obrigações assumidas.⁵⁰⁰ Nesse contexto, a Convenção Americana

⁴⁹⁹ Ver, por exemplo: *Caso Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C No. 285. Par. 183; *Caso das Mulheres Vítimas de Tortura Sexual em Atenco Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2018. Série C No. 371. Par. 351; *Caso Alvarado Espinoza e outros Vs. México. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2018. Série C No. 370. Par. 314; *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 30 de agosto de 2019. Série C No. 380. Par. 225; *Caso Casa Nina Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2020. Série C No. 419. Par. 154; *Caso Manuela e outros Vs. El Salvador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 2 de novembro de 2021. Série C No. 441. Par. 279.

⁵⁰⁰ Cf. *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C No. 73, par. 87; *Caso Barrios Altos Vs. Peru. Interpretação da Sentença de Mérito*. Sentença de 3 de setembro de 2001. Série C No. 83, par. 17; *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolívia. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C No. 92, par. 96; *Caso Hilaire, Constantine e Benjamin e outros Vs. Trinidad e Tobago. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de junho de 2002. Série C No. 94, par. 213; *Caso Cantos Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2002. Série C No. 97, par. 59; *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C No. 98, par. 164; *Caso Bulacio Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C No. 100, par. 140; *Caso Lori Berenson Mejia Vs. Peru. Mérito,*

estabelece a obrigação geral de cada Estado Parte de adequar seu direito interno às disposições da referida Convenção, para garantir os direitos nela estabelecidos. Conforme ressaltou a Corte, esse dever geral do Estado Parte implica que as medidas de direito interno deverão ser efetivas (princípio do *effet utile*), o que significa que caberá ao Estado adotar todas as medidas para que o disposto na Convenção seja efetivamente cumprido em seu ordenamento jurídico interno, como exige o artigo 2 da Convenção.⁵⁰¹

32. Nesse sentido, em conformidade com o artigo 2, os Estados Partes se encontram na obrigação de adotar, de acordo com seus procedimentos constitucionais e as disposições da própria Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que sejam necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades protegidos pela mesma Convenção.⁵⁰²

33. A esse respeito, o artigo 2 da Convenção não define quais são as medidas pertinentes para a adequação do direito, obviamente pelo fato de isso depender da natureza da norma necessária e das circunstâncias da situação concreta.⁵⁰³ Por

Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2004. Série C No. 119, par. 220; *Caso La Cantuta Vs. Peru*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C No. 162, par. 170; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C No. 209, par. 288.

⁵⁰¹ 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. 85-87; *Caso Durand e Ugarte Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 16 de agosto de 2000. Série C No. 68, par. 137; *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolívia*. *Reparações e Custas*. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C No. 92, par. 96; *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. 112; *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Peru*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C No. 98, par. 164; *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C No. 100, par. 140; *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Peru*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2004. Série C No. 119, par. 220; *Caso Yatama Vs. Nicarágua*. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de junho de 2005. Série C No. 127, par. 170; *Caso Gómez Palomino Vs. Peru*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C No. 136, par. 91; *Caso La Cantuta Vs. Peru*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C No. 162, par. 170; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C No. 186, par. 179; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C No. 209, par. 288; *Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México*. *Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C No. 220, par. 206; *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 24 de outubro de 2012. Série C No. 251, par. 216; *Caso de pessoas dominicanas e haitianas expulsas Vs. República Dominicana*. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C No. 282, par. 271; *Caso López Lone e outros Vs. Honduras*. *Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de outubro de 2015. Série C No. 302, par. 214; *Caso Tenorio Roca e outros Vs. Peru*. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de junho de 2016. Série C No. 314, par. 225; *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colômbia*. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C No. 341, par. 84; *Caso Família Julien Grisonas Vs. Argentina*. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de setembro de 2021. Série C No. 437, par. 196; *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. 112; *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. 117; *Caso Dial e outro Vs. Trinidad e Tobago*. Mérito e *Reparações*. Sentença de 21 de novembro de 2022. Série C No. 476, par. 49.

⁵⁰² Cf. *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C No. 100, par. 141.

⁵⁰³ Cf. *Caso La Cantuta Vs. Peru*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C No. 162, par. 172; *Caso Zambrano Vélez e outros Vs. Equador*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 4

consequente, o Tribunal interpretou que tal adequação implica a adoção de medidas em duas vertentes, a saber:

- i) a supressão das normas e práticas de qualquer natureza que envolvam violação das garantias previstas na Convenção ou que desconheçam os direitos ali reconhecidos ou dificultem seu exercício; e
- ii) a expedição de normas e o desenvolvimento de práticas destinadas à efetiva observância dessas garantias.⁵⁰⁴

de julho de 2007. Série C No. 166, par. 57; *Caso San Miguel Sosa e outras Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de fevereiro de 2018. Série C No. 348, par. 166; *Caso Isaza Uribe e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2018. Série C No. 363, par. 144.

⁵⁰⁴ Cf. *Caso Castillo Petrucci e outros Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C No. 52, par. 207; *Caso Durand e Ugarte Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 16 de agosto de 2000. Série C No. 68, par. 137; *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C No. 69, par. 178; *Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C No. 72, par. 180; *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awast Tigni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C No. 79, par. 136; *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C No. 98, par. 165; *Caso Bulacio Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C No. 100, par. 143; *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2004. Série C No. 119, par. 219; *Caso Yatama Vs. Nicarágua. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de junho de 2005. Série C No. 127, par. 189; *Caso do “Massacre de Mapiiripán” Vs. Colômbia*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C No. 134, par. 109; *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentença de 4 de julho de 2006. Série C No. 149, par. 83; *Caso Claude Reyes e outros Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C No. 151, par. 64; *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154, par. 118; *Caso La Cantuta Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C No. 162, par. 172; *Caso Zambrano Vélez e outros Vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C No. 166, par. 57; *Caso Salvador Chiriboga Vs. Equador. Exceção Preliminar e Mérito*. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C No. 179, par. 122; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C No. 186, par. 180; *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de novembro de 2009. Série C No. 206, par. 107; *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. 122; *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C No. 212, par. 213; *Caso Vélez Looor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C No. 218, par. 194; *Caso Fontevecchia e D’Amico Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2011. Série C No. 238, par. 85; *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, par. 243; *Caso Fornerón e filha Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de abril de 2012. Série C No. 242, par. 131; *Caso Pacheco Teruel e outros Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de abril de 2012. Série C No. 241, par. 104; *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de outubro de 2012. Série C No. 251, par. 207; *Caso Mendoza e outros Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 14 de maio de 2013. Série C No. 260, par. 293; *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C No. 275, par. 164; *Caso Norin Catrimán e outros (Dirigentes, Membros e Ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de maio de 2014. Série C No. 279, par. 175; *Caso Irmãos Landaeta Mejias e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 2014. Série C No. 281, par. 127; *Caso de pessoas dominicanas e haitianas expulsas Vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C No. 282, par. 270; *Caso Maldonado Vargas e outros Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de setembro de 2015. Série C No. 300, par. 124; *Caso López Lone e outros Vs. Honduras. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de outubro de 2015. Série C No. 302, par. 213; *Caso Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus membros Vs. Honduras. Exceções Preliminares, Mérito,*

34. Além disso, deve-se levar em conta que a Corte destacou a importância de que a adequação do direito interno à Convenção Americana, conforme o artigo 2, seja feita à luz da própria natureza dos direitos e liberdades e das circunstâncias em que ocorre o exercício de adequação, de modo que se assegure o acolhimento, o respeito e a garantia daqueles direitos e liberdades.⁵⁰⁵

35. Pois bem, no presente caso, a postura majoritária, embora não tenha declarado a violação do artigo 2 da Convenção Americana, decidiu ordenar medidas de reparação que sugerem indiretamente a necessidade de adotar disposições no direito interno, o que dá a impressão de que o Estado teria descumprido a obrigação estabelecida nesse artigo, que exige a adoção de medidas legislativas ou de outra natureza para garantir os direitos protegidos pela Convenção. No entanto, é importante ressaltar que, formalmente, não se determinou uma violação específica do artigo 2, embora as medidas ordenadas pareçam abordar aspectos relacionados a essa obrigação.

36. As medidas em questão são as seguintes.

- O Estado adotará um protocolo de investigação no estado de São Paulo para casos em que supostamente tenham ocorrido crimes de racismo, de maneira que os fatos sejam investigados e julgados com uma perspectiva interseccional de raça e de gênero.⁵⁰⁶

Reparações e Custas. Sentença de 8 de outubro de 2015. Série C No. 304, par. 206; *Caso Chinchilla Sandoval e outros Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 29 de fevereiro de 2016. Série C No. 312, par. 254; *Caso Trabalhadores Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 20 de outubro de 2016. Série C No. 318, par. 410; *Caso Yarce e outras Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 22 de novembro de 2016. Série C No. 325, par. 84; *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C No. 341, par. 84; *Caso Amrhein e outros Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 25 de abril de 2018. Série C No. 354, par. 259; *Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 4 de fevereiro de 2019. Série C No. 373, par. 96; *Caso Associação Nacional de Demitidos e Aposentados da Superintendência Nacional de Administração Tributária (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 21 de novembro de 2019. Série C No. 394, par. 200; *Caso Petro Urrego Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 8 de julho de 2020. Série C No. 406, par. 111; *Caso Fernández Prieto e Tumbeiro Vs. Argentina. Mérito e Reparações.* Sentença de 1º de setembro de 2020. Série C No. 411, par. 99; *Caso Martínez Esquivia Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações.* Sentença de 6 de outubro de 2020. Série C No. 412, par. 118; *Caso Casa Nina Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 24 de novembro de 2020. Série C No. 419, par. 100; *Caso Guachalá Chimbo e outros Vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 26 de março de 2021. Série C No. 423, par. 137; *Caso dos Buzos Miskitos (Lemoth Morris e outros) Vs. Honduras.* Sentença de 31 de agosto de 2021. Série C No. 432, par. 45; *Caso González e outros Vs. Venezuela. Mérito e Reparações.* Sentença de 20 de setembro de 2021. Série C No. 436, par. 103; *Caso Família Julien Grisonas Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 23 de setembro de 2021. Série C No. 437, par. 236; *Caso Professores de Chañaral e outras municipalidades Vs. Chile. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 10 de novembro de 2021. Série C No. 443, par. 185; *Caso Federação Nacional de Trabalhadores Marítimos e Portuários (FEMAPOR) Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações.* Sentença de 1º de fevereiro de 2022. Série C No. 448, par. 99; *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. 116; *Caso García Rodríguez e outro Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 25 de janeiro de 2023. Série C No. 482, par. 143.

⁵⁰⁵ Cf. *Caso Albán Cornejo e outros Vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 22 de novembro de 2007. Série C No. 171, par. 134.

⁵⁰⁶ Cf. Ponto resolutivo 11.

- O Estado adotará as medidas necessárias para que, quando funcionários pertencentes ao Poder Judiciário tomem conhecimento de supostos atos de discriminação racial no local de trabalho, notifiquem o Ministério Público do Trabalho, a fim de que essa instituição realize as investigações no âmbito de suas funções.⁵⁰⁷

- O Estado formulará e implementará um sistema de compilação de dados e cifras sobre investigações, denúncias, absolvições, condenações e arquivamento de processos judiciais (penais, civis e trabalhistas) no estado de São Paulo, especificando, pelo menos, a raça, a cor e o gênero das pessoas denunciadas, das supostas vítimas e das pessoas denunciadas.⁵⁰⁸

- O Estado adotará as medidas legislativas, administrativas, de política pública ou de qualquer outra natureza que sejam necessárias para assegurar que se incentive e oriente as empresas a implementar medidas para prevenir a discriminação em seus processos de contratação de pessoal, especialmente com respeito ao acesso ao emprego sem discriminação de mulheres afrodescendentes.⁵⁰⁹

37. Nesse contexto, a sentença não oferece uma explicação clara de como se justifica a ordem de medidas de reparação que, em princípio, implicariam a necessidade de ajustes normativos no direito interno do Estado, apesar de que, no caso, não foi declarada a violação do artigo 2 da Convenção.

38. Isso posto, de um estudo substancial da jurisprudência desta Corte, que até a data da redação deste voto emitiu um total de 381 sentenças, observa-se que em 216 desses casos não foi declarada a violação do artigo 2 da Convenção Americana. No entanto, em 22 desses 216 casos, o Tribunal ordenou a modificação do ordenamento jurídico interno do Estado,⁵¹⁰ o que representa 10,18% do total de casos em que, apesar

⁵⁰⁷ Cf. Ponto resolutivo 13.

⁵⁰⁸ Cf. Ponto resolutivo 14.

⁵⁰⁹ Cf. Ponto resolutivo 15.

⁵¹⁰ Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C No. 42. Par. 164; *Caso Castillo Páez Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C No. 43. Ponto resolutivo 2; *Caso Blake Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de janeiro de 1999. Série C No. 48. Par. 65; *Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2001. Série C No. 76. Par. 203; *Caso das "Crianças de Rua" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2001. Série C No. 77. Par. 98; *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolívia. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C No. 92. Par. 96; *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C No. 91. Par. 85; *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C No. 124. Par. 209; *Caso das crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*. Sentença de 8 de setembro de 2005. Série C No. 130. Par. 239; *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C No. 153. Par. 179; *Caso Vargas Areco Vs. Paraguai*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 155. Ponto resolutivo 14; *Caso Yvon Neptune Vs. Haiti. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C No. 180. Pontos resolutivos 7 e 9; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C No. 186. Par. 259; *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C No. 193. Par. 193-195; *Caso Artavia Murillo e outros (Fecundação in Vitro) Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2012. Série C No. 257. Par. 335-338; *Caso Vicky Hernández e outras Vs. Honduras. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de março de 2021. Série C No. 422. Par. 173 e 176; *Caso Digna Ochoa e familiares Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2021. Série C No. 447. Par. 176; *Caso Sales Pimenta Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito,*

de não haver uma declaração de violação desse artigo, foram dispostas medidas de caráter legislativo.

39. Levando em conta o exposto, cabe se perguntar: o que leva a Corte Interamericana a emitir ordens para que os Estados adotem disposições de direito interno sem que se tenha declarado a violação do artigo 2 da Convenção Americana? Para entender essa prática, analisemos os cinco casos mais recentes em que a atual composição da Corte decidiu ordenar esse tipo de medida.

- No *Caso Sales Pimenta Vs. Brasil*, a Corte ordenou ao Estado revisar e adequar seus mecanismos do Programa de Proteção a Defensores de Direitos Humanos, Comunicadores e Ambientalistas, salientando a necessidade de que esses mecanismos sejam efetivos e compatíveis com as normas internacionais.⁵¹¹

- No *Caso Leguizamón Zaván e outros Vs. Paraguai*, o Tribunal exigiu que o Estado impulsionasse a aprovação do Projeto de Lei sobre Liberdade de Expressão e Proteção de Jornalistas e Defensores de Direitos Humanos, salientando a urgência de dotar de uma estrutura jurídica adequada aqueles que exercem essas funções de alto risco.⁵¹²

- No *Caso Guzmán Medina e outros Vs. Colômbia*, embora não se tenha declarado uma violação direta do artigo 2, a Corte solicitou ao Estado que, como obrigação de meio, apresentasse um projeto de lei destacando a importância de que se avance em processos legislativos já esboçados.⁵¹³

- No *Caso Baptiste e outros Vs. Haiti*, se ordenou ao Estado tomar as medidas normativas e institucionais para a criação de uma procuradoria especializada para investigar e, caso seja pertinente, dar início a ações penais contra as quadrilhas de criminalidade organizada.⁵¹⁴

- No *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador*, o Tribunal encarregou o Estado de expedir um regulamento da Lei do Banco de Dados de DNA e de adotar medidas executivas e legislativas que garantissem a permanência e independência de certas comissões-chave, assegurando que esses mecanismos funcionassem adequadamente.⁵¹⁵

Reparações e Custas. Sentença de 30 de junho de 2022. Série C No. 454. Par. 177; *Caso Leguizamón Zaván e outros Vs. Paraguai*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 15 de novembro de 2022. Série C No. 473. Par. 123; *Caso Guzmán Medina e outros Vs. Colômbia*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 23 de agosto de 2023. Série C No. 495. Par. 141; *Caso Baptiste e outros Vs. Haiti*. Mérito e *Reparações*. Sentença de 1º de setembro de 2023. Série C No. 503. Par. 113; *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 18 de março de 2024. Série C No. 521. Par. 154 e 160.

⁵¹¹ *Caso Sales Pimenta Vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 30 de junho de 2022. Série C No. 454. Par. 177.

⁵¹² *Caso Leguizamón Zaván e outros Vs. Paraguai*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 15 de novembro de 2022. Série C No. 473. Par. 123.

⁵¹³ *Caso Guzmán Medina e outros Vs. Colômbia*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 23 de agosto de 2023. Série C No. 495. Par. 141.

⁵¹⁴ *Caso Baptiste e outros Vs. Haiti*. Mérito e *Reparações*. Sentença de 1º de setembro de 2023. Série C No. 503. Par. 113.

⁵¹⁵ *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 18 de março de 2024. Série C No. 521. Par. 154 e 160.

40. Em todos esses casos, um padrão comum é que a Corte Interamericana emitiu ordens que reforçam ou aceleram compromissos já existentes por parte do Estado, o que costuma ocorrer quando as autoridades estatais reconheceram a necessidade de tomar medidas, mas atrasaram sua implementação ou não desenvolveram completamente a legislação necessária. Desse modo, o Tribunal atua como catalizador, impulsionando o cumprimento efetivo de obrigações já assumidas.

41. No entanto, o *Caso Baptiste e outros Vs. Haiti* é particularmente relevante pelas circunstâncias complexas que o país enfrenta. Embora a Corte não tenha utilizado termos que denotassem explicitamente um colapso institucional, a ordem emitida para a criação de uma procuradoria especializada para investigar e processar as quadrilhas de criminalidade organizada responde à necessidade de uma intervenção mais estruturada ante uma grave crise de segurança e capacidade estatal. Desse modo, a falta de ação estatal obrigou a Corte a intervir de maneira mais contundente, ressaltando a urgência e a necessidade de uma resposta específica e operacional, embora não se tenha declarado a violação do artigo 2 da Convenção Americana.

Apesar das circunstâncias excepcionais que se apresentaram em outros casos, no assunto concreto que é objeto deste voto, não se verificam os pressupostos que justificariam que a Corte ordene medidas de adoção de disposições de direito interno sem haver declarado previamente a violação do artigo 2 da Convenção Americana. As medidas propostas, como a adoção de um protocolo de investigação para crimes de racismo, a notificação ao Ministério Público do Trabalho em casos de discriminação racial, a implementação de um sistema de compilação de dados sobre investigações e a promoção de políticas públicas para prevenir a discriminação no emprego, não são acompanhadas de um contexto que evidencie um reconhecimento estatal vinculado à adoção de determinadas medidas ou à necessidade de intervenção estruturada do Sistema Interamericano que se observou em outros países. Desse modo, a falta de justificção adequada no caso concreto deixa claro um déficit de fundamentação das medidas ordenadas, que deveriam estar respaldadas por uma clara violação dos direitos estabelecidos na Convenção.

PATRICIA PÉREZ GOLDBERG
Juíza

PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI
Secretário



Detalhe da imagem da capa

Noticiário





PGJ recebe a Medalha Exército Brasileiro, em solenidade no Palácio Duque de Caxias

O Procurador-Geral de Justiça, Antonio José Campos Moreira, recebeu, no dia 22/08, a Medalha Exército Brasileiro, em solenidade realizada no Palácio Duque de Caxias, sede do Comando Militar do Leste, no Centro do Rio. O Consultor Especial do MPRJ, Carlos Roberto de Castro Jatahy, também esteve presente. A solenidade foi conduzida pelo Comandante Militar do Leste, general Kleber Nunes de Vasconcellos, que ressaltou a importância histórica da data e de Duque de Caxias, Patrono do Exército Brasileiro.

“Temos uma ótima relação institucional com o Exército. É uma grande honra receber essa homenagem, um reconhecimento ao trabalho que fazemos no Ministério Público do Estado, sempre pautado no respeito mútuo”, destacou o PGJ.

A cerimônia alusiva ao Dia do Soldado agraciou militares e civis, condecorados como um reconhecimento da instituição por suas contribuições. A Medalha Exército Brasileiro foi criada para homenagear cidadãos e instituições civis, integrantes da



Marinha do Brasil, da Força Aérea Brasileira ou das Forças Auxiliares que tenham praticado ação ou serviço em prol do interesse e do bom nome do Exército.



MPRJ elege Procuradores de Justiça para o Órgão Especial

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ) realizou, no dia 25/08, a eleição para a composição do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça. Foram eleitos dez Procuradores de Justiça, que tomarão posse em 24 de setembro e exercerão seus mandatos de 25 de setembro de 2025 a 24 de setembro de 2027. A votação ocorreu das 10h às 17h, por meio do sistema eletrônico, e registrou 1.288 votos, sendo um nulo e nenhum em branco.

Com 16 candidatos na disputa, foram eleitos os Procuradores de Justiça: Marcelo Daltro Leite (107 votos), Márcia Maria Tamburini Porto (107 votos), Flávia de Araujo Ferrer (102 votos), Márcia Alvares Pires Rodrigues (100 votos), Elisa Fraga de Rego Monteiro (97 votos), Sávio Renato Bittencourt Soares Silva (94 votos), Gianfilippo de Miranda Pianezzola (93 votos), Sumaya Therezinha Helayel (92 votos), Ana Cristina Lesqueves Barra (82 votos) e Ângela Maria Silveira dos Santos (73 votos)

A mesa receptora e apuradora foi presidida pelo Procurador de Justiça Alexandre Araripe e composta pelos Procuradores Marcelo Pereira Marques e Patrícia Glioche. Estão aptos a substituir os titulares em casos de impedimento ou ausência, ou a sucedê-los em caso de vacância, os Procuradores de Justiça Somaine Cerruti

(72 votos), Márcio Mothé (65 votos), Carla Araújo (61 votos), Maria Elisabete Cardoso Antunes da Costa (49 votos), Celso de Andrade Loureiro (48 votos) e João Carlos Brasil de Barros (45 votos).



“O Colégio de Procuradores de Justiça é, juntamente com o Conselho Superior do MPRJ, um dos órgãos da Administração Superior que auxilia o Procurador-Geral de Justiça na tomada de decisões. Esta eleição, portanto, reveste-se de uma importância especial, porque o Órgão Especial, sobretudo no período inicial do meu mandato, tem colaborado com várias sugestões à proposta de gestão da chefia institucional. Por isso, é com muita alegria que exerci meu direito de voto naqueles que representarão, no colegiado, os Procuradores e Procuradoras de Justiça da instituição”, destacou o Procurador-Geral de Justiça, Antonio José Campos Moreira, durante a votação.

O Órgão Especial é presidido pelo Procurador-Geral de Justiça, Antonio José Campos Moreira, e integra, além do Corregedor-Geral Ricardo Martins, os 10 Procuradores de Justiça mais antigos na classe e 10 membros eleitos. Entre suas atribuições, estão dar posse ao Procurador-Geral de Justiça e ao Corregedor-Geral, além de aprovar projetos de lei de iniciativa do MPRJ.



MPRJ realiza cerimônia de posse de Procuradores de Justiça eleitos para o Órgão Especial

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ) realizou, nesta quarta-feira (24/09), a cerimônia de posse de nove Procuradores de Justiça eleitos para integrarem o Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, para o período de 25 de setembro de 2025 a 24 de setembro de 2027. Além deles, também tomaram posse, como suplentes, cinco Procuradores de Justiça. A cerimônia ocorreu no auditório do edifício-sede da instituição.

O Órgão Especial, colegiado da instituição ligado à Administração Superior ao lado do Conselho Superior, é presidido pelo procurador-geral de Justiça, Antonio José Campos Moreira, e integrado pelo PGJ, pelo corregedor-geral, Ricardo Martins, pelos dez Procuradores de Justiça mais antigos da classe e por dez membros eleitos. Entre suas atribuições estão a de empossar o PGJ e o corregedor-geral, além de aprovar projetos de lei de iniciativa do MPRJ.

Ao dar as boas-vindas aos eleitos, Antonio José Campos Moreira, acompanhado à mesa pela corregedora-geral em exercício, Viviane Tavares Henriques, destacou a importância do colegiado para a instituição. “O grande diferencial do Órgão Especial é contar com membros natos, representantes do decanato da instituição, que contribuem com sua longa experiência para que tenhamos debates de alto nível. De outro lado,



temos os eleitos pelos votos dos colegas, igualmente com ampla vivência institucional. Essa combinação entre os mais antigos e os mais modernos é o que distingue e qualifica o colegiado. Como as melhores soluções surgem do diálogo, desejo que os colegas que hoje tomam posse mantenham o nível de excelência de nossas discussões, trabalhando juntos em prol da instituição”, afirmou o PGJ.

Tomaram posse como integrantes do Órgão Especial os Procuradores de Justiça Marcelo Daltro Leite, Márcia Maria Tamburini Porto, Flávia de Araujo Ferrer, Márcia Alvares Pires Rodrigues, Elisa Fraga de Rego Monteiro (que exercerá a função de secretária), Sávio Renato Bittencourt Soares Silva, Gianfilippo de Miranda Pianezzola, Sumaya Therezinha Helayel e Ana Cristina Lesqueves Barra. Também eleita, a procuradora de Justiça Ângela Maria Silveira dos Santos não pôde comparecer à cerimônia.

Entre os Procuradores de Justiça eleitos como suplentes, foram empossados Somaine Cerruti, Márcio Mothé, Carla Araújo, Maria Elisabete Cardoso Antunes da Costa e João Carlos Brasil de Barros. Também eleito, o Procurador de Justiça Celso de Andrade Loureiro não pôde comparecer à posse.

Os membros eleitos do Órgão Especial foram recepcionados pelo decano do MPRJ, Procurador de Justiça Márcio Klang, que, em seu discurso, lembrou sua trajetória de quase 48 anos na instituição, a serem completados no próximo dia 27/09, e desejou sorte aos empossados.

A procuradora de Justiça Márcia Maria Tamburini Porto discursou em nome dos membros eleitos, ressaltando a responsabilidade de integrar o colegiado. “Integrar o Órgão Especial revela o amor e o orgulho que possuímos por esta instituição, que é responsável por zelar pela ordem jurídica em nosso estado e pelos valores da sociedade fluminense”, destacou.

Discurso de posse da Procuradora de Justiça Márcia Maria Tamburini Porto

Bom dia a todos.

Obrigada por nos privilegiar com sua presença em uma posse tão significativa para muitos de nós, membros eleitos do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça do MPRJ.

Para mim, essa posse no dia 24 de setembro tem um sabor único, porque me remete a duas situações muito especiais: a primeira delas foi o nascimento do meu primeiro filho, Bernardo, há 48 anos e que encheu minha vida de amor; a segunda, que eu não poderia esquecer até pelo sentido da primeira, foi minha posse no MP há exatos 32 anos.

E à pureza do nascimento de uma vida e meu ingresso na Instituição - marco em minha vida profissional - se soma a posse de hoje, que assume uma maior relevância por ser o coroamento de um estágio maduro de minha trajetória funcional.

Muitos devem estar se perguntando: mas o que é exatamente o OE?

Apenas para dar uma ideia de sua dimensão institucional é necessário situá-lo no organograma do MP. Sendo um dos dois colegiados da Instituição, ambos presididos pelo PGJ, o OE desempenha funções de natureza administrativa e como órgão agente, ou seja, órgão de execução.

Entre um sem-número de atribuições de natureza administrativa menciono apenas algumas delas, sem ordem de prevalência sobre as demais, como a de deliberar sobre projetos de lei de iniciativa do MP, sobre propostas de criação de órgãos e de cargos e sobre orçamento anual do MP, sem deixar de se pronunciar sobre outras matérias institucionais, como recursos interpostos contra decisões de outros órgãos de Administração Superior do MP.

Já a função como órgão de execução compreende a revisão, mediante requerimento de legítimo interessado, de decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação nos casos de atribuição originária do Procurador Geral de Justiça; e rever, também mediante requerimento de legítimo interessado, os termos do Acordo de Não Persecução Penal.

Esse é apenas um breve painel das atribuições do OE, em que todas convergem para o fortalecimento da dignidade das funções ministeriais.

Integrar o OE, antes de poder ser considerado como a busca por uma posição de prestígio no MP, revela o amor de cada um de nós pelas funções ministeriais, o orgulho de integrar uma instituição que tem sobre si a incumbência de defender a

ordem jurídica, os direitos sociais e individuais indisponíveis; uma instituição que, em última análise, reflete, na atuação de seus membros, compromisso com os valores eleitos pela sociedade.

E esse tem sido o propósito de todos os que hoje tomam assento no OE: reafirmar, cada vez que chamados a atuar, o dever de zelar por uma constante revisão de nossas atribuições, pela busca por uma coesão interna, pelo comprometimento com a resolutividade.

O OE exerce um papel fundamental na harmonização dessas vertentes institucionais, sem deixar de ter como norte os princípios constitucionais que regem o MP. É um trabalho árduo, sem dúvida, mas desempenhado com a certeza de que a experiência adquirida por cada um de nós ao longo do exercício funcional, experiência colocada, a partir de hoje, a serviço do OE, em muito contribuirá para um Ministério Público afinado com a sociedade que diuturnamente ajudamos a construir, uma sociedade de iguais, sem distinção de raça, cor e credo, uma sociedade sem preconceito e que luta: por essa igualdade, uma sociedade que não desistirá desses valores.

Esse é também o nosso compromisso.

Obrigada!

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

377, 405-406, 408-409, 412, 419, 490;

AÇÕES OPERACIONAIS

55-57, 64, 81;

AGATHA CHRISTIE

301-302, 308;

AMPLA DEFESA

21, 24, 33, 120-121, 156-157;

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

129-130, 138-142, 144;

AUTODETERMINAÇÃO DE GÊNERO

461, 464, 468-469, 471, 480-481, 483, 489, 491, 494;

AUTORIDADE PARENTAL

301, 305-307, 311;

COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO

215, 406, 414, 416-418, 451;

CONTRADITÓRIO

21-22, 24, 30-31, 33, 121, 136-137, 156-157, 362, 386, 454, 501, 504, 510, 646-648;

CRIMINALIDADE

89, 95-96, 99-100, 103, 107-108, 110-112, 116, 119, 122-124, 191, 193-195, 205, 207, 336, 664;

CRIMINOLOGIA

89-90, 100, 102, 110, 123, 470;

DADOS PESSOAIS

174, 176-177, 179, 181-182, 185, 189-190, 192-193, 195-196, 198, 203, 206, 208, 211, 218-219, 340, 450, 452, 457, 581;

DRUG ENFORCEMENT ADMINISTRATION (DEA)

317, 319;

EDUCAÇÃO

100, 149-150, 157-161, 163, 165-166, 181, 303, 306-307, 377, 534-535, 540-541, 592, 594, 630, 634, 648-650;

ESTADO DE DIREITO PROCEDIMENTAL

189-190, 193, 210, 212, 216, 218-219, 221-224;

ÉTICA

289, 294-295;

FATO DO PRÍNCIPE

279-282, 284;

FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION (FBI)

317, 319;

FUNDAÇÕES PRIVADAS

149-150, 157;

GABINETE DE CRISE

55-57, 59-61, 63-66, 68-69, 76, 78-79, 81;

HEIDEGGER

289-290, 292-295;

IATROGENIA

271-277;

IMPRESCRITIBILIDADE

421-422, 424, 427-434, 549, 566-567;

IMPUNIDADE

89, 99, 104, 110, 113, 118-119, 152, 192-193, 199, 359, 524, 549, 569, 575, 592, 594, 603, 621, 637, 644, 658;

INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

279-284;

INJÚRIA RACIAL

501-502, 504-506, 508-509, 511-512;

INTELIGÊNCIA

94, 96, 184, 189, 190-193, 196-199-226, 317-318, 338, 340, 444;

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

153, 169-185, 276, 291;

JUSTIÇA

29-31, 33, 43, 47-48, 50, 62, 92, 97-98, 103, 107-108, 110, 117, 122-124, 141-142, 145, 150, 169-174, 176-179, 181-182, 184, 193-194, 197-198, 201, 204, 209, 211-212, 214, 217-219, 222, 224, 229-230, 234-235, 240-241, 247-249, 253, 259, 262-263, 280-281, 309, 317, 343,

- 348-349, 351, 354, 359-361, 367, 374-375, 378-379, 381-382, 384, 388-389, 393-395, 403, 415, 437, 440-441, 459, 463-464, 466, 471-473, 476-478, 480, 483-484, 486, 491, 495, 497-498, 501, 504, 506, 523-524, 528, 533-534, 537, 540-542, 546-550, 552-553, 555-556, 560, 562, 564, 566-570, 572-573, 575-581, 583-584, 586-587, 590, 592-593, 600-601, 603-604, 612, 614-615, 619-621, 628, 630, 636, 640, 643-651, 653, 655, 657-658;
- JUSTIÇA NEGOCIAL**
21-24, 29-30, 33;
- LEI MAGNITSKY**
279-283;
- LINGUAGEM JURÍDICA**
229-230, 232-235, 239, 241;
- LITERATURA**
59, 164, 250, 259, 301-302, 308-311;
- MANDADO DE INJUNÇÃO**
353-354, 357, 361-363, 365-368, 370, 379, 390-393, 400-403;
- MARCO CIVIL DA INTERNET**
174, 437-438, 441-442, 444, 448;
- METAFÍSICA**
289-292, 294-295;
- MINISTÉRIO PÚBLICO**
37-39, 41-50, 67, 79, 121, 129, 137, 149-150, 156, 165, 169-174, 180-185, 195, 197, 199, 214-215, 220, 317-318, 328, 336-337, 340, 342-344, 365, 406, 409-410, 412-413, 415-418, 421, 424, 426, 432-433, 435, 486, 501, 504, 506-507, 511, 514, 523, 546-547, 564-567, 569, 577, 579-580, 587-588, 613, 620, 637, 663, 665;
- NIETZCHE**
289, 292;
- PETRÓPOLIS**
55-57, 64, 67, 126, 158-159;
- PLEA BARGAINING**
21-33;
- PORNOGRAFIA DE VINGANÇA**
437-439, 441-444, 446-447, 450, 459;
- PRESCRIÇÃO**
119, 123, 216, 421-423, 425, 427-436, 512, 528-531, 547, 549-550, 566-567;
- PRINCÍPIO DA IGUALDADE**
353, 362, 378-380, 552;
- RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL**
343-347;
- REGULAÇÃO NORMATIVA**
169, 171-172, 174-175, 181-182, 184;
- RELAÇÕES FAMILIARES HOMOAFETIVAS**
353-354, 369, 392-393, 402;
- REPERCUSSÃO GERAL**
129-138, 141-144, 276, 415, 423-425, 428-430, 432-436, 490;
- RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL**
461, 464, 466-467, 472, 480, 495;
- SANÇÕES TRANSNACIONAIS**
279;
- SAÚDE**
55-56, 63, 71, 75, 98, 100, 107, 159-160, 163-165, 195, 271-277, 303, 306-307, 330, 333-334, 345, 364, 377, 381, 399-400, 486, 488, 497, 510, 576, 592, 600, 634-635;
- SEGURANÇA**
21, 31, 38-40, 45-47, 49-50, 62-63, 78, 89-90, 92, 94-96, 98, 103, 112, 114, 119-120, 123, 139, 142, 173, 178-180, 182, 184, 189-191, 193, 195-203, 205-206, 208-209, 211, 214-216, 218, 220-222, 225, 252, 260-261, 274, 276, 284, 317-318, 338-340, 353, 355, 369, 371, 390, 392, 394, 402, 415, 418, 421, 427-428, 433, 439, 443, 455, 457, 459, 474, 487, 497-498, 529, 591, 600, 602, 605, 625, 630-631, 640, 645, 665;
- SOBERANIA NACIONAL**
279-283;
- SOCIEDADE**
21, 23-26, 29, 32-33, 47, 57, 89-92, 94, 99, 101-104, 107-112, 114, 118, 120-121, 123-124, 131, 137, 141-142, 151, 153-154, 157, 162, 165, 171-172, 179, 182-184, 191, 198, 206, 208, 231, 263, 308-311, 321, 325, 333-336, 343-346, 348, 354, 358, 364, 373, 380-381, 386-387, 390, 393-394, 396, 451, 462, 465, 467, 471, 473,

475, 484, 487-488, 491, 493, 496, 498,
527, 530, 539, 541-543, 553, 562, 572,
610-613, 615, 619, 630, 632-634, 638-
639, 645, 649, 651, 675-676;

SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

245-249, 253-255, 261-262, 264;

TEORIA DA IMPREVISÃO

279-281, 283-284;

TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL

421, 426, 428;

TUTELA

38, 41, 43, 45, 50-51, 91-92, 95, 103, 120,
122, 141, 172, 273, 301, 303-305, 307,
311, 376-377, 386, 394, 400, 412, 427-
428, 433, 444, 447, 453-454, 459, 461,
464, 467-468, 480, 484-485, 487, 493,
496, 615, 628, 638-639;

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

245-256, 258, 261-264, 353-355, 357-
364, 367-372, 374, 381-383, 385-397,
399-400, 403;

Corpo Técnico da Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Elsó Vaz

Assessor

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