1980-0878

FUNDAÇÃO
PADRE ALBINO

DIREITO E SOCIEDADE

Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares

Volume 20 - Número 1 - jan./dez. 2025

UNIFIPA
CENTRO UNIVERSITÁRIO PADRE ALBINO
CATANDUVA/SP

FUNDAÇÃO
PADRE ALBINO

ISSN 1980-0878

DIREITO E SOCIEDADE
Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares

Volume 20– Número 1 – jan./dez. 2025

UNIFIPA
CENTRO UNIVERSITÁRIO PADRE ALBINO
CATANDUVA/SP

DIREITO E SOCIEDADE
Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares

Publicação do curso de Direito com objetivo de divulgar trabalhos acadêmicos que contribuam para a reflexão e o debate jurídico e social, por meio de temas interdisciplinares relacionados ao Direito, à Administração, Sociologia, História, Literatura, Economia e áreas afins.

D598 Direito e Sociedade. Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares / Centro Universitário Padre Albino, Curso de Direito. -. - Vol. 20, n. 1 (jan./dez. 2025) - Catanduva: Centro Universitário Padre Albino, Curso de Direito, 2006-

Anual.
ISSN 1980-0878

1. Direito - periódico. I. Centro Universitário Padre Albino. Curso de Direito.
CDD 340

Endereço para correspondência: Rua do Seminário, 281. CEP 15806-310 - Catanduva-SP, Brasil.
Tel.:(17) 3522-2405. E-mail: *ana_polacchini@yahoo.com.br*

DIREITO E SOCIEDADE
Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares

Volume 20 – Número 1 – jan./dez. 2025

ISSN 1980-0878

Sumário

Apresentação
Os Editores..... 5

Artigos

Uso de algemas e vestes civis no Tribunal do Júri: reflexões sobre estética, imparcialidade e justiça
Camily Beatriz da Silva, Felipe Herrera Matheus, Laura Possebon Scarparo, José Guilherme Silva Augusto 8

Inviolabilidade de domicílio: breve análise jurisprudencial das decisões das cortes superiores
Ana Flavia de Souza Lima, Isabella Camila Lyra Polezel, Ana Beatriz Pissolito, José Guilherme Silva Augusto..... 16

Provas digitais no processo judicial: validade, desafios e tendências
Aminadabe Ferreira Pelegrin, Jorge Henrique Pereira, Paulo Sartóri Júnior, Mateus Antonio Napoleão, Vitor Alves, Miguel Gonçalves Belotti, Guilherme Cores Purcineli, Isabela Camila L. Polezel, Julia Riva Thomazini, Paloma Fernandes Lins Barca, Maria Carolina Rascassi, Ana Julia Buniak Pinto, Luis Antônio Rossi 22

Inteligência artificial e sua regulamentação: breves comentários sobre o Projeto de Lei nº 2.338/2023
Ana Letícia dos Santos Cetroni, Brenda dos Santos Alonso, Izadora Puerchi Ribeiro, Maria Eduarda Dutra de Oliveira, Maria Eduarda Giácomo, Maria Fernanda Marinho, Paulo Rogério Sartori Júnior, Willian Furlan Thomé, Ana Beatriz Pissolito, Ana Julia Buniak Pinto, Carina Alamino Trida, Alexandre Fontana Berto 32

A Lei Geral de Proteção de Dados nas relações de trabalho: limites ao poder do empregador e a configuração da falta grave pelo empregado
Maria Eduarda Bessa, Julia Riva Thomazini, Carina Alamino Trida, Paloma Fernandes Lins Barca, Maria Carolina Rascassi, Matheus Mendes Marques, Ana Julia Buniak Pinto, Luis Antônio Rossi..... 43

O papel da escola na legislação de enfrentamento à violência praticada contra crianças e adolescentes no Brasil
Amanda Oliveira da Silva, Ana Letícia dos Santos Cetroni, Clarelis Vicente Campari, Daniel Alexandre dos Santos Souza, Julia Pereira, Maitê Força Alves, Marcela S. T. Lens, Maria Clara Tinti Crepaldi, Rafael Poleti, Simone G. A. Santos, Ana Paula Polacchini de Oliveira 55

O bebê medicamento: aspectos éticos e jurídicos do direito intergeracional
Laura Rodrigues Silva, Márcia Maria Menin..... 63

Ecocídio e etnocídio como crimes ambientais: violação de direitos humanos no contexto jurídico brasileiro e interamericano
Alex Vinicius Carnelossi, Ana Paula Polacchini de Oliveira 78

Tributação e gênero: como compensar o trabalho doméstico e de cuidado das mulheres no Brasil
Bianca Brighenti, Caio Brizzotti, Kátia Pimentel, Nathan Moraes, Rayani Ponce, Isabela Katarina Marques, Ivana Mussi Gabriel 95

A responsabilidade civil pela omissão do dever de cuidado
Beatriz Caliendo Campos, Ana Cristina Lemos Roque..... 111

Autonomia reprodutiva das famílias homoafetivas: desafios e perspectivas da inseminação caseira
Caio Nunes Brizzotti, Marcela Salviati De Toledo Lens, Maria Eduarda Giacon Palaoro, Rafael Aparecido Poleti, Rayani Cristina Ponce, Márcia Maria Menin..... 123

A relevância da questão federal infraconstitucional no Recurso Especial e a função paradigmática do Superior Tribunal de Justiça
André Rocha Gil Martins, Laura Uccelli Possebon, Leonardo Henrique de Menezes, Rafaela da Silva Rodrigues, Rayani Cristina Ponce, Victória Vieira Gonçalves, Yuri Moises Angeli, Milena Vitoria Moura da Silva, Álvaro José Haddad de Souza..... 137

Juiz das garantias: principais interpretações atribuídas pelo Supremo Tribunal Federal à luz da Constituição Federal
Amanda Oliveira, Gabriela de Lima Serrano, José Guilherme Silva Augusto 151

Chamada por trabalhos..... 161

DIREITO E SOCIEDADE
Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares

Volume 20 – Número 1 – jan./dez. 2025

ISSN 1980-0878

Apresentação

A revista "DIREITO E SOCIEDADE - Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares", editada pelo curso de Direito do Centro Universitário Padre Albino, completa dez anos. É significativa a contribuição acadêmica e social do periódico para a difusão cultural e para o compromisso com o conhecimento de qualidade e a transformação social.

Lançamos aqui o vigésimo volume da revista, com treze artigos produzidos por pesquisadores da instituição e de fora dela. Os textos abordam temas sociojurídicos contemporâneos, confrontando-se com efetivos desafios da atualidade, em abordagens interdisciplinares e que têm por fundamento os direitos humanos.

As temáticas voltam-se aos direitos fundamentais para abordar direitos e garantias individuais e coletivos, direitos sociais e novos atravessamentos e desdobramentos desses direitos. A atualidade dos temas é evidente e a leitura atenta à produção aqui lançada contribui para uma formação jurídica tecnicamente qualificada e contínua, o que é exigido tanto àqueles que ainda estão na graduação, como aos profissionais que se encontram inseridos no mercado.

Os artigos tratam de direitos individuais e coletivos, associados às liberdades, ao devido processo legal, às questões processuais constitucionais que foram objeto de recentes reformas legislativas e ao uso de novas tecnologias. Abordam, ainda, direitos sociais em desdobramentos da aplicação do direito à igualdade, à educação, ao meio ambiente, aos direitos reprodutivos e à convivência familiar e comunitária.

Intitulado "Uso de algemas e vestes civis no Tribunal do Júri: reflexões sobre estética, imparcialidade e justiça", o artigo que abre esse volume discute a imparcialidade de jurados, o respeito aos princípios constitucionais da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana. A pesquisa analisa a judicialização do uso de algemas e da vestimenta do réu quando invocadas para analisar os prejuízos que o uso da medida pode ocasionar à imagem do acusado. O texto analisa doutrina e precedentes relevantes sobre o tema à luz da Súmula Vinculante n. 11, editada para esse fim.

O segundo artigo deste volume trata da proteção da privacidade do cidadão contra a ação estatal ante diferentes interpretações promovidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Denominado "Inviolabilidade de domicílio: breve análise jurisprudencial das decisões das cortes superiores", o artigo trata da relativização do direito Inviolabilidade de domicílio a depender das circunstâncias, tal como situações de prisão em flagrante delito. O texto destaca que as diferentes interpretações levam à insegurança jurídica, especialmente ante a atuação das forças de segurança e admissibilidade de provas de ações policiais.

O artigo seguinte analisa o processo ante às inovações tecnológicas. Intitulado "Provas digitais no processo judicial: validade, desafios e tendências", os autores promovem uma abordagem dedutiva e analítica das provas digitais e das normas aplicáveis para tratar dos desafios relacionados à sua coleta, preservação e cadeia de custódia. Identificam, ainda, os parâmetros para sua autenticidade e integridade. Para tanto, o artigo analisa o julgado do STJ sobre o tema e destaca a importância da compatibilização entre inovação tecnológica e garantias processuais constitucionais.

O quarto artigo intitulado "Inteligência artificial e sua regulamentação: breves comentários sobre o Projeto de Lei nº 2.338/2023" aponta para a necessidade de se discutir a normatização da Inteligência Artificial (IA) dentro do universo jurídico brasileiro. Analisa o Projeto de Lei mencionado no título, sua importância, aplicabilidade, impacto social e desafios como marco regulatório sobre inteligência artificial no Brasil.

A Emenda Constitucional 115 de 2022 inseriu expressamente a proteção de dados pessoais no texto constitucional. O quinto artigo desse volume aborda o tema e analisa análise de julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e do Tribunal Superior do Trabalho. O texto denominado "A Lei Geral de Proteção de Dados nas relações de trabalho: limites ao poder do empregador e a configuração da falta grave pelo empregado" volta-se à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) nas relações de trabalho e ao poder diretivo do empregador.

O artigo "O papel da escola na legislação de enfrentamento à violência praticada contra crianças e adolescentes no Brasil" aborda mudanças recentes na doutrina da proteção integral e no Sistema de Garantia de Direitos da infância e juventude. A pesquisa trata da rede de proteção e de enfrentamento da violência contra crianças e adolescentes e, mais especificamente, da responsabilidade dos agentes de educação no acolhimento e encaminhamento de denúncias e revelações espontâneas de violências praticadas contra crianças e adolescentes. O texto identifica na legislação aplicável o papel da escola como porta de entrada e agente de direitos na atuação da rede e o analisa.

Em "O bebê medicamento: aspectos éticos e jurídicos do direito intergeracional", os autores promovem a revisão de normativas brasileiras e a análise de jurisprudência comparada para discutir a concepção para o fim específico de fornecimento de material biológico para tratamentos de irmãos. Ao fazê-lo, analisam o potencial de instrumentalização do nascituro e refletem sobre a tensão que o tema desperta ante a proteção da dignidade humana e os limites da autonomia reprodutiva.

O artigo seguinte é denominado "Ecocídio e etnocídio como crimes ambientais: violação de direitos humanos no contexto jurídico brasileiro e interamericano". Os pesquisadores promovem uma abordagem teórica e histórica do tema e apresentam estudos de caso no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, utilizando-se de documentação indireta. Nos estudos de caso, os termos ecocídio e etnocídio se cruzam, e os autores constatam que, apesar de projetos de lei em tramitação no Brasil, a preponderância do interesse econômico tem contribuído para a ausência de uma legislação específica, especialmente doméstica, o que contribui para diversas violações de direitos, especialmente das populações ligadas a terra.

A hierarquia estrutural e interseccional de uma crença patriarcal de que as mulheres são naturalmente cuidadoras é discutida no artigo denominado "Tributação e gênero: como compensar o trabalho doméstico e de cuidado das mulheres no Brasil". Os autores analisam questões que contribuem para perpetuação da desigualdade de gênero e na divisão sexual do trabalho ao tratar da invisibilização e normalização do trabalho doméstico e de cuidado, não remunerados. A pesquisa aponta para a necessidade de compensação com políticas públicas de cuidado e acesso à proteção social, paridade salarial, antecipação de aposentadoria, licença parental.

O décimo artigo desse volume aborda o dever de cuidado e analisa o tema da responsabilidade civil decorrente da omissão do dever de cuidado nas relações familiares, especialmente entre pais e filhos. Os autores analisam a dignidade da pessoa humana e a proteção integral da criança e do adolescente para tratar o cuidado como princípio implícito na Constituição Federal. Intitulado "A responsabilidade civil pela omissão do dever de cuidado", o artigo aponta que a indenização por abandono afetivo não se fundamenta na ausência de amor, mas sim na violação concreta do dever de cuidado, desde que comprovado o dano à personalidade do indivíduo afetado.

Os direitos reprodutivos são discutidos no artigo "Autonomia reprodutiva das famílias homoafetivas: desafios e perspectivas da inseminação caseira". A pesquisa promove revisão sistemática da literatura, que abrange a evolução do tratamento jurídico conferido ao reconhecimento da união homoafetiva no Brasil e trata do direito ao planejamento familiar por adoção ou procriação medicamente assistida. Diante do cenário, os autores analisam desdobramentos dessa evolução para o tratamento ainda desigual das famílias homoafetivas. Nesse sentido, discutem a inseminação caseira como método utilizado pelos casais homoafetivos em virtude de limitações ocorridas no âmbito do SUS e dos altos custos praticados em clínicas.

O artigo denominado "A relevância da questão federal infraconstitucional no Recurso Especial e a função paradigmática do Superior Tribunal de Justiça" aborda questão constitucional. Com efeito, o texto trata da Emenda Constitucional 125 de 2022, que inseriu um novo filtro para o Recurso Especial na ordem constitucional. Com essa mudança, o Superior Tribunal de Justiça passa a atuar como Corte formadora de precedentes vinculantes. Isso porque a mencionada atuação do Poder Constituinte Derivado reformador modifica a atuação do Superior Tribunal de Justiça que, ao regulamentar o novo filtro, deixará de atuar como controladora do direito infraconstitucional federal aplicado pelos tribunais de segunda instância.

O artigo denominado "Juiz das garantias: principais interpretações atribuídas pelo Supremo Tribunal Federal à luz da Constituição Federal" encerra esse volume. O artigo discute a importância da harmonização da interpretação legislativa do tema e compara os dispositivos legais originais previstos no Código de Processo Penal e o entendimento da jurisprudência. Para tanto, os autores abordam o tema do Juiz das Garantias a partir de julgamento conjunto do Supremo Tribunal Federal.

A necessária relação entre ensino, pesquisa e extensão e a formação ética com rigor técnico têm sido um pilar do curso de Direito da UNIFIPA. Alcançar vinte publicações de um periódico contínuo é resultado desse compromisso. Mudanças legislativas, demandas sociais locais, regionais, nacionais e globais estão presentes nas discussões dos textos disponibilizados por esse volume. Constata-se que os artigos produzidos são resultado da compreensão de demandas relevantes e do compromisso dos pesquisadores com a pesquisa de qualidade.

Boa leitura!

Os Editores.

Uso de algemas e vestes civis no Tribunal do Júri: reflexões sobre estética, imparcialidade e justiça

CAMILY BEATRIZ DA SILVA
Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA).

FELIPE HERRERA MATHEUS
Graduando do curso de Direito do Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA). Estagiário na Vara de Família e Sucessões da Comarca de Catanduva, estado de São Paulo.

LAURA POSSEBON SCARPARO
Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA). Estagiária na Primeira Vara Criminal da Comarca de Catanduva, estado de São Paulo.

JOSÉ GUILHERME SILVA AUGUSTO
Mestre em Direito pela Universidade de Araraquara. Professor do Centro Universitário Padre Albino. Promotor de Justiça.

Resumo: O presente artigo analisa a influência da vestimenta do réu e do uso de algemas no Tribunal do Júri, com enfoque na garantia da imparcialidade dos jurados e no respeito aos princípios constitucionais, como a presunção de inocência e a dignidade da pessoa humana. Discute-se a judicialização dessas questões, especialmente à luz da Súmula Vinculante n. 11, que limita o uso de algemas para evitar prejuízos à imagem do acusado. A pesquisa explora doutrinas e precedentes relevantes, demonstrando como a aparência do réu pode impactar a percepção dos jurados e, consequentemente, a justiça do veredicto.

Palavras-chave: Uso de algemas. Vestimentas do réu. Súmula vinculante n. 11.

Abstract: This article analyzes the influence of the defendant's attire and the use of handcuffs in jury trials, focusing on ensuring juror impartiality and upholding constitutional principles such as the presumption of innocence and human dignity. The study examines the judicialization of these issues, particularly in light of Brazilian Supreme Court Binding Precedent n. 11, which restricts the use of handcuffs to prevent prejudice against the accused. The research explores relevant doctrines and case law, demonstrating how the defendant's appearance can impact jurors' perceptions and, consequently, the fairness of the verdict.

Keywords: Use of handcuffs. Defendant's attire. Binding precedent n. 11.

Introdução

O Tribunal do Júri, guardião da soberania popular no exercício da jurisdição penal, ocupa um lugar singular no imaginário jurídico, caracterizado por uma liturgia própria e por um cerimonial revestido de simbologias que transcendem o formalismo habitual do processo, que, em regra, trata-se de um procedimento enrijecido e predominantemente positivista.

Entre tais elementos, a vestimenta do acusado e o uso de algemas durante o julgamento figuram como fatores que não apenas delimitam a ordem pública e a segurança, mas também influenciam a percepção subjetiva dos jurados sobre a dignidade humana, a presunção de inocência e a imparcialidade do julgamento.

A indumentária civil, símbolo do respeito à personalidade e à individualidade de qualquer pessoa, assume papel estratégico na construção de uma narrativa que não deve ser contaminada por pré-julgamentos derivados de uma aparência associada à criminalidade por meio dos trajes utilizados nas penitenciárias. Do mesmo modo, o uso de algemas, cujo regramento encontra assento no ordenamento jurídico pátrio, notadamente na Súmula Vinculante n. 11, desperta profundas controvérsias, sobretudo quanto ao potencial impacto psicológico sobre os jurados e a violação da presunção de inocência.

Este artigo propõe-se a explorar, com rigor analítico e profundidade crítica, as implicações jurídicas, éticas e simbólicas do vestuário e do uso de algemas no Tribunal do Júri, à luz da doutrina, da jurisprudência e de estudos

psicossociais. Objetiva-se demonstrar que a preservação das garantias fundamentais do acusado, especialmente o direito a um julgamento justo, demanda uma abordagem sensível e técnica, que reconheça a importância desses elementos visuais na conformação da opinião dos jurados e, por conseguinte, na decisão final.

O Tribunal do Júri e sua previsão constitucional

O Tribunal do Júri, instituição de consagração secular no direito brasileiro, é expressão máxima da participação popular na administração da justiça penal. Sua previsão legal se encontra no art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988[1], que consagra sua competência para julgar os crimes dolosos contra vida e assegura os princípios da plenitude de defesa, do sigilo das votações e da soberania dos veredictos.

A previsão constitucional, ao delinear tais princípios, confere ao Tribunal do Júri uma feição única no sistema processual penal, preservando o seu caráter democrático e garantidor de direitos fundamentais, pois se trata de "um julgamento do povo, pelo povo e para o povo"[2], e assim o é, pois os jurados, juízes naturais da causa, serão escolhidos dentre os integrantes da sociedade, os quais, portanto, representando o povo, julgarão alguém do povo, que cometeu um crime contra a vida de outro alguém também do povo.

Como observa Guilherme de Souza Nucci[3], o Tribunal do Júri reflete diretamente a intervenção popular no processo de administração da justiça penal, alicerçado em princípios essenciais que garantem a natureza de um julgamento conduzido pelo povo, tais como a soberania dos veredictos e a garantia da ampla defesa.

Está é a única forma de participação direta dos cidadãos nas decisões da sociedade. Nem mesmo a participação nas eleições é considerada direta, pois, neste caso, eles escolhem os seus representantes para que estes tomem as decisões, logo, a intervenção do povo é indireta.

A relevância do Tribunal do Júri em nosso sistema jurídico é tão significativa que se consagrou em seu favor o princípio da soberania dos veredictos dos jurados, ou seja, o que eles decidirem, seja em caso de condenação ou de absolvição, não é passível de revisão judicial do mérito, salvo nas hipóteses restritas previstas no Código de Processo Penal, por exemplo, quando houver nulidades processuais ou a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos.

Ao lado deste princípio está o do sigilo das votações de modo que apenas os jurados, dentro de suas próprias consciências, saberão como votaram, pois eles não são obrigados a revelá-lo, facultando-se, porém, que o façam após o encerramento do julgamento, isto a fim de assegurar a independência de cada um deles.

Os jurados, aliás, "não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo" durante o julgamento, sob pena de serem excluídos do Conselho de Sentença[4] e de causar a nulidade do feito[5].

---

[1] XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:
a) a plenitude de defesa;
b) o sigilo das votações;
c) a soberania dos veredictos;
d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; [...]. Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

[2] Abraham Lincoln *apud* NOVAIS, César Danilo Ribeiro de. *A defesa da vida no tribunal do júri*. 2. ed. rev. atual. ampl. Cuiabá, MT: Carlini & Caniato Editorial, 2018. p. 31.

[3] NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*.10. ed. São Paulo: Editora Forense, 2024.

[4] Art. 466, § 1º, de Código de Processo Penal.

[5] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *HC 436.241/SP*. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, 19 de junho de 2018. Brasília, DF, 27 jun. 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201800288909&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea. Acesso em: 15 fev. 2025.

De outro lado, o princípio da plenitude de defesa é dirigido ao acusado, que poderá se valer de todos os meios, positivados ou não, para se defender. É sob este prisma que se discute sobre o uso de vestes civis no dia do julgamento, pois a forma como ele se apresentará aos jurados também se trata de um modo de defesa.

Estes três princípios estão explícitos no texto constitucional, mas devem ser compatibilizados de forma harmônica com outros preceitos constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e a presunção de inocência, também previstos no artigo 5º da Constituição Federal como direitos e garantias dos cidadãos.

Antes de adentrarmos na questão específica deste estudo — o impacto das vestes e do uso de algemas no julgamento perante o Tribunal do Júri —, é imperioso compreender como os símbolos visuais influenciam a percepção das pessoas, dentre elas, dos jurados, e dialogam com os valores constitucionais que informam o processo penal democrático.

Aspecto sociológico das vestimentas e das algemas

As vestimentas exercem um papel perante a sociedade, funcionando como uma forma de comunicação não verbal capaz de transmitir aspectos da identidade e dos valores de um indivíduo. A escolha do vestuário pode influenciar percepções e até mesmo reforçar estereótipos. Uma pessoa vestida inteiramente de preto, por exemplo, pode ser associada ao estilo roqueiro. Desta forma, o vestuário é uma forma de expressão que, desde os tempos primordiais da sociedade, contribui para a construção de estigmas e interpretações subjetivas.

O escritor francês Honoré de Balzac[6] expressou essa ideia ao afirmar: "Adivinha-se o espírito de um homem pela maneira como ele porta sua bengala". Essa reflexão evidencia que as vestimentas e os acessórios não são elementos meramente funcionais, mas carregam símbolos que comunicam identidade e valores.

Conforme expresso por Harvey[7]: "Nossa vestimenta externa tem também uma função interna. Se as roupas têm um significado este é, antes de mais nada, pessoal". O trecho sugere que as roupas possuem um significado pessoal e interno, refletindo o estado mental e emocional de quem as veste.

Além disso, o autor destaca que as vestimentas vão além de uma cobertura corporal, podendo ser utilizadas na construção de uma nova identidade[8]. Dessa forma, a escolha do vestuário pode transmitir diferentes imagens, desde a de um indivíduo com espírito bem-humorado e descontraído até a de um homem de negócios, sério e íntegro.

A importância da vestimenta é tamanha que o estudo de Oliveira Filho e Oliveira[9] revelou que algumas prostitutas diferenciam suas roupas entre aquelas de trabalho e as de seu cotidiano, pois elas se vestem de maneira distinta em cada uma das ocasiões. Quando estão trabalhando, escolhem as roupas que, de certo modo, atraem seus clientes, as quais não são usadas em seu dia a dia exatamente porque não querem ser reconhecidas pelo seu ofício.

A vestimenta, portanto, representa não apenas o estilo de moda adotado por aquela pessoa, mas também é vista como definidora da personalidade do indivíduo e como ele quer ser reconhecido.

[6] BALZAC, Honoré de. *Tratado da vida elegante*: ensaios sobre a moda e a mesa. Tradução: Rosa Freire d`Aguiar. São Paulo: Penguin Classics-Companhia das Letras, 2016. p. 44.

[7] HARVEY, John. *Homens de preto*. Tradução: Fernanda Veríssimo. São Paulo: Editora UNESP, 2003. Disponível em: https://books.google.com/books/about/Homens_de_preto.html?hl=pt-BR&id=hUTPLL-Z9foC#v=onepage&q&f=false.Acesso em: 16 fev. 2025. p. 18.

[8] Ibid.

[9] OLIVEIRA FILHO, Arthur; OLIVEIRA, Cassandra Kopinits de. A escolha das roupas de trabalho por prostitutas da av. Conselheiro Aguiar – Recife. *In*: COLÓQUIO DE MODA, 14., 2018, Curitiba. *Anais [...]*. Curitiba: PUCPR-Abepem, 2018. Disponível em: https://anais.abepem.org/get/2018/17.pdf. Acesso em: 6 abr. 2025.

A imparcialidade dos jurados e a influência das vestes

No contexto do Tribunal do Júri, a imparcialidade dos jurados é um princípio constitucional fundamental, visto que, em uma sociedade democrática, é imperativo que os membros do júri decidam exclusivamente com base nas provas e argumentos apresentados no decorrer do processo.

Contudo, é um fato amplamente reconhecido que fatores extrínsecos ao conteúdo probatório, como a aparência e vestimentas do réu, podem interferir na percepção dos jurados e comprometer a objetividade do julgamento. A apresentação visual do acusado, seja por meio do uso de algemas ou de roupas do sistema prisional, exerce um impacto psicológico tanto sobre os jurados quanto sobre o réu, criando associações subconscientes que podem afetar a imparcialidade do veredicto.

O uso de algemas durante o julgamento, embora seja frequentemente adotado por motivos de segurança, apresenta sérios riscos à imparcialidade do júri.

Como observado por Fernando Capez[10], a presença do réu algemado no tribunal transmite aos jurados uma imagem de culpabilidade, associando-o a uma figura de criminalidade que, muitas vezes, não corresponde à realidade dos fatos em julgamento. O autor argumenta que, ao observar um réu algemado, os jurados podem ser influenciados por um viés cognitivo, levando-os a inferir, de maneira implícita, que o réu é culpado, mesmo na ausência de provas conclusivas que sustentem essa acusação, uma vez que se transmite a imagem de que, se ele está algemado é porque algo errado fez.

Diz ainda que a presunção de inocência, garantida pela Constituição Federal, fica fragilizada pelo uso das algemas, que criam uma imagem de criminalidade pré-concebida, prejudicando a análise objetiva dos fatos[11].

Nesse diapasão, temos que a utilização de algemas, portanto, compromete o princípio da dignidade humana, que exige que o réu seja tratado com respeito e dignidade, e a imparcialidade dos jurados, que deve ser preservada ao longo de todo o julgamento. O simples ato de ver o réu algemado pode resultar em uma visão distorcida, contaminando o julgamento com percepções emocionais e preconceituosas.

Em consonância com isso, o tipo das roupas também exerce grande influência sobre a percepção dos jurados. A vestimenta do réu no tribunal pode ser interpretada de diversas maneiras, impactando diretamente a forma como os jurados o veem.

Novamente citando Guilherme de Souza Nucci[12], o autor, em síntese, afirma que a aparência do réu, incluindo o tipo de vestuário usado, pode influenciar a percepção do júri, sendo crucial que o réu se apresente de maneira que não transmita estigmas prejudiciais. Para Nucci, o uso de roupas do sistema prisional ou, em contraposto, excessivamente formais, pode gerar associações que afetem a análise dos jurados, levando-os a formar um juízo preconceituoso acerca do caráter ou da intenção do réu.

No caso específico das roupas do sistema prisional, como por exemplo, as famosas calças bege, a impressão gerada pode ser a de que o réu é culpado, novamente, transmitindo a ideia de que "só está preso, pois fez algo", o que pode ser erroneamente interpretado como um fator de culpabilidade e fatidicamente comprometendo a imparcialidade do corpo de sentença.

[10] CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.
[11] Ibid.
[12] Op. cit.

Por outro lado, escolha de roupas excessivamente formais pode ser vista como uma tentativa do réu de manipular a imagem perante os jurados, passando um ar de "bom moço", o que também pode gerar uma impressão negativa.

Ainda, autores mais radicalistas dizem que até mesmo a cor da gravata escolhida pelo advogado da vítima e pelo membro do órgão ministerial pode influenciar tal percepção. Fellipe Frota[13] defende que o uso da gravata vermelha pode representar tanto o sangue da vítima, privilegiando a escolha da cor pelo promotor de justiça, como pode representar nobreza, poder, conhecimento para o advogado de defesa.

A aparência do réu, portanto, seja pelo uso de algemas quanto da escolha das roupas, exerce um impacto psicológico sobre os jurados, comprometendo o princípio da imparcialidade e afetando a presunção de inocência.

A fim de preservar a integridade do processo e garantir que a decisão seja tomada com base nos elementos fáticos e não em estigmas visuais, é essencial que o tribunal adote medidas para minimizar qualquer influência externa que possa distorcer o julgamento.

Súmula Vinculante n. 11 – o entendimento da corte máxima

Tamanha a importância do tema para o direito brasileiro que a discussão abordada neste artigo chegou ao mais alto tribunal brasileiro, o Supremo Tribunal Federal (STF).

A edição da Súmula Vinculante n. 11 representou um marco na limitação do uso de algemas no Brasil, pois estabeleceu diretrizes para evitar arbitrariedades e assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa. O entendimento consolidado pela Suprema Corte decorreu de uma trajetória jurisprudencial que evidenciou o uso desproporcional e, muitas vezes, vexatório das algemas, afetando a presunção de inocência e o princípio da dignidade da pessoa humana.

A origem desse debate remonta a casos emblemáticos em que a utilização de algemas em réus foi questionada sob a alegação de violação a garantias constitucionais. Um dos precedentes mais relevantes ocorreu no julgamento do HC n. 91.952/SP, julgado pelo STF em 2008[14]. Na ocasião, a Corte analisou a situação de um indivíduo que, mesmo sem apresentar risco concreto de fuga ou violência, permaneceu algemado durante toda a sessão do júri.

O Tribunal considerou que tal prática violava não apenas a presunção de inocência, mas também influenciava negativamente a percepção dos jurados, comprometendo a imparcialidade do julgamento.

Diante da necessidade de uniformização do entendimento e para evitar decisões divergentes nos tribunais inferiores, o STF editou a Súmula Vinculante n. 11, cujo teor dispõe:

> Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.[15]

A Súmula Vinculante n. 11 consolidou a diretriz de que o uso de algemas deve ser uma medida excepcional, cabendo à autoridade responsável fundamentar, por escrito, a necessidade da sua aplicação. Essa limitação visa impedir

[13] FROTA, Fellipe. Lições de persuasão jurídica: advogado, qual a cor da sua gravata? *Jus.com.br*, 23 jun. 2015. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/40283/licoes-de-persuasao-juridica-advogado-qual-a-cor-da-sua-gravata. Acesso em: 18 jan. 2025.

[14] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal pleno). *HC 91.952.* Relator: Min. Marco Aurélio, 7 de agosto de 2008. Brasília, DF, 19 dez. 2008a. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur87221/false. Acesso em: 16 fev. 2025.

[15] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante n. 11*. Aprovação em 13 de agosto de 2008. Brasília, DF, 22 ago. 2008b. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula760/false. Acesso em: 16 fev. 2025.

que o acusado seja exposto a constrangimento desnecessário, garantindo que sua imagem não seja indevidamente prejudicada perante os jurados e demais operadores do direito.

A decisão do STF encontrou respaldo na doutrina, que reforça a importância da imparcialidade dos jurados e da proteção à dignidade do réu. Destacamos abaixo manifestações de outros ministros:

> Em primeiro lugar, levem em conta o princípio da não culpabilidade. É certo que foi submetida ao veredicto dos jurados pessoa acusada da prática de crime doloso contra a vida, mas que merecia tratamento devido aos humanos, aos que vivem em um Estado Democrático de Direito. [...] Ora, estes preceitos — a configurarem garantias dos brasileiros e dos estrangeiros residentes no País — repousam no inafastável tratamento humanitário do cidadão, na necessidade de lhe ser preservada a dignidade. Manter o acusado em audiência, com algema, sem que demonstrada, ante práticas anteriores, a periculosidade, significa colocar a defesa, antecipadamente, em patamar inferior, não bastasse a situação de todo degradante. O julgamento no Júri é procedido por pessoas leigas, que tiram as mais variadas ilações do quadro verificado. A permanência do réu algemado indica, à primeira visão, cuidar-se de criminoso da mais alta periculosidade, desequilibrando o julgamento a ocorrer, ficando os jurados sugestionados.[16]

> O uso legítimo de algemas não é arbitrário, sendo de natureza excepcional, a ser adotado nos casos e com as finalidades de impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, desde que haja fundada suspeita ou justificado receio de que tanto venha a ocorrer, e para evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo.[17]

Portanto, a edição da Súmula Vinculante n. 11 não apenas regulamentou o uso de algemas, mas também reforçou a necessidade de observância rigorosa dos princípios constitucionais, resguardando a lisura do Tribunal do Júri e assegurando um julgamento isento de influências externas.

Neste sentido, o Ministro Rogério Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça, após uma explanação histórica e jurisprudencial detalhada, fez uma importante observação ao proferir seu voto no *Habeas Corpus* n. 76.591/SP[18]: "o princípio da presunção de inocência exige que o acusado seja tratado com respeito à sua pessoa e à sua dignidade e que não seja equiparado àquele sobre quem já pesa uma condenação definitiva". Neste caso, o réu foi julgado algemado. Com base no provimento do recurso citado, o júri foi anulado.

É interessante ressaltar que, ao ser tratado sob as premissas da presunção de inocência, o réu não deve ser submetido ao uso de algemas durante o julgamento, senão por motivo muito contundente que possa prejudicar a segurança durante a sessão. Sua presença algemada diante dos jurados viola esse princípio, transmitindo uma imagem de condenação antecipada, o que prejudica a imparcialidade do processo.

Decisões judiciais acerca do uso de roupas civis

Ao analisar decisões recentes dos tribunais, torna-se ainda mais evidente o que foi exposto nos tópicos anteriores, no que se refere à influência da aparência estética dos acusados durante os plenários do Tribunal do Júri, onde ocorre o julgamento propriamente dito pelos jurados.

Com o objetivo de ilustrar, em um caso concreto, o tema abordado neste artigo, o processo nº 2298132-40.2024.8.26.0000[19] retrata de maneira exemplar o impacto estético causado pelos uniformes carcerários. Após a

[16] BRASIL, 2008a.
[17] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *HC 89.429*. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 22 de agosto de 2006. Brasília, DF, 2 fev. 2007. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur7320/false. Acesso em: 16 fev. 2025.
[18] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus n. 76.591-SP*. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, 9 de março de 2017. Brasília, DF, 30 mar. 2017. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1553254&tipo=0&nreg=201602571944&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20170330&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 3 fev. 2025.
[19] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Habeas Corpus criminal. Processo n. 2298132-40.2024.8.26.0000*. Justiça pública versus Leandro Trovo. Relator: Des. Luís Geraldo Lanfredi, 2 de outubro de 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/10/2298132-40.2024-1.pdf. Acesso em: 3 fev. 2025.

defesa ter o pedido negado em primeira instância para que o réu utilizasse trajes civis, sob a justificativa de "não haver condições de segurança no fórum para a troca de vestuário", impetrou-se *habeas corpus* visando garantir tal direito.

A decisão que concedeu liminar, autorizando o acusado a usar vestes civis, destacou que o uniforme carcerário transmite uma má impressão aos jurados, os quais, por serem leigos, acabam estigmatizando o réu, não o considerando como "um semelhante", mas sim como presidiário e criminoso.

A decisão mencionada também enfatizou que essa situação prejudica o exercício do direito de defesa e a presunção de inocência, considerando insuficientes as justificativas apresentadas pelo Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto-SP, responsável por negar a troca de vestimentas antes do julgamento.

De maneira semelhante, a Ministra Daniela Teixeira, em decisão proferida no *Habeas Corpus* n. 917.436/SP[20], destaca que a utilização de vestes civis por acusados presos preventivamente não compromete a segurança durante o julgamento, uma vez que há "ostensivo policiamento nos fóruns". A Ministra argumenta que se deve garantir imparcialidade aos jurados, abolindo-se todos os símbolos de culpa associados ao cárcere, que contribuem para o estigma de culpado. Neste caso, foi declarada a nulidade da sessão de julgamento na qual o custodiado foi apresentado trajando o uniforme penitenciário, determinando-se a realização de uma nova sessão, na qual o réu deverá ser autorizado a utilizar roupas civis.

Considerações finais

Diante da análise das implicações do uso de vestimentas e algemas no Tribunal do Júri, fica evidente a importância de se assegurar a imparcialidade dos jurados e a dignidade do réu durante todo o processo. A interferência de fatores extrajurídicos, como a aparência do acusado, pode comprometer a isenção dos julgadores, afetando diretamente a justiça do veredicto.

A imersão do réu em um contexto visual que sugira culpabilidade, seja pelo uso de algemas sem justificativa legal ou pela escolha inadequada de vestimentas, fere a presunção de inocência, princípio fundamental de nosso ordenamento jurídico.

A Súmula Vinculante n. 11, ao delimitar o uso de algemas, reflete o entendimento de que, para além das garantias processuais, a proteção à imagem do réu é essencial para garantir que o Tribunal do Júri atue dentro dos parâmetros da justiça plena. O entendimento da Corte Superior neste sentido reforça a necessidade de observância da dignidade da pessoa humana, evitando que o julgamento popular seja contaminado por preconceitos formados com base em aspectos visuais.

Ademais, a doutrina tem contribuído para o desenvolvimento de uma maior consciência acerca da responsabilidade dos operadores do Direito, especialmente dos juízes, em preservar a integridade do processo e garantir que todos os direitos do acusado sejam resguardados. Como vimos ao longo do estudo, as decisões que envolvem o uso de algemas e vestimentas no Tribunal do Júri devem ser cuidadosamente fundamentadas, para que não haja qualquer forma de prejuízo à defesa ou à imparcialidade do julgamento.

Portanto, a análise sobre o uso de algemas e a escolha das vestimentas no Tribunal do Júri é, sem dúvida, um campo fértil para debates sobre o equilíbrio entre a segurança pública e os direitos individuais, principalmente no tocante à preservação da imagem e da dignidade do réu.

[20] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 917.436-SP (2024/0193609-2).* Impetrado por Anderson dos Santos Domingues, tendo como paciente Rogerio Vilela em face do impetrado Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora: Min. Daniela Teixeira, 5 de junho de 2024. Brasília, DF, 7 jun. 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202401936092&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea. Acesso em: 3 fev. 2025.

Incontroverso é que o caminho para um julgamento verdadeiramente justo passa pela garantia da imparcialidade dos jurados e pela proteção das garantias constitucionais que resguardam a integridade do processo penal.

Referências

BALZAC, Honoré de. *Tratado da vida elegante*: ensaios sobre a moda e a mesa. Tradução: Rosa Freire d`Aguiar. São Paulo: Penguin Classics-Companhia das Letras, 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *HC 436.241/SP*. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, 19 de junho de 2018. Brasília, DF, 27 jun. 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201800288909&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea. Acesso em: 15 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 917.436-SP (2024/0193609-2)*. Impetrado por Anderson dos Santos Domingues, tendo como paciente Rogerio Vilela em face do impetrado Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora: Min. Daniela Teixeira, 5 de junho de 2024. Brasília, DF, 7 jun. 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202401936092&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea. Acesso em: 3 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus n. 76.591-SP*. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, 9 de março de 2017. Brasília, DF, 30 mar. 2017. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1553254&tipo=0&nreg=201602571944&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20170330&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 3 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *HC 89.429*. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 22 de agosto de 2006. Brasília, DF, 2 fev. 2007. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur7320/false. Acesso em: 16 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal pleno). *HC 91.952*. Relator: Min. Marco Aurélio, 7 de agosto de 2008. Brasília, DF, 19 dez. 2008a. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur87221/false. Acesso em: 16 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante n. 11*. Aprovação em 13 de agosto de 2008. Brasília, DF, 22 ago. 2008b. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula760/false. Acesso em: 16 fev. 2025.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

FROTA, Fellipe. Lições de persuasão jurídica: advogado, qual a cor da sua gravata? *Jus.com.br*, 23 jun. 2015. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/40283/licoes-de-persuasao-juridica-advogado-qual-a-cor-da-sua-gravata. Acesso em: 18 jan. 2025.

HARVEY, John. *Homens de preto*. Tradução: Fernanda Veríssimo. São Paulo: Editora UNESP, 2003. Disponível em: https://books.google.com/books/about/Homens_de_preto.html?hl=pt-BR&id=hUTPLL-Z9foC#v=onepage&q&f=false.Acesso em: 16 fev. 2025.

NOVAIS, César Danilo Ribeiro de. *A defesa da vida no tribunal do júri*. 2. ed. rev. atual. ampl. Cuiabá, MT: Carlini & Caniato Editorial, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*.10. ed. São Paulo: Editora Forense, 2024.

OLIVEIRA FILHO, Arthur; OLIVEIRA, Cassandra Kopinits de. A escolha das roupas de trabalho por prostitutas da av. Conselheiro Aguiar – Recife. *In*: COLÓQUIO DE MODA, 14., 2018, Curitiba. *Anais [...]*. Curitiba: PUCPR-Abepem, 2018. Disponível em: https://anais.abepem.org/get/2018/17.pdf. Acesso em: 6 abr. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Habeas Corpus criminal. Processo n. 2298132-40.2024.8.26.0000*. Justiça pública versus Leandro Trovo. Relator: Des. Luís Geraldo Lanfredi, 2 de outubro de 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/10/2298132-40.2024-1.pdf. Acesso em: 3 fev. 2025.

Inviolabilidade de domicílio: breve análise jurisprudencial das decisões das cortes superiores

ANA FLAVIA DE SOUZA LIMA
Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA).

ISABELLA CAMILA LYRA POLEZEL
Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA).

ANA BEATRIZ PISSOLITO
Graduada do curso de Direito do Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA).

JOSÉ GUILHERME SILVA AUGUSTO
Mestre em Direito pela Universidade de Araraquara. Professor do Centro Universitário Padre Albino. Promotor de Justiça.

Resumo: A inviolabilidade do domicílio é um direito fundamental garantido pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que assegura a proteção da privacidade do cidadão contra a ação estatal. No entanto, esse direito não é absoluto e pode ser relativizado a depender de determinadas circunstâncias que justifiquem a intervenção do Poder Público, dentre elas para a realização da prisão em flagrante delito. A análise jurisprudencial revela diferenças interpretativas entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ). O STJ interpreta o artigo 280 do Código de Processo Penal de forma mais restrita. Já o STF possui interpretação mais flexível. Essa diferença de abordagens gera insegurança jurídica, principalmente quanto à atuação das forças de segurança e admissibilidade de provas em ações policiais.

Palavras-chave: Asilo inviolável. Domicílio. Residência. Divergência jurisprudencial.

Abstract: The inviolability of the home is a fundamental right guaranteed by Article 5 of the 1988 Federal Constitution, ensuring the protection of individual privacy against state action. However, this right is not absolute and may be relativized depending on specific circumstances justifying state intervention, such as arrests in flagrante delicto. Jurisprudential analysis reveals interpretive differences between the Federal Supreme Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ). The STJ interprets Article 280 of the Code of Criminal Procedure in a more restrictive manner. Conversely, the STF maintains a more flexible interpretation. This divergence in approaches generates legal uncertainty, particularly regarding the conduct of security forces and the admissibility of evidence in police actions.

Keywords: Inviolability of the home. Domicile. Residence. Jurisprudential divergence.

Introdução

A Constituição Federal elencou diversos direitos como fundamentais e estabeleceu regras de proteção, dentre eles, destacam-se o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, todos previstos no *caput* de seu artigo 5º. A Carta Maior também protege o domicílio, pois considera que a "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial", conforme previsto no artigo 5°, XI da Constituição Federal de 1988[1].

Flávio Tartuce esclarece que "o domicílio, em regra, é o local em que a pessoa se situa, permanecendo a maior parte do tempo com ânimo definitivo. Por regra, pelo que consta do art. 70 do CC o domicílio da pessoa natural é o local de sua residência"[2].

Domicílio é, portanto, o lugar onde um indivíduo tendo *animus* de ali permanecer, estabelecendo sua residência definitiva, como se extrai da campanha sobre o assunto do Tribunal de Justiça do Distrito Federal[3].

É sabido que nem todo direito é absoluto e encontra limitações, por isso, a própria Constituição Federal tratou das exceções à inviolabilidade do domicílio, a qual pode ser atingida de forma voluntária ou não. Na primeira

[1] Art. 5º [...]
XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; [...].
[2] TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. São Paulo: Método, 2011. p. 104.
[3] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. *Residência e domicílio.* Brasília, DF, 8 maio 2015. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/residencia-e-domicilio. Acesso em: 11 dez. 2024.

hipótese, o próprio morador pode expressamente consentir que seu domicílio seja violado. De outro lado, nos casos de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial, poderá ocorrer a violação do domicílio independentemente do consentimento e autorização expressos do morador.

A supressão deste direito fundamental, porém, deve encontrar guarida, não só na Constituição da República, como também no artigo 240 do Código de Processo Penal, pois deve haver fundadas razões a autorizarem o ingresso no imóvel para a realização de busca domiciliar em situações de flagrante delito, sob pena de nulidade das provas que forem obtidas a partir da violação ilegal do domicílio.

Contexto jurisprudencial

O Código de Processo Penal, regulamentando o direito à inviolabilidade do domicílio, dispôs que deve haver "fundadas razões" para que se proceda com a busca domiciliar, conforme previsto no artigo 240, § 1º.

Apesar disto, na época em que a ditadura militar vigorava, ocorreu uma forte violação ao direito à inviolabilidade de domicílio, uma vez que não era necessário justificar os motivos pelos quais os militares adentravam no local, ou seja, não precisava constatar flagrante delito ou haver fundadas razões para o ingresso policial no lar para justificar a mitigação deste direito.

Sob a égide da Constituição Federal de 1988, adequando-se às mudanças sociais, o Supremo Tribunal Federal, em 2010, por meio do tema de repercussão geral n. 280, a fim de atribuir segurança jurídica tanto à população, na proteção e garantia de seus direitos, quanto aos policiais militares, resguardando-os no desempenho de suas funções, assentou a imprescindibilidade da existência de fundadas razões para que se possa realizar a busca domiciliar.

A Suprema Corte estabeleceu que a entrada forçada de policiais em domicílio, sem a existência de mandado judicial, justifica-se mediante fundadas razões, as quais, porém, deverão ser explicadas posteriormente, indicando a existência de flagrante delito no interior da residência, sob pena de responsabilização disciplinar civil e penal do agente ou autoridade, vejamos:

> A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.[4]

Este entendimento vai ao encontro do texto constitucional, pois o controle judicial, ainda que posterior, visa manter hígida a inviolabilidade do domicílio, que somente poderá ser violada sem ordem judicial nos casos de flagrante delito (sem se esquecer das hipóteses de desastre ou para prestar socorro).

Isto significa dizer que as justificativas apresentadas podem não ser consideradas suficientes pelo julgador, o que resultará na nulidade da obtenção das provas em razão da violação indevida do domicílio.

De forma acertada, o Supremo não conceituou o que são as "fundadas razões", pois a análise é realmente casuística e depende dos elementos de cada caso concreto. E é neste ponto que residem as divergências de entendimento entre o STF e o STJ.

Julgados do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconhece que a inviolabilidade do domicílio não é absoluta.

[4] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal pleno). Recurso extraordinário 603.616. Relator: Min. Gilmar Mendes, 5 de novembro de 2015, acórdão eletrônico repercussão geral – mérito. *Diário da Justiça eletrônico*-093, divulgação 9 de maio de 2016, publicação 10 de maio de 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur347757/false. Acesso em: 5 abr. 2025.

Ainda que o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988 garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, uma vez que, se o crime for de natureza permanente é prescindível a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso das autoridades no imóvel, pois objetivo é, além de fazer cessar a atividade criminosa, prender quem a pratica.

A jurisprudência da Corte citada considera, assim, legítima a busca domiciliar sem mandado judicial em situações de flagrância de crimes permanentes, como por exemplo o tráfico de drogas, desde que haja fundadas razões para a suspeita de delito no interior do imóvel; em casos de desastre natural; em casos de necessidade de prestar socorro; e durante o dia, por determinação judicial.

Não obstante, o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial de busca e apreensão apenas será legítimo quando amparado em fundadas razões (justa causa), que deverão ser expressas e devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto. Como justifica o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

> O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.[5]

O STJ, portanto, quando chamado a decidir avalia se as justificativas posteriores apresentadas pelos agentes estatais são suficientes para preencher as "fundadas razões" que autorizariam a violação do domicílio.

Em 2020, no julgamento do HC n. 561.360/SP[6], o STJ entendeu que, muito embora uma pessoa tenha se negado a parar seu veículo em blitz da polícia e se evadido e entrado em sua residência, ainda que encontrada quantidade considerável de droga no interior do imóvel, os policiais não possuíam fundadas razões para violá-lo, pois não havia, além da fuga, outros indicativos que a comprovassem, razão pela qual a ausência de mandado judicial tornou nula a apreensão do entorpecente.

Naquele mesmo ano, a Corte, mais uma vez, reconheceu a natureza permanente do crime de tráfico de drogas, todavia, ressaltou que tal característica, por si só, não justifica a violação do domicílio, que são necessários outros elementos para tanto, o que não é possível extrair de denúncia anônima desacompanhada de outros elementos indicativos da ocorrência de crime, conforme julgado no REsp 1.871.856/SE[7].

Em 2023, no julgamento do HC n. 811.052/SP[8], o STJ anulou a condenação de um homem que havia sido preso em flagrante delito pelo crime de tráfico de drogas após correr e entrar em sua casa ao ver os policiais se aproximarem. Para o Tribunal, os policiais não tinham fundadas razões para violar o domicílio dele, vez que os elementos de convicção apresentados, quais sejam, a natureza permanente do crime de tráfico de drogas e a fuga do agente ao avistar a polícia, não são suficientes para comprová-las.

Contemporâneo ao julgamento anterior, esta Corte entendeu que o "comportamento suspeito" do agente que, ao avistar policiais, foge em sua motocicleta e entra em seu domicílio, não justifica a violação do domicílio, ainda que

---

[5] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *HC 678.069/SP*. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 14 setembro 2021. Brasília, DF, 20 set. 2021. Disponível em:https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202102081806&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea. Acesso em: 5 abr. 2025.

[6] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Agravo Regimental no Habeas Corpus 561.360/SP*. Inviolabilidade de domicílio. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 9 de junho de 2020. Brasília, DF, 18 jun. 2020a. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=561360&O=JT. Acesso em: 5 abr. 2025.

[7] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *REsp 1.871.856/SE*. Inviolabilidade de domicílio. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 23 de junho de 2020. Brasília, DF, 30 jun. 2020b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271871856%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271871856%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja. Acesso em: 5 abr. 2025.

[8] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Agravo Regimental no Habeas Corpus 811.052/SP*. Inviolabilidade de domicílio. Relator: Min. Og Fernandes, 22 de maio de 2023. Brasília, DF, 26 maio 2023a. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=811052&O=JT. Acesso em: 5 abr. 2025.

com ele seja encontrado entorpecente, tanto que negou o agravo regimental interposto pelo Ministério Público no HC 752.251/SP[9].

Julgados do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 1.513.778/RS, apreciou se o ingresso policial em domicílio, sem mandado judicial, estava amparado em fundadas razões. A dinâmica dos fatos se deu da seguinte forma: policiais receberam denúncias anônimas acerca da traficância e se dirigiram para o local, quando uma pessoa, ao avistar a presença policial, adentrou rapidamente em seu imóvel, o que teria ensejado a violação de seu domicílio pelos policiais.

A Turma concluiu pela legalidade na busca, tendo em vista que a fuga caracterizou as fundadas razões para busca pessoal e domiciliar:

> DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES. INGRESSO EM DOMICÍLIO SEM MANDADO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE JUSTA CAUSA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Agravo interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário, o qual impugnava acórdão do Superior Tribunal de Justiça que manteve a absolvição do réu sob o fundamento de nulidade da busca domiciliar realizada sem mandado judicial. 2. O agravante sustenta afronta ao art. 5º, XI, da Constituição Federal, sustentando que a busca foi precedida de fundadas razões, em conformidade com a jurisprudência fixada no Tema n. 280 da repercussão geral. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 3. A controvérsia consiste em saber se a busca pessoal e o ingresso policial em domicílio, sem mandado judicial, estavam amparados por fundadas razões que configurassem justa causa, conforme a interpretação constitucional fixada no Tema n. 280/RG e na jurisprudência da Corte. III. RAZÕES DE DECIDIR 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece como legítimas a busca pessoal e a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial, desde que amparada em fundadas razões devidamente justificadas a posteriori. 5. No caso, o acórdão recorrido divergiu da orientação consolidada no Tema n. 280, desconsiderando elementos que indicavam a presença de justa causa, como a denúncia qualificada e a conduta suspeita do réu ao adentrar apressadamente o imóvel ao avistar a polícia. 6. Não há necessidade de revolvimento fático-probatório, considerando o caráter incontroverso dos fatos delineados no acórdão recorrido. IV. DISPOSITIVO 7. Agravo interno provido. Recurso extraordinário provido para cassar o acórdão recorrido, reconhecendo a validade da busca pessoal e domiciliar.[10]

Em outra oportunidade, a Suprema Corte, ao julgar o HC n. 169.788/SP[11], entendeu, mais uma vez, que a fuga ao avistar a aproximação policial justifica a violação do domicílio pelos agentes estatais, até mesmo porque "A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito".

Da mesma forma, a 1ª Turma do STF, no RE n. 1.447.090/RS[12], cassou o acórdão proferido anteriormente pelo STJ no *Agravo Regimental no Habeas Corpus* 785.868/RS[13], para reconhecer a existência de fundadas razões para autorizar a violação de domicílio quando o agente empreende fuga ao avistar policiais.

Recentemente, em 2025, o plenário do STF, no RE n. 1.492.256/PR[14], reviu decisão anterior proferida pelo STJ, reassentou o entendimento do Tema 280, sobre a justificativa *a posteriori* das fundadas razões, bem como

[9] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Agravo Regimental no Habeas Corpus 752.251/SP*. Inviolabilidade de domicílio. Relator: Min. Og Fernandes, 11 de setembro de 2023. Brasília, DF, 15 set. 2023b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=561360&O=JT. Acesso em: 5 abr. 2025.
[10] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *RE 1.513.778 AgR*. Inviolabilidade de domicílio. Relator: Min. Gilmar Mendes. Relator p/ acórdão: Min. Nunes Marques, 6 de novembro de 2024. Brasília, DF, 8 jan. 2025a. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur520869/false. Acesso em: 5 abr. 2025.
[11] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal pleno). *HC 169.788/SP*. Inviolabilidade de domicílio. Relator: Min. Edson Fachin, 11 de março de 2024. Brasília, DF, 6 maio 2024a. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5667710. Acesso em: 5 abr. 2025.
[12] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *RE 1.447.090/RS*. Inviolabilidade de domicílio. Relator: Min. Flávio Dino, 7 de maio de 2024. Brasília, DF, 16 maio 2024b. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=7027307. Acesso em: 5 abr. 2025.
[13] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Agravo Regimental no Habeas Corpus 785.868/SP*. Inviolabilidade de domicílio. Relator: Min. Og Fernandes, 28 de fevereiro de 2023. Brasília, DF, 6 mar. 2023c. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202203701862&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea. Acesso em: 5 abr. 2025..
[14] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Recurso Extraordinário n. 1.492.256/PR*. Inviolabilidade de domicílio. Relator: Min. Edson Fachin, 17 de fevereiro de 2025. Brasília, 20 fev. 2025b. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6915076. Acesso em: 5 abr. 2025.

entendeu válida a busca domiciliar realizada por policiais militares que faziam patrulhamento de rotina e se depararam com um casal que estava no interior de um carro e um outro homem, que estava em frente a uma residência, que ficaram nervosos com a aproximação policial.

O homem, que estava do lado de fora, entrou na residência. O outro homem conseguiu fugir e a mulher, que estava no carro, arremessou pela janela um porta-moedas, onde se localizou drogas.

Na sequência, os policiais contaram com a autorização da moradora e ingressaram no imóvel, onde encontraram grande quantidade de drogas.

Diferentemente do STJ, o STF entendeu que as circunstâncias do caso concreto (nervosismo e fuga) justificaram a atuação policial e autorizaram a violação do domicílio.

Considerações finais

A inviolabilidade do domicílio é um direito fundamental assegurado pelo artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988, refletindo a necessidade de proteção da privacidade do indivíduo frente à atuação do Estado. No entanto, como demonstrado ao longo do estudo, tal direito não é absoluto, sendo passível de relativização diante de determinadas circunstâncias que justifiquem a intervenção estatal.

Ambas as Cortes reconhecem que as fundadas razões serão apresentadas *a posteriori* pelos agentes estatais que realizaram a busca domiciliar por entender que estão diante de um crime permanente, todavia, elas divergem acerca do que é necessário ser demonstrado para que se reconheça a presença das fundadas razões.

Como se viu, o STJ entende imprescindível que as fundadas razões estejam fundamentadas em mais elementos concretos, não admitindo, por exemplo, que o nervosismo e a fuga do local justifiquem a violação do domicílio.

Por outro lado, o STF possui outro entendimento, pois admite esses elementos como suficientes para a justificativa das fundações razões, uma vez que não se exige a certeza da ocorrência do delito, mas, sim, fundadas razões de que ele acontece (por ser permanente) no interior do domicílio.

A diferença de abordagens entre as duas Cortes Superiores gera insegurança jurídica, sobretudo no que tange à atuação das forças de segurança e à admissibilidade de provas obtidas em ações policiais e repercute na sensação de (in)justiça que permeia toda a sociedade.

Diante desse cenário, torna-se fundamental que haja uma maior harmonização jurisprudencial, de modo a garantir maior previsibilidade e segurança nas decisões judiciais. A uniformização dos critérios interpretativos contribuirá para equilibrar os direitos fundamentais dos cidadãos e as necessidades do Estado na persecução penal, assegurando que a inviolabilidade domiciliar seja respeitada sem comprometer a eficácia das ações de segurança pública.

Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal pleno). Recurso extraordinário 603.616. Relator: Min. Gilmar Mendes, 5 de novembro de 2015, acórdão eletrônico repercussão geral – mérito. *Diário da Justiça eletrônico*-093, divulgação 9 de maio de 2016, publicação 10 de maio de 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur347757/false. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Agravo Regimental no Habeas Corpus 561.360/SP*. Inviolabilidade de domicílio. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 9 de junho de 2020. Brasília, DF, 18 jun. 2020a. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=561360&O=JT. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *REsp 1.871.856/SE*. Inviolabilidade de domicílio. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 23 de junho de 2020. Brasília, DF, 30 jun. 2020b. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271871856%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271871856%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *HC 678.069/SP*. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 14 setembro 2021. Brasília, DF, 20 set. 2021. Disponível em:https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202102081806&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Agravo Regimental no Habeas Corpus 811.052/SP*. Inviolabilidade de domicílio. Relator: Min. Og Fernandes, 22 de maio de 2023. Brasília, DF, 26 maio 2023a. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=811052&O=JT. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Agravo Regimental no Habeas Corpus 752.251/SP*. Inviolabilidade de domicílio. Relator: Min. Og Fernandes, 11 de setembro de 2023. Brasília, DF, 15 set. 2023b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=561360&O=JT. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Agravo Regimental no Habeas Corpus 785.868/SP*. Inviolabilidade de domicílio. Relator: Min. Og Fernandes, 28 de fevereiro de 2023. Brasília, DF, 6 mar. 2023c. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202203701862&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal pleno). *HC 169.788/SP*. Inviolabilidade de domicílio. Relator: Min. Edson Fachin, 11 de março de 2024. Brasília, DF, 6 maio 2024a. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5667710. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *RE 1.447.090/RS*. Inviolabilidade de domicílio. Relator: Min. Flávio Dino, 7 de maio de 2024. Brasília, DF, 16 maio 2024b. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=7027307. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *RE 1.513.778 AgR*. Inviolabilidade de domicílio. Relator: Min. Gilmar Mendes. Relator p/ acórdão: Min. Nunes Marques, 6 de novembro de 2024. Brasília, DF, 8 jan. 2025a. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur520869/false. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Recurso Extraordinário n. 1.492.256/PR*. Inviolabilidade de domicílio. Relator: Min. Edson Fachin, 17 de fevereiro de 2025. Brasília, 20 fev. 2025b. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6915076. Acesso em: 5 abr. 2025.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. São Paulo: Método, 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. *Residência e domicílio*. Brasília, DF, 8 maio 2015. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/residencia-e-domicilio. Acesso em: 11 dez. 2024.

Obras consultadas

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência do STJ*. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?numDocsPagina=10&tipo_visualizacao=&filtroPorNota=&ref=&data=&p=true&b=ACOR&pesquisaAmigavel=+inviolabilidade+de+domiciliodomicílio&thesaurus=JURIDICO&i=11&l=10&tp=T&operador=e&livre=INVIOLABILIDADE+DE+DOMICILIODOMICÍLIO&b=ACOR. Acesso em: 12 fev. 2025.

GONÇALVES, Priscila Barroso Paiva; NORONHA, Viviane Niceia Leal do Nascimento; TASSIGNY, Monica Mota. As alterações das interpretações acerca da inviolabilidade do domicílio. *Revista Observatorio da la Economia Latinoamericana*, Curitiba, v. 22, n. 8, p. 1-19, 2024. Disponível em: https://ojs.observatoriolatinoamericano.com/ojs/index.php/olel/article/view/6284/4018. Acesso em: 11 dez. 2024.

REIS JUNIOR, Almir Santos; DADALTO, Eduarda Dias. A colisão entre a prisão em flagrante e o direito fundamental à inviolabilidade de domicílio. *Revista do Curso de Direito da UNIFOR-MG*, Formiga, v. 15, n. 1, p. 136-153, jan./jun. 2024. Disponível em: https://www.revistas.uniformg.edu.br/cursodireitouniformg/article/view/1767/1406. Acesso em: 11 dez. 2024.

Provas digitais no processo judicial: validade, desafios e tendências

AMINADABE FERREIRA PELEGRIN
JORGE HENRIQUE PEREIRA
PAULO SARTÓRI JÚNIOR
MATEUS ANTONIO NAPOLEÃO
VITOR ALVES
MIGUEL GONÇALVES BELOTTI
GUILHERME CORES PURCINELI
ISABELA CAMILA L. POLEZEL
JULIA RIVA THOMAZINI
Graduandos em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA).

PALOMA FERNANDES LINS BARCA
Advogada. Especialista em Ética empresarial: direito societário, contratos e compliance pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA).

MARIA CAROLINA RASCASSI
Advogada. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA). Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Academia Ajurídica. Pós-graduanda em Direito e Processo Constitucional pela Legale.

ANA JULIA BUNIAK PINTO
Advogada. Pós-graduanda em Direito Contratual pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA).

LUIS ANTÔNIO ROSSI
Advogado. Doutor em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2016). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2006). Pró-reitor de Extensão e Assuntos Comunitários do Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA). Professor e Coordenador do curso de Direito do Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA). É membro da Comissão Especial de Ensino Jurídico da OAB-SP.

Resumo: O presente artigo analisa a validade das provas digitais no contexto jurídico brasileiro, com ênfase nos critérios legais e técnicos que orientam sua admissibilidade. Para tanto, foi realizada uma abordagem dedutiva e analítica do conceito e normativa, examinando alguns tipos de provas digitais, desafios relacionados à sua coleta, preservação e cadeia de custódia, bem como os parâmetros necessários para assegurar sua autenticidade e integridade. O estudo é complementado pela análise do Recurso em *Habeas Corpus* nº 133.430/PE, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos indicam uma tendência de maior rigor na aceitação de provas digitais, com análise de possíveis repercussões no processo civil. Conclui-se pela importância da compatibilização entre inovação tecnológica e garantias processuais constitucionais.

Palavras-chave: Provas digitais. Admissibilidade. Cadeia de custódia. Processo civil. Jurisprudência.

Abstract: This article analyzes the validity of digital evidence within the Brazilian legal context, with an emphasis on the legal and technical criteria that guide its admissibility. A deductive and analytical approach was adopted to examine the concepts and regulatory framework, analyzing specific types of digital evidence, the challenges related to their collection, preservation, and chain of custody, as well as the parameters necessary to ensure their authenticity and integrity. The study is complemented by the analysis of Habeas Corpus Appeal nº 133.430/PE, ruled by the Superior Court of Justice, whose reasoning indicates a growing trend toward stricter standards for the acceptance of digital evidence, with an assessment of possible implications for civil proceedings. The conclusion highlights the importance of aligning technological innovation with constitutional procedural guarantees.

Keywords: Digital evidence. Admissibility. Chain of custody. Civil procedure. Case law.

Introdução

A transformação digital tem alterado profundamente os modos de interação social, a produção de informações e a resolução de conflitos, o que impõe uma análise cuidadosa sobre a natureza, os tipos e os critérios de validade das chamadas provas digitais.

Diante disso, propõe-se uma breve análise dos conceitos fundamentais e da admissibilidade das provas digitais, examinando-se, ainda, suas implicações à luz da jurisprudência atual, com destaque para o julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* nº 133.430/PE, pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a fundamentação adotada

nesse precedente pode contribuir reflexões, no âmbito do processo civil, acerca dos limites e as tendências na aceitação de provas digitais.

Breves considerações sobre a evolução tecnológica e suas implicações no direito probatório

No contexto do processo judicial, a prova representa o meio pelo qual as partes buscam demonstrar a veracidade de suas alegações, permitindo ao julgador formar sua convicção com base em elementos objetivos e juridicamente admissíveis. Trata-se de um dos pilares do devido processo legal, vinculado aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no tocante ao processo civil (Lei nº 13.105/2015)[1], art. 369, reconhece diversas espécies de provas e a possibilidade de a parte empregar todos os meios legais e moralmente legítimos para buscar a verdade dos fatos controvertidos. E, nesse sentido, são exemplos de provas a documental, testemunhal, pericial, o depoimento pessoal, inspeção judicial, entre outras, consoante previstos no Código de Processo Civil (CPC), e possuindo, cada uma dessas espécies, requisitos específicos de admissibilidade, produção e valoração.

Ocorre que a natureza estática e formal do Direito Processual historicamente demonstra dificuldades para acompanhar a dinâmica das transformações sociais e, nesse sentido, Ricardo de Barros Leonel[2] ensina que, à medida que a sociedade adota novas formas de comunicação, relações e tecnologias, exige-se do Direito uma resposta técnica adequada, de modo a compatibilizar tradição e inovação no cotidiano jurídico.

Se no passado as provas se materializavam em documentos físicos, testemunhos presenciais e objetos palpáveis e concretos, no cenário atual, marcado pela digitalização das relações sociais e relações fluídas, as provas podem ser manifestadas na forma de registros automatizados, interações em plataformas digitais, metadados e dados armazenados em ambientes virtuais.

É claro que tais mudanças não significam necessariamente que há um desrespeito ou violação às normas, muito pelo contrário, inaugura-se um novo padrão de comportamento para o direito regulamentá-lo:

> Isso se verifica, num primeiro momento, por meio dos costumes e, depois, por intervenções legislativas, ou seja, com a edição de leis. Estas – a experiência e a sabedoria comum o assinalam, em decorrência da observação daquilo que realmente acontece ("*id quod plerumque accidit*") – são frequentemente a intervenção ulterior do legislador com a finalidade de positivar e melhor organizar aquilo que naturalmente nasce e vem ocorrendo, na prática, em função da dinâmica social.[3]

E, no mesmo sentido, Fernanda Antunes Marques Junqueira e Flávio da Costa Higa entendem que a prova digital deve ser compreendida como reflexo da atual sociedade interconectada, que vive e produz dados em ambiente virtual[4].

Segundo Cardoso, para a definição de prova digital, especificamente, há de se observar dois aspectos diferentes relacionados ao fato e meio de prova utilizado, quais sejam, i) uso de meios digitais para comprovação de

---

[1] BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 31 mar. 2025.

[2] LEONEL, Ricardo de Barros. Provas, meios eletrônicos e garantias constitucionais do processo: reflexões iniciais. *In*: WOLKART, Erik Navarro *et al*. (coord.). *Direito, processo e tecnologia*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/235813054/v2/page/RB-35.1. Acesso em: 14 mar. 2024.

[3] LEONEL, 2021.

[4] JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; HIGA, Flávio da Costa. Admissibilidade das provas digitais: o que se faz na nuvem; fica na nuvem. *Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social*, São Paulo, v. 49, n. 229, p. 75-95, maio/jun. 2023. Disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000018e3e514f7867e45daa&docguid=I09cf4430f07d11ed94af9cafa97b3bfc&hitguid=I09cf4430f07d11ed94af9cafa97b3bfc&spos=3&epos=3&td=16&context=220&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 14 mar. 2024.

fatos ocorridos em meios físicos ou digitais e ii) comprovação de fatos ocorridos em meios digitais[5]. Para o referido autor, a apresentação da prova em formato digital implica a natureza e definição como tanto[6].

Ainda, necessário se faz esclarecer que as provas digitais podem ser classificadas, a depender de sua origem e formato[7]:

i) provas nato-digitais: aquelas originalmente criadas em meio eletrônico, como, por exemplo, e-mails, mensagens de aplicativos, planilhas, contratos eletrônicos;

ii) prova digital digitalizada: resultado da conversão de documento físico em digital, como a digitalização de um contrato assinado fisicamente;

iii) prova digital (reproduzida) fisicamente: meio digital convertida em processo físico, exemplo, impressão de um contrato digital ou uma impressão 3D.

A Lei nº 13.105/2015 (CPC) e a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), ao lado de regulamentações específicas, como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD – Lei nº 13.709/2018), formam o arcabouço normativo essencial para a análise da admissibilidade das provas digitais[8]. E a jurisprudência e a doutrina vêm reconhecendo a validade dessas provas, desde que observados os princípios da legalidade, contraditório, ampla defesa e, sobretudo, a autenticidade, integridade e cadeia de custódia do material apresentado[9].

A revolução tecnológica, ao mesmo tempo em que amplia as possibilidades de produção de prova, também impõe desafios inéditos: a manipulação de dados digitais, a efemeridade das informações virtuais e as dificuldades técnicas para aferir sua fidedignidade são alguns dos obstáculos enfrentados pelos operadores do direito. Diante disso, é essencial uma atuação colaborativa entre juristas, peritos forenses e profissionais de segurança da informação, assim, compreender as provas digitais, à luz da revolução digital, é etapa fundamental para garantir o devido processo legal em um mundo cada vez mais conectado.

Aspectos jurídicos na coleta e preservação de provas digitais

Conforme elucidam Lima e Teixeira, em um contexto em que a ferramenta de "e-mail" já é tida por muitos como arcaica diante de tamanhas transformações digitais, mostra-se impraticável a elaboração de uma lei perene e que seja imune às constantes atualizações exigidas pela realidade tecnológica[10].

E, diante da mencionada celeridade das inovações tecnológicas, aliada à morosidade das mudanças legislativas para regulamentar referidas mudanças no meio digital, para Cardoso, é preciso, na prática, utilizar de normas tradicionais do direito processual[11], reinterpretando-as à luz das novas dinâmicas digitais e do princípio da instrumentalidade das formas, especialmente quanto à coleta, preservação e valoração das provas digitais produzidas, de modo a garantir a validade e efetividade desses elementos.

A coleta e a preservação de provas digitais representam dois pilares fundamentais para a validade e eficácia da prova no processo judicial contemporâneo e, com o avanço das tecnologias da informação, tornou-se comum que

[5] CARDOSO, Oscar Valente. Dados e metadados, provas e metaprovas: as provas sobre as provas digitais. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, São Paulo, ano 6, n. 21, out./dez. 2023. Disponível em: https://revistadostribunais.com.br/maf/app/authentication/formLogin?redirect=%2Fmaf%2Fapp%2Fdocument%3Fstid%3Dst-rql%26marg%3DDTR-2023-10393&stid=st-rql&marg=DTR-2023-10393. Acesso em: 14 mar. 2024.
[6] Ibid.
[7] CARDOSO, 2023.
[8] Ibid.
[9] Ibid.
[10] LIMA, Marcelo Chiavassa de Mello Paula; TEIXEIRA, Milena Gomes Francisco. O impacto das novas tecnologias no direito probatório: um olhar sobre os documentos eletrônicos digitais. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 48, v. 339, p. 353-380, maio 2023.
[11] Op. cit.

elementos essenciais à instrução processual estejam armazenados em meios digitais, como e-mails, mensagens de aplicativos, postagens em redes sociais, registros de acesso e metadados. Diante disso, para Lobo e Nascimento, à medida em que o ambiente digital se expande, surge a necessidade de que as instituições adaptem seus procedimentos, a fim de assegurar a autenticidade, integridade e legalidade dessas provas[12].

Um dos desafios contemporâneos é a presunção acrítica de confiabilidade atribuída a elementos digitais por parte de operadores do direito, os quais, por vezes, desconhecem as nuances técnicas envolvidas em sua correta coleta e conservação. Além disso, há de ser ressaltada a volatilidade das provas nato-digitais, que pode ser alterada em razão de os elementos digitais serem altamente suscetíveis à manipulação, perda ou falsificação[13].

Neste sentido, o Código de Processo Civil contempla dispositivos importantes sobre o tema e, em seu artigo 422 e seus respectivos parágrafos, estabeleceu que qualquer reprodução mecânica, incluindo a forma impressa de mensagem eletrônica, fazem prova do que reproduzem, desde que seu conteúdo não seja impugnado, hipótese em que caberá a autenticação eletrônica ou a realização de perícia. Neste mesmo sentido, restou admitido pelo artigo 425, inciso V, do mesmo diploma normativo, o valor probatório dos extratos digitais de bancos de dados, desde que atestada a sua autenticidade pelo emitente. Há, além disso, o artigo 11, da Lei 11.419/2006[14], cujo teor estabelece como sendo originais os documentos produzidos eletronicamente com garantia de origem e seu signatário.

E, justamente com o propósito de assegurar a validade da prova digital, a cadeia de custódia das provas digitais propõe assegurar a integridade, autenticidade e confiabilidade das informações, porquanto se trata de um conjunto de procedimentos para a preservação de tais aspectos[15]. Para tanto, revela-se importante o uso de ferramentas especializadas na coleta, como *softwares* forenses e mecanismos de verificação de integridade, pois as tecnologias, como por exemplo, assinaturas eletrônicas com criptografia assimétrica (ICP-Brasil), biometria, geolocalização, selfies de autenticação e plataformas de registro e autenticação são cada vez mais utilizadas para garantir a origem e a inviolabilidade do conteúdo.

No sistema processual penal, sem prejuízo das ferramentas discriminadas acima, é comum adotar, analogicamente, os meios de provas já permitidos pela legislação, para a coleta de provas digitais, quais sejam: busca e apreensão, interceptação e perícia. Na primeira forma de coleta citada, que ocorre mediante ordem judicial, poderá ser apreendido equipamento que possa existir conteúdo de provas digitais. Já no que diz com a interceptação, dedica-se à coleta de dados que estão sendo produzidos naquele instante, podendo recair sobre conta de e-mail, troca de dados por um endereço de IP, conversas registradas, fotografias e vídeos armazenados[16]. Por último, é possível a coleta de provas digitais mediante perícia, que será resultado da análise pericial dos dados contidos em aparelhos eletrônicos.

Assim, consistindo a cadeia de custódia em uma série de etapas, cuja pretensão reside em assegurar que a prova coletada se mantenha em boas condições até a etapa do julgamento, para Patrícia Peck Pinheiro, a coleta e a guarda de provas digitais demandam cuidados técnicos, o que torna essencial a observância à cadeia de custódia, a fim de garantir que o conteúdo probatório não venha a ser alterado desde a sua origem até a sua análise em juízo[17].

---

[12] LOBO, Arthur Mendes; NASCIMENTO, Erielson da Cruz. Valoração da prova digital no processo judicial: desafios e perspectivas. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo, v. 60, fev. 2025.
[13] CARDOSO, 2023.
[14] BRASIL. *Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006*. Informatização do processo judicial. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm. Acesso em: 31 mar. 2025.
[15] CARDOSO, op. cit.
[16] NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo e execução penal*. 11. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
[17] PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

Sobre o tema, Pacelli e Fischer *apud* Resende *et al.*[18] ensinam:

> A doutrina e a jurisprudência há muito tratavam do que se denomina cadeia de custódia, que nada mais é do que a preservação e registro do caminho da prova, desde sua coleta até a apreciação pelo Poder Judiciário. A finalidade precípua é garantir a lisura e validade das provas que serão valoradas pelo julgador, maximizando-se o devido processo legal, sob duplo vetor: (a) tanto sob a ótica da necessária apuração dos fatos na sua maior inteireza (sendo decorrência das denominadas obrigações processuais penais positivas); (b) como também para permitir o exercício da ampla defesa e do contraditório a partir de provas e indícios que sejam considerados como válidos à luz do ordenamento jurídico.

Portanto, como visto, a cadeia de custódia revela-se como um mecanismo fundamental para a preservação das provas digitais, a fim de garantir a sua fidedignidade, para que permaneçam íntegras desde a sua coleta até o julgamento, sendo que a sua correta observância é especialmente relevante no contexto digital, em que dados são facilmente alteráveis, replicáveis ou elimináveis, revelando-se imprescindível a rastreabilidade completa das ações executadas sobre a prova desde a sua obtenção até a sua apresentação em juízo. Em resumo, a cadeia de custódia permite demonstrar que a prova que será apresentada em juízo é a mesma que foi coletada, de modo que qualquer falha neste percurso acaba por comprometer a regularidade da prova.

Imperioso anotar que referido procedimento também possui o papel de garantir o devido processo legal, bem como o contraditório e a ampla defesa, além do direito à prova lícita, para Gustavo Badaró *apud* Ministro Ribeiro Dantas[19]:

> Evidente que *todo esse processo técnico precisa ser documentado e registrado em todas as suas etapas*. Tal exigência é uma garantia de um correto emprego das *operating procedures*, especialmente por envolver um dado probatório volátil e sujeito à mutação.
> [...]
> Realmente, *a documentação da cadeia de custódia é essencial no caso de análise de dados digitais, porque permitirá assegurar a autenticidade e integralidade dos elementos de prova* [...]

Assim, em uma era profundamente marcada pela digitalização das relações humanas, a prova digital ganha centralidade na atividade jurisdicional. Sua coleta e preservação, entretanto, demandam cuidados técnicos específicos, métodos de autenticação confiáveis e observância estrita à cadeia de custódia, de modo a garantir sua legitimidade e evitar nulidades processuais.

A validade das provas digitais em processos judiciais: desafios e controvérsias

Conforme visto, a crescente digitalização das interações humanas tem provocado impactos relevantes no campo processual, especialmente no que tange à produção e admissibilidade de provas judiciais. A transição das condutas sociais para o meio digital gerou novas possibilidades probatórias, como mensagens eletrônicas, registros de log, postagens em redes sociais, arquivos digitais e metadados. Contudo, essa realidade também impõe desafios técnicos e jurídicos significativos, sobretudo no que se refere à autenticidade, integridade, licitude e cadeia de custódia desses elementos.

As mudanças tecnológicas, intensificadas a partir da pandemia da Covid-19, consolidaram a realização de atos processuais eletrônicos, como audiências virtuais e peticionamentos digitais, além de incentivarem o uso de ferramentas de coleta e apresentação de provas digitais. Aliás, as Resoluções do CNJ números 332/2020, 345/2020 e

[18] RESENDE, Carmem Elizângela Dias Moreira de Resende *et al.* A prova digital no processo judicial. *ReJuB – Revista Judicial Brasileira*, Brasília, v. 3, p. 145-186, jul./dez. 2023. Edição especial Direito Digital.
[19] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). AgRg no RHC n. 143.169/RJ. Relator: Min. Messod Azulay Neto. Relator para acórdão: Min. Ribeiro Dantas, 7 de fevereiro de 2023. *Diário da Justiça eletrônico*, 2 mar. 2023. (grifo do autor).

420/2021 refletem esse avanço, disciplinando aspectos como a ética na utilização de inteligência artificial no Judiciário e a implementação do Juízo 100% Digital:

> Maior demonstração disso talvez seja a edição, nesse campo, de importantes normas de conteúdo regulamentar por parte do Conselho Nacional de Justiça, no exercício da atribuição que lhe foi conferida pelo art. 196 do CPC-15 para "regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código".
> Assim, nesse sentido, a edição da Resolução 332-CNJ, de 21 de agosto de 2020, que "Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências", bem como a Resolução 345-CNJ, de 09 de outubro de 2020, que "Dispõe sobre o 'Juízo 100% Digital' e dá outras providências".[20]

Nesse sentido, a digitalização dos processos judiciais, consolidada pela Resolução CNJ nº 420/2021, tornou a prova digital uma realidade cada vez mais dominante no cotidiano forense, exigindo do profissional do Direito capacitação técnica e domínio das tecnologias e, inclusive, dos instrumentos probatórios[21].

Para o professor Leonel, o aspecto positivo dessa alteração foi ampliar o acesso à justiça e ao Poder Judiciário, ambos previstos na Constituição Federal de 1988, ao passo que não deixa de indagar a qualidade de acesso e sua segurança.

Especificamente, as provas digitais correspondem a informações de relevância processual armazenadas ou transmitidas por meios eletrônicos, como mensagens de texto, arquivos de áudio, e-mails, registros de log e postagens em redes sociais. Conforme Cardoso[22], além das provas que se referem diretamente aos fatos, o processo digital abrange também as chamadas provas sobre as provas, como é o caso dos metadados, que constituem elementos fundamentais para a verificação da autenticidade, integridade e origem de arquivos digitais. Tais informações configuram as chamadas metaprovas, as quais desempenham papel central na aferição da legitimidade da prova digital.

Segundo Franco[23], faz-se necessário distinguir entre provas digitais nativas e provas digitalizadas, sendo que as primeiras são produzidas originalmente em ambiente digital, ao passo que as segundas resultam da conversão de documentos físicos para o meio eletrônico, o que pode impactar sua validade jurídica.

Leonel[24] assinala que a produção de provas digitais impõe desafios metodológicos e epistemológicos ao processo, exigindo instrumentos específicos para aferição de sua validade. Tais exigências implicam não apenas conhecimento técnico, mas também uma interpretação sistemática e atualizada da legislação vigente.

Enquanto para Bárbara Luiza Coutinho do Nascimento existem conceitos que não podem ser ignorados como os conceitos de "prova de fonte aberta" e "prova de fonte fechada":

> [...] entendo que provas obtidas em fontes abertas on-line são aquelas extraídas de informações contidas em bancos de dados digitais abertos ao público na internet, ou seja, dados aos quais qualquer usuário pode ter acesso, ainda que mediante simples cadastro. Já as provas obtidas em fontes fechadas on-line são definidas por exclusão, ou seja, são as provas que decorrem de todas as demais informações inseridas em bancos de dados digitais que não são abertos ao público na internet. Lembrando que a internet em si é o maior banco de dados digital do mundo, contendo ramificações para bancos de dados restritos e irrestritos.[25]

---

[20] LEONEL, op. cit.
[21] CARDOSO, op. cit.
[22] Ibid.
[23] FRANCO, Theo Garcez de Martino Lins de. Produção de provas obtidas em meios digitais. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, São Paulo, ano 4, n. 13, out./dez. 2021. Disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000018e3e70f6627dc294e3&docguid=I6f557590533011ecbc698533b2d39e4e&hitguid=I6f557590533011ecbc698533b2d39e4e&spos=5&epos=5&td=16&context=521&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 12 mar. 2024.
[24] Op. cit.
[25] NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do. Provas digitais obtidas em fontes abertas na internet: conceituação, riscos e oportunidades. *In*: WOLKART, Erik Navarro *et al*. (coord.). *Direito, processo e tecnologia*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/235813054/v2/page/RB-4.1. Acesso em: 14 mar. 2024.

Tal classificação é uma das engrenagens para viabilizar a coleta de provas. Conhecer a origem da prova é o meio para preservar direito à privacidade, mas, também, atribuir responsabilidade àquele que a produz e, embora o Código de Processo Civil atribua às partes o dever de boa-fé, ao utilizar provas de fonte aberta, ainda é necessário ter um senso crítico para que não tome como verdadeiro tudo aquilo que está na internet, sob pena de usar *fake news*:

> Vale dizer que as dúvidas quanto à confiabilidade de informações digitais coletadas para serem utilizadas processualmente levaram a *International Bar Association* a desenvolver um aplicativo chamado *eyeWitness Project 20*, que visa a verificar a autenticidade do referido material, em especial quando diz respeito a suposto registro de violação de Direitos Humanos.[26]

Ademais, quando a prova de fonte aberta pode ter seu valor probatório elevado quando somada às outras provas advindas de fontes diversas, com relação aos *prints*, isto é, capturas de imagem estática[27] por exemplo, pode a parte entender ser necessário a realização de perícia para ter acesso à integralidade das informações, através da imagem ou áudio original.

Bárbara Luiza Coutinho do Nascimento também afirma que nenhuma prova está "imune" a questionamentos e utiliza como exemplo a prova testemunhal e que pode ser confrontada por uma gravação de vídeo e vice-versa[28]. E, nesse contexto, Bárbara Luiza Coutinho do Nascimento examina a utilização de informações disponíveis em fontes abertas da internet, como redes sociais, blogs e *websites*, para fins probatórios que, apesar de estarem publicamente acessíveis, a sua utilização em juízo deve observar os princípios da licitude na obtenção da prova e da preservação dos direitos fundamentais[29].

Além disso, para a promoção da autenticação e preservação das provas digitais, destaca-se o uso da tecnologia *blockchain*, conforme analisado por Caraciola, Assis e Dellore, consistindo o *blockchain* em um sistema descentralizado de registro que organiza dados em blocos criptografados interligados, cuja imutabilidade e rastreabilidade conferem elevado grau de confiabilidade e assegurando a integridade do material digital, prevenindo fraudes, consolidando-se como alternativa eficiente às formas tradicionais de autenticação documental[30]. Vale destacar o conceito de *blockchain* como "o uso de um *ledger* (livro-razão) distribuído e descentralizado, que verifica e armazena transações", e a referida tecnologia propõe o registro das operações seguro e público[31].

E, em que pese a ata notarial já fosse reconhecida como meio de prova válido mesmo antes de sua previsão expressa no art. 384 do CPC/2015, sua formalização legal fortaleceu seu uso para a documentação de fatos ocorridos em ambiente digital, pois trata-se de instrumento público dotado de presunção de veracidade, apto a comprovar a existência de conteúdo acessado no momento da lavratura[32]. No entanto, as funcionalidades do *blockchain*, como a imutabilidade garantida por criptografia, a disponibilidade contínua e a redução de custos operacionais, posicionam essa tecnologia como uma alternativa moderna e eficiente à ata notarial, especialmente para registros em ambientes virtuais[33].

---

[26] EyeWitness Project. Disponível em: https://www.eyewitnessproject.org/. Acesso em: 21 jul. 2019 *apud* NASCIMENTO, op. cit.
[27] NASCIMENTO, op. cit.
[28] Ibid.
[29] Ibid.
[30] CARACIOLA, Andrea; ASSIS, Carlos Augusto de; DELLORE, Luiz. Prova produzida por meio de blockchain e outros meios tecnológicos: equiparação à ata notarial? *In*: WOLKART, Erik Navarro *et al*. (coord.). *Direito, processo e tecnologia*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/235813054/v2/page/RB-2.1. Acesso em: 14 mar. 2024.
[31] FAZANO FILHO, Jose Humberto. Perspectivas para a tecnologia *blockchain*. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 81, p. 141-158, jul./set. 2018.
[32] CARACIOLA; ASSIS; DELLORE, op. cit.
[33] Ibid.

Batista[34] complementa que o acesso a dados sensíveis por parte das autoridades investigativas está condicionado à autorização judicial, sob pena de violação à cláusula da reserva de jurisdição. Por outro lado, o artigo 4º, inciso III da LGPD determina que a referida legislação não se aplica, dentre outras hipóteses, aos tratamentos realizados exclusivamente para fins de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais. Inobstante, mister se faz ressaltar que a jurisprudência pátria tem adotado o entendimento de que deve haver ponderação entre o interesse público da persecução penal e os direitos fundamentais dos indivíduos.

E, considerando a facilidade com que dados digitais podem ser modificados ou excluídos, aumenta o risco de fraudes e pode comprometer a fidedignidade da prova[35]. Assim, a rastreabilidade e o registro minucioso de todas as etapas de manipulação da prova revelam-se imprescindíveis, como a citada cadeia de custódia das provas digitais. E destaca a importância da adoção de mecanismos de auditoria e autenticação das provas no processo eletrônico, incluindo o uso de certificação digital e de carimbos de tempo, com vistas a assegurar a identidade do emissor e o exato momento da produção da prova[36].

Desse modo, Ferreira[37] sustenta que o Direito necessita reinventar-se diante dos desafios impostos pela era digital, desenvolvendo abordagens interdisciplinares e metodologias capazes de dialogar com a realidade tecnológica contemporânea. Conforme Franco[38] ensina, o processo eletrônico não apenas substitui o suporte físico pelo digital, mas transforma de forma substancial a dinâmica processual, exigindo a implementação de novos protocolos de segurança, autenticação e arquivamento de provas.

Portanto, nenhuma prova, digital ou não, está isenta de questionamentos, uma vez que a confiabilidade está diretamente relacionada ao modo como a prova foi produzida, armazenada e apresentada. De modo que a validade das provas digitais não depende apenas de sua existência ou relevância fática, mas da conformidade com exigências jurídicas e técnicas cada vez mais complexas, em consonância com o princípio do devido processo legal e a proteção dos direitos fundamentais.

Breve análise dos possíveis reflexos para o processo civil sobre as futuras perspectivas e tendências nas provas digitais extraídas do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça no Recurso em *Habeas Corpus* 133430 - PE (2020/0217582-8)

A análise do Recurso em *Habeas Corpus* nº 133.430/PE (2020/0217582-8)[39], julgado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), evidencia a relevância do respeito ao rito adequado para a validade das provas digitais, com destaque para a importância da cadeia de custódia prevista no art. 158-A do Código de Processo Penal. Embora a referida decisão tenha sido proferida no âmbito penal, seus fundamentos projetam reflexos significativos também no processo civil, especialmente no que se refere à autenticidade e à preservação de informações eletrônicas.

No julgamento do Agravo Regimental, a Sexta Turma do STJ declarou expressamente a nulidade de provas digitais obtidas por meio de espelhamento do *WhatsApp Web*, com base na fragilidade técnica desse método de

[34] BATISTA, Rafael Pereira. Do acesso por autoridades investigativas a dados de e-mail e telefone de usuários de empresas provedoras de redes sociais e o seu impacto ao direito à privacidade no Brasil. *In*: WOLKART, Erik Navarro *et al*. (coord.). *Direito, processo e tecnologia*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/235813054/v2/page/RB-33.1. Acesso em: 14 mar. 2024.
[35] FRANCO, op. cit.
[36] LEONEL, op. cit.
[37] FERREIRA, Vitor Augusto Portella. Direito e inovação: por uma evolução essencial à contemporaneidade. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, São Paulo, ano 6, v. 21, out./dez. 2023. Disponível em: https://revistadostribunais.com.br/maf/app/authentication/formLogin?redirect=%2Fmaf%2Fapp%2Fdocument%3Fstid%3Dst-rql%26marg%3DDTR-2023-10397&stid=st-rql&marg=DTR-2023-10397. Acesso em: 14 mar. 2024.
[38] Op. cit.
[39] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). AgRg no Recurso em Habeas Corpus nº 133.430/PE (2020/0217582-8). Relator: Min. Nefi Cordeiro, 23 de fevereiro de 2021. *Diário da Justiça eletrônico*, 26 fev. 2021.

obtenção, ressaltando que esse tipo de prova é facilmente manipulável, permitindo a edição e exclusão de mensagens sem qualquer registro, o que compromete sua confiabilidade como elemento de convicção. Nesse sentido, ressalta-se trecho da ementa, em que destaca o entendimento consolidado pela Egrégia Sexta Turma em outro julgado[40]:

> [...]
> 3. Esta Sexta Turma entende que é inválida a prova obtida pelo WhatsApp Web, pois "é possível, com total liberdade, o envio de novas mensagens e a exclusão de mensagens antigas (registradas antes do emparelhamento) ou recentes (registradas após), tenham elas sido enviadas pelo usuário, tenham elas sido recebidas de algum contato. Eventual exclusão de mensagem enviada (na opção 'Apagar somente para Mim') ou de mensagem recebida (em qualquer caso) não deixa absolutamente nenhum vestígio, seja no aplicativo, seja no computador emparelhado, e, por conseguinte, não pode jamais ser recuperada para efeitos de prova em processo penal, tendo em vista que a própria empresa disponibilizadora do serviço, em razão da tecnologia de encriptação ponta-a-ponta, não armazena em nenhum servidor o conteúdo das conversas dos usuários" (RHC 99.735/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 12/12/2018).

Importa esclarecer que a Colenda Turma fez ainda a distinção entre provas digitais obtidas por um dos interlocutores da conversa, cuja validade é reconhecida pela jurisprudência, e aquelas obtidas por terceiros sem controle técnico, como no caso de captura por código QR via *WhatsApp Web*, e o referido entendimento destaca a importância da origem da prova, sua forma de produção e a relação com os princípios da licitude e autenticidade.

Mister se faz mencionar, ainda, que no referido julgado foi reconhecida a ausência de cadeia de custódia das mensagens juntadas aos autos, tendo em vista que, não comprovado o caminho percorrido por tal prova até seu ingresso no processo e a possibilidade de manipulação das mensagens, como, por exemplo, a exclusão ou envio de novas, ensejou o desentranhamento das fotos, sendo fundamento do respeitável julgado a exigência de rastreabilidade e controle técnico analisados no presente artigo e que consistem em elementos também aplicáveis ao processo civil.

E, no campo do processo civil, essas conclusões projetam importantes reflexões e advertências, como a importância de que elementos digitais como *prints*, capturas de tela e mensagens digitais sejam tratados com cautela, acompanhados de comprovação de sua origem, autenticidade e cadeia de custódia, servindo, ainda, como estímulo ao uso de mecanismos de autenticação, como plataformas certificadas, sistemas de arquivamento e/ou o uso de tecnologias como *blockchain*, ata notarial.

Por fim, esse julgado pode indicar uma tendência para a padronização técnica na apresentação de provas digitais, aproximando o Direito Processual Civil da normatividade mais estrita já consolidada no âmbito penal, pois a preocupação com a validade formal e material das provas passa a ocupar papel central na tutela dos direitos privados, exigindo dos profissionais do Direito capacitação contínua e domínio das novas ferramentas tecnológicas aplicadas à atividade probatória.

Conclusão

Desta forma, verifica-se pela validade e admissibilidade das provas digitais no processo judicial brasileiro, devendo, contudo, serem observados os critérios técnicos como autenticidade, integridade, licitude e rastreabilidade, bem como para a coleta e a preservação dessas provas devem seguir rigorosamente os parâmetros da cadeia de custódia, aplicando-se inclusive ao processo civil, embora historicamente mais flexível quanto à forma.

E, nesse sentido, não obstante consista em um julgado na área de Direito Penal, extrai-se do julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* nº 133.430/PE, pelo Superior Tribunal de Justiça, a necessidade de reforçar a exigência

[40] BRASIL, 2021, p.1-2.

de padronização técnica e utilização de ferramentas seguras para a produção e conservação de elementos probatórios digitais, consistindo, assim, as provas digitais em instrumentos legítimos de convencimento judicial, mas que demandam tratamento jurídico específico, tecnicamente qualificado e alinhado aos princípios fundamentais do processo.

Referências

BATISTA, Rafael Pereira. Do acesso por autoridades investigativas a dados de e-mail e telefone de usuários de empresas provedoras de redes sociais e o seu impacto ao direito à privacidade no Brasil. *In*: WOLKART, Erik Navarro *et al*. (coord.). *Direito, processo e tecnologia*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/235813054/v2/page/RB-33.1. Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). AgRg no RHC n. 143.169/RJ. Relator: Min. Messod Azulay Neto. Relator para acórdão: Min. Ribeiro Dantas, 7 de fevereiro de 2023. *Diário da Justiça eletrônico*, 2 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). AgRg no Recurso em Habeas Corpus nº 133.430/PE (2020/0217582-8). Relator: Min. Nefi Cordeiro, 23 de fevereiro de 2021. *Diário da Justiça eletrônico*, 26 fev. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 31 mar. 2025.

BRASIL. *Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006*. Informatização do processo judicial. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm. Acesso em: 31 mar. 2025.

CARACIOLA, Andrea; ASSIS, Carlos Augusto de; DELLORE, Luiz. Prova produzida por meio de blockchain e outros meios tecnológicos: equiparação à ata notarial? *In*: WOLKART, Erik Navarro *et al*. (coord.). *Direito, processo e tecnologia*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/235813054/v2/page/RB-2.1. Acesso em: 14 mar. 2024.

CARDOSO, Oscar Valente. Dados e metadados, provas e metaprovas: as provas sobre as provas digitais. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, São Paulo, ano 6, n. 21, out./dez. 2023. Disponível em: https://revistadostribunais.com.br/maf/app/authentication/formLogin?redirect=%2Fmaf%2Fapp%2Fdocument%3Fstid%3Dst-rql%26marg%3DDTR-2023-10393&stid=st-rql&marg=DTR-2023-10393. Acesso em: 14 mar. 2024.

FAZANO FILHO, Jose Humberto. Perspectivas para a tecnologia *blockchain. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 81, p. 141-158, jul./set. 2018.

FERREIRA, Vitor Augusto Portella. Direito e inovação: por uma evolução essencial à contemporaneidade. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, São Paulo, ano 6, v. 21, out./dez. 2023. Disponível em: https://revistadostribunais.com.br/maf/app/authentication/formLogin?redirect=%2Fmaf%2Fapp%2Fdocument%3Fstid%3Dst-rql%26marg%3DDTR-2023-10397&stid=st-rql&marg=DTR-2023-10397. Acesso em: 14 mar. 2024.

FRANCO, Theo Garcez de Martino Lins de. Produção de provas obtidas em meios digitais. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, São Paulo, ano 4, n. 13, out./dez. 2021. Disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000018e3e70f6627dc294e3&docguid=I6f557590533011ecbc698533b2d39e4e&hitguid=I6f557590533011ecbc698533b2d39e4e&spos=5&epos=5&td=16&context=521&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 12 mar. 2024.

JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; HIGA, Flávio da Costa. Admissibilidade das provas digitais: o que se faz na nuvem; fica na nuvem. *Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social*, São Paulo, v. 49, n. 229, p. 75-95, maio/jun. 2023. Disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000018e3e514f7867e45daa&docguid=I09cf4430f07d11ed94af9cafa97b3bfc&hitguid=I09cf4430f07d11ed94af9cafa97b3bfc&spos=3&epos=3&td=16&context=220&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 14 mar. 2024.

LEONEL, Ricardo de Barros. Provas, meios eletrônicos e garantias constitucionais do processo: reflexões iniciais. *In*: WOLKART, Erik Navarro *et al*. (coord.). *Direito, processo e tecnologia*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/235813054/v2/page/RB-35.1. Acesso em: 14 mar. 2024.

LIMA, Marcelo Chiavassa de Mello Paula; TEIXEIRA, Milena Gomes Francisco. O impacto das novas tecnologias no direito probatório: um olhar sobre os documentos eletrônicos digitais. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 48, v. 339, p. 353-380, maio 2023.

LOBO, Arthur Mendes; NASCIMENTO, Erielson da Cruz. Valoração da prova digital no processo judicial: desafios e perspectivas. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo, v. 60, fev. 2025.

NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do. Provas digitais obtidas em fontes abertas na internet: conceituação, riscos e oportunidades. *In*: WOLKART, Erik Navarro *et al*. (coord.). *Direito, processo e tecnologia*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/235813054/v2/page/RB-4.1. Acesso em: 14 mar. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo e execução penal*. 11. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

RESENDE, Carmem Elizângela Dias Moreira de Resende *et al*. A prova digital no processo judicial. *ReJuB – Revista Judicial Brasileira*, Brasília, v. 3, p. 145-186, jul./dez. 2023. Edição especial Direito Digital.

Obras consultadas

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). EDcl no AgRg no Recurso em Habeas Corpus nº 133.430/PE (2020/0217582-8). Relator: Min. Olindo Menezes, 1 de junho de 2021. *Diário da Justiça eletrônico*, 7 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Decisão Monocrática no Recurso em Habeas Corpus nº 133.430/PE (2020/0217582-8). Relator: Min. Nefi Cordeiro, 14 de dezembro de 2020. *Diário da Justiça eletrônico*, 16 dez. 2020.

Inteligência artificial e sua regulamentação: breves comentários sobre o Projeto de Lei nº 2.338/2023

ANA LETÍCIA DOS SANTOS CETRONI
BRENDA DOS SANTOS ALONSO
IZADORA PUERCHI RIBEIRO
MARIA EDUARDA DUTRA DE OLIVEIRA
MARIA EDUARDA GIÁCOMO
MARIA FERNANDA MARINHO
PAULO ROGÉRIO SARTORI JÚNIOR
WILLIAN FURLAN THOMÉ
Graduandos em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA).

ANA BEATRIZ PISSOLITO
Pós-graduanda em Direito Penal e Processo Penal pela Gran Faculdade. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA).

ANA JULIA BUNIAK PINTO
Advogada. Pós-graduanda em Direito Contratual pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA).

CARINA ALAMINO TRIDA
Advogada. Pós-graduada em Neurociência Aplicada ao Direito e Comportamento Humano pela Escola da Magistratura Federal do Paraná (ESMAFE-PR). Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela FDRP-USP Ribeirão Preto. Pós-graduada em Direito Internacional Aplicado pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA).

ALEXANDRE FONTANA BERTO
Advogado. Doutor em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino na área de concentração de Sistema Constitucional de Garantia de Direitos. Professor dos cursos de graduação do Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA) de Catanduva-SP e do Instituto Municipal de Ensino Superior.

Resumo: A presença da inteligência artificial no cotidiano não pode ser ignorada e, cada vez mais, inclui-se entre matéria de discussão e utilização no meio jurídico. Seja por meio de pesquisas, acesso a banco de dados ou através de robôs auxiliares em todas as esferas jurídicas, a inteligência artificial é uma realidade e seu uso traz alertas e questionamentos, além da necessidade de discutir quais leis e regras são possíveis e necessárias para que seu uso possa se dar de forma segura, ética e pautada em regramento objetivo. Nesse contexto, imperativo analisar, criticamente, o que já se tem em matéria de legislação acerca da chamada IA, o que se encontra em desenvolvimento tanto no Brasil quanto mundialmente e quais as implicações dessa base legal para o Direito. O presente artigo busca abordar a questão da normatização da Inteligência Artificial (IA) dentro do universo jurídico brasileiro, analisando o Projeto de Lei nº 2.338 de 2023, sua importância, aplicabilidade, impacto social e desafios como marco regulatório sobre inteligência artificial no Brasil.

Palavras-chave: Inteligência artificial. Normatização. Projeto de Lei nº 2.338 de 2023.

Abstract: The presence of artificial intelligence in everyday life cannot be ignored and is increasingly becoming a subject of discussion and use in the legal field. Whether through research, access to databases, or through auxiliary robots in all legal spheres, artificial intelligence is a reality, and its use raises concerns and questions, as well as the need to discuss which laws and rules are possible and the possibilities for its use to be safe, ethical, and based on objective regulations. In this context, it is imperative to critically analyze what already exists in terms of legislation regarding so-called AI, what is under development both in Brazil and worldwide, and what the implications of this legal basis are for Law. This article seeks to address the issue of the regulation of Artificial Intelligence (AI) within the Brazilian legal universe, analyzing Brazilian Bill of Law No. 2,338 of 2023, its importance, applicability, social impact, and challenges as a regulatory framework for artificial intelligence in Brazil.

Keywords: Artificial intelligence. Regulation. Brazilian Bill of Law No. 2,338 of 2023.

Introdução

Colocado em um mundo cujo caminho evidencia um avanço tecnológico sem medidas, o Direito se vê, em muitas vezes, obsoleto com relação a novos movimentos.

A tecnologia, por essência, representa, em certo sentido, a extensão da linguagem humana e expressão do aceleramento das relações interpessoais e da realidade. A sintetização de vocábulos, por exemplo, é a fidedigna representação da construção de uma vivência cujo escopo é o avanço tecnológico e mutacional das relações humanas.

As derivações tecnológicas não devem ser encaradas como uma existência apartada, intangível, visto que a própria condição de ser humano em desenvolvimento constante é responsável por sua criação. Logo, a base principiológica regente não só da inteligência artificial como também dos outros meios tecnológicos se manifesta na troca entre os indivíduos e o mundo em que estão inseridos, partindo de uma base estruturativa, de construção histórica, geracional e existencial, e que busca, excedidas suas limitações, regular o convívio humano e sua extensividade.

Pontualmente no que se refere à inteligência artificial, é claro o movimento dicotômico entre a celeridade da evolução desse instrumento frente a morosidade para a aprovação de um diploma normativo que regularize sua utilização e aplicação.

E nessa dicotomia, prevalece a necessidade de que a norma seja criada a fim de que o uso da IA ocorra de forma ética, legal e segura.

O avanço acelerado da inteligência artificial impôs ao legislador brasileiro o desafio de desenvolver uma estrutura normativa apta a atender as exigências do desenvolvimento tecnológico, sem deixar de lado, no entanto, os riscos decorrentes de referidas tecnologias. É nesse contexto que emerge o Projeto de Lei nº 2.338/2023, como uma tentativa de sistematização legal, cujo teor delimite responsabilidades e estabeleça garantias. Conforme depreende-se da justificativa do Projeto, a proposta traz uma abordagem que combina os riscos associados ao uso da inteligência artificial com a regulação dos direitos.

Assim, o presente artigo busca discutir o Projeto de Lei nº 2.338 de 2023, cujo objetivo é exatamente o de inserir no ordenamento jurídico brasileiro normas para o desenvolvimento, implementação e uso responsável de sistemas de inteligência artificial. Em um primeiro momento, destaca-se o contexto e a importância do referido Projeto, trazendo seus aspectos legais e a questão da responsabilização no uso das ferramentas de inteligência artificial.

Destaca-se, posteriormente, os impactos trazidos pelo Projeto e os desafios que podem ser enfrentados até sua implantação.

Delimitação, contexto e importância do Projeto de Lei n° 2.338 de 2023

O Projeto de Lei n° 2.338 de 2023[1], apresentado pelo senador Rodrigo Pacheco (PSD/MG), buscou atender à necessidade de criar uma regulamentação para o uso de ferramentas de inteligência artificial no Brasil, destacando em sua ementa a preocupação com o desenvolvimento, o fomento e o uso ético e responsável da inteligência artificial com base na centralidade da pessoa humana.

Assim como em outros países, o que se nota é a inegável chegada da inteligência artificial ao nosso cotidiano, seja por meio de aplicativos para uso pessoal ou, então, como forma de tornar mais eficiente e efetivo o trabalho dos profissionais do Judiciário.

Nessa perspectiva e como o referido Projeto se apresenta em seu artigo 1º, a norma foi pensada a fim de estabelecer:

> Artigo 1º- [...] normas gerais de caráter nacional para o desenvolvimento, implementação e uso responsável de sistemas de inteligência artificial (IA) no Brasil, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais e garantir a implementação de sistemas seguros e confiáveis, em benefício da pessoa humana, do regime democrático e do desenvolvimento científico e tecnológico.

[1] BRASIL. *Projeto de Lei nº 2.338/2023*. Brasília, DF: Senado Federal, [2023]. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9347622&ts=1733877727346&disposition=inline. Acesso em: 31 mar. 2025.

Ademais de regular a utilização da IA em território nacional, o Projeto de Lei tem como cerne a pessoa humana, o respeito à democracia, proteção ao meio ambiente, igualdade, não discriminação, livre iniciativa, privacidade, desenvolvimento tecnológico e inovação pautados na educação e conscientização do uso da inteligência artificial (artigo 2º).

Não menos importante do que a esfera de desenvolvimento e inovação, atenta-se aos princípios da transparência, confiabilidade, rastreabilidade das decisões dos sistemas de inteligência artificial, prestação de contas e atribuição de responsabilidades em caso de irregularidades.

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), em sua análise preliminar, define de forma pontual o Projeto de Lei n° 2.338/2023 como uma norma que consegue proibir os sistemas de inteligência artificial com relação ao risco excessivo, ao mesmo tempo em que apresenta obrigações e prevê direitos às pessoas afetadas pelo funcionamento desses sistemas[2].

Da mesma forma como tem ocorrido em outros países, foi necessário compreender a imediatidade de se criar uma norma que trouxesse parâmetros de legalidade e proteção ao uso da inteligência artificial no Brasil.

Princípios aplicáveis à inteligência artificial

O Projeto de Lei n° 2.338/2023, além de abarcar questões voltadas à responsabilidade de provedores da inteligência artificial, elabora, em seu art. 3°, princípios que buscam o desenvolvimento, a implementação e o uso dos sistemas de inteligência artificial. Trata-se de um rol exemplificativo, uma cláusula aberta que não exclui os princípios adotados pelo ordenamento jurídico pátrio ou aqueles decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

Seria inviável a apresentação de todos os princípios que regulamentem a utilização da inteligência artificial. Contudo, faz-se necessário elencar alguns princípios imperiosos e vitais para a compreensão da essência deste diploma normativo. Em análise, é indubitável a busca dos legisladores em desenvolver um projeto que tenha caráter humanista.

Um dos princípios elencados no rol do art. 3° do Projeto de Lei n° 2.338/2023 é a participação humana no ciclo da inteligência artificial e a supervisão humana efetiva, autoexplicativa: a inteligência artificial (IA) é um instrumento de aplicação humana que deve respeitar o papel protagonista daquele que a utiliza.

Ademais, a implementação da IA deve se pautar em um ambiente vinculado à equidade e não discriminação, proporcionando, a acessibilidade e inclusão de todos aqueles que dela se utilizarem, respeitando as diferenças próprias da natureza humana, coibindo assim práticas delituosas como o racismo, por exemplo.

Reforçando o caráter principiológico deste diploma normativo, para melhor proteção do usuário, todos os dados que estiverem a ele vinculados devem respeitar o princípio fundamental da privacidade, ensejando responsabilizações éticas, civis, administrativas ou penais daqueles que não o respeitaram. Ainda, por se tratar o meio virtual de um agrupamento interminável de dados privados ou não, cabe aos provedores a prestação de explicação, transparência e inteligibilidade dos sistemas de IA, justamente para que todos aqueles que a ela tenham acesso possam utilizá-la de maneira segura e transparente.

Em um contexto geral, a IA está estritamente coadunada aos princípios fortificadores de um sistema democrático, e que respeite o devido processo legal, manifestando os elementos basilares para o exercício da cidadania e da justiça. Como dito, a construção e desconstrução das relações e entendimentos destas é interminável e contínua,

[2] AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Análise preliminar do Projeto de Lei nº 2.338/2023, que dispõe sobre o uso da inteligência artificial.* Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/analise-preliminar-do-pl-2338_2023-formatado-ascom.pdf. Acesso em: 31 mar. 2025.

efeitos de um mundo que avança tecnologicamente, coibindo os indivíduos a acompanhá-los sob pena de isolamento e obsoletismo da realidade.

Aspectos gerais do Projeto de Lei

O Projeto de Lei nº 2.338/2023 estabelece, em seu capítulo I, normas gerais para o desenvolvimento, implementação e uso responsável da inteligência artificial no país, baseadas na centralidade da pessoa humana. A proposta releva, portanto, dupla finalidade: de um lado, garante direitos para a proteção do indivíduo natural, que é corriqueiramente afetado por sistemas de inteligência artificial; de outro, ao fomentar mecanismos de governança e uma estrutura institucional de supervisão e fiscalização, o Projeto estabelece condições de previsibilidade em relação à sua interpretação, proporcionando, assim, segurança jurídica para a inovação e o avanço tecnológico.

Abordando os direitos assegurados pelo Projeto de Lei nº 2.338/2023 às pessoas impactadas pelos sistemas de inteligência artificial, destacam-se como principais o direito à informação, à explicação, à contestação e à solicitação de revisão de decisões automatizadas, à não discriminação e à privacidade. Esses direitos assumem papel central na proteção da pessoa natural frente aos efeitos, muitas vezes obscuros, gerados pelas tecnologias de inteligência artificial. Observa-se, aliás, um relevante paralelismo com os direitos conferidos pela Lei nº 13.709/2019[3] (Lei Geral de Proteção de Dados), sobretudo no que se refere ao direito à informação e à privacidade.

A proposta legislativa determina que o indivíduo atingido pela inteligência artificial deve ter prévio acesso a informações claras, precisas e adequadas, referentes ao caráter automatizado da interação e das decisões, quanto às condições gerais do sistema, os tipos de decisões, previsões ou recomendações que ela poderá gerar, além das consequências para a esfera jurídica da pessoa afetada pelo sistema. Além disso, o texto exige a identificação dos operadores envolvidos e a divulgação das práticas de governança aplicadas no desenvolvimento e na utilização do sistema de IA. Essa exigência normativa reflete o compromisso com a transparência algorítmica, que se revela essencial para assegurar o direito à informação em um ambiente digital cada vez mais complexo.

Quanto ao direito à contestação e à solicitação de revisão, o Projeto de Lei nº 2.338/2023 estabelece que tal prerrogativa será garantida sempre que as decisões, previsões ou recomendações automatizadas produzirem efeitos jurídicos relevantes ou impactarem de forma significativa os interesses da pessoa afetada.

Outro direito em destaque no PL nº 2.338/23 está na consagração do princípio da não discriminação. O texto legal apresenta uma definição abrangente de discriminação, contemplando distinções, exclusões ou restrições que tenham por efeito anular ou limitar o exercício de direitos em razão de características pessoais como raça, gênero, orientação sexual, classe social, idade ou convicções políticas.

Além da consagração de direitos e garantias fundamentais, o Projeto de Lei que visa regular a utilização da inteligência artificial adota também estrutura baseada na avaliação e gestão de riscos. Em um modelo semelhante ao AI Act europeu, norma que regulamenta os sistemas de inteligência artificial na União Europeia, a proposta busca classificar os sistemas de inteligência artificial em diferentes categorias de riscos, divididas em alto risco e risco excessivo, estabelecendo as obrigações de forma proporcional à gravidade dos eventuais impactos gerados por tais tecnologias. Em determinadas situações, o grau de risco pode ser tão elevado que, por cautela, seja necessário impedir a sua implementação[4].

[3] BRASIL. *Lei n° 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 31 mar. 2025.
[4] AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, op. cit.

O ponto de partida da categorização reside na identificação dos chamados "sistemas de risco excessivo", vedados pelo artigo 14 do Projeto de Lei nº 2.338/2023. São exemplos desses sistemas aqueles que manipulem comportamentos, que explorem vulnerabilidades de grupos específicos, associados à ideia e deficiências, de modo a induzir o indivíduo a determinado comportamento, bem como os sistemas de avaliação social estatal que classifiquem indivíduos com base em seu comportamento ou características pessoais, restringindo indevidamente seus direitos.

Por sua vez, os sistemas classificados como de "alto risco" – discriminados pelo artigo 17 do referido Projeto – não são proibidos, mas submetidos a um regime regulatório mais rigoroso. Em geral, são classificados como sendo de alto risco em razão de sua finalidade, seu contexto de uso e seus potenciais efeitos, geralmente utilizados em setores sensíveis, podendo produzir impactos significativos na vida dos indivíduos.

A categorização supra acaba por reconhecer a pluralidade dos sistemas de inteligência artificial, propondo uma regulamentação escalonada e flexível de acordo com sua criticidade, a fim de promover um equilíbrio entre a inovação com a necessidade de proteção da igualdade humana, dos direitos fundamentais, da dignidade e da não discriminação.

Nesta vereda, para mitigar riscos e garantir a segurança desses sistemas, o Projeto de Lei nº 2.338/2023 indica aos desenvolvedores e operadores uma série de obrigações, tais como a implementação de medidas robustas de governança e transparência, consubstanciadas pelos artigos 19 a 21, do texto legal.

A referida categorização é de extrema importância para quando se une às regras da responsabilidade civil. Sobre a matéria, o Projeto de Lei indica que o fornecedor ou operador do sistema será obrigado a reparar integralmente os danos de natureza patrimonial, moral, individual ou coletivo. A proposta adota uma abordagem que combina elementos da responsabilidade objetiva, com hipóteses de responsabilidade subjetiva.

Assim, a responsabilização no contexto da inteligência artificial deve ser compreendida à luz do regime de riscos estabelecido pelo Projeto. Enquanto sistemas de risco excessivo são, por definição, proibidos, a operação de sistemas de alto risco é permitida sob condição de cumprimento de deveres reforçados de diligência e transparência.

O descumprimento desses deveres enseja a responsabilização do agente, sendo possível tanto a reparação civil quanto sanções administrativas, conforme os mecanismos de fiscalização e supervisão previstos na proposta legislativa, que vão desde advertência até a suspensão do desenvolvimento, fornecimento ou operação do sistema de inteligência artificial, conforme depreende-se de seu artigo 36.

São também previstas medidas para fomentar a inovação da inteligência artificial, destacando-se o ambiente regulatório experimental, também conhecido por *sandbox* regulatório, que se trata de um ambiente em que o órgão regulador permite que alguma empresa opere com regras diferentes das demais empresas por um tempo determinado para possibilitar o teste de alguma[5]. Essa iniciativa permite a experimentação de modelos de IA com maior grau de liberdade, sem renunciar à observância de parâmetros éticos e de segurança.

Assim, o Projeto de Lei nº 2.338/2023, ao conjugar princípios e proteção de direitos fundamentais com mecanismos voltados à governança, à categorização de riscos e à responsabilização dos agentes envolvidos, busca conferir segurança jurídica para os indivíduos afetados, para desenvolvedores e para os operadores das tecnologias de inteligência artificial. Logo, além de promover um ambiente propício à inovação no ordenamento jurídico brasileiro, também encara os desafios éticos, sociais e jurídicos que a inteligência artificial demanda.

[5] BRASIL, [2023].

Direitos das pessoas impactadas pela norma

A inteligência artificial (IA) evoluiu como uma tecnologia disruptiva, conquistando nossa realidade e moldando como as sociedades e instituições são mantidas, organizadas e controladas.

Dado o desenvolvimento exponencial desta tecnologia, tornou-se crucial a necessidade de regulamentar uma ferramenta que gera impactos para uma ampla gama de questões relacionadas aos direitos daqueles afetados pelo seu uso.

Sabe-se que os sistemas de inteligência artificial são moldados para se assemelhar ao comportamento inteligente, combinando uma grande quantidade de dados com um processamento rápido, o que permite que o *software* aprenda automaticamente, a partir do padrão e caracterização destes dados. Além disso, a IA utiliza das redes para evitar a necessidade de coleta e interpretação de dados, dispensando, assim, de forma automática, a necessidade de intervenção humana; e esse fato pode vir a gerar consequências não previstas e que violem os direitos humanos.

Nesse cenário, surgem questionamentos quanto à utilização da IA em conformidade com os direitos humanos, que, em conjunto com as mudanças sociais e econômicas interligadas à rápida popularização dessa tecnologia, demandam uma regulamentação específica para assegurar os direitos das pessoas afetadas por esta ferramenta.

Com relação ao Projeto de Lei nº 2.338 de 2023, aqui em análise, o que se observa em seu capítulo II, é a premissa de estabelecer direitos para proteção da pessoa natural, elo mais vulnerável em questão, diariamente impactado por sistemas de inteligência artificial. O Projeto de Lei, desse modo, assegura o direito à informação prévia, de forma clara e acessível, quanto as interações realizadas pela IA, bem como deverão ser fornecidas explicações sobre a decisão, recomendação ou previsão tomada por estes sistemas.

Cumpre enfatizar que, além de fixar direitos básicos e transversais para todo e qualquer contexto em que há interação entre máquina e ser humano, como informação e transparência, discute-se as obrigações atreladas a um sistema de IA que produz efeitos jurídicos relevantes e impacta os sujeitos de maneira significativa. Assim, estrutura-se a regulamentação com base nos potenciais riscos do contexto de aplicação desta ferramenta tecnológica.

Por conseguinte, o Projeto também reforça a proteção contra a discriminação, por meio de diversos instrumentos, como o direito à informação e compreensão, o direito à contestação às decisões que produzam efeitos jurídicos e impactam os interesses do afetado, e, em específico, o de correção de vieses discriminatórios diretos, indiretos, ilegais ou abusivos, além das medidas de governança preventivas. Destaca-se, ainda, que o Projeto de Lei nº 2.338, em seu artigo 5º, VI, resguarda o direito à privacidade e à proteção de dados, nos termos na legislação pertinente.

Conforme a gradação de normas de acordo com o risco imposto pelo sistema, faz-se uma descrição específica dos direitos associados a informação e compreensão das decisões tomadas pelo sistema de inteligência artificial.

Nesse sentido, as pessoas afetadas pela IA possuem, segundo previsto nos artigos 7º e 8º, parágrafo único, o direito de receber, previamente à contratação ou utilização do sistema, informações claras quanto ao caráter de automatização da interação e decisões em processos ou produtos de forma gratuita, dentro do prazo de 15 dias, prorrogável por igual período, a depender da complexidade da informação, bem como, abrange a identificação dos operadores do sistema de inteligência artificial e medidas de governança adotadas no desenvolvimento e emprego do sistema pela organização.

A convergência entre a norma regulamentadora e a inteligência artificial traz consigo perspectivas consistentes para assegurar o direito das pessoas afetadas pela utilização destas ferramentas tecnológicas.

Sem óbices, é possível constatar que a complexidade das questões legais, permeadas por nuances culturais e sociais, exige um exame atento das implicações éticas, sociais e políticas da aplicação da IA.

A construção de uma legislação robusta e eficaz requer um compromisso com a proteção dos direitos humanos, a promoção da transparência e a inclusão de mecanismos que garantam a responsabilidade dos agentes envolvidos. A sociedade civil deve continuar a pressionar por um texto que não apenas atenda às demandas do setor tecnológico, mas que também priorize o bem-estar da população e a justiça social.

A responsabilidade civil e da fiscalização do uso da inteligência artificial

No contexto jurídico, a responsabilidade civil refere-se à obrigação de reparar um dano causado à outra pessoa ou à coletividade, seja por ação, omissão ou negligência. Tratando-se de inteligência artificial, surgem vários questionamentos sobre quem deve ser responsabilizado em caso de danos causados por sistemas autônomos ou assistidos por IA.

A responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva. Na responsabilidade civil subjetiva, exige-se a comprovação de dolo ou culpa do agente, sendo configurada quando há um ato ilícito que causa danos a outra pessoa, com nexo de causalidade entre a conduta e o prejuízo. Já na responsabilidade civil objetiva, independe de culpa, sendo aplicada em casos nos quais a atividade do agente, por sua natureza, envolve risco para os direitos de outrem ou em situações específicas previstas em lei.

Dessa forma, a responsabilidade civil carrega consigo a discussão de quem pode ser responsabilizado, seja pela responsabilidade civil do desenvolvedor, fabricante, usuário ou até a IA em si.

Tradicionalmente, a responsabilidade é atribuída ao causador de um dano, ou seja, à pessoa ou entidade que criou, programou ou implementou o sistema de IA, incluindo não só os desenvolvedores individuais, mas também as empresas que criam e comercializam esses sistemas.

Em alguns casos, a responsabilidade também pode ser do usuário da IA. Caso uma pessoa utilize a ferramenta de maneira inadequada ou de forma negligente, resultando em danos de terceiros ou afins, também poderá ser responsabilizada.

Em uma visão mais ampla de responsabilidade, pode-se salientar que os fabricantes de sistemas e dispositivos que fazem o uso de IA devem ser responsabilizados, caso a ferramenta não ofereça o sistema de segurança adequado ou apresente falhas.

Além da responsabilidade civil tradicional, surgem questões éticas e regulatórias sobre a IA. A falta de regulamentação clara em muitos países pode levar à insegurança jurídica e dificuldades para a determinação de responsabilidade. A União Europeia tem buscado uma proposta de regulamentação para a IA (AI Act), que objetiva estabelecer regras para a responsabilidade e segurança, e a tendência é que outros países sigam o mesmo exemplo.

O papel do Estado na fiscalização e regulação da inteligência artificial

A ascensão das tecnologias de inteligência artificial (IA) tem impulsionado debates fundamentais sobre os limites éticos, jurídicos e sociais de seu uso. Nesse contexto, destaca-se o papel do Estado como agente regulador e fiscalizador dessas tecnologias, buscando garantir que sua implementação ocorra de forma segura, transparente e alinhada aos direitos fundamentais.

O Projeto de Lei nº 2.338/2023, atualmente em tramitação no Senado Federal, e a análise preliminar da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), oferecem importantes diretrizes sobre essa atuação estatal. O

Projeto de Lei nº 2.338/2023 representa um avanço significativo na tentativa de estabelecer um marco legal para o uso de IA no Brasil. Inspirado em iniciativas internacionais, como o AI Act da União Europeia, o Projeto propõe uma abordagem baseada em riscos, classificando os sistemas de IA conforme seu potencial em causar danos à sociedade.

Essa classificação influencia diretamente o nível de exigência regulatória: quanto maior o risco, mais rígidas são as obrigações impostas. Entre os principais princípios que regem o Projeto estão a promoção dos direitos humanos, a transparência, a não discriminação, a segurança e a governança responsável. O Estado, nesse cenário, assume um papel central na criação de normas, fiscalização do cumprimento das regras e na aplicação de sanções em casos de violações.

Importante destacar ainda, que a ANPD[6] apontou preocupações relacionadas à definição de responsabilidades entre os diversos agentes envolvidos no ciclo de vida dos sistemas de IA e à necessidade de mecanismos eficazes de *accountability*. Segundo esclarecem Pandolfi, Carletti e Rangel[7], há uma lacuna normativa quanto à responsabilização objetiva ou subjetiva pelos danos causados por decisões automatizadas – o que demanda uma atuação mais clara e decisiva do Estado.

Contudo, regulamentar a IA impõe desafios complexos ao Estado. Um dos principais é a constante atualização tecnológica que exige normas flexíveis e adaptáveis. Além disso, a ausência de uma autoridade nacional exclusiva para tratar da regulação da IA ainda é um obstáculo.

Outro desafio diz respeito à fiscalização efetiva. O Estado precisa investir em capacidades técnicas e humanas para monitorar e auditar sistemas de IA, muitas vezes operados por grandes corporações com forte poder econômico e tecnológico. A transparência algorítmica e o acesso a informações técnicas são condições essenciais para que a regulação seja eficaz.

Dessa forma, o papel do Estado na fiscalização e regulação da inteligência artificial é indispensável para assegurar que essa tecnologia seja usada em benefício da sociedade, respeitando direitos fundamentais e promovendo a inclusão digital.

Desafios e perspectivas para a governança da inteligência artificial

A inteligência artificial vem ganhando destaque por conta de seus resultados rápidos. Essa tecnologia visa o uso de sistemas para desenvolver trabalhos que seriam realizados pela habilidade da mente humana, utilizando de comandos e algoritmos para ter uma resposta precisa. O uso dessa inteligência vem sendo incorporado de diversas formas, desde um aluno que está com dúvidas em seu trabalho escolar e recorre ao ChatGPT (*Chat Generative Pretrained Transformer*), desenvolvido pela OpenAI, ou por um profissional da área do Direito, que busca a inteligência artificial para modelos de peças processuais ou jurisprudências, visando a celeridade de seu trabalho.

A inteligência artificial reduz erros e custos operacionais, aumenta a automação, tornando o processamento de dados mais eficaz. Entretanto, por mais que existam vantagens no uso dessas ferramentas não se podem ignorar os desafios, como por exemplo, a falta de transparência, diminuição de vagas de emprego advindas da automação em

[6] AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, op. cit.

[7] PANDOLFI, Murillo Leite França; CARLETTI, Ednea Zandonadi Brambila; RANGEL, Tauã Lima Verdan. A positivação da responsabilidade da inteligência artificial na legislação brasileira: uma análise à luz dos Projetos de Lei 21/2020 e 2.338/2023. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, São Paulo, ano 8, v. 26, jan./mar. 2025. Disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a89cdde0000019c2f854a4016a49327&docguid=Idcf97050f35111ef8e34a3573a4a5331&hitguid=Idcf97050f35111ef8e34a3573a4a5331&spos=8&epos=8&td=8&context=243&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 7 abr. 2025.

algumas atividades, mecanização do processo de aprendizado por uso da IA e até mesmo violação à privacidade, o que conflita com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Portanto, para a governança da inteligência artificial, faz-se necessário um conjunto de políticas, processos e estruturas que visam a garantia do uso ético e seguro da IA, respeitando os devidos direitos.

O atual presidente da seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil, Leonardo Sica, alega essa falta de legalidade. Em uma entrevista, afirmou que existe falta de transparência no uso da IA. Para ele, "desconfiamos muitas vezes em processos, especialmente em tribunais superiores, que haja uma IA interagindo com nós"[8].

Em resumo, a governança na inteligência artificial enfrenta desafios significativos, mas também oferece várias oportunidades para moldar o futuro de maneira mais justa, ética e responsável.

A solução está em encontrar um equilíbrio entre inovação tecnológica e proteção dos direitos, por meio de colaboração internacional, regulamentações claras, educação e o desenvolvimento de tecnologias mais transparentes e responsáveis. Ao abordar esses desafios de forma coordenada, será possível garantir que os benefícios da IA sejam amplamente compartilhados, enquanto seus riscos são minimizados.

Impactos jurídicos do Projeto de Lei n° 2.338/2023

Um dos principais impactos jurídicos do Projeto de Lei 2.338/2023 é a criação de princípios e diretrizes específicas para o desenvolvimento e uso da IA, como a transparência, não discriminação, segurança, responsabilização e a governança algorítmica. Esses princípios visam assegurar que a IA opere de forma ética e respeitosa aos direitos individuais, sobretudo à privacidade e à proteção de dados pessoais, em consonância com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Outro ponto relevante já destacado foi a classificação dos sistemas de IA por níveis de risco, que determina diferentes obrigações legais conforme o potencial impacto sobre os direitos fundamentais. Sistemas de alto risco, como aqueles usados em áreas sensíveis (saúde, justiça, segurança pública), estariam sujeitos a exigências mais rigorosas, incluindo auditorias e avaliação de impacto.

O Projeto também traz repercussões no âmbito da responsabilidade civil, ao prever regras específicas sobre a responsabilização por danos causados por sistemas de IA. Isso representa um avanço, pois responde a lacunas do ordenamento jurídico atual que ainda não possui normas específicas sobre a matéria. Busca, assim, garantir que haja uma responsabilização clara, tanto para desenvolvedores quanto para operadores de sistemas de IA.

Em resumo, o Projeto de Lei nº 2.338/2023 representa um passo importante para a construção de um marco regulatório sólido sobre inteligência artificial no Brasil. Ao propor princípios claros, mecanismos de classificação de risco, regras de responsabilidade e estrutura reguladora, o Projeto busca proteger direitos fundamentais sem inibir a inovação tecnológica. Sua aprovação e implementação poderão consolidar um ambiente jurídico equilibrado, que incentive o uso ético e responsável da IA no país.

Desafios na implantação do Projeto de Lei n° 2.338 de 2023

De início, já chama atenção o desafio de encaixar essa nova legislação em um cenário jurídico que ainda está se adaptando à própria era digital. A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), por exemplo, trouxe avanços importantes, mas precisa ser interpretada à luz das especificidades da IA, que lida com dados em larga escala e,

[8] PANHO, Isabella Alonso. Presidente da OAB-SP diz que "falta transparência" em uso de IA pelo STF. *Revista Veja*, 8 jan. 2025. Disponível em: https://veja.abril.com.br/coluna/maquiavel/presidente-da-oab-sp-diz-que-falta-transparencia-em-uso-de-ia-pelo-stf#google_vignette. Acesso em: 28 mar. 2025.

muitas vezes, de forma automatizada. Como conciliar, por exemplo, o direito à privacidade com sistemas que se alimentam do tratamento massivo de dados para funcionar? Esse é só um dos dilemas que a regulamentação vai precisar enfrentar[9].

Outro ponto que é problemático é a velocidade com que a tecnologia avança, que é contrária à ordem natural dos processos legislativos, geralmente lentos. O que hoje é considerado "inovador", amanhã pode estar obsoleto. Isso levanta a necessidade de que o marco regulatório seja, antes de tudo, flexível e aberto a revisões periódicas, algo que o próprio Projeto de Lei prevê. Mas não basta prever. É preciso criar uma cultura institucional que permita essa atualização constante - o que não é tão fácil assim em um sistema tão engessado como o nosso.

Do ponto de vista prático, surgem outros aspectos para análise. A definição do que é ou não é um sistema de IA, por exemplo, parece simples, mas não é. Há uma linha tênue entre sistemas tradicionais automatizados e aqueles que de fato operam com autonomia. A depender da forma como isso for definido e analisado, corremos o risco de um cenário de insegurança jurídica.

A fiscalização também entra nessa conta. Criar uma estrutura que dê conta de monitorar o uso de IA no país, sem se tornar mais um peso burocrático, é um verdadeiro desafio. A proposta de envolver a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) na coordenação da governança da IA é um passo interessante, mas é necessário garantir que a estrutura atual da ANPD consiga responder a mais essa incumbência.

O impacto econômico da nova lei também não pode ser ignorado. Grandes empresas talvez tenham fôlego para se adaptar com rapidez. Mas e as pequenas? Um excesso de exigências técnicas ou burocráticas pode acabar afastando justamente os atores que mais precisam de incentivos para inovar.

Aliás, vale lembrar que os riscos da IA também não são hipotéticos. Casos como o dos carros autônomos da Tesla[10] envolvidos em acidentes graves nos EUA, ou o uso de *deepfakes* em campanhas políticas no Brasil, mostram que o mau uso da IA pode ter consequências reais - e sérias. Daí a importância de se prever uma responsabilização clara, com base no risco envolvido em cada aplicação. O PL 2.338/2023 acerta ao classificar os sistemas entre alto risco e risco excessivo, prevendo diferentes formas de responsabilização.

Por fim, o sucesso desse Projeto de Lei depende de muito mais do que boas intenções. Vai depender de diálogo constante entre governo, empresas, academia e sociedade civil. De pouco adiantará uma lei moderna se ela não for compreendida e aplicada de forma eficiente. O Brasil tem a chance de ocupar um lugar de destaque na regulamentação ética e responsável da IA, mas isso só será possível se o processo legislativo continuar ouvindo quem está na ponta: desenvolvedores, juristas, usuários e especialistas.

Conclusões

A inteligência artificial já deixou de ser apenas um tema futurista, algo inimaginável, e se tornou parte da vida cotidiana. Seja como uma ferramenta de uso particular ou no cotidiano da gestão pública, a inteligência artificial já opera efeitos práticos, de modo que a tentativa do Legislativo em estabelecer um marco regulatório, por meio do Projeto de Lei nº 2.338/2023, não só se revela medida extremamente útil, como também representa um avanço relevante.

[9] PANDOLFI; CARLETTI; RANGEL, op. cit.
[10] APÓS acidentes fatais, Tesla é alvo de investigação sobre o sistema de direção autônoma. *Revista Exame*, 18 out. 2024. Disponível em: https://exame.com/tecnologia/eua-abrem-investigacao-sobre-sistema-full-self-driving-da-tesla-apos-4-batidas-e-uma-morte/. Acesso em: 23 abr. 2025.

Nesse contexto, o PL 2.338/23 apresenta um potencial significativo para regular a inteligência artificial no Brasil, tendo em vista que sua estruturação visa centralizar a figura humana, permitindo a intervenção quando necessária, proporcionando o comprometimento com o acesso a todas as informações que abrangem o funcionamento e decisões executadas pelo sistema de inteligência artificial.

O Projeto ora em análise, desse modo, configura um passo importante nessa direção, mas sua efetividade dependerá da capacidade institucional do Estado de exercer esse papel com independência, técnica e sensibilidade ética. O diálogo com a sociedade civil e o setor produtivo será essencial para consolidar um marco regulatório robusto e legítimo.

Referências

APÓS acidentes fatais, Tesla é alvo de investigação sobre o sistema de direção autônoma. *Revista Exame*, 18 out. 2024. Disponível em: https://exame.com/tecnologia/eua-abrem-investigacao-sobre-sistema-full-self-driving-da-tesla-apos-4-batidas-e-uma-morte/. Acesso em: 23 abr. 2025.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Análise preliminar do Projeto de Lei nº 2.338/2023, que dispõe sobre o uso da inteligência artificial.* Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/analise-preliminar-do-pl-2338_2023-formatado-ascom.pdf. Acesso em: 31 mar. 2025.

BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 31 mar. 2025.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 2.338/2023*. Brasília, DF: Senado Federal, [2023]. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9347622&ts=1733877727346&disposition=inline. Acesso em: 31 mar. 2025.

PANDOLFI, Murillo Leite França; CARLETTI, Ednea Zandonadi Brambila; RANGEL, Tauã Lima Verdan. A positivação da responsabilidade da inteligência artificial na legislação brasileira: uma análise à luz dos Projetos de Lei 21/2020 e 2.338/2023. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, São Paulo, ano 8, v. 26, jan./mar. 2025. Disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a89cdde0000019c2f854a4016a49327&docguid=Idcf97050f35111ef8e34a3573a4a5331&hitguid=Idcf97050f35111ef8e34a3573a4a5331&spos=8&epos=8&td=8&context=243&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1 Acesso em: 7 abr. 2025.

PANHO, Isabella Alonso. Presidente da OAB-SP diz que "falta transparência" em uso de IA pelo STF. *Revista Veja*, 8 jan. 2025. Disponível em: https://veja.abril.com.br/coluna/maquiavel/presidente-da-oab-sp-diz-que-falta-transparencia-em-uso-de-ia-pelo-stf#google_vignette. Acesso em: 28 mar. 2025.

A Lei Geral de Proteção de Dados nas relações de trabalho: limites ao poder do empregador e a configuração da falta grave pelo empregado

MARIA EDUARDA BESSA
JULIA RIVA THOMAZINI
Graduandas em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA).

CARINA ALAMINO TRIDA
Advogada. Pós-graduanda em Neurociência Aplicada ao Direito e Comportamento Humano pela Escola da Magistratura Federal do Paraná (ESMAFE-PR). Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela FDRP-USP Ribeirão Preto. Pós-graduada em Direito Internacional Aplicado pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA).

PALOMA FERNANDES LINS BARCA
Advogada. Especialista em Ética empresarial: direito societário, contratos e compliance pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA).

MARIA CAROLINA RASCASSI
Advogada. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA). Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Academia Ajurídica. Pós-graduanda em Direito e Processo Constitucional pela Legale.

MATHEUS MENDES MARQUES
Advogado. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA). Pós-graduado em Direito Imobiliário pela Escola Paulista da Magistratura.

ANA JULIA BUNIAK PINTO
Advogada. Pós-graduanda em Direito Contratual pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA).

LUIS ANTÔNIO ROSSI
Advogado. Doutor em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2016). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2006). Pró-reitor de Extensão e Assuntos Comunitários do Centro Universidade Padre Albino (UNIFIPA). Professor e Coordenador do curso de Direito do Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA). É membro da Comissão Especial de Ensino Jurídico da OAB-SP.

Resumo: O presente trabalho analisa os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) nas relações de trabalho, com especial atenção aos deveres do empregado no tratamento de dados pessoais acessados em razão da função. Para tanto, foi realizada uma abordagem dedutiva e analítica dos limites do poder diretivo do empregador e a possibilidade de rescisão contratual por justa causa em casos de violação à LGPD, a partir da análise de julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e do Tribunal Superior do Trabalho.

Palavras-chave: LGPD. Relação de trabalho. Justa causa. Privacidade. Confidencialidade.

Abstract: This work analyzes the impacts of the Brazilian General Data Protection Law (LGPD) on labor relations, with particular attention to the employee's duties regarding the processing of personal data accessed as part of their professional role. Therefore, a deductive and analytical approach about the limits of the employer's managerial authority and the possibility of termination for cause in cases of LGPD violations, based on decisions from the Brazil 15th Regional Labor Court (TRT15) and the Superior Labor Court (TST).

Keywords: LGPD (Brazilian General Data Protection Law). Employment relationship. Fair dismissal. Privacy. Confidentiality.

Introdução

Com o advento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), o ordenamento jurídico brasileiro passou a contar com diretrizes normativas voltadas à proteção da privacidade e à autodeterminação informativa dos titulares de dados. No âmbito das relações laborais, o empregador passou a exercer, também, a função de controlador de dados, sujeitando-se a obrigações legais no tratamento de dados pessoais de seus empregados.

Além disso, há que se considerar a necessidade de delegações e dever de vigilância por parte das empresas com o propósito de mitigar riscos e delimitar responsabilidades[1]. Cabe, portanto, analisar os deveres e limites jurídicos impostos ao poder diretivo do empregador frente à LGPD, com ênfase nas obrigações específicas relativas ao tratamento e à guarda de dados sensíveis.

Breve análise acerca da contextualização da Lei Geral de Proteção de Dados

Os avanços das tecnologias digitais e a globalização transformaram profundamente as relações sociais, impulsionando o monitoramento dos dados pessoais[2]. Além disso, o crescente fluxo de informações e a consolidação do mercado de dados, intensificados após a pandemia da Covid-19, evidenciaram a importância econômica da informação enquanto ativo, bem como a necessidade de sua proteção.

A referida necessidade de proteção decorre da estreita ligação entre os dados pessoais e o direito à privacidade e livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos[3]. E essa dinâmica de informações, processos de monitoramento e quantificação podem suscitar uma série de problemas quando os dados pessoais são utilizados de maneira incompatível com as expectativas do usuário, podendo resultar, por exemplo, em violações à privacidade, discriminação algorítmica, uso indevido para fins comerciais ou riscos à segurança[4].

Diante disso, tornou-se indispensável a regulação específica do tratamento de dados pessoais, inobstante as disposições legais em vigência de proteção à privacidade, direitos da personalidade previstos na Constituição Federal de 1988, Código Civil e Marco Legal, bem como os direitos à autodeterminação informativa prevista no Código de Defesa do Consumidor e demais direitos tratados no referido código.

E, nesse sentido, o Brasil foi influenciado pela entrada em vigor do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia (GDPR - (EU) 2016/679), pois inspirado por essa normativa, que exigiu uma série de regramentos acerca da proteção de dados para empresas e indivíduos relacionados à União Europeia, tendo sancionado em 14 de agosto de 2018, a Lei nº 13.709/2018 — a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), que disciplinou acerca do tratamento de dados pessoais tanto em meios digitais quanto físicos. Vale ressaltar, ainda, que a proteção da privacidade, enquanto direito fundamental, também encontra amparo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A LGPD, consoante determinado em seu art. 1º, adota como premissa central a proteção dos dados pessoais de pessoas naturais e visa a proteção dos direitos fundamentais de liberdade, privacidade e livre desenvolvimento da pessoa natural, podendo ser objeto de tratamento por pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, seja em qual meio estiverem armazenados ou disponibilizados e, no que tange ao tema aqui em análise, vela pela proteção do tratamento de dados pessoais e sensíveis realizados por pessoas físicas ou jurídicas, nas quais se enquadram os empregadores.

E, para tanto, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), em seu artigo 2º, estabelece como fundamentos o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a liberdade de expressão, de comunicação e de opinião, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, bem como o desenvolvimento econômico e

[1] MALUF, Thiago; GARCIA, Murilo Sapia. As implicações da Lei Geral de Proteção de Dados nas investigações internas dos programas de compliance. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, São Paulo, n. 13, out./dez. 2021. Disponível em: https://revistadostribunais.com.br/maf/app/authentication/formLogin?redirect=%2Fmaf%2Fapp%2Fdocument%3Fstid%3Dst-rql%26marg%3DDTR-2021-47851&stid=st-rql&marg=DTR-2021-47851. Acesso em: 12 mar. 2024.
[2] LIMA, Daniela Cenci. A datificação da vida privada. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, n. 15, p. 1-15, abr./jun. 2022. p. 1–2.
[3] GARCIA, Fabio Henrique Falcone; PICCELLI, Roberto Ricomini; CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. Proteção de dados pessoais: importância do tema e desafios da regulação. *In*: MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; MARTINS, Amanda Cunha e Mello Smith; CAMARGO, Solano de (org.). *Lei Geral de Proteção de Dados:* ensaios e controvérsias da Lei 13.709/2018. São Paulo: Quartier Latin, 2020. p. 241-250.
[4] LIMA, op. cit.

tecnológico, a inovação, a livre iniciativa, a livre concorrência, a defesa do consumidor, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Ocorre, contudo, que os avanços tecnológicos também impactaram as relações de trabalho, promovendo transformações significativas nos sistemas de organização laboral, na gestão e na dinâmica de competitividade[5]. Diante desse cenário, impõe-se ao empregador a observância de um conjunto normativo específico, a fim de assegurar a diligência e a legalidade na fiscalização das atividades desempenhadas por seus empregados.

Os limites do direito do empregador frente a LGPD

Sob esse aspecto, importa lembrar que a LGPD estabelece que o tratamento de dados pessoais somente pode ocorrer mediante o cumprimento de uma das bases legais previstas na norma, sendo o contrato de trabalho uma das justificativas para a coleta e uso dessas informações. A legitimidade da coleta de dados de empregado está prevista no artigo 7º, V, da LGPD, que regula o tratamento de dados pessoais em caso de necessidade na "*execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados*".

No entanto, imperioso destacar que a existência do vínculo empregatício não autoriza o empregador a agir de forma ilimitada no uso dos dados dos trabalhadores. Ao contrário, exige-se que o tratamento observe os princípios da necessidade, finalidade, adequação, segurança e transparência, de forma a evitar excessos e abusos por parte do empregador.

Desde o momento em que um empregado se candidata a uma vaga de emprego, submete seus dados pessoais a um possível empregador seja por meio do envio de currículo para um endereço eletrônico ou uma plataforma virtual, seja comparecendo de forma presencial à uma entrevista de emprego, dados como nome, endereço, contato telefônico e até documentos pessoais do candidato, já passam a integrar a base de dados de uma empresa ou então de agências de recrutamento e seleção.

É preciso dar especial atenção aos dados pessoais sensíveis, pois abarcam conteúdo existencial e personalíssimo bastante relevante, e não apenas identificam a pessoa natural – o empregado – como também carregam uma carga profunda de elementos sobre sua vida privada, e, portanto, requerem cuidado redobrado, pois a exposição indevida desses elementos pode resultar em danos significativos à intimidade e à dignidade do empregado.

Quando se trata da relação empregado e empregador (mesmo que esta relação ainda esteja em fase pré-contratual), é sempre necessário atentar-se ao fato que, se por um lado o empregador precisa ter acesso a alguns dados do empregado, este, por sua vez, tem o direito de que os mesmos sejam armazenados de forma segura.

O empregador detém uma gama de dados pessoais de seus empregados, dados de toda ordem. Sejam aqueles pertinentes à formalização da contratação, fornecidos pelo próprio titular, no início de sua atividade, como documentos pessoais de identificação ou qualificação profissional, sejam outros que são coletados pela empresa ao longo da relação de trabalho, como informações sobre o estado de saúde, convicções religiosas, questões de gênero, e até mesmo dados biométricos. E conforme a relação se estreita com sua contratação, mais dados são armazenados pela contratante.

Fica clara, no entanto, a delimitação na coleta desses dados com relação à aspectos diretamente vinculados ao contexto trabalhista (desde a fase de recrutamento até após o término do contrato laboral). E, caso o empregador

[5] STÜRMER, Gilberto; MIRANDA, Diogo Antonio Pereira. A utilização de algoritmos na fase pré-contratual laboral: uma análise da seleção automatizada de empregados no Brasil e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social*, São Paulo, ano 49, v. 232, p. 55-68, nov./dez. 2023. Disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000018e3e4aeb1f228afe9b&docguid=I73e0212077ad11eeb70fca6bfa4e4a9f&hitguid=I73e0212077ad11eeb70fca6bfa4e4a9f&spos=9&epos=9&td=19&context=132&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 12 mar. 2024.

venha a fazer uso dos dados coletados para outra finalidade, que não aquela para a qual eles foram fornecidos, tal fato deve ser informado ao titular dos dados.

Nesse contexto, interessante destacar que o artigo 6º da LGPD, em seu inciso III, preza pela aplicação do princípio da boa-fé, limitando o tratamento dos dados "ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados"[6].

Inconteste a necessidade do empregador em coletar dados de candidatos e, posteriormente, empregados, como também, o direito destes em terem seus dados protegidos. Para a efetivação do tratamento de dados, podemos destacar a presença de três entes, a saber, o controlador, o operador e o encarregado.

Consoante explicado no guia elaborado pelo Grupo de Trabalho da Comissão de Privacidade e Proteção de Dados Pessoais da OAB-DF[7]:

> Primeiramente, o Controlador é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, responsável pelo tratamento dos dados pessoais, pode-se dizer que as próprias empresas que recebem os dados dos titulares assumem esse papel, cabendo a essa função a preparação da estrutura adequada para fazer a recepção, tratamento, destinação e eliminação dos dados.
> Já o Operador é também a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, mas seu papel é realizar o tratamento de dados pessoais em nome do Controlador, esse sujeito pode ser um funcionário da empresa receptora dos dados, uma empresa terceirizada ou um prestador de serviço autônomo, dentre suas funções está a responsabilidade de realizar o tratamento dos dados conforme as instruções fornecidas pelo Controlador.
> Por fim, tem-se o Encarregado, este será a pessoa indicada pelo Controlador para atuar como sua ponte de comunicação com os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) de modo a permitir a fiscalização e respectivas adoção de medidas para regularização de desconformidades com a LGPD.

Interessante destacar o papel relevante da ANPD que, como elucida Pinheiro[8], tem demonstrado relevante função educativa, regulamentadora e sancionadora, indicando as diretrizes a serem seguidas no efetivo tratamento de dados.

Ainda importante não olvidar que todos esses dados coletados durante o vínculo empregatício não se encerram com o término da relação de emprego, uma vez que é necessário o armazenamento de informações dos antigos colaboradores não somente para fins trabalhistas, mas também previdenciários e em eventual fiscalização do Ministério Público do Trabalho, por exemplo.

A LGPD impõe a limitação temporal no armazenamento de dados, vinculando sua guarda à finalidade para a qual foram coletados. Após o encerramento do contrato de trabalho, o empregador deve avaliar quais dados devem ser eliminados, observando, contudo, as obrigações legais que impõem prazos específicos para guarda de documentos.

É importante reiterar que a coleta deve ser feita de maneira clara e transparente, com a obtenção de dados que sejam, de fato, relevantes ao fim a que se destinam e que os empregados tenham ciência de tal finalidade.

O armazenamento inadequado desses dados, sem medidas de segurança suficientes, configura infração à LGPD, podendo sujeitar o empregador a sanções administrativas, indenizações por danos morais e até mesmo responsabilização judicial. Outro ponto de destaque é a obrigação de manter registros atualizados sobre todas as operações de tratamento de dados realizadas. Essa documentação — conhecida como "registro das atividades de tratamento" — deve conter informações como a finalidade do tratamento, os tipos de dados coletados, a base legal

6 STÜRMER; MIRANDA, op. cit., p. 6.
7 GIUNTINI, Adriana *et al*. *LGPD nas relações de trabalho*. Salvador: Motres, 2021. Disponível em: https://oabdf.org.br/wp-content/uploads/2021/08/eBook_LGPD-nas-Relacoes-de-Trabalho-1-1.pdf. Acesso em: 25 fev. 2025. p. 9-10.
8 PINHEIRO, Franciara Moreira. Dispensa indireta decorrente da inobservância da lei geral de proteção de dados (LGPD) pelo empregador: um novo desafio para o poder judiciário trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região*, Belo Horizonte, v. 67, n. 103, p. 259-294, jan./jun. 2021. p. 267.

utilizada e as medidas de segurança adotadas. Em eventual fiscalização da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), tais registros servirão como prova de que o empregador atua em conformidade com a legislação vigente.

Caso essa cautela não seja observada e, existentes possíveis irregularidades cometidas pelo empregador no armazenamento e tratamento dos dados dos empregados, como por exemplo, descumprimento dos artigos 7º ou 41 da LGPD, é possível que o titular dos danos busque a responsabilização dos envolvidos, como denotam os artigos 42 e 44 da mencionada norma legal[9]:

> Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.
> § 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:
> I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;
> II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.
>
> Art. 44. O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais:
> I - o modo pelo qual é realizado;
> II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
> III - as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado.
> Parágrafo único. Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 desta Lei, der causa ao dano.

Além da responsabilização prevista acima, aplicada à seara trabalhista, o cometimento de irregularidades ou violações aos preceitos da LGPD por parte do empregador pode ensejar a chamada rescisão indireta do contrato de trabalho a pedido do empregado, fundamentada no artigo 483, alínea "d" (por não cumprir as obrigações do contrato enquanto empregador)[10]. Nesse contexto, esclarece Pinheiro[11]:

> Todavia, ao empregador interessará saber que, se ele não agir em *compliance* com a LGPD, além de poder sofrer sanção administrativa imposta pela ANPD, poderá ser condenado judicialmente com a ruptura do contrato de emprego decorrente de sua conduta culposa, devendo pagar todas as verbas rescisórias típicas de dispensa sem justa causa, além de eventual ressarcimento de danos morais.

Exemplificando, interessante observar recente decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região sobre o tema (ROT 0010145-28.2020.5.15.0146)[12]:

> **ASSÉDIO MORAL (matéria comum)**
> A reclamada alega que tão logo identificou o empregado responsável pela divulgação indevida da lista com nomes de trabalhadores que seriam desligados promoveu a dispensa imotivada, demonstrando assim que não consentiu com a atitude de seu empregado. Argumenta que não praticou nenhuma irregularidade que tenha causado danos morais ao reclamante, pelo que se insurge contra a condenação ao pagamento de indenização de R$ 1.449,09. Por sua vez, o reclamante requer a majoração da condenação.
> Pois bem.
> Quanto à matéria, no reexame dos fatos e das provas, entendo que a r. sentença não merece qualquer reforma, pelo que peço vênia para transcrever trechos da r. sentença, cujos fundamentos adoto razões de decidir, "in verbis":
>
> *"Dano moral. ' Lista' elaborada pela ré*
> *A empresa ré confirmou, na contestação, que houve o 'vazamento' da lista elaborada pelo RH; material esse que deveria ficar restrito aos coordenadores responsáveis por cada área de atuação. As testemunhas ouvidas, cujos depoimentos foram acima transcritos, confirmaram a circulação dos dados entre os trabalhadores; e que referidas informações, da forma como foram repassadas, causaram constrangimentos aos titulares dos dados*

[9] BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, n. 157, p. 59-64, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.gov.br/cnen/pt-br/acesso-a-informacao/ouvidoria/LEINo13.709DE14DEAGOSTODE2018ImprensaNacional.pdf. Acesso em: 14 mar. 2025.
[10] BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Brasília, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 14 mar. 2025.
[11] Op. cit., p. 283.
[12] Disponível em: https://pje.trt15.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010145-28.2020.5.15.0146/2#ff505fb. Acesso em: 20 mar. 2024.

> *divulgados. Aqui, se confirma, portanto, o nexo de causalidade. [...]Logo, o empregador deve exercer seu poder de direção com cautela e razoabilidade, atentando-se para o cumprimento das normas legais e supralegais, notadamente aquelas atinentes aos direitos e garantias fundamentais.*
> *No presente caso, ficou comprovado que o réu agiu com descuido, falta de zelo, no ato de desligamento de alguns dos seus empregados (culpa). Expôs, de maneira inadequada, sob o prisma da razoabilidade e do princípio da dignidade da pessoa humana, sua intenção em resilir os contratos de determinados trabalhadores; o que gerou constrangimento e angústia (dano) àqueles cujos nomes constavam na lista elaborada pelo empregador, que circulou por diversos meios telemáticos, com elevado potencial de alcance.*
> *Este juízo ousa dissertar que houve, até mesmo, violação às diretrizes instituídas pela Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018, com nova redação dada pela Lei 13.853/2019, que entrou em vigor em 18/9/2020 (Lei nº. 14.058/2020), que foi denominada de 'Lei Geral de Proteção de dados – LGPD'.*
> *O artigo 1º da LGPD dispõe que o normativo faz referência 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'. Daí, dessume-se que o dispositivo legislado também se aplica às relações trabalhistas.*[13]
> ***No contrato empregatício, o empregador é o detentor dos dados pessoais do empregado, necessários para a efetivação, desenvolvimento e extinção da relação jurídica; informações essas de titularidade do trabalhador, a quem compete autorizar o seu uso, desde que de maneira específica e setorial, sem que sua privacidade seja violada.***[14]
> *A 'lista' que foi divulgada pelo empregador, documento de fls. 21/35, não traz apenas o nome do trabalhador, mas também informações sobre horas trabalhadas em sobrejornada, que foram armazenadas em bancos de horas; e que deveriam ser usufruídas antes da extinção contratual. Referidos dados interessam tão somente ao trabalhador e ao empregador; daí entender que se encaixam como 'dados pessoais', 'coletados' e 'armazenados' pelo departamento pessoal da empresa.*[15] ***Logo, sua exposição de maneira indiscriminada viola a privacidade do empregado, acarretando em comparações e até mesmo discriminações, causando ao trabalhador dano moral, que encontra disposição expressa no artigo 42 da LGPD.***[16]
> *[...]."*
> Nego provimento a ambos os recursos.

A evolução da sociedade tem sido pautada na criação de normas que buscam o equilíbrio entre as relações e a possibilidade de que o direito de um indivíduo não se sobreponha ao do outro. É exatamente nesse contexto em que normas como a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e, mais recentemente, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), regulam as relações trabalhistas. Se por um lado o empregado precisa fornecer dados pessoais e sensíveis durante todas as fases de seu contrato de trabalho, por outro, é imprescindível que tome todas as providências legais e necessárias para proteger tais informações e garantir a privacidade de seus colaboradores.

Cabe ao empregador a implementação de políticas internas de proteção de dados, com destaque para o controle de acesso, o uso de criptografia, a anonimização sempre que possível e o estabelecimento de protocolos de descarte seguro das informações que não mais são necessárias. Além disso, é fundamental a conscientização dos colaboradores que lidam com esses dados, por meio de treinamentos periódicos e orientações claras sobre os riscos e responsabilidades inerentes ao tratamento dessas informações.

Com efeito, os deveres do empregador frente à LGPD não se encerram na adoção de ferramentas tecnológicas ou no cumprimento formal da legislação. É necessário compreender a proteção de dados como uma cultura organizacional, em que o respeito à privacidade dos empregados passa a ser parte integrante das práticas empresariais. Assim, o empregador não apenas evita sanções e litígios, como também contribui para um ambiente de trabalho mais ético, transparente e seguro.

Assim, o descumprimento dos deveres de confidencialidade e de segurança, especialmente por empregados com acesso privilegiado a dados, pode não apenas violar a LGPD, mas ensejar sanções trabalhistas, inclusive a rescisão por justa causa.

[13] Grifo do autor.
[14] Grifo nosso e grifo do autor.
[15] Grifo do autor.
[16] Grifo nosso e grifo do autor.

Definição e caracterização da falta grave no ambiente de trabalho

No contexto das relações laborais, o vínculo entre o empregador e o empregado é orientado por uma série de deveres recíprocos, pautados não somente pela legislação, como também pela confiança, ética e boa-fé, de modo a funcionar como base para o cumprimento das obrigações assumidas por ambas as partes. Ao longo da relação empregatícia, é natural a ocorrência de pequenas falhas ou desencontros, muitas vezes solucionados pelo diálogo ou por medidas disciplinares leves. No entanto, há determinadas situações em que a conduta de uma das partes ultrapassa os limites do tolerável, afetando de forma significativa a confiança inerente à relação empregatícia.

É justamente neste cenário em que se insere a noção de "falta grave", consubstanciada pelo artigo 493, da Consolidação das Leis do Trabalho. Pode ser definida como a prática de um dos atos previstos pelo artigo 482, da legislação trabalhista, que por sua natureza ou repetição torna indesejável ou inviável a manutenção do vínculo de trabalho.

Embora, na prática forense, seja comumente utilizada como sinônimo de 'justa causa", Maurício Godinho Delgado esclarece que, ao menos subjetivamente, a falta grave seria destinada aos empregados titulares de estabilidades específicas, tais como, a decenal e a do dirigente sindical, de modo que a resolução do contrato de trabalho apenas seria possível mediante inquérito judicial, em que se apure o comportamento culposo do empregado[17]. Isso significaria que a cessação do vínculo de emprego estaria subordinada à decisão judicial que reconheça a falta grave do empregado estável[18]. Este procedimento trata-se de ação de rito especial trabalhista, destinada para a rescisão de contrato de trabalho de empregado estável, à luz dos artigos 853 a 855, da Consolidação das Leis do Trabalho, a partir do qual o empregado acusado de cometimento de falta grave poderá vir a ser suspenso de suas funções, tornando-se efetiva a rescisão após o encerramento do inquérito, caso verificada a procedência da falta grave.

No entanto, em que pese a referida distinção, uma parte significativa da doutrina entende que, do ponto de vista material, esta divergência seria apenas referente ao plano da intensidade, tratando-se de uma única figura jurídica, na qual a falta grave seria como uma espécie e a justa causa como o gênero[19]. Wagner Giglio preleciona que "falta grave é a justa causa, que por sua natureza ou repetição, autoriza a dispensa do empregado estável"[20]. Logo, referidas expressões seriam equivalentes.

Sem prejuízo de todo o exposto, para que a falta grave se verifique, tornando possível e válida a dispensa do empregado, se faz necessária a observância à determinados requisitos, que conferem legitimidade à penalidade aplicada pelo empregador, caracterizados como tipicidade, gravidade, proporcionalidade, imediatidade e proibição do *bis in idem*.

No que toca à tipicidade, a falta cometida deve estar emoldurada no artigo 482, da Consolidação das Leis do Trabalho, conforme disciplina o artigo 493, do mesmo diploma normativo. Quanto à gravidade, é essencial que, por sua natureza ou por se tratar de falta reiterada, torne-se a continuidade do vínculo de emprego indesejada ao inviável ao empregador, devendo existir uma relação de proporcionalidade entre o ato faltoso e a dispensa do empregado, não podendo a punição acontecer após longo período da ocorrência da falta. Além disso, a falta grave praticada pelo empregado não poderá ser objeto de mais de uma punição pelo empregador.

Diante da crescente digitalização dos ambientes de trabalho, novas condutas vêm sendo enquadradas como faltas graves, especialmente aquelas relacionadas ao uso indevido de informações e dados pessoais. Neste cenário,

[17] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr Editora, 2016.
[18] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa Garcia. *Manual de direito do trabalho*. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.
[19] MORAES FILHO, Evaristo de. *A justa causa na rescisão do contrato de* trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 1996.
[20] GIGLIO, Wagner D. *Justa causa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 13.

ganha relevo a aplicação da citada LGPD no âmbito das relações laborais, na medida em que a violação às normas de proteção de dados poderá caracterizar falta grave e justificar a rescisão contratual pelo empregador.

As relações laborais representam um terreno de intensa movimentação de dados. Neste cenário, o empregado vai além de titular dos dados, figurando também como operador no tratamento de informações da empresa e de terceiros e, estando na qualidade de operador, incumbe a ele o dever de zelar pelo uso legítimo dos dados acessados no desempenho de suas funções. O desvio de conduta nesse âmbito poderá se enquadrar em falta grave, sobretudo na hipótese de comprometimento da confiança inerente à relação de emprego, podendo ser interpretado como ato de improbidade, mau procedimento e desídia no desempenho de suas funções.

A LGPD como elemento para configuração de falta grave: jurisprudência do TRT15 e TST

Assim, considerando que a LGPD abrange também as relações de trabalho e impõe deveres não apenas ao empregador, mas igualmente ao empregado, especialmente àqueles que, por força de sua função, têm acesso a informações sensíveis e estratégicas, a presente análise visa examinar o tratamento jurisprudencial dado pelos tribunais trabalhistas, em especial pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT15) e pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), às situações nas quais a justa causa foi aplicada em razão da violação ao dever de confidencialidade e proteção de dados.

E, nesse sentido, conforme assinalam Goldschmidt e Vieira[21], a legislação de proteção de dados insere-se no rol de garantias fundamentais do trabalhador, contribuindo para a promoção da dignidade no ambiente laboral. Assim, a utilização indevida, excessiva ou desautorizada de dados pessoais no contexto do vínculo empregatício também pode acarretar responsabilização jurídica e ensejar, inclusive, sanções de natureza trabalhista.

Destarte, a LGPD não se limita a impor obrigações aos empregadores, mas também resguarda o tratamento adequado das informações de natureza pessoal que circulam no ambiente corporativo. A inobservância desses preceitos, sobretudo por parte de empregados que desempenham atividades estratégicas, pode ser compreendida como quebra de deveres contratuais de lealdade e confidencialidade.

A jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT15) tem enfrentado, de forma crescente, hipóteses nas quais a violação à LGPD figura como elemento relevante na configuração da falta grave.

Uma dessas hipóteses pode ser observada no Acórdão do processo de nº 0010716-35.2023.5.15.0003, julgado pela 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em sessão realizada em 26 de novembro de 2024, presidida pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador do Trabalho Ricardo Antônio de Plato, em que por unanimidade houve a reversão da Sentença.

No caso, a Corte analisou o Recurso Ordinário interposto por uma das empresas reclamadas contra a sentença que reverteu a demissão por justa causa da reclamante, aplicada em razão da prática de atos de improbidade. Verificou-se que a reclamante ocupava cargo de extrema confiança e havia firmado termo de sigilo e confidencialidade, impondo a ela deveres éticos reforçados. Restou comprovado o vazamento de informações sensíveis e protegidas pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), sejam eles relativos a própria empresa como, também, dos seus clientes, assim como a atitude da reclamante em aumentar salário do seu cônjuge, também empregado, sem autorização da diretoria, somada a omissão de vínculo empregatício paralelo do seu cônjuge e o uso indevido de e-mail corporativo para fins alheios ao interesse do empregador. Observe:

[21] GOLDSCHMIDT, Rodrigo; VIEIRA, Max Antônio Silva. Lei Geral de Proteção de Dados como instrumento de efetivação do direito fundamental à privacidade dos trabalhadores. *Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social*, São Paulo, v. 47, n. 220, p. 249-269, nov./dez. 2021.

> [...] Também apresentou nos autos documentos que comprovam que a reclamante, com a fidúcia que lhe foi conferida, aumentou o salário do seu marido, também empregado da associação e omitiu que ele possuía outro emprego, na função de professor, com coincidência dos horários, o que torna mais forte o indício de que a reclamante, de fato, omitia informações da presidência da associação para proteger e manter o emprego e remuneração do cônjuge.
> Há provas de que a reclamante realmente vazou informações que possuía em razão da função e que estavam protegidas pelo termo de sigilo, para terceiros, e neste caso pouco importa se enviou para advogado, isso porque se trata de informação que visou subsidiar processo trabalhista de seu marido, ou seja, as informações não foram prestadas para garantir o direito próprio, mas sim de terceiros, e parafraseando, a reclamante "jogou contra" o seu empregador, o que denota a quebra de fidúcia, e para agravar utilizou do email corporativo.
> Surpreende também a exposição a terceiros de imagens do sistema interno de monitoramento, que viola todo um sistema de segurança projetado para proteger os associados da reclamada.
> Os fatos acima elencados não foram negados pela reclamante, o que os torna incontroversos.
> Os demais fatos, o de possuir um buffet de festas em paralelo, o de levar para o local de trabalho o filho menor e o de guardar fotos íntimas no equipamento do empregador não são graves o suficiente; mas os demais, violar termo de sigilo e vazar informações pessoais de associados, informações críticas do sistema de segurança, o de acobertar as ausências e atrasos do marido em razão de possuir outro emprego em horário coincidente e o de aumentar o salário do marido sem a devida autorização da diretoria da associação, estes sim demonstram de forma indubitável a quebra da fidúcia necessária, a falta de responsabilidade com questões sensíveis, o abuso de poder, que consistem em atos de improbidade que justificam a aplicação da justa causa, não havendo que se falar em desproporcionalidade da punição.[22]

A decisão evidencia que a violação aos preceitos da LGPD, sobretudo quando aliada ao descumprimento contratual de cláusulas de sigilo, pode caracterizar ato de improbidade e quebra da fidúcia, elementos expressamente previstos no art. 482 da CLT como justificadores da rescisão contratual por justa causa.

Outro caso que merece destaque é do Acórdão onde, por unanimidade, em 6 de março de 2024, a 3ª Câmara (Segunda Turma) do mesmo Tribunal Regional do Trabalho julgou o processo de nº 0011319-60.2022.5.15.0095, conheceu e negou provimento ao Recurso Ordinário interposto pela reclamante, mantendo-se a Sentença em seus exatos termos.

Naquela situação, a Corte analisou o caso em que a trabalhadora, ora reclamante, foi acusada de utilizar de forma indevida dados confidenciais de clientes da empregadora, ora reclamada, repassando essas informações para seu telefone pessoal, em especial no aplicativo de mensagens *WhatsApp*, violando os deveres de sigilo previstos contratualmente e reforçados em treinamentos sobre a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

A empregadora demonstrou que a autora, embora ciente das normas internas de proteção de dados, transferiu informações sensíveis a terceiros, resultando, inclusive, na prática de fraudes em prejuízo de clientes. Observe trecho da Sentença extraído do próprio Acórdão:

> [...] foi vítima de um golpe, no qual o estelionatário se passou por funcionário da empresa, por deter informações confidenciais que estavam armazenadas no WhatsApp da autora, ocasionando um prejuízo no valor de R$ 457,46, sendo posteriormente apurado que a única colaboradora que teve acesso às informações da vítima foi a autora.[23]

Apurou-se que o beneficiário dos golpes era ex-funcionário e então namorado da empregada. Restou comprovado, em depoimentos e provas documentais, a autoria e a gravidade da conduta, evidenciando a quebra de confiança essencial à manutenção do vínculo de emprego. Ademais, duas testemunhas afirmaram que a reclamante tinha pleno conhecimento acerca da proibição de uso de celular em ambiente de trabalho, sob pena de advertência.

[22] TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (15. Região). Processo nº 0010716-35.2023.5.15.0003. 1ª Câmara. Relator: Des. Fábio Bueno de Aguiar, 28 de novembro de 2024. *Diário da Justiça eletrônico*, 30 jan. 2025.
[23] TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (15. Região). Processo nº 0011319-60.2022.5.15 .0095. 3ª Câmara. Relatora: Des. Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti, 6 de março de 2024. *Diário da Justiça eletrônico*, 20 mar. 2024.

Diante da robustez dos elementos apresentados, concluiu-se pela legitimidade da rescisão contratual motivada, nos termos do artigo 482, alíneas “g” e “h”, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), sendo improcedente o pedido de reversão da justa causa.

Já em âmbito nacional, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) também tem proferido decisões relevantes quanto à violação de dados no contexto laboral. No julgamento do processo nº TST-ED-E-RR-933-49.2012.5.10.0001, foi reconhecida a prática ilícita de empresa que mantinha banco de dados com informações sobre restrições de crédito de motoristas candidatos a emprego. A Corte reconheceu o dano moral coletivo, reforçando o caráter *in re ipsa* da lesão à privacidade entendendo com uma “lesão que viola bem jurídico indiscutivelmente caro a toda a sociedade”, cuja reparação é devida, e que o caráter coletivo da lesão “potencializa os seus efeitos”, depreciando as condições de trabalho e violando direitos fundamentais[24].

Ainda que o precedente tenha como sujeito ativo o empregador, a *ratio decidendi* revela a centralidade do respeito à privacidade e aos dados pessoais na relação de trabalho. Sob essa perspectiva, o trabalhador que, em sua atuação, compromete os direitos de terceiros à privacidade também incorre em conduta violadora da ordem jurídica e dos princípios contratuais.

A LGPD instituiu um regime jurídico próprio de responsabilização, abrangendo sanções administrativas aplicáveis pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Além disso, a violação dos dispositivos legais pode acarretar responsabilizações no âmbito contratual, disciplinar e nas relações de trabalho.

No plano da relação empregatícia, a conduta do empregado que viola os deveres de confidencialidade e proteção de dados pode ser tipificada como falta grave, em razão da quebra dos princípios da boa-fé, da lealdade e da confiança recíproca. Para Fachin e Machado Filho[25], ao tratarem do sigilo de dados, sustentam que a inviolabilidade das comunicações e das informações pessoais constitui elemento nuclear da liberdade informacional, sendo sua violação apta a ensejar sanções compatíveis com o grau da ofensa.

Assim, diante da gravidade da infração e da demonstração do nexo entre a conduta do trabalhador e a violação dos preceitos legais, a aplicação da justa causa revela-se juridicamente legítima e proporcional.

A aplicação da LGPD no âmbito das relações de trabalho tem provocado relevantes transformações na forma como as faltas funcionais são analisadas pelos tribunais. Em especial, observa-se que as Cortes têm reconhecido a violação à legislação de proteção de dados como circunstância agravante em casos de despedida por justa causa, sobretudo quando praticadas por empregados detentores de cargos de confiança.

A jurisprudência do TRT15 e do TST ilustra a crescente valorização da proteção da privacidade e da confidencialidade das informações no vínculo laboral, exigindo do trabalhador uma conduta diligente e responsável. Em contrapartida, a inobservância dessas obrigações tem sido reprovada com a aplicação de sanções compatíveis com a gravidade da infração, em consonância com o princípio da proporcionalidade.

Nesse cenário, a LGPD consolida-se como instrumento normativo essencial para o aprimoramento das relações de trabalho, ao mesmo tempo em que impõe ao trabalhador deveres éticos e jurídicos que ultrapassam a mera execução de tarefas, exigindo conduta compatível com os valores fundantes do Direito do Trabalho contemporâneo.

[24] TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Processo nº TST-ED-E-RR - 933-49.2012.5.10.0001*. Relator: Min. Augusto César Leite de Carvalho, 18 de março de 2024.
[25] FACHIN, Luiz Edson; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. Liberdade de comunicação e sigilo de dados e correspondência. *In*: LEITE, George Salomão (coord.). *Curso de direitos fundamentais:* em homenagem ao Ministro Luís Roberto Barroso. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. v. 2. cap. 8.

Conclusão

Diante do exposto, conclui-se que a aplicação da falta grave como fundamento para a rescisão contratual exige do empregador não apenas a observância dos requisitos legais e jurisprudenciais, mas também uma postura diligente, proporcional e coerente com os princípios da LGPD. Assim, a legislação de proteção de dados passa a dialogar com princípios e normas de Direito do Trabalho, com o propósito de resguardar a privacidade do empregado, de modo a limitar o monitoramento abusivo, impondo ao trabalhador, ao mesmo tempo, o dever de observância ética e legal quanto ao tratamento dos dados acessados em razão da função.

Nesse contexto, a jurisprudência do TRT15 e do TST confirma a crescente valorização da proteção à privacidade no vínculo laboral, autorizando, inclusive, a rescisão motivada quando houver violação aos preceitos da LGPD, consolidando a proteção de dados como um elemento essencial para a modernização das relações de trabalho e a promoção de um ambiente seguro, ético e equilibrado.

Referências

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Brasília, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, n. 157, p. 59-64, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.gov.br/cnen/pt-br/acesso-a-informacao/ouvidoria/LEINo13.709DE14DEAGOSTODE2018ImprensaNacional.pdf. Acesso em: 14 mar. 2025.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr Editora, 2016.

FACHIN, Luiz Edson; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. Liberdade de comunicação e sigilo de dados e correspondência. *In*: LEITE, George Salomão (coord.). *Curso de direitos fundamentais:* em homenagem ao Ministro Luís Roberto Barroso. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. v. 2. cap. 8.

GARCIA, Fabio Henrique Falcone; PICCELLI, Roberto Ricomini; CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. Proteção de dados pessoais: importância do tema e desafios da regulação. *In*: MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; MARTINS, Amanda Cunha e Mello Smith; CAMARGO, Solano de (org.). *Lei Geral de Proteção de Dados:* ensaios e controvérsias da Lei 13.709/2018. São Paulo: Quartier Latin, 2020. p. 241-250.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa Garcia. *Manual de direito do trabalho*. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

GIGLIO, Wagner D. *Justa causa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GIUNTINI, Adriana *et al*. *LGPD nas relações de trabalho*. Salvador: Motres, 2021. Disponível em: https://oabdf.org.br/wp-content/uploads/2021/08/eBook_LGPD-nas-Relacoes-de-Trabalho-1-1.pdf. Acesso em: 25 fev. 2025.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; VIEIRA, Max Antônio Silva. Lei Geral de Proteção de Dados como instrumento de efetivação do direito fundamental à privacidade dos trabalhadores. *Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social*, São Paulo, v. 47, n. 220, p. 249-269, nov./dez. 2021.

LIMA, Daniela Cenci. A datificação da vida privada. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, n. 15, p. 1-15, abr./jun. 2022.

MALUF, Thiago; GARCIA, Murilo Sapia. As implicações da Lei Geral de Proteção de Dados nas investigações internas dos programas de compliance. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, São Paulo, n. 13, out./dez. 2021. Disponível em: https://revistadostribunais.com.br/maf/app/authentication/formLogin?redirect=%2Fmaf%2Fapp%2Fdocument%3Fstid%3Dst-rql%26marg%3DDTR-2021-47851&stid=st-rql&marg=DTR-2021-47851. Acesso em: 12 mar. 2024.

MORAES FILHO, Evaristo de. *A justa causa na rescisão do contrato de* trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 1996.

PINHEIRO, Franciara Moreira. Dispensa indireta decorrente da inobservância da lei geral de proteção de dados (LGPD) pelo empregador: um novo desafio para o poder judiciário trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região*, Belo Horizonte, v. 67, n. 103, p. 259-294, jan./jun. 2021.

STÜRMER, Gilberto; MIRANDA, Diogo Antonio Pereira. A utilização de algoritmos na fase pré-contratual laboral: uma análise da seleção automatizada de empregados no Brasil e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social*, São Paulo, ano 49, v. 232, p. 55-68, nov./dez. 2023. Disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000018e3e4aeb1f228afe9b&docguid=I73e0212077ad11eeb70fca6bfa4e4a9f&hitguid=I73e0212077ad11eeb70fca6bfa4e4a9f&spos=9&epos=9&td=19&context=132&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 12 mar. 2024.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (15. Região). Processo nº 0010716-35.2023.5.15.0003. 1ª Câmara. Relator: Des. Fábio Bueno de Aguiar, 28 de novembro de 2024. *Diário da Justiça eletrônico*, 30 jan. 2025.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (15. Região). Processo nº 0011319-60.2022.5.15 .0095. 3ª Câmara. Relatora: Des. Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti, 6 de março de 2024. *Diário da Justiça eletrônico*, 20 mar. 2024.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Processo nº TST-ED-E-RR - 933-49.2012.5.10.0001*. Relator: Min. Augusto César Leite de Carvalho, 18 de março de 2024.

Obras consultadas

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 151, n. 78, p. 1, 24 abr. 2014.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 11 fev. 2022.

COLUMBU, Francesca; MASSONI, Túlio de Oliveira. Relações coletivas de trabalho na era digital: a opacidade algorítmica e o direito de informação de quem trabalha. *Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social*, São Paulo, ano 48, n. 222, p. 221-245, mar./abr. 2022.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. *Espaço Jurídico Journal of Law*, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91–108, 2011. Disponível em: https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315. Acesso em: 21 abr. 2025.

SILVA, Priscilla. A proteção de dados pessoais como um direito fundamental. *In*: PALHARES, Felipe (coord.). *Estudos sobre a privacidade e proteção de dados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. cap. 18.

O papel da escola na legislação de enfrentamento à violência praticada contra crianças e adolescentes no Brasil[1]

AMANDA OLIVEIRA DA SILVA
ANA LETÍCIA DOS SANTOS CETRONI
CLARELIS VICENTE CAMPARI
DANIEL ALEXANDRE DOS SANTOS SOUZA
JULIA PEREIRA
MAITÊ FORÇA ALVES
MARCELA S. T. LENS
MARIA CLARA TINTI CREPALDI
RAFAEL POLETI
SIMONE G. A. SANTOS
Graduandos em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA).

ANA PAULA POLACCHINI DE OLIVEIRA
Mestre e Doutora em Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito pela USP-SP. Especialista em Direito Constitucional pela UEL-PR. Advogada. Professora do curso de Direito do Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA). Contato: anapaula.polacchini@unifipa.edu.br

Resumo: Este artigo identifica na legislação aplicável o papel da escola como porta de entrada e agente de direitos na atuação da rede de proteção e de enfrentamento da violência contra crianças e adolescentes. A violência voltada à infância e juventude é prática estrutural no Brasil. Por sua vez, o Sistema de Garantia de Direitos, instituído pela Constituição Federal, Convenção dos Direitos da Criança e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, são normas fundantes do sistema, que alberga princípios, regras, diretrizes e agentes no enfrentamento da mencionada prática. Para a discussão, o artigo parte da doutrina da proteção integral, considera os agentes que a promovem, os dados atuais, o contexto da violência praticada contra a infância e juventude e as diversas leis aprovadas nos últimos anos e que passaram a integrar o Sistema de Garantia de Direitos. Ao fazê-lo, a pesquisa se delimita na identificação da responsabilidade dos agentes de educação no acolhimento e encaminhamento de denúncias e revelações espontâneas de violências praticadas contra crianças e adolescentes. A quantidade de leis aplicáveis pode contribuir no enfrentamento do fenômeno, como também pode levar à dispersão legislativa e/ou à uma situação de anomia. A atuação dos agentes de forma integrada e articulada é fundamental para a mudança desse quadro de violência.

Palavras-chave: Direitos da criança e do adolescente. Violência. Papel da escola.

Abstract: This article identifies in the applicable legislation the role of school as a gateway and agent in children and adolescents guarantee of rights against violence. Violence against children and adolescents is a structural practice in Brazil. In turn, the Rights Guarantee System, established by the Federal Constitution, the Convention on the Rights of the Children and the Brazilian Statute of the Child and Adolescent, are founding norms of the system, which includes principles, rules, guidelines and agents in confronting the violence. For the discussion, the article analyses doctrine, considers the agents that promote it, the current data, the context of violence practiced against children and adolescents and the various laws approved in recent years that have become part of the Children's Rights Guarantee System. In doing so, the research is limited to identifying the responsibility of education agents in receiving and forwarding reports and spontaneous revelations of violence practiced against children and adolescents. The number of applicable laws can contribute to confronting the phenomenon, but it can also lead to legislative dispersion and/or a situation of anomie. The integrated and coordinated action of agents is essential to changing this situation of violence.

Keywords: Children's rights. Violence. Role of the school.

Introdução

Crianças e adolescentes são expostas e submetidas a formas multifacetadas de violência. O cenário em que o fenômeno se constitui é multifatorial. Safiotti conceitua violência como sendo a ruptura de qualquer forma de integridade física, integridade psíquica, integridade sexual e/ou integridade moral[2]. Essa ruptura implica no uso de poder, força ou a ameaça de sua utilização.

Apesar das diversas formas de violências identificadas e os múltiplos fatores que as causam e nelas interferem, sua complexidade tem sido medida em números e estes têm aumentado consideravelmente nos últimos

[1] Este texto é baseado na pesquisa "Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente no Brasil: uma abordagem sociojurídica da legislação da infância e juventude pós 1988" (PESQDIR20241173).
[2] SAFFIOTI, Heleieth. *Gênero, patriarcado e violência.* 2. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2015. p. 18.

anos segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública[3]. Não se trata de rupturas ocasionais e esporádicas, mas questões que se repetem e que guardam raízes históricas e se renovam.

Reinach e Barros apontam que em 2022 as formas de violência mais identificadas referiam-se às situações "de abandono de incapaz, abandono material, maus-tratos, lesão corporal no contexto de violência doméstica, pornografia infanto-juvenil, exploração sexual infantil, estupro e mortes violentas intencionais"[4]. Por sua vez, em 2023 identificou-se o "aumento em todos os tipos de violência não-letal contra crianças e adolescentes – negligência, violência física, violência psicológica e violência sexual"[5].

O final da década de 1980 no Brasil se vê marcado pela aprovação de normas de proteção aos direitos de crianças e de adolescentes, estabelecendo novos paradigmas conceituais, jurídicos e de atuação estatal, destacando-se a Constituição Federal de 1988[6], a Convenção dos Direitos da Criança de 1989[7] e o Estatuto da Criança e do Adolescente[8].

Considerando as normas em vigor, crianças e adolescentes são sujeitos de direito com o reconhecimento que não são objeto, condição essa que retrata o passado que ainda não foi superado.

Em razão desse contexto, diversas leis nesta temática têm sido propostas e aprovadas. A Lei 13.431/2017 volta-se à criança e ao adolescente vítima ou testemunha de violência. A Lei 14.344/2022 trata da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente. E a Lei 14.811/2024 institui medidas contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares.

Nesse sentido, é importante identificar as normas aplicáveis e compreendê-las de modo a contribuir com a sistematização do enfrentamento do fenômeno. Essa é a proposta da presente pesquisa, que se volta aos agentes do Sistema de Garantia de Direitos e, mais especificamente, à identificação, na legislação em vigor, do modo de atuação da escola nesse cenário.

Assim sendo, analisa a atual legislação da infância e juventude quanto ao enfrentamento de violência praticada contra crianças e adolescentes a fim de compreender, na atual legislação, as responsabilidades da escola na escuta, acolhimento e encaminhamento do fenômeno.

Para tanto, identifica essas responsabilidades na legislação aplicável; delimita o papel dos agentes de educação na identificação da violência, o acolhimento de comunicação espontânea e os encaminhamentos legais das provocações recebidas; e analisa esse cenário a partir da noção de eficácia[9].

A pesquisa faz uso do método analítico e analisa doutrina aplicável e os dados produzidos pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública[10]. Considera a definição de anomia[11]. Utiliza-se do método dedutivo e dos conceitos debatidos para a análise da legislação.

---

[3] FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *18º. Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024. Disponível em: https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/123456789/253. Acesso em: 28 ago. 2024.
[4] FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *17º. Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024. p. 188.
[5] FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2024, p. 196.
[6] BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 ago. 2024.
[7] BRASIL. *Decreto n° 99.710 de novembro de 1990.* Promulga a Convenção dos Direitos da Criança. Brasília, DF: Presidência da República, 1990a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 26 ago. 2024.
[8] BRASIL. *Lei n° 8069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 25 ago. 2024.
[9] SABADELL, Ana Lúcia. *Manual de sociologia jurídica*: introdução a uma leitura externa do direito. 7. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
[10] FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2023, 2024.
[11] SABADELL, op. cit.

Dentre os instrumentos normativos utilizados estão a Constituição Federal de 1988, a Convenção dos Direitos da Criança de 1989[12] e o Estatuto da Criança e do Adolescente[13], utilizados como paradigma da doutrina da proteção integral. Analisa ainda as recentes alterações promovidas pelas Leis 13.431/2017, 14.344/2022 e 14.811/2024 no que se refere às definições de violência e quanto ao papel da escola.

A doutrina da proteção integral e a violência contra a criança e o adolescente

A Doutrina da Proteção Integral é a materialização de modificações graduais a instrumentos normativos. Por ser o direito um objeto produzido pela própria condição de ser humano e suas relações, a inata adaptabilidade da vivência reverbera efeitos sobre os produtos dos seres, logo as ferramentas que regulamentam esta existência devem acompanhá-los possibilitando sua concretização no plano factual.

Instituída pela Constituição de 1988[14] e, posteriormente, regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, instituído pela Lei n° 8.069/90[15], a doutrina de proteção integral rompe com a objetificação da criança e do adolescente, contexto em que os jovens eram encarados como "menores". O Estado aplicava um assistencialismo controlador e intervencionista, atribuindo às crianças e adolescentes o papel de pequeno adulto.

A modificação dos conteúdos normativos proporcionou a efetivação e a delimitação do entendimento de que crianças e adolescentes são sujeitos de direito, como qualquer pessoa. Contudo, com a necessária observação das especificidades exigidas da condição de um indivíduo em desenvolvimento[16], gozando de todos os direitos fundamentais às pessoas e devendo ser observada sua condição de pessoa em desenvolvimento.

A Constituição Federal de 1988 prescreve no artigo 227 que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, o direito à vida, à dignidade, ao respeito[17]. O Estatuto da Criança e do Adolescente[18] dispõe em seu artigo 5º que "nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão [...]"[19].

Recentemente, foram aprovadas diversas leis de enfrentamento ao fenômeno. A Lei 13.431 de 4 de abril de 2017 estabelece o sistema de garantias de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, e define em seu artigo 4º as seguintes violências: física, psicológica, sexual, institucional e patrimonial[20].

Violência física implica em "toda ação que ofenda a integridade ou saúde corporal ou que cause sofrimento físico", tal como definido no inciso I do artigo 4º. Por sua vez, define em seu inciso II a violência psicológica como "toda conduta de discriminação, depreciação ou desrespeito, agressão verbal e xingamento, intimidação sistemática (*bullying*) comprometendo o desenvolvimento psíquico ou emocional"[21].

O inciso III dispõe sobre a violência sexual, entendida por "qualquer conduta que force a praticar ou presenciar conjunção carnal, inclusive exposição do corpo em foto ou vídeo por meio eletrônico ou não"[22].

A violência institucional, conforme dispõe o inciso IV, é "toda ação praticada por instituições públicas ou conveniada, inclusive quando gerar vitimização". Já a violência patrimonial foi expressamente incluída no artigo 4º,

[12] BRASIL, 1990a.
[13] BRASIL, 1990b.
[14] BRASIL, 1988.
[15] BRASIL, 1990b.
[16] ZAPATER, Maíra. *Direito da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
[17] BRASIL, 1988.
[18] BRASIL, 1990b.
[19] Ibid.
[20] BRASIL. *Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017*. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 25 ago. 2024.
[21] BRASIL, 2017.
[22] Ibid.

inciso V, da Lei de 2017 pela Lei 14.344/2022. Trata da conduta que configure "retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, destinados a satisfazer suas necessidades"[23].

A Lei 13.431/2017 promoveu alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e estabeleceu um sistema de garantias para crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência e visa garantir os direitos de crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência, por meio da escuta especializada e do depoimento especial.

A Lei foi regulamentada pelo Decreto 9.603/2018[24], que aponta em artigo 11 a atuação dos agentes da educação diante de casos de violência contra crianças e adolescentes, inclusive dentro do ambiente escolar. Além disso, em 2019, a Resolução 299/2019 do Conselho Nacional de Justiça[25] delineou ferramentas para a atuação dos agentes do sistema, ressaltando a importância da articulação interinstitucional para garantir uma efetiva proteção aos direitos das crianças e adolescentes.

A violência doméstica foi objeto de legislação específica, regulada pela Lei 14.344/2022 que define a violência doméstica e familiar contra a criança e adolescente e estabelece mecanismos de prevenção e enfrentamento. Por sua vez, a Lei 14.811/2024 estabelece medidas contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares. A Lei também prevê a Política Nacional de Prevenção e Combate ao Abuso e Exploração Sexual da Criança e do Adolescente e altera outras normas.

A anomia recebe qualificadas análises e definições no âmbito da Sociologia Geral e da Sociologia do Direito, podendo ser compreendida como um estado de confusão e de descumprimento de normas, seja pela sua ausência, seja pelo seu excesso ou falta de clareza[26].

As mencionadas leis foram aprovadas tendo em vista o contexto de atuação da rede. É importante garantir que essas leis sejam aplicadas de forma alinhada com a doutrina da proteção integral e com atuação integrada de modo a evitar dispersões e confusões.

Violência contra a criança e o adolescente e os agentes de educação

A Constituição Federal estabelece no artigo 227 que é "dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, livres de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".

Com a promulgação da referida Constituição, o Brasil deu o primeiro passo, tornando-se um dos primeiros países da América Latina a delinear o tema em uma Constituição. Tratou da proteção das crianças e dos adolescentes, com métodos repressivos e preventivos às formas de violência praticada contra esse grupo, regulamentados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Com a aprovação da Lei n. 8.069/1990 que traz dispositivos específicos sobre os direitos, repressão e a responsabilidade de todos aqueles que possuem o dever legal de assegurar à criança e ao adolescente um desenvolvimento saudável - família, sociedade e o Estado.

[23] BRASIL. *Lei n° 14.344, de 24 de maio de 2022.* Cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, 2022a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14344.htm. Acesso em: 28 ago. 2024.
[24] BRASIL. *Decreto nº 9.603 de 10/12/2018*. Regulamenta a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Brasília, DF, 10 dez. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/cciviL_03/////_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9603.htm. Acesso em: 24 ago. 2024.
[25] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 299 de 05/11/2019*. Dispõe sobre o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, de que trata a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Brasília, DF, 2019. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3110. Acesso em: 25 ago. 2024.
[26] SABADELL, op. cit.

Nesse sentido, os agentes da educação, tais como professores e diretores, assumem um papel crucial na proteção dos direitos fundamentais previstos da CF e regulamentados pelo ECA que traz, em seu artigo 13, o dever de comunicação ao Conselho Tutelar de casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus-tratos. Com efeito, medidas emergenciais podem ser tomadas, mas a atuação preventiva deve ser privilegiada pelo ECA[27].

Por sua vez, o artigo 56 do ECA[28] atribui aos dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental o dever de comunicar ao Conselho Tutelar os casos de maus-tratos. Em seu artigo 245 responsabiliza o professor ou responsável de ensino fundamental, pré-escola ou creche, que deixe de comunicar à autoridade competente os casos de que tenha conhecimento, envolvendo suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente. A Lei 14.344/2022[29] também promove a responsabilização em caso de omissão. Mas, nesse caso, a responsabilidade é criminal.

O ECA estabelece diretrizes para a política de atendimento, seja caráter preventivo, seja de atendimento. Estabelece medidas de proteção à criança e ao adolescente em seu artigo 101 e medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis no artigo 129.

Considerando as recentes alterações, os parágrafos do artigo 4º da Lei 13.431/2017 estabelecem que, para os efeitos da Lei, a criança e o adolescente serão ouvidos sobre a violência por meio de escuta especializada e depoimento especial. A escuta especializada e o depoimento especial são conceituados nos artigos 7º a 12 da mesma Lei, que detalham suas definições e os protocolos a serem seguidos.

A escuta especializada consiste em uma entrevista realizada por um órgão de proteção, sendo o relato da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência limitado a somente o necessário para ser cumprido sua finalidade. O depoimento especial, disposto no artigo 8º, trata do procedimento no qual a oitiva de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência é realizada perante autoridade policial ou judiciária. O depoimento especial rege-se por protocolos, sendo que, sempre que possível, será realizado apenas uma vez, para evitar a revitimização.

O §2º determina que "os órgãos de saúde, assistência social, educação, segurança pública e justiça adotarão os procedimentos necessários por ocasião da revelação espontânea da violência". Essa revelação já se apresenta na forma de uma escuta qualificada, em que devem ser garantidos os direitos dos envolvidos, quanto ao sigilo, respeito, prevenção da revitimização além de uma intervenção mínima e precoce.

A revitimização é um conceito fundamental na proteção de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. Conforme definido no artigo 5º, II, do Decreto 9.603/2018, trata-se de qualquer discurso ou prática institucional que exponha a procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos, fazendo com que reviva a situação de violência. Além disso, a revitimização pode causar sofrimento adicional, estigmatização ou exposição indevida da imagem da criança ou do adolescente.

A partir da escuta a proteção deve ser garantida. Por outro lado, a revelação espontânea de violência, pela vítima ou testemunha, ocorre em qualquer local, geralmente, em ambientes em que se sintam seguros para relatar. Em regra, nessas situações, quem os ouve não é tecnicamente habilitado para realizar a escuta especializada. Dessa forma, a Lei 13.431/2017 estabelece que qualquer pessoa tem o dever de comunicar violências ao serviço de recebimento e

[27] BRASIL, 1990b.
[28] Ibid.
[29] BRASIL, 2022a.

monitoramento de denúncias, ao Conselho Tutelar ou à autoridade policial, os quais, por sua vez, cientificam imediatamente o Ministério Público[30].

No âmbito educacional, em casos de revelação espontânea, é necessário seguir os protocolos. Isso significa evitar qualquer tipo de interferência no relato da vítima, registrar o ocorrido e encaminhá-lo para a rede de proteção, responsável pela escuta especializada. Em 2022, o Poder Executivo, por via de seus ministérios, editou a Portaria Conjunta nº 4, de 27 de maio de 2022, que aprovou o Fluxo Geral de implementação da Lei nº 13.431/2017, sendo definidas ações integradas entre os órgãos que prestam assistência às crianças e adolescentes, tendo como objetivo evitar a revitimização.

Em resumo, o Fluxo Geral da Escuta Protegida é uma estrutura de diretrizes que orienta a atuação dos órgãos responsáveis pelo atendimento de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. O Ministério da Justiça e Segurança Pública o descreve como uma:

> ferramenta flexível e receptiva às diferentes realidades locais, que tem por objetivo estabelecer princípios e regras gerais básicos a serem observados pelos pactuantes no desenvolvimento de ações intersetoriais e interinstitucionais, no atendimento da criança vítima ou testemunha de violência, de forma integrada e coordenada.[31]

Para tanto, os órgãos devem estar alinhados e ter por base fluxos bem definidos, acionando-se, por notificação de agravos, inclusive o Conselho Tutelar, quando necessário. As denúncias ao Disque 100 funcionam tanto quanto aos encaminhamentos, como para a compreensão dos dados relativos ao tema. Em caso de crime, a autoridade policial deve ser acionada. O afastamento familiar em caso de violência somente pode ser determinado pelo Judiciário (ECA, art. 101, § 2º).

Ao tratar da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, a Lei 14.344/2022[32], conhecida como Lei Henry Borel, sancionada em 24 de maio de 2022, trouxe alteração em várias áreas do Direito, como o Código Penal, na Lei de Execução Penal, no ECA, na Lei de Crimes Hediondos e na Lei 13.341/17, ela seguiu a mesma linha definindo responsabilidades integradas no âmbito da rede. As normas por ela instituídas podem ser aplicadas em conjunto com a legislação já citada.

Por sua vez, a Lei 14.811/2024[33] operacionalizou medidas no âmbito escolar e alterou diversos dispositivos do ECA.

O disposto no artigo 5º do ECA[34], no que se refere às violências, foi reforçado por diversas alterações legislativas. Dentre elas, a Lei 13.431/2017[35], a Lei 14.344/2022[36] e a Lei 14.811/2024[37], cada qual voltada a uma modalidade de violência.

Há o dever de garantia e respeito aos direitos fundamentais, bem como o de prevenir, identificar e enfrentar violências. Prevenir a ameaça aos direitos da criança e do adolescente é dever de toda a sociedade tal como disposto no ECA[38], artigo 70, na Lei 13.431/2017, artigo 13, e no artigo 23 da Lei 14.344/2022[39].

---

[30] BRASIL, 2017.
[31] BRASIL. Portaria Conjunta nº 4, de 27 de maio de 2022. Aprova o Fluxo Geral de implementação da Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, p. 94, 30 maio 2022b. Disponível em: http://dspace.mj.gov.br/handle/1/6882. Acesso em: 27 ago. 2024.
[32] BRASIL, 2022a.
[33] BRASIL. *Lei n° 14.811, de 12 de janeiro de 2024.* Institui medidas de proteção à criança e ao adolescente contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares. Brasília, DF: Presidência da República, 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/l14811.htm. Acesso em: 28 ago. 2024.
[34] BRASIL, 1990b.
[35] BRASIL, 2017.
[36] BRASIL, 2022a.
[37] BRASIL, 2024.
[38] BRASIL, 1990b.
[39] BRASIL, 2022a.

Quando necessário, medidas urgentes devem ser tomadas tendo, inclusive por referência, a suspeita da violência. O sigilo, o respeito e a não revitimização devem ser resguardados.

Importante ainda considerar que a família não pode ser culpabilizada por sua condição socioeconômica tal como estabelecido pelo ECA, em seu artigo 23[40], cabendo aos agentes implementar políticas para o enfrentamento da desigualdade. Apesar do dever de todos, a legislação define atribuições específicas para os agentes do sistema. Destaca-se, nesse contexto, a atuação articulada, permanente e preparada para acolher e encaminhar com prioridade na prevenção e no enfrentamento. A construção de fluxos se faz fundamental.

Profissionais da educação estão incluídos na lista de agentes a quem devem ser direcionadas ações de formação continuada e de capacitação para o desenvolvimento das competências necessárias à prevenção, à identificação de evidências, ao diagnóstico e ao enfrentamento de todas as formas de violência contra a criança e o adolescente.

Portanto, na hipótese de revelação espontânea, a criança ou o adolescente serão chamados para serem ouvidos na escola por meio de escuta especializada, e o acolhimento da revelação espontânea e a escuta não excluem o dever de encaminhamento da ficha de notificação.

A prevenção, identificação, reconhecimento e enfrentamento à violência devem integrar programas educacionais e conteúdos curriculares conforme dispõe os incisos XII e XIII do artigo 70-A do ECA, incluído pela Lei 14.344/2022. O ambiente escolar deve ser espaço também de acolhimento em casos de violência, cabendo aos profissionais acionar a rede de atendimento em casos de suspeita e confirmação de violência.

Considerações finais

O ordenamento jurídico já dispunha sobre as estratégias de atuação no enfrentamento à violência contra a criança e o adolescente, tendo sido reforçado pelas alterações legislativas posteriores. Esse reforço tanto pode provocar uma dispersão do sistema e dos agentes em uma situação de anomia, como pode evidenciar conceitos, assumir um caráter pedagógico e destacar responsabilidades.

O Anuário aponta como principal causador da violência o comportamento das próprias famílias, que têm o dever primário de cuidar, sustentar e educar crianças e adolescentes[41]. A legislação passou a definir a violência doméstica contra a criança e o adolescente[42], combinada ou não com outras formas de violência e, ainda, conceitua a violência física, psicológica, sexual, institucional e patrimonial[43] para delinear responsabilidades e encaminhamentos.

Apesar de um dos fatores desse aumento ser a ampliação de denúncias ante uma demanda antes reprimida, a violência também tem aumentado em intensidade[44]. Conforme o Anuário, o ano de 2023 foi ainda mais violento para adolescentes e crianças brasileiras. Não se trata de um ano atípico, mas tanto da identificação dos efeitos pós-pandemia, como da contínua e reiterada cultura de violência que ainda não foi superada e que se manifesta de diversos modos.

As diversas fontes legislativas devem ser observadas de forma articulada entre os agentes e difundidas socialmente para que todos assumam suas responsabilidades no âmbito da proteção integral.

[40] BRASIL, 1990b.
[41] FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2024, p. 196.
[42] BRASIL, 2022a.
[43] BRASIL, 2017.
[44] FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2024, p. 196.

Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 ago. 2024.

BRASIL. *Decreto n° 99.710 de novembro de 1990*. Promulga a Convenção dos Direitos da Criança. Brasília, DF: Presidência da República, 1990a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 26 ago. 2024.

BRASIL. *Lei n° 8069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 25 ago. 2024.

BRASIL. *Lei n° 13.431, de 4 de abril de 2017*. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 25 ago. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 9.603 de 10/12/2018*. Regulamenta a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Brasília, DF, 10 dez. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/cciviL_03/////_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9603.htm. Acesso em: 24 ago. 2024.

BRASIL. *Lei n° 14.344, de 24 de maio de 2022*. Cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, 2022a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14344.htm. Acesso em: 28 ago. 2024.

BRASIL. Portaria Conjunta nº 4, de 27 de maio de 2022. Aprova o Fluxo Geral de implementação da Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, p. 94, 30 maio 2022b. Disponível em: http://dspace.mj.gov.br/handle/1/6882. Acesso em: 27 ago. 2024.

BRASIL. *Lei n° 14.811, de 12 de janeiro de 2024*. Institui medidas de proteção à criança e ao adolescente contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares. Brasília, DF: Presidência da República, 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/l14811.htm. Acesso em: 28 ago. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 299 de 05/11/2019*. Dispõe sobre o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, de que trata a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Brasília, DF, 2019. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3110. Acesso em: 25 ago. 2024.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *17º. Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *18º. Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024. Disponível em: https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/123456789/253. Acesso em: 28 ago. 2024.

SABADELL, Ana Lúcia. *Manual de sociologia jurídica*: introdução a uma leitura externa do direito. 7. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SAFFIOTI, Heleieth. *Gênero, patriarcado e violência*. 2. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2015.

ZAPATER, Maíra. *Direito da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Obras consultadas

BRASIL. *Pacto Nacional pela Escuta Protegida*. Fluxo Geral da Lei nº 13.431/2017: escuta especializada e do depoimento especial no atendimento a crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência e guia para sua implantação. Brasília, DF, 2022. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/politicas-de-justica/EJUS/pacto-da-escuta-protegida. Acesso em: 25 ago. 2024.

ELSEN, Ingrid *et al*. Escola: um espaço de revelação da violência doméstica contra crianças e adolescentes. *Psicologia Argumento*, v. 29, n. 66, 2017. Disponível em: https://periodicos.pucpr.br/psicologiaargumento/article/view/20375. Acesso em: 13 set. 2025.

FRANCISCHINI, Rosangela; SOUZA NETO, Manuel Onofre de. Enfrentamento à violência contra crianças e adolescentes: Projeto Escola que Protege. *Revista do Departamento de Psicologia UFF*, v. 19, n. 1, p. 243–251, 2007. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S0104-80232007000100018. Acesso em: 13 set. 2025.

PEDROSA, Cristiane de Oliveira Pinto Patrício *et al*. Crianças e adolescentes: a escola e o estatuto da criança e do adolescente. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, v. 7, n. 8, p. 1042–1065, 2021. DOI: 10.51891/rease.v7i8.2196. Disponível em: https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/2196. Acesso em: 13 set. 2025.

ROCHA, Genylton Odilon Rêgo da; LEMOS, Flávia Cristina.; LIRIO, Flávio Corsini. Enfrentamento da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil: políticas públicas e o papel da escola. *Cadernos de Educação*, Pelotas, n. 38, p. 259-287, jan./abr. 2011.

SILVA, Maria Aparecida da; TIELLET, Maria do Horto; DAN, Vivian Lara Cáceres. A escola como espaço revelador da violência doméstica contra a criança: um estudo de caso. *Cadernos de Pesquisa*, v. 27, n. 2, 5 abr. 2021. Disponível em: https://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/cadernosdepesquisa/article/view/11462. Acesso em: 13 set. 2025.

O bebê medicamento: aspectos éticos e jurídicos do direito intergeracional

LAURA RODRIGUES SILVA
Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA).

MÁRCIA MARIA MENIN
Mestra em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Professora de Direito Civil do Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA). Advogada.

Resumo: O presente artigo investiga os aspectos éticos e jurídicos do chamado "bebê medicamento", concebido com o propósito específico de fornecer material biológico compatível para o tratamento de um irmão grave. Parte-se da proteção da dignidade humana e dos limites da autonomia reprodutiva, analisando o potencial de instrumentalização do nascituro. Por meio da revisão de normativas brasileiras (incluindo o Código Civil, a Lei de Biossegurança e Resoluções do CFM), bem como da jurisprudência comparada, avalia-se o tensionamento entre a liberdade reprodutiva parental e os direitos fundamentais da criança.

Palavras-chave: Bebê-medicamento. Dignidade humana. Autonomia reprodutiva. Bioética. Direito intergeracional.

Abstract: This article investigates the ethical and legal aspects of the so-called "savior sibling", conceived with the specific purpose of providing biologically compatible material for the treatment of a seriously ill brother or sister. It is grounded on the protection of human dignity and the limits of reproductive autonomy, analyzing the potential instrumentalization of the unborn. Through the review of Brazilian regulations (including the Civil Code, the Biosafety Law, and Resolutions of the Federal Council of Medicine), as well as comparative case law, the study assesses the tension between parental reproductive freedom and the fundamental rights of the child.

Keywords: Medicine baby. Human dignity. Reproductive autonomy. Bioethics. Intergenerational law.

Introdução

As técnicas de reprodução humana assistida, ao longo dos anos, têm se mostrado uma importante solução para problemas de infertilidade, permitindo que o projeto parental, um direito assegurado pelo ordenamento jurídico, seja viabilizado por meio de tratamentos e procedimentos clínicos. No entanto, os avanços significativos nessas técnicas trouxeram à tona discussões éticas e legais cada vez mais complexas, especialmente devido à possibilidade de manipulação genética e seleção de embriões.

O conceito de "irmão salvador", também denominado "bebê medicamento" ou "bebê salvador", tem origem na expressão inglesa "*saviour sibling*", introduzida em 2002 pelos bioeticistas Julian Savulescu e Merle Spriggs no artigo "*Saviour siblings*", publicado no *Journal of Medical Ethics*[1]. Desde então, essa expressão ganhou ampla aceitação na literatura anglo-americana, e refere-se a uma criança concebida com o propósito específico de fornecer material biológico compatível para o tratamento de terceiros, geralmente um irmão, que sofre de uma doença grave e potencialmente fatal. A concepção desse novo ser é viabilizada por técnicas de reprodução assistida, seja por meios convencionais ou por fertilização *in vitro* (FIV), associadas ao diagnóstico genético pré-implantacional (DGP).

O DGP é um método de diagnóstico pré-natal realizado em embriões, que permite a seleção de embriões que, além de estarem livres de doenças hereditárias, sejam geneticamente compatíveis com o irmão necessitado, viabilizando, assim, o tratamento mediante transplante de células-tronco hematopoiéticas, encontradas na medula óssea e no cordão umbilical. A polêmica em torno desse tema reside, sobretudo, na eugenia fraternal e utilização de embriões e, consequentemente, de futuros seres humanos, valorizados por sua utilidade para outra pessoa, em detrimento de seu valor intrínseco como indivíduo.

Tudo isso se liga diretamente aos direitos de personalidade dos irmãos salvadores, como o seu bem-estar e legítimo interesse. Conforme argumenta Freeman[2], é crucial avaliar se a decisão de conceber

[1] PALACIOS, Fernando Pinto. Nacidos para salvar. Un analis constitucional del bebe medicamento. *Revista de Derecho Político*, UNED, n. 97, p. 243-286, sep./dic. 2016.
[2] FREEMAN, Michael. Savior siblings. *In*: McLEAN, Sheila A. M. (org.). *First do no harm:* law, ethics and healthcare. Scotland: University of Glasgow, 2006. p.389-407. p. 391.

uma criança com essa finalidade pode ser considerada um exercício da autonomia reprodutiva que acarreta danos ou abusos à criança que será concebida. A dignidade do irmão salvador, portanto, não pode ser negligenciada.

Embora essa prática ofereça uma solução potencialmente eficaz para famílias que lidam com doenças genéticas graves, ela levanta importantes questionamentos éticos e jurídicos. Entre eles, destacam-se o respeito à dignidade humana do novo ser, os limites da autonomia reprodutiva dos pais, a questão do consentimento e a proteção dos direitos das crianças envolvidas.

Levanta-se, portanto, como questão principal, se para promover o bem-estar do irmão doente os interesses do irmão salvador podem, de alguma maneira, ser comprometidos?

A reprodução assistida no Brasil

A reprodução assistida é um campo da medicina reprodutiva, voltado a auxiliar casais que enfrentam dificuldades de concepção, ou ainda destinado a casais homoafetivos proporcionando alternativas para a realização do projeto parental. Realizada através de um conjunto de técnicas, incluindo a fertilização *in vitro* (FIV), a inseminação artificial (IA), o diagnóstico genético pré-implantacional (DGP) e o teste da compatibilidade HLA, que envolvem a manipulação de óvulos e espermatozoides em laboratório. Esse conjunto de procedimentos busca superar as barreiras biológicas que dificultam ou impedem a fertilização natural. Além disso, o diagnóstico pré-implantacional permite a análise dos embriões antes da transferência para o útero, possibilitando a seleção daqueles livres de doenças genéticas e, consequentemente, aumentando as chances de um bebê saudável.

Ao longo das últimas décadas, a técnica de reprodução humana assistida recebeu inúmeras denominações, dentre elas, fertilização artificial, fecundação artificial, impregnação artificial ou mesmo fecundação *in vitro*. Mas foi o termo reprodução assistida, cunhado pelo próprio Conselho Federal de Medicina (CFM) na Resolução nº 1.957/2010 que prevaleceu.

Genival Veloso de França define a reprodução humana assistida como "um conjunto de procedimentos que visa solucionar problemas de infertilidade, facilitando a procriação quando outras terapias se mostram ineficazes para alcançar a gravidez desejada"[3]. Deste modo, essas técnicas oferecem aos indivíduos e casais a oportunidade de concretizar seus projetos parentais, mesmo diante de dificuldades biológicas.

Entretanto, a falta de uma legislação ordinária específica que regule a reprodução humana assistida no Brasil gera um contexto de insegurança jurídica. Apesar de exatas quatro décadas desde o nascimento do primeiro bebê concebido por meio dessa técnica, ainda não há lei aprovada que estabeleça diretrizes claras para a prática. Isso destaca a urgente necessidade de estudos e discussões sobre o tema, visando não apenas a proteção dos direitos dos envolvidos, mas também a construção de um arcabouço jurídico sólido.

O marco inicial das técnicas de reprodução assistida foi o nascimento de Louise Brown, em 1978, na Inglaterra, a primeira criança concebida fora do útero, o que lhe conferiu o título de "primeiro bebê de proveta do mundo". Este avanço, realizado por meio da fertilização *in vitro* (FIV), inspirou inúmeros experimentos e aprimoramentos na área, levando países como Austrália, França e Estados Unidos a seguirem os passos da Inglaterra e também registrarem casos bem-sucedidos de reprodução assistida.

[3] FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina legal.* 11. ed. São Paulo: Editora Guanabara Koogan, 2017. p. 764.

No Brasil, Anna Paula Caldeira foi a primeira criança gerada por essas técnicas, em 1984, o que impulsionou o desenvolvimento de clínicas especializadas e abriu portas para famílias com dificuldades de fertilidade. Desde então, as técnicas se popularizaram mundialmente e, segundo dados da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), entre 2017 e 2018, o Brasil viu um aumento de 18,7% nos procedimentos de reprodução humana assistida, refletindo a crescente demanda e eficiência desse método.

Ademais, em busca de regulamentar essas práticas, a agência estabeleceu uma norma atualizada de boas práticas para células, tecidos e embriões humanos. Essa norma visa harmonizar o avanço científico com os preceitos éticos, assegurando que os indivíduos e embriões envolvidos sejam tratados com o respeito e a dignidade que lhes são devidos[4].

Com o intuito de regulamentar as condutas a serem adotadas pelos Cartórios de Registro Civil em casos de reprodução assistida, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) emitiu os Provimentos nº 63/2017, nº 83/2019 e, atualmente, o Provimento nº 149/2023. Essas normativas buscaram acompanhar o avanço das discussões sobre a matéria e fornecer diretrizes que possam ser aplicadas de maneira uniforme em todo o país.

O Conselho Federal de Medicina, por sua vez, tem se incumbido de estabelecer as normas que devem ser observadas na reprodução humana assistida no Brasil. A Resolução nº 2.320/2022, assim como suas antecessoras, se configura como uma norma deontológica, ou seja, uma norma ética que norteia princípios e condutas que devem guiar a atuação dos profissionais da saúde.

No âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a Portaria nº 426/2005 do Ministério da Saúde, instituiu a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida estabelecendo diretrizes gerais para o acesso a tais serviços e, posteriormente, em 2012, por meio da Portaria 3.149, o SUS passou a oferecer recursos financeiros para hospitais que realizam procedimentos de reprodução assistida pelo SUS.

Bebês salvadores: um breve panorama

Ao longo da trajetória histórica, a humanidade tem implementado esforços contínuos para desenvolver métodos de cura e prolongamento da vida humana. Com os avanços nas áreas da genética e da reprodução assistida, surgiram novas possibilidades terapêuticas, acompanhadas, contudo, de complexos desafios éticos e jurídicos.

Um desses avanços é a concepção de uma criança com o objetivo específico de salvar a vida de outro membro da família. Esse procedimento é comumente denominado “bebê salvador”, referindo-se ao nascituro gerado com a finalidade de ser um potencial doador de material biológico para o tratamento de um irmão acometido por uma condição grave.

Há, contudo, um grupo de crianças para o qual a denominação “bebê salvador” também é empregada, ainda que de forma parcialmente imprecisa. Esse termo é aplicado a crianças já existentes que, eventualmente, podem salvar a vida de um irmão ou outro familiar gravemente doente. Nesse contexto, tem sido adotada a classificação desse conceito em quatro categorias.

A primeira categoria refere-se à criança concebida naturalmente com o propósito de servir como doador de material biológico para um irmão mais velho. Em contrapartida, a segunda envolve a concepção por meio da fertilização *in vitro*, com a realização de diagnóstico genético pré-implantacional e teste de

[4] AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. *Norma atualiza boas práticas em células, tecidos e embriões humanos*. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 26 dez. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2022/norma-atualiza-boas-praticas-em-celulas-tecidos-e-embrioes-humanos. Acesso em: 28 out. 2024.

compatibilidade de HLA, ou seja, uma análise prévia para garantir compatibilidade entre os irmãos. Por outro lado, as duas categorias seguintes dizem respeito a irmãos já existentes: o terceiro grupo envolve o irmão mais velho, que atua como doador de material genético para o irmão mais novo; e o quarto, no qual o irmão mais novo é o doador para o mais velho.

Os Antígenos Leucocitários Humanos (HLA), do inglês *Human Leukocyte Antigen*, são proteínas presentes na membrana celular que desempenham um papel fundamental na resposta imune. Essas proteínas atuam como marcadores de identificação, permitindo ao sistema imunológico distinguir o "próprio" do "não próprio", como patógenos, desencadeando a resposta imunológica. A compatibilidade dos HLA entre o doador e o receptor é um fator determinante para o sucesso de um transplante, uma vez que reduz significativamente o risco de rejeição do tecido transplantado.

A compatibilidade HLA pode ser compreendida como uma espécie de "código de barras genético". Ao identificar embriões com um código de barras mais similar ao do receptor, aumenta-se a probabilidade de um transplante bem-sucedido, minimizando a necessidade de imunossupressão e seus efeitos colaterais. No contexto dos "bebês salvadores", essa técnica permite que os pais escolham um embrião com alta compatibilidade para servir como doador de células-tronco ou medula óssea a um irmão doente.

O primeiro caso documentado envolvendo a controversa questão do "irmão salvador" surgiu em 1973, em um julgamento na Corte de Apelação de Louisiana[5]. O caso em questão envolveu uma disputa familiar na qual um pai buscava judicialmente obrigar a mãe a consentir com a doação de um dos rins de seu filho para salvar a vida da irmã.

A peculiaridade deste caso reside no fato de que o potencial doador era um adolescente com 17 anos, porém com a capacidade mental de uma criança de 3 ou 4 anos. Por outro lado, a receptora, sua irmã, era uma adulta de 32 anos com plena capacidade. Diante do diagnóstico de falência renal aguda da irmã, com expectativa de vida de poucos meses sem um transplante, a família se viu diante de um dilema: a vida da irmã poderia ser salva, mas às custas da saúde e da autonomia do irmão com deficiência.

Embora outros irmãos estivessem dispostos a doar um rim, os testes indicaram uma alta probabilidade de rejeição do órgão pela irmã, entre 20% a 30% de chance. Em contrapartida, a compatibilidade entre o irmão com deficiência e a irmã era consideravelmente maior, com apenas 4% a 5% de chance de rejeição, o que aumentava as chances de sucesso do transplante.

Ao analisar o caso, o tribunal recorreu à legislação estadual, que priorizava o melhor interesse da criança. No entanto, considerando a existência de outras alternativas de doação, como órgãos de cadáveres ou de doadores não relacionados, o tribunal concluiu que o transplante renal não era a única solução para salvar a vida da irmã e, portanto, não se justificava a imposição de um procedimento médico com riscos para o adolescente com deficiência.

No Brasil, o procedimento foi realizado pela primeira vez em 2012, com o objetivo de obter células-tronco para transplante de Maria Vitória, uma menina de 5 anos, acometida por talassemia maior, doença onde um grupo de distúrbios sanguíneos hereditários são caracterizados pela produção insuficiente de hemoglobina, responsável por transportar oxigênio para todas as partes do corpo, podendo levar à morte.

No momento do nascimento de Maria Clara, foram colhidas células-tronco e, após um ano de idade da irmã doadora, foi realizado o transplante da medula. A irmã mais velha, após o transplante, começou a produzir células saudáveis e foi considerada curada da doença.

[5] UNITED STATES OF AMERICA. *Court of Appeal of Louisiana, Fourth Circuit*. 284 So. 2d 185 (1973). In re Roy Allen Richardson, n. 6091, oct. 22, 1973.

De acordo com o médico responsável, a medula óssea de Maria Vitória retomou a produção de células, eliminando a necessidade de novas transfusões de sangue. Com isso, ela foi curada e a irmã fonte de "reposição" não foi mais submetida a doações compulsórias. Em reportagem exibida pela Rede Globo de televisão, seus pais afirmaram que já desejavam aumentar a família antes mesmo da situação, ressaltando que Maria Clara não foi concebida unicamente para ser a irmã salvadora[6].

Em 2003, nasceu Jamie, o primeiro "bebê medicamento" britânico, concebido por fertilização *in vitro* e diagnóstico pré-implantação nos EUA, após a proibição do procedimento no Reino Unido. Ele foi gerado para fornecer tecidos compatíveis ao irmão de quatro anos que sofria de *Anemia Blackfan Diamond* (DBA).

Dois anos depois, nos EUA, Adam Nash foi escolhido entre 14 embriões por ser compatível com sua irmã Molly, portadora da doença de Fanconi. Já em 2008, na Espanha, o primeiro "bebê medicamento" do país teve o sangue do cordão umbilical utilizado para curar seu irmão, que enfrentava uma grave anemia congênita.

Mais recentemente, em 2015, em Portugal, o Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida (CNPMA) autorizou a implantação de um embrião com o objetivo de viabilizar um transplante de medula para uma menina de cinco anos diagnosticada com leucemia linfoblástica.

Em regra, o nascimento de um "bebê salvador" exige o cumprimento de critérios específicos[7]. Primeiramente, a doença do paciente deve ter um componente genético identificável para evitar que o bebê nasça com a mesma condição. Além disso, a enfermidade precisa ser grave e tratável apenas por transplante de células-tronco do cordão umbilical, medula óssea ou sangue periférico, que circula fora dos órgãos vitais, frequentemente utilizado em cânceres como leucemia e linfomas. Outro requisito é a inexistência de um doador compatível, pois, caso haja, a seleção do embrião torna-se desnecessária. Por fim, a doença não pode ser imediatamente fatal, pois pode levar anos até que o bebê possa fornecer o material biológico necessário ao doente.

Assim, constata-se que, embora existam vários relatos de sucesso no mundo, esses casos seguem gerando debates na sociedade e na comunidade científica. A prática de reprodução assistida para a concepção de bebês-medicamentos suscita dilemas éticos e legais complexos, especialmente no que tange ao direito constitucional ao projeto parental. O conceito de "projeto parental" implica que os pais detêm o direito de decidir sobre a concepção e a educação de seus filhos, considerando não apenas a saúde, mas também as aspirações e necessidades da família.

Afinal, quais são os limites ético-jurídicos do planejamento familiar quando a decisão de ter filhos envolve a criação de um ser humano com a finalidade de salvar a vida de outro membro da família?

Planejamento familiar e a parentalidade em contextos utilitários

O planejamento familiar pode ser compreendido como um direito fundamental que assegura a efetividade e o exercício de diversos outros direitos, incluindo o direito à vida, tanto da mãe quanto da criança, o direito à autonomia da vontade e a dignidade da pessoa humana. Neste contexto, o professor Arnaldo Rizzardo argumenta que:

[6] MONTEIRO, Juliano Ralo. "Savior sibling" brasileiro deve motivar Congresso a legislar sobre o tema. *Consultor Jurídico*, 20 fev. 2012. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2012-fev-20/savior-sibling-brasileiro-motivar-congresso-legislar-tema/. Acesso em: 28 out. 2024.

[7] SHAPIRO, Zachary E. Savior siblings in the United States: ethical conundrums, legal and regulatory void. *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*, v. 24, n. 2, p. 419-461, 2018. Disponível em: https://scholarlycommons.law.wlu.edu/crsj/vol24/iss2/6. Acesso em: 15 fev. 2025.

> Desde que não afetados princípios de direito ou o ordenamento legal, à família reconhece-se a autonomia ou liberdade na sua organização e opções de modo de vida, de trabalho, de subsistência, de formação moral, de credo religioso, de educação dos filhos, de escolha de domicílio, de decisões quanto à conduta e costumes internos. Não se tolera a ingerência de estranhos – quer de pessoas privadas ou do Estado -, para decidir ou impor no modo de vida, nas atividades, no tipo de trabalho e de cultura que decidiu adotar a família. Repugna admitir interferências externas nas posturas, nos hábitos, no trabalho, no modo de ser ou de se portar, desde que não atingidos interesses e direitos de terceiros.[8]

O planejamento familiar, nesse contexto, configura-se como um direito fundamental que expressa a autonomia da família. Diante disso, conclui-se que o livre planejamento familiar, enquanto direito fundamental, não pode ser restringido e deve ter seus obstáculos enfrentados de maneira efetiva e resolutiva. Esse direito, por sua natureza fundamental, possui uma aplicabilidade reforçada, uma vez que os direitos fundamentais, mesmo quando não explicitamente garantidos, são essenciais para a concretização dos valores e objetivos que sustentam a própria Constituição.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, estabelece que a família é a base da sociedade e merece proteção especial do Estado. Esta norma inova ao reconhecer a família como uma entidade plural, abrangendo as relações decorrentes do casamento e da união estável, conforme disposto no §4º, que admite também as famílias monoparentais.

A decisão sobre o planejamento familiar é de livre escolha do casal, conforme previsto no artigo 226, §7º da Constituição, que atribui ao Estado a responsabilidade de promover recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito. A Lei nº 9.263/1996, conhecida como Lei do Planejamento Familiar, regulamenta esse dispositivo constitucional, orientando ações que visam à gestão da fecundidade por parte de indivíduos e casais.

Uma das dimensões do planejamento familiar é o direito do casal de decidir se deseja ter filhos, quantos terão e qual será o intervalo entre os nascimentos, sem qualquer interferência do Estado. Nesse contexto, o professor Anderson Schreiber afirma que o planejamento familiar deve ser um espaço que prioriza a autonomia dos integrantes da família[9]. Portanto, ao Estado não compete questionar os motivos ou interferir na existência ou no tamanho da prole. Contudo, embora recaia sobre o Estado uma expectativa de "não atuação", isso não limita nem encerra a discussão ética sobre o tema.

Trata-se, portanto, da própria expressão do princípio da liberdade nas relações familiares. No entanto, essa liberdade, no contexto do planejamento familiar, deve ser exercida de forma responsável, considerando não apenas os direitos da criança que virá ao mundo, mas também os deveres dos pais em relação a ela e o impacto no bem comum.

No que tange à concepção de bebês-medicamentos, a intenção de gerar uma criança com o propósito específico de fornecer órgãos ou tecidos para um irmão doente suscita sérias preocupações morais. Tal prática pode ser interpretada como uma instrumentalização da vida humana, reduzindo a criança a um mero recurso para a salvaguarda da saúde de outra. Portanto, embora a reprodução assistida para esse fim possa ser legalmente permitida em determinados contextos, ela levanta questões éticas significativas sobre a dignidade humana e os direitos da criança.

Reconhecido, pois, o direito ao planejamento familiar, que inclui o direito de procriar, inclusive artificialmente, indaga-se quais os limites e alcance do exercício desse direito. O debate se torna ainda mais

[8] RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 15-16.
[9] SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 829.

complexo quando consideramos a essência da parentalidade em situações em que a vida de uma criança é concebida com um propósito utilitário.

Assim, é imperativo refletir não apenas sobre as implicações legais, mas também sobre as repercussões emocionais e morais que essa prática traz para todos os envolvidos.

Entre o altruísmo e a instrumentalização: a questão da eugenia fraternal

Antes de abordar o conceito de eugenia fraternal, é fundamental discutir o conceito de eugenia em si. A eugenia, historicamente, refere-se a um conjunto de crenças e práticas que visam "melhorar" a qualidade genética da população humana por meio da seleção controlada de características hereditárias. Esse movimento ganhou destaque no início do século XX, quando políticas públicas foram implementadas para promover a reprodução de indivíduos considerados "geneticamente superiores" e para esterilizar ou eliminar aqueles rotulados como "inaptos".

As atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, resultantes dessas ideias distorcidas, levaram à necessidade urgente de estabelecer um novo marco ético. Em julho de 1945, a Organização das Nações Unidas (ONU) divulgou a Carta das Nações Unidas, um documento fundamental que propôs defender o direito à igualdade e à justiça para todos. Essa Carta visava proteger não apenas os indivíduos, mas também as instituições e as nações, assegurando a vida, a liberdade e os direitos de cada ser humano.

Em decorrência das reivindicações apresentadas na Carta, surgiu, três anos depois, a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Em seu primeiro artigo, a Declaração afirma: Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade[10].

Essa declaração estabelece que todos têm o direito de viver com dignidade e liberdade, enfatizando a interdependência da existência humana. No entanto, a problemática da eugenia fraternal revela uma contradição significativa nesse ideal. Ao se propor que um irmão possa retirar partes de seu corpo ou de seu material genético para o benefício do outro, a noção de liberdade e igualdade é comprometida. O bebê que recebe essas intervenções pode não ter a mesma autonomia ou dignidade, sendo tratado como um meio para um fim, em vez de um ser humano com direitos próprios.

Essas práticas, amplamente condenadas por suas bases pseudocientíficas e pelo uso como justificativas para crimes de ódio e genocídios, estabelecem um contexto crítico para compreender as nuances éticas e morais da eugenia fraternal, que, embora aparentemente altruísta, não está isenta de controvérsias.

A eugenia fraternal refere-se à prática de conceber um embrião com características genéticas específicas que possam beneficiar um irmão doente. A seleção de embriões livres de anomalias é o principal objetivo do DGP, que, por sua vez, também permite a escolha do sexo do embrião, uma prática que pode ser justificada quando se busca evitar transtornos genéticos relacionados ao gênero.

No caso do "irmão salvador", há uma seleção em laboratório do embrião mais apto a se tornar doador, resultando em um descarte ainda maior de embriões. Essa prática é criticada e considerada uma má prática médica, embora seja utilizada por uma ampla maioria das clínicas nos Estados Unidos, seu país de origem[11].

[10] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris: Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948.
[11] FITZSIMMONS, Karen. *et al*. Ethical issues in the use of preimplantation genetic diagnosis. *Journal of Medical Ethics*, v. 24, n. 5, p. 346-350, 1998.

O Prof. Paul Berg, químico estadunidense ganhador do prêmio Nobel de 1980, expressou preocupações sobre a moralidade da eugenia, afirmando que a seleção de embriões pode levar a uma "sociedade de divisão, onde alguns seres humanos são considerados mais valiosos que outros"[12].

Ademais, a prática da eugenia fraternal pode abrir precedentes para uma abordagem mais ampla da manipulação genética, onde a escolha de traços desejáveis, como inteligência ou características físicas, pode se tornar uma norma, criando uma sociedade de "bebês de designer"[13]. Sob essa ótica, um dos argumentos contrários à utilização do diagnóstico pré-implantacional consiste justamente no perigo de significar uma abertura para o nascimento de bebês com características escolhidas pelos pais, não necessariamente associadas a doenças ou tratamentos, tais como sexo, cor dos olhos, coeficiente intelectual, etc., embora muitas dessas características não sejam apenas associadas à genética.

Por certo, são intervenções genéticas complexas que se baseiam na edição genética, programando certos traços ou capacidades do bebê. Tal prática tem um grande potencial perpetuador de discriminações e hierarquias sociais baseadas em características genéticas, ameaçando os princípios de igualdade e respeito à dignidade humana.

É sabido ademais que a dignidade humana é um valor inerente a todos os seres humanos, reconhecendo a igualdade e o respeito que cada indivíduo merece, independentemente de suas particularidades. Esse princípio fundamental, consagrado em documentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), encontra eco nas legislações nacionais, como a Constituição Federal brasileira, que a protege como valor intrínseco e inalienável.

A Carta Magna elegeu a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, e os direitos que materialmente emergem da dignidade e da sua afirmação e proteção foram tomados como fundamentais[14]. Desse modo, a dignidade fundamenta a existência humana e garante a inviolabilidade da vida, da liberdade e da segurança de cada pessoa.

A instrumentalização da vida, por outro lado, desafia esses princípios fundamentais ao subordinar a existência de um indivíduo aos interesses de terceiros, seja no contexto familiar, social ou científico. Esse fenômeno é particularmente preocupante em contextos biomédicos, como o uso de embriões em pesquisas científicas ou a concepção do chamado "bebê salvador". Nesses casos, a pessoa é reduzida a um recurso para atender finalidades externas, ignorando sua autonomia e dignidade.

O Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida de Portugal, em um relatório sobre o diagnóstico genético pré-implantação, destacou que o embrião humano poderia ser tratado como "mero instrumento", afirmando que ele seria considerado apenas um meio e não um fim em si mesmo, sendo implantado somente se compatível com o destinatário das células[15].

Claudia Loureiro, professora de Direito Civil e Internacional, corrobora essa visão ao declarar que "o embrião, sob a perspectiva antropológica, é um fim absoluto e não deve ser coisificado, não deve ser tratado como meio"[16].

---

[12] BERG, Paul. The ethics of genetic engineering. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, v. 114, n. 12, p. 3053-3057, 2017. p. 3055.
[13] SAVULESCU, Julian. In defence of Procreative Beneficence. *Journal of Medical Ethics*, v. 33, n. 5, p. 284-288, 2007.
[14] FACHIN, Luiz Edson. Fundamentos, limites de transmissibilidade: anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no código civil brasileiro. *In*: CORREA, Elidia Aparecida de Arruda; GIACOIA, Gilberto; CONRADO, Marcelo (coord.). *Biodireito e dignidade da pessoa humana*: diálogo entre a ciência e o direito. Curitiba: Juruá, 2007. p. 52-70.
[15] REGATEIRO, Fernando de Jesus. *Relatório sobre "Diagnóstico Genético Pré-Implantação".* Lisboa, Portugal: Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, 2007. (Relatório n. 51). p. 19.
[16] LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. *Impactos do princípio da dignidade humana no direito à vida do embrião*. 2006. 285p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 16-17.

Esse debate é ilustrado no filme "Uma prova de amor" (2009), onde a protagonista Anna, em conversa com seu advogado, afirma: "Eu nem teria nascido se Kate não estivesse doente. Eu fui um bebê projetado. Eu fui feita para fornecer partes de reposição para Kate." Ao ser concebida com um propósito específico, Anna se vê privada da autonomia de construir sua própria identidade e de viver uma vida autêntica.

A afirmação da jovem ressalta a complexidade emocional e moral que permeia a prática da concepção com objetivos utilitaristas, levantando uma questão fundamental: até onde podemos ir na busca por salvar uma vida? Essa pergunta ecoa no debate sobre a concepção com fins terapêuticos e nos convida a refletir sobre os limites da bioética.

Durante a Conferência Episcopal Francesa, realizada em 8 de fevereiro de 2011, um grupo de 10 bispos emitiram um posicionamento contundente sobre a prática de gerar um filho para fins terapêuticos. Segundo os religiosos, "gerar um filho para ser usado – ainda que seja para um tratamento – é não respeitar sua dignidade"[17].

Chaim Perelman, em sua obra "Ética e direito", estabelece uma relação intrínseca entre os direitos humanos e os deveres morais. Afirma que:

> se é o respeito à dignidade da pessoa humana que fundamenta uma doutrina jurídica dos direitos humanos, esta pode, da mesma maneira, ser considerada uma doutrina das obrigações humanas, pois cada um deles tem a obrigação de respeitar o indivíduo humano, em sua própria pessoa, como na pessoa dos outros.[18]

Desse modo, o autor nos lembra que os direitos humanos não são meras construções jurídicas, mas expressão de valores morais fundamentais.

Dessa maneira, o princípio da dignidade humana adquire uma nova dimensão quando se refere ao nascituro. Se a dignidade é um direito inerente a todo indivíduo, a partir de que momento ela se aplica ao "bebê medicamento"? Em que fase da vida intrauterina os direitos fundamentais começam a ser comprometidos e o indivíduo é reconhecido como sujeito de direitos com personalidade jurídica?

Da personalidade civil à autonomia reprodutiva no contexto do bebê salvador

No dicionário e no Direito Civil, o conceito de nascituro é aquele indivíduo que ainda está no ventre materno, ou seja, aquele que se encontra em momento anterior ao parto.

A legislação brasileira, além de garantir a proteção constitucional da vida humana no art. 5º, também protege o nascituro no âmbito infraconstitucional. O Código Civil, em seu artigo 2º, estabelece que: A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Dessa forma, o Código Civil reconhece que a personalidade civil começa do nascimento com vida, mas ressalva que desde a concepção já se protege os direitos do nascituro. Assim, o nascituro já é titular de direitos e interesses, tais como o direito à vida, à integridade física e psicológica, à herança e aos alimentos, que podem ser protegidos e tutelados pelos meios jurídicos disponíveis. Por exemplo, uma criança que ainda

[17] GIMENEZ, Rafaela. *O bebê medicamento*: e a incidência no sistema jurídico brasileiro. Jusbrasil, 9 jun. 2016. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-bebe-medicamento-e-a-incidencia-no-sistema-juridico-brasileiro/347909724?msockid=2b2e205bb8236a4224d83416b90f6bad. Acesso em: 22 out. 2024.
[18] PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. Martins Fontes: São Paulo, 1996. p. 401.

não nasceu pode receber uma doação de um bem, como uma casa, desde que sejam respeitados os limites legais.

O direito do embrião é um tema bastante debatido na área do Direito. O embrião é o estágio inicial do desenvolvimento humano que ocorre após a fertilização do óvulo pelo espermatozoide. Embora o Código Civil reconheça a proteção aos direitos do nascituro desde a concepção, conforme já mencionado, a questão específica do direito do embrião não foi por ele abrangida.

No direito brasileiro, a Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005) admite, em condições estritas, o uso de embriões excedentários de reprodução assistida para pesquisa e terapia, o que pressupõe a sua formação em ambiente laboratorial e eventual criopreservação (embrião *in vitro*). Essa moldura normativa foi julgada constitucional em 2008 pelo STF na ADI 3.510, que enfrentou justamente a condição jurídica do embrião crioconservado e assentou a validade do regime legal para células-tronco embrionárias oriundas de embriões de até 14 dias.

Em paralelo, o Conselho Federal de Medicina atualizou as regras éticas da reprodução assistida (Res. CFM 2.320/2022), disciplinando, entre outros pontos, a geração, criopreservação e manejo de embriões em laboratório. Em síntese: o embrião *in vitro* é constituído e mantido fora do corpo materno (laboratório/criotanque), enquanto o embrião intrauterino é aquele já implantado (transferido) e em desenvolvimento no útero, categoria central para debates de gestação, saúde reprodutiva e tutela pré-natal.

Alguns especialistas entendem que o embrião humano deve ter proteção legal desde a sua concepção, enquanto outros defendem que isso só deve ocorrer a partir do momento em que o embrião apresenta possibilidade de desenvolvimento completo e saudável.

O civilista Silvio Rodrigues sustenta que os direitos de personalidade são inatos, de modo que é inconcebível a existência de um indivíduo sem o direito à vida, à liberdade física e intelectual, ao próprio nome, à integridade corporal, à imagem e àquilo que considera sua honra[19].

O nascituro é reconhecido como sujeito de direitos, e essa aptidão para exercer tais direitos é denominada personalidade, a qual deve ser analisada sob a ótica da prática jurídica. Segundo defende Maria Helena Diniz: “sendo a pessoa natural sujeito das relações jurídicas e a personalidade a possibilidade de ser sujeito, ou seja, uma aptidão a ele reconhecida, toda pessoa é dotada de personalidade”[20].

O nascimento com vida é um aspecto de natureza biológica, cuja principal comprovação atualmente é a docimasia pulmonar, um exame que verifica se os pulmões chegaram a respirar. Esse evento marca o início da personalidade jurídica, garantindo ao indivíduo o exercício de todos os direitos reconhecidos por lei. Da mesma forma, as legislações de países como Itália, Portugal, Suíça e Alemanha também estabelecem o nascimento com vida como requisito essencial para a aquisição da personalidade jurídica.

Embora a personalidade, segundo o artigo 4º do Código Civil, surja com o nascimento com vida, o nascituro é dotado de personalidade jurídica, posto que a capacidade de ser sujeito de direitos é uma capacidade em potencial que se transforma em titularidade quando um direito é adquirido.

Desse modo, a personalidade física, embora se inicie com o nascimento com vida, retroage à data da concepção para efeitos de aquisição de direitos. A personalidade jurídica, por sua vez, iniciar-se-ia justamente na concepção, o que conferiria ao nascituro a condição de sujeito de direitos desde esse momento.

[19] RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1. p. 61.
[20] DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 3.

Em outras palavras, o feto concebido seria titular de direitos desde o início de sua existência, não podendo ser negada sua condição de pessoa natural.

Outrossim, no plano doutrinário há três correntes fundamentais sobre o início da personalidade civil. A primeira é a teoria natalista, majoritária no Brasil, que sustenta que a personalidade só se adquire com o nascimento com vida. Até esse momento, o nascituro teria apenas uma expectativa de direitos, cuja efetivação dependeria do nascimento, embora a lei lhe assegure tutela em certas situações específicas, como a proteção patrimonial e os direitos da personalidade de natureza preventiva.

Em contraposição, a teoria concepcionista defende que a personalidade surge desde a concepção, reconhecendo ao nascituro a condição de pessoa em sentido pleno. Essa linha é invocada especialmente em hipóteses de responsabilidade civil por danos causados durante a gestação, na medida em que considera que o nascituro já possui titularidade de direitos da personalidade.

Entre essas posições extremas, encontra-se a teoria da personalidade condicional, que reconhece ao nascituro direitos submetidos a uma condição suspensiva, qual seja, o nascimento com vida. Nesse entendimento, os direitos existem potencialmente desde a concepção, mas sua eficácia fica suspensa até o evento do nascimento, de modo a conciliar proteção jurídica pré-natal com a necessidade de efetiva aquisição de personalidade.

No direito comparado, em uma decisão significativa, a Suprema Corte do Estado do Alabama reconheceu os embriões, incluindo aqueles mantidos fora do útero, como "crianças" sob a Lei de Homicídio Culposo de Menores do estado[21]. Essa decisão, ao conferir aos embriões um status jurídico inédito, impacta diretamente a prática da reprodução assistida e levanta questões cruciais sobre os direitos e a dignidade dos seres humanos em suas primeiras fases de desenvolvimento.

Como ficaria a autonomia e o consentimento nos casos em que as doações de materiais biológicos, como a retirada de células-tronco, começam a ser realizadas ainda durante a vida intrauterina?

Além disso, a autonomia do bebê-salvador também é uma preocupação crítica. Embora os pais possam tomar decisões em nome do embrião, é vital considerar o direito do indivíduo a decidir sobre sua própria vida e seu papel na sociedade. Questões de consentimento surgem ao pensar na possibilidade de um bebê ser solicitado a realizar doações de órgãos ou tecidos no futuro.

A palavra autonomia origina-se do grego e é formada pelos termos "*auto*" (que significa "próprio", "por si mesmo") e "*nomos*" (que significa "lei" ou "norma"), e refere-se à condição de quem é capaz de estabelecer suas próprias regras ou conduzir-se sem depender da vontade de outrem. Por isso, a autonomia está diretamente associada à independência, à liberdade e à soberania. Nesse sentido, a autonomia reprodutiva corresponde à liberdade de escolhas no âmbito da reprodução.

O debate sobre a autonomia do "bebê salvador" é de extrema importância. No futuro, pode surgir resistência ao papel que lhe foi atribuído, especialmente no que diz respeito ao consentimento para a doação de órgãos. Um exemplo dramático desse dilema pode ser visto no diálogo entre Anna e sua mãe no filme "Uma prova de amor":

Anna Fitzgerald: "E se eu não quiser ser uma doadora?"

Sara Fitzgerald: "Você sabe o que está pedindo? Você está matando sua irmã."

Anna Fitzgerald: "Eu amo minha irmã, mas preciso fazer isso por mim."

[21] MURPHY, Sean. Alabama Supreme Court rules frozen embryos can be considered children under state law. *PBS NewsHour*, 21 fev. 2024. Disponível em: https://www.pbs.org/newshour/politics/alabama-supreme-court-rules-frozen-embryos-can-be-considered-children-under-state-law. Acesso em: 17 mar. 2025.

A principal preocupação recai sobre o status e o bem-estar da criança que está por nascer. É desafiador refutar o argumento de que essa criança será gerada com o objetivo de salvar outro indivíduo, o que entra em conflito com a perspectiva kantiana, segundo a qual uma pessoa nunca pode ser tratada como um meio, pois ela é um fim em si mesma.

As escolhas reprodutivas de um indivíduo podem, muitas vezes, serem restringidas por outros direitos ou interesses. Em geral, as legislações sobre reprodução assistida condicionam o uso dessas técnicas ao princípio do melhor interesse da criança, assegurando que as decisões tomadas em relação à reprodução estejam alinhadas com o bem-estar da criança que virá ao mundo.

Direito intergeracional e o desafio ético do bebê salvador

O conceito de direito intergeracional, que está presente no título desse trabalho, origina-se do princípio do "direito ambiental intergeracional", que visa assegurar não apenas a preservação ambiental para a geração presente, mas também para as futuras gerações. É um conceito jurídico que surgiu inicialmente no Direito Ambiental, mas que hoje reverbera em outros ramos, como biodireito, direitos humanos e até mesmo no direito das famílias.

Isso significa que as presentes gerações devem comportar-se de modo a não interferir negativamente nas gerações futuras.

Esse raciocínio se estende para além do ambiente, visto que reflete também na ética genética, na reprodução assistida e na manipulação de embriões, dado que as escolhas de hoje repercutirão também nos indivíduos que ainda virão. Deste modo, surge a seguinte reflexão: se a preocupação com o meio ambiente está em contínuo avanço, com o objetivo de garantir um "mundo" habitável para os sucessores, por que não estender essa preocupação à psicologia familiar? Que herança psicológica estamos perpetuando e como isso afeta as gerações futuras do ponto de vista emocional e comportamental?

A prática de gerar uma criança com o propósito explícito de salvar a vida de um irmão doente pode violar o princípio do melhor interesse da criança, devido ao impacto psicológico que isso pode causar. Ao descobrir que seu nascimento teve a finalidade de salvar outro, a criança pode sentir que sua existência foi reduzida a uma mera função, uma engrenagem na dinâmica familiar. Conforme Wendy Packman, esse sentimento pode resultar em problemas emocionais, como depressão e baixa autoestima, já que a criança pode não se perceber como especial por si mesma, mas apenas como uma extensão ou suporte, que sempre estará ligada ao irmão de uma forma pouco fraternal[22].

Em seu estudo sobre os efeitos psicossociais dos transplantes de medula óssea, Packman aponta várias consequências psicológicas negativas para os irmãos salvadores, como relações interpessoais precárias, ansiedade, somatização e depressão, que se agravam caso o procedimento de doação não seja bem-sucedido em salvar a vida da criança doente.

Além disso, destaca um risco psicológico significativo, denominado "baixo autoconceito", no qual a criança tem dificuldade em desenvolver uma identidade própria e frequentemente se sente definida pela natureza amoral de sua concepção, isto é, por ser vista apenas como um meio para salvar outra vida.

Outro risco importante é a falta de atenção, já que a criança salvadora muitas vezes se vê relegada ao papel de "secundária" em relação ao irmão enfermo, que acaba sendo o centro das atenções. Isso pode

[22] PACKMAN, Wendy. *Impacto psicossocial do TMO pediátrico em irmãos*. Disponível em: https://savingsaviorsiblings.weebly.com/. Acesso em: 16 set. 2024.

gerar sentimentos de inferioridade e, com o tempo, alimentar ressentimento e amargura em relação à criança doente, que, embora mereça cuidados, acaba exacerbando o distanciamento emocional entre os irmãos.

O direito ao livre desenvolvimento da personalidade, intimamente relacionado com a dignidade humana, relaciona-se também com a autonomia e a liberdade que cada pessoa tem de fazer escolhas quanto ao seu projeto de vida. Em outras palavras, é sobre escolher as diversas opções de vida de acordo com seus próprios interesses e preferências, implicando em uma liberdade geral de atuação.

Por conseguinte, no caso do "bebê salvador", o princípio do melhor interesse da criança deve, como afirma o Desembargador Federal Calmon, "servir como importante limite ao exercício ilimitado ou abusivo dos direitos reprodutivos, inclusive – e, principalmente -, no âmbito do planejamento familiar"[23].

Neste sentido, em seu "Manual de bioética", Helena de Melo defendeu que os pais devem possuir "a liberdade de optarem por ter ou não filhos", mas, em contrapartida, deve-se "respeitar a liberdade dos filhos enquanto sujeitos autônomos e não simples objetos passíveis de um direito de propriedade de outrem"[24].

Ademais, se um dos critérios essenciais para a edição genética de um ser humano com fim altruísta é a condição de a doença não ser fatal de imediato, surge a questão: como ficam os direitos da criança que, enquanto não atingir a maioridade, poderá ser obrigada a fornecer material biológico, incluindo órgãos vitais como rins e fígado, para terceiros? Até que idade essa criança será sujeita a procedimentos constantes para atender as necessidades de outros?

Do ponto de vista jurídico, a máxima "Dá-me os fatos que eu te darei o direito" revela-se relevante: quem, se não alguém com real interesse e legitimidade postulatória, se responsabilizará por garantir que essas crianças não sofram graves violações de seus direitos? Em outras palavras, qual a proteção ao sujeito de direito atual à pessoa que será futuramente?

É primordial reconhecer que o nascimento de um "bebê salvador" pode, de fato, violar a dignidade e seu valor intrínseco quanto ser humano, ao instrumentalizar o ser, reduzindo a criança a um mero meio, criado unicamente para beneficiar outra pessoa. Isso independe de quem seja o terceiro beneficiário, uma vez que o relacionamento entre entes familiares advém de um processo de construção fraternal não congênito.

O ser humano, portanto, não pode ser tratado como um meio para atingir determinado objetivo, ou seja, como coisa ou material, de modo que o planejamento do "bebê salvador" excede os limites da liberdade reprodutiva, na medida em que colide com a dignidade inerente a todos os seres humanos.

Conclusão

A análise das implicações éticas e jurídicas do conceito de "bebê medicamento" revela a complexidade envolvida na utilização da reprodução assistida com o objetivo de gerar uma criança capaz de fornecer material biológico para o tratamento de um irmão com doença grave. Embora essa prática possa ser encarada como uma solução terapêutica válida em contextos específicos e altruístas, ela levanta questões significativas no que se refere à dignidade humana, à autonomia reprodutiva dos pais e ao bem-estar do nascituro.

A instrumentalização da vida humana e o risco de que a criança seja reduzida a um mero instrumento para alcançar um objetivo médico destacam a urgência de uma reflexão ética profunda sobre os

[23] GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação*: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade - filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 462.
[24] MELO, Helena Pereira de. *Manual de biodireito*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 213.

limites e responsabilidades envolvidas. Além disso, as implicações jurídicas que envolvem os direitos fundamentais do nascituro, assim como a autonomia dos pais, exigem um equilíbrio cuidadoso entre o respeito à liberdade reprodutiva e a proteção dos direitos da criança, cuja garantia urge de preceitos mais estritos e objetivos.

Apesar de ser um tema de grande relevância na atualidade, a questão exposta muitas vezes é tratada de forma superficial, sem uma análise crítica e aprofundada de suas repercussões bioéticas e jurídicas. A busca por soluções terapêuticas imediatas, especialmente em contextos de doenças graves, frequentemente obscurece as questões essenciais relacionadas à dignidade do nascituro e aos direitos que lhe são inerentes.

As consequências psicológicas dessa prática exigem uma reflexão mais rigorosa, que leve em consideração os limites da autonomia reprodutiva dos pais e o impacto dessa decisão sobre a criança. Nesse contexto, é imprescindível que o avanço das tecnologias de reprodução assistida seja acompanhado de um debate ético robusto, que assegure a liberdade reprodutiva de maneira responsável, sempre com plena observância dos direitos humanos e da dignidade humana.

Para que esse processo seja efetivo e seguro, é fundamental a colaboração interdisciplinar entre as diversas áreas da saúde, como a medicina, a genética, a psicologia e a bioética. A união dessas especialidades permite uma abordagem integral e equilibrada, capaz de avaliar não apenas os aspectos técnicos da reprodução assistida, mas também as implicações emocionais, psicológicas e sociais para os envolvidos.

Conclui-se que, para que a decisão de conceber com o objetivo de gerar um “bebê salvador” seja legítima, ela deve ser pautada por um rigoroso princípio de respeito à dignidade humana, à autonomia do indivíduo e aos direitos fundamentais da criança, sendo imprescindível um debate ético e jurídico contínuo que garanta a proteção dos valores humanos e sociais envolvidos.

Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. *Norma atualiza boas práticas em células, tecidos e embriões humanos*. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 26 dez. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2022/norma-atualiza-boas-praticas-em-celulas-tecidos-e-embrioes-humanos. Acesso em: 28 out. 2024.

BERG, Paul. The ethics of genetic engineering. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, v. 114, n. 12, p. 3053-3057, 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FACHIN, Luiz Edson. Fundamentos, limites de transmissibilidade: anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no código civil brasileiro. *In*: CORREA, Elidia Aparecida de Arruda; GIACOIA, Gilberto; CONRADO, Marcelo (coord.). *Biodireito e dignidade da pessoa humana*: diálogo entre a ciência e o direito. Curitiba: Juruá, 2007. p. 52-70.

FITZSIMMONS, Karen. *et al*. Ethical issues in the use of preimplantation genetic diagnosis. *Journal of Medical Ethics*, v. 24, n. 5, p. 346-350, 1998.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina legal*. 11. ed. São Paulo: Editora Guanabara Koogan, 2017.

FREEMAN, Michael. Savior siblings. *In*: McLEAN, Sheila A. M. (org.). *First do no harm:* law, ethics and healthcare. Scotland: University of Glasgow, 2006. p.389-407. p. 391.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação*: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade - filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GIMENEZ, Rafaela. *O bebê medicamento*: e a incidência no sistema jurídico brasileiro. Jusbrasil, 9 jun. 2016. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-bebe-medicamento-e-a-incidencia-no-sistema-juridico-brasileiro/347909724?msockid=2b2e205bb8236a4224d83416b90f6bad. Acesso em: 22 out. 2024.

LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. *Impactos do princípio da dignidade humana no direito à vida do embrião*. 2006. 285p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

MELO, Helena Pereira de. *Manual de biodireito*. Coimbra: Almedina, 2008.

MONTEIRO, Juliano Ralo. “Savior sibling” brasileiro deve motivar Congresso a legislar sobre o tema. *Consultor Jurídico*, 20 fev. 2012. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2012-fev-20/savior-sibling-brasileiro-motivar-congresso-legislar-tema/. Acesso em: 28 out. 2024.

MURPHY, Sean. Alabama Supreme Court rules frozen embryos can be considered children under state law. *PBS NewsHour*, 21 fev. 2024. Disponível em: https://www.pbs.org/newshour/politics/alabama-supreme-court-rules-frozen-embryos-can-be-considered-children-under-state-law. Acesso em: 17 mar. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris: Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948.

PACKMAN, Wendy. *Impacto psicossocial do TMO pediátrico em irmãos*. Disponível em: https://savingsaviorsiblings.weebly.com/. Acesso em: 16 set. 2024.

PALACIOS, Fernando Pinto. Nacidos para salvar. Un analis constitucional del bebe medicamento. *Revista de Derecho Político*, UNED, n. 97, p. 243-286, sep./dic. 2016.

PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. Martins Fontes: São Paulo, 1996.

REGATEIRO, Fernando de Jesus. *Relatório sobre "Diagnóstico Genético Pré-Implantação".* Lisboa, Portugal: Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, 2007. (Relatório n. 51).

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1.

SAVULESCU, Julian. In defence of Procreative Beneficence. *Journal of Medical Ethics*, v. 33, n. 5, p. 284-288, 2007.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018.

SHAPIRO, Zachary E. Savior siblings in the United States: ethical conundrums, legal and regulatory void. *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*, v. 24, n. 2, p. 419-461, 2018. Disponível em: https://scholarlycommons.law.wlu.edu/crsj/vol24/iss2/6. Acesso em: 15 fev. 2025.

UNITED STATES OF AMERICA. *Court of Appeal of Louisiana, Fourth Circuit*. 284 So. 2d 185 (1973). In re Roy Allen Richardson, n. 6091, oct. 22, 1973.

Ecocídio e etnocídio como crimes ambientais: violação de direitos humanos no contexto jurídico brasileiro e interamericano

ALEX VINICIUS CARNELOSSI
Graduado em Relações Internacionais pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", UNESP-Franca. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA) - Catanduva-SP. Advogado. Contato: alexcarnelossi@gmail.com

ANA PAULA POLACCHINI DE OLIVEIRA
Mestre e Doutora em Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito pela USP-SP. Especialista em Direito Constitucional pela UEL-PR. Advogada. Professora do curso de Direito do Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA). Contato: anapaula.polacchini@unifipa.edu.br

Resumo: O presente estudo investiga a intersecção entre ecocídio e etnocídio no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e no ordenamento jurídico brasileiro, buscando compreender como a ausência de uma legislação específica sobre ecocídio e etnocídio contribui para a devastação ambiental e violação de direitos das populações ligadas à terra, que têm suas tradições e modos de vida ameaçados. O objetivo geral da pesquisa é analisar a intersecção do ecocídio com o etnocídio e sua presença nos textos normativos domésticos e internacionais considerando suas implicações sociais e ambientais. Como objetivos específicos, a pesquisa busca analisar o conceito de ecocídio, discutir a criminalização do ecocídio em âmbito internacional e doméstico, entender o conceito de etnocídio e correlacioná-lo ao ecocídio e analisar casos no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para interpretar o fenômeno do ecocídio e do etnocídio. A pesquisa é justificada pela relevância crescente do tema, especialmente no Brasil, onde a degradação ambiental e as violações de direitos das comunidades indígenas são crescentes. A metodologia da pesquisa se baseia no método dedutivo, com uma abordagem teórica e histórica, e estudo de casos, utilizando-se de documentação indireta. Os resultados esperados incluem uma compreensão detalhada do ecocídio e do etnocídio, para que, ao serem aplicados e entendido nos casos analisados, possam apoiar futuras discussões e políticas públicas voltadas à proteção ambiental e aos direitos humanos. Conclui-se que a criminalização do ecocídio, conforme proposta em projetos de lei brasileiros, poderia representar um avanço na defesa do meio ambiente e dos direitos das comunidades mencionadas, estabelecendo uma barreira contra práticas destrutivas. Considera-se que, embora haja pressões sociais para a criminalização do ecocídio e do etnocídio, a influência de interesses econômicos impede avanços legais significativos no Brasil, destacando-se a preponderância do interesse econômico em detrimento do bem-estar das comunidades indígenas e do meio ambiente.

Palavras-chave: Ecocídio. Etnocídio. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Direitos indígenas.

Abstract: The present study investigates the intersection of ecocide and ethnocide within the Inter-American Human Rights System and Brazilian legal framework, aiming to understand how the absence of specific legislation on ecocide and ethnocide contributes to environmental devastation and the violation of the rights of land-dependent populations, whose traditions and ways of life are under threat. The general objective of the research is to analyze the intersection of ecocide and ethnocide and their presence in domestic and international normative texts, considering their social and environmental implications. The specific objectives are to analyze the concept of ecocide, discuss the criminalization of ecocide at the international and domestic levels, understand the concept of ethnocide and correlate it with ecocide, and analyze cases within the Inter-American Human Rights System to interpret the phenomenon of ecocide and ethnocide. The research is justified by the increasing relevance of the topic, especially in Brazil, where environmental degradation and rights violations of Indigenous communities are on the rise. The research methodology is based on the deductive method, with a theoretical and historical approach, and case studies using indirect documentation. Expected outcomes include a detailed understanding of ecocide and ethnocide, which, when applied and understood in the analyzed cases, may support future discussions and public policies aimed at environmental protection and human rights. It is concluded that the criminalization of ecocide, as proposed in Brazilian bills, could represent progress in the defense of the environment and the rights of these communities, establishing a barrier against destructive practices. It is also noted that, although there is social pressure to criminalize ecocide and ethnocide, the influence of economic interests prevents significant legal advances in Brazil, highlighting the predominance of economic interests over the well-being of Indigenous communities and the environment.

Keywords: Ecocide. Ethnocide. Inter-American Human Rights System. Indigenous rights.

Introdução

O despertar da humanidade para as questões ambientais se deu em um contexto de espoliação capitalista dos recursos naturais e das classes trabalhadoras, com o impacto social e material que tal espoliação causou tanto na sociedade quanto no meio ambiente.

A visão utilitarista do meio ambiente abraçou o mundo ocidental e se alastrou para todas as grandes sociedades do mundo contemporâneo. São poucas exceções que se opõem a esse modelo, tais quais os povos indígenas e da terra. É nessa questão que se observa as diferenças culturais entre as sociedades capitalistas ocidentalizadas e os povos originários, cujas tradições e religiões colocam a natureza como sagrada, e não como um recurso à disposição para uso e espoliação humana. As terras indígenas se consolidaram como uma região de preservação ambiental, pois as próprias tradições desses povos consistem em manejar a natureza sem espoliá-la.

Desse modo, em um mundo de recursos limitados e com um sistema econômico majoritariamente capitalista que necessita sempre de mais recursos para sua manutenção, as poucas áreas preservadas do planeta se tornam regiões de fronteira para o capital, cuja busca intrínseca por lucro e recursos determina sua contínua expansão.

Historicamente, sociedades que se interpuseram contra o avanço capitalista foram atacadas, dominadas ou destruídas. No Brasil, os povos indígenas são claro exemplo. O presente trabalho interliga a questão do apagamento étnico e social dos povos indígenas e a espoliação do meio ambiente através dos conceitos de ecocídio e etnocídio, que atrelados a uma visão capitalista, ainda perpetuam violências e violações de direitos que remontam ao período colonial.

Objetiva-se investigar o entrelace do ecocídio com o etnocídio indígena e as crescentes violações dos direitos desses povos, revisando a evolução do termo "ecocídio" e aplicando seus novos contornos para os novos colonialismos existentes no capitalismo corporativista contemporâneo.

A metodologia do presente trabalho utiliza o método dedutivo e da documentação indireta, cujos resultados esperados incluem a compreensão do conceito mais atual do ecocídio na conjuntura contemporânea de industrialização e extrativismo desenfreado, e de espoliação e disputa de terras indígenas no Brasil, de modo que possa orientar futuras discussões e políticas públicas voltadas à proteção ambiental e aos direitos humanos e indígenas.

Ecocídio, sua dimensão holística e o etnocídio

O termo ecocídio se tornou uma preocupação para o *lobby* industrial e capitalista hegemônico, se interseccionando com o extrativismo e colonialismo, tendo seu conceito sido estabelecido no contexto da guerra do Vietnã e se expandido para englobar aspectos colonialistas e geopolíticos.

David Zierler, em sua obra "*The invention of ecocide: agent orange, Vietnam, and the scientists who changed the way we think about the environment*", de 2011, afirma que o termo ecocídio foi cunhado pela primeira vez durante a guerra do Vietnã. Zierler aduz que, durante a operação Ranch Hand, os Estados Unidos da América (EUA), em cooperação com a empresa Monsanto, lançaram o agente laranja como um novo e devastador método de guerra, cujos impactos horrendos ainda são sentidos mais de cinquenta anos após o término do conflito.

Zierler[1] relata que o agente laranja é um agente químico que foi espalhado sobre vastas porções do território vietnamita e devastou aproximadamente 5 milhões de acres de floresta com o objetivo de expor as tropas vietnamitas que utilizavam a cobertura das árvores para se esconder no conflito. Como consequência, houve a completa destruição das florestas das quais a população civil vietnamita dependia para viver, vez que praticavam agricultura de subsistência em campos de produção familiar.

O agente laranja causou, direta e indiretamente, lesões graves a milhões de pessoas, estimando-se aproximadamente 400 mil mortes decorrentes da exposição ao composto químico. Além disso, milhões de vietnamitas foram afetados pela contaminação persistente do solo, de modo que, até os dias atuais, bebês continuam nascendo com deformidades congênitas associadas à exposição contínua a um meio ambiente contaminado. Tais impactos foram oficialmente relatados ao Congresso dos Estados Unidos em 1970 pelo biólogo Arthur Galston, que denunciou a destruição sistemática das florestas vietnamitas promovida pelo uso

[1] ZIERLER, David. *The invention of ecocide*: agent orange, Vietnã, and the scientists who changed the way we think about the environment. Atenas: Editora da Universidade da Geórgia, 2011. p. 1-32. Disponível em: http://ewa.home.amu.edu.pl/Zierler,%20The%20Invention%20of%20Ecocide-Introduction.pdf. Acesso em: 22 jun. 2024.

de herbicidas químicos. Essa devastação ambiental comprometeu não apenas os ecossistemas naturais, mas também as áreas agrícolas, deliberadamente atingidas sob a justificativa de que serviriam como fonte de abastecimento das forças vietnamitas. Como consequência, a contaminação dos arrozais integrou-se diretamente à cadeia alimentar da população civil, culminando, em última instância, na morte de seres humanos[2].

Em relação a esses crimes cometidos pelos EUA, Galston esteve na vanguarda para a proibição e criminalização do ecocídio por décadas, tendo como objetivo assegurar tanto a recuperação ambiental do Vietnã quanto a proibição do uso de herbicidas em conflitos futuros, sendo a polêmica envolvendo o agente laranja um dos temas centrais de sua vida até seu falecimento em 2008.

Zierler também relata que Galston foi fundamental em conceituar o ecocídio e demandar sua criminalização em âmbito internacional. Durante um painel na Conferência de Guerra de 1970, intitulado Tecnologia e o Poder Americano, Galston definiu ecocídio, relatando que:

> após o fim da Segunda Guerra Mundial, e como resultado dos julgamentos de Nuremberg, condenamos justamente a destruição deliberada de um povo inteiro e sua cultura, chamando esse crime contra a humanidade de genocídio. Parece-me que a destruição deliberada e permanente do ambiente no qual um povo pode viver de acordo com suas próprias escolhas deveria, de maneira similar, ser considerada um crime contra a humanidade, sendo designado pelo termo ecocídio. Acredito que as nações mais desenvolvidas já cometeram autoecocídio em grandes partes de seus próprios países. Atualmente, os Estados Unidos parecem estar sozinhos como o único país que possivelmente cometeu ecocídio contra outro país, o Vietnã, por meio do uso maciço de desfolhantes e herbicidas químicos. As Nações Unidas parecem ser o corpo apropriado para a formulação de uma proposta contra o ecocídio.[3]

Desse modo, é estabelecida a primeira aproximação entre o ecocídio e o genocídio, tratado por Galston como não apenas a destruição deliberada de um povo, mas também de sua cultura. Também é notório que a demanda pela criminalização da conduta ecocida no sistema internacional já está presente na fala de Galtson, em 1970, que acredita que as Nações Unidas deveriam formular uma proposta para sua criminalização[4].

Essa percepção de que o ecocídio e o genocídio caminham lado ao lado é defendida pela advogada e escritora escocesa Polly Higgins, que observa o ecocídio sob um prisma holístico, no qual afirma que:

> o neologismo "ecocídio" já é utilizado, embora de forma limitada, para denotar a destruição em larga escala, total ou parcial, de ecossistemas dentro de um determinado território. O ecocídio é, em essência, a própria antítese da vida. Ele pode ser resultado de fatores externos, de uma força maior ou de um "ato de Deus", como inundações ou terremotos. Também pode ser consequência de intervenção humana. A atividade econômica, especialmente quando ligada a recursos naturais, pode ser um fator desencadeador de conflitos. Por sua própria natureza, o ecocídio leva ao esgotamento de recursos e, onde há intensificação desse esgotamento, a guerra tende a surgir logo em seguida. A capacidade do ecocídio de ser transfronteiriço e multijurisdicional exige uma legislação de âmbito internacional. Quando tal destruição resulta das ações humanas, o ecocídio pode ser considerado um crime contra a paz, contra a paz de todos aqueles que habitam o território afetado. Caso o ecocídio seja permitido prosperar, o século XXI se tornará um século de guerras por "recursos".[5]

---

[2] Ibid., p. 15.

[3] Ibid., p. 19. No original: "After the end of World War II, and as a result of the Nuremburg trials, we justly condemned the willful destruction of an entire people and its culture, calling this crime against humanity genocide. It seems to me that the willful and permanent destruction of environment in which a people can live in a manner of their own choosing ought similarly to be considered as a crime against humanity, to be designated by the term ecocide. I believe that the most highly developed nations have already committed autoecocide over large parts of their own countries. At the present time, the United States stands alone as possibly having committed ecocide against another country, Vietnam, through its massive use of chemical defoliants and herbicides. The United Nations would appear to be an appropriate body for the formulation of a proposal against ecocide."

[4] ZIERLER, loc. cit.

[5] HIGGINS, Polly. *Eradicating ecocide*: laws and governance to prevent the destruction of our planet. Londres: Shepheard-Walwyn, 2010. Disponível em: Kindle Store. Acesso em: 21 set. 2024. No original: "The neologism ecocide is already in use to a limited extent, denoting large-scale destruction, in whole or in part, of ecosystems within a given territory. Ecocide is in essence the very antithesis of life. It can be the outcome of external factors, of a force majeure or an 'act of God' such as flooding or an earthquake. It can also be the result of human intervention. Economic activity, particularly when connected to natural resources, can be a driver of conflict. By its very nature, ecocide leads to resource depletion, and where there is escalation of resource depletion, war comes chasing close behind. The capacity of ecocide to be trans-boundary and multi-jurisdictional necessitates legislation of international scope. Where such destruction arises out of the actions of mankind, ecocide can be regarded as a crime against peace, against the peace of all those who reside therein. In the event that ecocide is left to flourish, the 21st century will become a century of 'resource" wars'."

Sendo assim, é pertinente maior investigação do conceito de ecocídio conforme a definição holística de Polly Higgins.

Ecocídio para Polly Higgins

Polly Higgins contribuiu para o debate mantendo o entendimento holístico do fenômeno do ecocídio, como apresentado por Arthur Galston, e observando-o como o crime que faltou ser codificado no Estatuto de Roma de 1992[6], como o quinto crime contra a paz, pois para Higgins[7], o ecocídio entraria para o mesmo rol de crimes em que constam genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão.

A abordagem de Higgins também elucida como a criminalização da conduta ecocida poderia prevenir os catastróficos impactos globais do aquecimento global e das subsequentes mudanças climáticas. Para tal, deve-se aplicar o entendimento da autora de que o ecocídio não é meramente e apenas um crime ocorrido no contexto de guerra, mas também que o

> ecocídio é o dano extensivo, a destruição ou a perda do ecossistema de um determinado território, seja pela atividade humana ou outras causas, a tal ponto, que o desfrute pacífico dos habitantes daquele território tenha sido severamente diminuído.[8]

O entendimento de Higgins converge para categorizar não apenas os danos causados por conflitos, mas também os demais danos causados pela atividade humana, como o extrativismo e os impactos do aquecimento global, de modo que tais danos impossibilitem as pessoas de um determinado território a viverem pacificamente.

Nesse sentido, Higgins defende a criminalização da conduta ecocida em âmbito doméstico, observando que a criminalização do ecocídio não deveria estar limitada à responsabilização apenas da pessoa física por trás da conduta, conforme ocorreria se o ecocídio fosse criminalizado pelo Estatuto de Roma, mas também atingiria corporações como alvos para responsabilização, o que pode ser entendido como um passo significativo para a regulamentação de práticas ambientais a nível doméstico. Isso porque o Tribunal Penal Internacional (TPI) possui a prerrogativa de condenar pessoas físicas, e não pessoas jurídicas ou Estados, e desse modo, ao poder inferir culpa ou dolo às empresas, a criminalização em âmbito doméstico seria crucial para prevenir a conduta ecocida.

O sentido de ecocídio sob o prisma do capitalismo

No capitalismo, a questão ambiental atravessa a busca incessante pelo lucro, de modo que o mundo se depara com a iminência de um habitat em perigo, e as ameaças de crescente instabilidade devido às mudanças climáticas e o colapso das economias nacionais inevitavelmente levam à conclusão de que a governança global para o meio ambiente falhou.

Para Higgins[9], o contexto atual no qual o sistema produtivo está inserido é insustentável e tende ao colapso. A autora elucida a necessidade de uma consciência ambiental para uma mudança legislativa

[6] O Estatuto de Roma, internalizado na legislação brasileira através do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, é o tratado internacional que estabeleceu o Tribunal Penal Internacional (TPI). A íntegra do Estatuto está disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Cf. BRASIL. *Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, DF, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 7 nov. 2024.
[7] Op. cit.
[8] Ibid. No original: "Ecocide is the extensive damage to, destruction of or loss of ecosystem(s) of a given territory, whether by human agency or by other causes, to such an extent that peaceful enjoyment by the inhabitants of that territory has been severely diminished."
[9] Ibid.

significativa em âmbito global. Tal consciência ambiental encontra coro não apenas em outros autores, mas também no modo de vida e nos conhecimentos de povos indígenas e da terra, porém o que se observa no contexto global é o adensamento da busca pelo lucro por parte de corporações e Estados a serviço do capital global.

Martin Crook e Damien Short[10] argumentam que o constante ímpeto em produzir e extrair recursos de forma a causar dano extremo ao meio ambiente e levar ao adensamento do aquecimento global também é responsável pelo impacto genocida e etnocida nas populações indígenas ao redor do mundo.

Sendo assim, o entendimento de tais autores se mostra pertinente para elucidar a questão do ecocídio e genocídio indígenas que ocorreu no contexto colonial, e que continuam a ocorrer até a contemporaneidade, elaborando que a destruição da natureza, o ecocídio, leva ao genocídio, pois a natureza é parte essencial para a existência humana. Isso porque para os autores o genocídio não é apenas a destruição intencional de um povo através do assassinato em massa, mas a destruição, também, dos aspectos culturais desse povo.

A lógica de genocídio, conforme ocorrido nas regiões de fronteira, como na conquista das Américas, ou na Austrália, seguiu uma agenda de eliminação não apenas de vidas, mas também de aspectos culturais, assimilando sistematicamente os sobreviventes na cultura dominadora, bem como usurpando suas terras e recursos naturais, pois

> para os povos indígenas em todo o mundo, a lógica da eliminação que orientou massacres em regiões de fronteira, como Austrália e América do Norte, e as agendas assimilacionistas que se seguiram, agora sustentam apropriações de terras expansionistas impulsionadas pela lógica do capitalismo global. Em numerosos contextos coloniais nos anos após 1945, as formas tradicionais de terror colonial se transformaram em uma "máquina de genocídio" à medida que a natureza da dominação capitalista se tornou menos abertamente racista e mais sintonizada com os imperativos corporativos. Hoje em dia, os governos frequentemente desapossam grupos indígenas através da mineração industrial e da agricultura, assim como por meio de operações militares e esquemas de parques nacionais – todos os quais rotineiramente não levam em conta os direitos fundamentais dos indígenas.[11]

Portanto, após 1945, as formas tradicionais de genocídio colonial foram substituídas pela dominação capitalista, alinhada com os imperativos corporativistas, sendo que atualmente, governos e corporações frequentemente desapropriam terras indígenas em prol da mineração industrial ou em virtude da agricultura, através de operações militares e esquemas de parques nacionais, sem se atentar para os direitos indígenas ou sua cultura ou história.

Desse modo, sem suas terras e sem a possibilidade de prover o estilo de vida tradicional, povos indígenas perdem sua identidade, deixando de ser o que são como um povo, o que é equivalente ao genocídio[12].

O ecocídio no sistema internacional e no Brasil

Atualmente, o ecocídio não é reconhecido como um crime internacional, sendo, na maior parte das vezes, tratado como uma "*soft law*"[13] (lei branda). O Tribunal Penal Internacional (TPI) poderia processar

[10] CROOK, Martin; SHORT, Damien. Marx, Lemkin and the genocide–ecocide nexus. *International Journal of Human Rights*, v. 18, n. 3, p. 298-319, 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/263474298_Marx_Lemkin_and_the_genocide-ecocide_nexus. Acesso em: 7 set. 2024.

[11] Ibid., p. 309. No original: "For indigenous peoples worldwide the logic of elimination that informed frontier massacres in places like Australia and North America, and the assimilationist agendas that followed, now underpin expansionist land grabs driven by the logic of global capitalism. In numerous colonial contexts in the years after 1945, the traditional forms of colonial terror transformed into a "genocide machine" as the nature of capitalist domination became less overtly racist and more attuned to corporate imperatives. Nowadays, governments frequently dispossess indigenous groups through industrial mining and farming and also through military operations and national park schemes – all of which routinely take no account of core indigenous rights."

[12] Ibid.

[13] O sentido de *soft law* aqui presente é de "instrumentos que existem e podem contribuir para criar normas sociais geralmente aceitas que sustentam a proteção

indivíduos, caso o ecocídio fosse previsto em seu Estatuto. Polly Higgins, Damien Short e Nigel South[14] apontam que crimes internacionais graves já são processados em diversos países ao redor do mundo, sob o princípio da jurisdição universal no que tange aos crimes previstos em tratados internacionais. Por conta disso, a sociedade civil, juntamente com juristas e ambientalistas internacionais, tem demandado uma emenda ao Estatuto de Roma para que o ecocídio seja criminalizado, protegendo assim tanto as pessoas quanto o planeta de danos graves decorrentes de atividades corporativas e climáticas, observando que atividades industriais perigosas e desastres climáticos são, em última análise, responsabilidades das pessoas que têm o poder de prevenir danos graves, tanto em nível estatal quanto corporativo. Para os autores, a criminalização do ecocídio oferece um caminho jurídico capaz de reduzir significativamente o caos climático, proteger milhões de vidas e prevenir danos graves, ao impor responsabilidade pessoal por atividades industriais, corporativas e climáticas perigosas.

Nesse ponto, observam que:

> Durante tempos de guerra, já é considerado crime causar danos em uma área que exceda 200 km de extensão ou onde o impacto nos ecossistemas ultrapasse 3 meses, resultando em graves consequências para os recursos humanos, naturais ou econômicos. No entanto, durante tempos de paz, esse tipo de dano ocorre diariamente em nossos solos e mares, seja como consequência das atividades de empresas agroquímicas ou da indústria extrativista pesada. Ao criar o crime de Ecocídio, não será mais legal cometer danos diários, destruição ou perda de ecossistemas do tipo que já é criminalizado em tempos de guerra.[15]

Assim, Polly Higgins, Damien Short e Nigel South apontam que os atos danosos ao meio ambiente já são criminalizados em tempos de guerra, mas que durante tempos de paz, o mesmo tipo de dano não é criminalizado, o que se configura como uma grande lacuna da legislação, vez que o legislador se atenta aos danos ambientais durante tempos de guerra, mas não durante os tempos de paz, o que possibilita a ocorrência do dano de forma diária.

No Brasil, o ecocídio não é criminalizado, porém há dois Projetos de Lei (PL) que visam criminalizá-lo, que são o PL 2787/2019[16], da autoria dos deputados federais André Janones (Avante-MG), José Silva Soares (Solidariedade-MG) e Leonardo Monteiro (PT-MG), e o PL 2933/2023[17] de autoria dos deputados Guilherme Boulos (PSOL-SP) e Célia Xakriabá (PSOL-MG), entre outros.

Enquanto ambos os Projetos de Lei buscam criminalizar a conduta ecocida, verifica-se que as propostas são diferentes entre si, o que enseja investigação do teor de cada uma delas.

O PL 2787/2019 estabelece o ecocídio como:

---

dos direitos humanos ou do meio ambiente por parte das corporações". Cf. HIGGINS, Polly; SHORT, Damien; SOUTH, Nigel. Protecting the planet: a proposal for a law of ecocide. *Crime, Law and Social Change*, v. 59, n. 1, p. 3-18, 2013. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/257552825_Protecting_the_planet_A_proposal_for_a_law_of_ecocide. Acesso em: 2 jun. 2024. p. 7. (tradução nossa). No original: "instruments that do exist and operate and can contribute to creating generally accepted social norms underpinning protection of human rights or the environment by corporations."

[14] Ibid.

[15] Ibid., p. 9. No original: "During war-time, it is already a crime to cause damage where the spatial size affected exceeds 200 km in length or where impact on ecosystems exceeds 3 months, causing severity of impact to human, natural or economic resources. Yet, during peace-time such damage occurs daily to our soils and seas, whether as a consequence of the business of agrochemical companies or heavy extractive industry. By creating a crime of Ecocide, no longer will it be lawful to commit daily damage, destruction or loss of ecosystems of the kind already criminalized during time of war."

[16] Este projeto foi proposto pelo Deputado André Janones e versa sobre a implementação de sanções para crimes ambientais. A tramitação ocorreu com pareceres nas Comissões de Meio Ambiente, Finanças e Tributação, e Constituição e Justiça, onde foi aprovado e, posteriormente, encaminhado ao Senado Federal para continuação do processo legislativo. A versão final do projeto pode ser encontrada em: https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2203269. Cf. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 2787, de 25 de junho de 2019.* Dispõe sobre as sanções e medidas administrativas para a prática de crimes ambientais. Brasília, DF, 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2203269. Acesso em: 31 out. 2024.

[17] A tramitação do Projeto de Lei (PL) 2933/2023, apresentado em 25 de outubro de 2023, atualmente se encontra nas etapas iniciais. O projeto foi encaminhado para a Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CMADS) da Câmara dos Deputados, onde dois requerimentos foram apresentados. Um desses, feito pelo Deputado Zé Trovão (PL/SC), solicita a retirada do PL da pauta de discussão. Além disso, outro requerimento foi protocolado por Marcos Pollon (PL/MS) para que a votação fosse feita nominalmente, o que indica interesse em destacar o processo decisório dos parlamentares sobre o tema. A versão inicial do PL pode ser verificada em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2358450. Cf. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n° 2933, de 25 de outubro de 2023.* Altera a Lei de Crimes Ambientais para incluir o crime de ecocídio, definido como práticas com risco de graves danos ao meio ambiente, incluindo atividades agroindustriais e extrativistas predatórias. Brasília, DF, 2023. Disponível em: https://www.camara.leg.br/. Acesso em: 31 out. 2024.

(i) dar causa a desastre ecológico pela contaminação atmosférica, hídrica ou do solo, pela destruição significativa da flora ou mortandade de animais, que gere estado de calamidade pública;

(ii) dar causa a rompimento de barragem pela inobservância da legislação, de norma técnica, da licença e suas condicionantes ou de determinação da autoridade ambiental e da entidade fiscalizadora da segurança de barragem.

O texto do PL 2787/2019 também prevê a atualização do valor das multas, bem como a aplicação de sanções para:

(i) descumprimento de legislação, norma técnica, licença e suas condicionantes ou de determinação da autoridade ambiental e da entidade fiscalizadora da segurança de barragem;

(ii) crime de elaborar ou apresentar, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, estudo, laudo ou relatório ambiental ou de segurança de barragem total ou parcialmente falso ou enganoso, inclusive por omissão.

Já o PL 2933/2023 tipifica o crime de ecocídio, inserindo-o na Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

Nesse PL, há a inclusão do seguinte trecho a ser acrescido à Lei nº 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais):

(i) Do Ecocídio Art. 69-B. Praticar atos ilegais ou temerários com a consciência de que eles geram uma probabilidade substancial de danos graves e generalizados ou de longo prazo ao meio ambiente: Pena – reclusão de 5 a 15 anos e multa.

Pode-se observar que há diferenças sensíveis em cada PL. O PL 2787/2019 é mais detalhado em definir o ecocídio como resultado de desastres ecológicos específicos, como contaminação e rompimento de barragens, enquanto o PL 2933/2023 adota uma definição mais geral, abarcando qualquer ato com consciência de causar danos graves ao meio ambiente.

Em âmbito penal, o PL 2787/2019 foca em atualizar multas e aplicar sanções a quem descumpre normas técnicas e ambientais, além de lidar com fraudes em relatórios ambientais, podendo chegar em multas de até dois bilhões de reais. A pena de reclusão proposta é de 4 a 12 anos. Já o PL 2933/2023 estabelece penas de reclusão de 5 a 15 anos, concentrando-se mais na responsabilização penal, sem propor alterações nas sanções de caráter pecuniário.

Desse modo, apesar da proposta da criminalização do ecocídio ser semelhante em ambos os Projetos de Lei, o teor de cada um é diferente, sendo o PL 2933/2023 mais abrangente, enquanto o PL 2787/2019 mais descritivo e objetivo.

Do ecocídio ao etnocídio

Inicialmente, o termo etnocídio foi criado para preencher uma necessidade de precisão terminológica, respondendo a uma demanda por uma palavra que representasse uma realidade específica, distinta de "genocídio". O antropólogo Pierre Clastres sugere que, para entender o etnocídio com seriedade, é necessário primeiro diferenciá-lo claramente do genocídio, reconhecendo que ele representa algo novo ou

uma perspectiva ainda não considerada sobre práticas destrutivas, especialmente as que visam culturas e modos de vida específicos, sem necessariamente eliminar fisicamente um povo[18].

Para tal, Pierre Clastres investiga o termo contraposto ao genocídio, vez que, apesar de entrelaçados, e por vezes concorrentes ao mesmo fato, o etnocídio e o genocídio se diferem quanto ao dolo do agente que o pratica. Ao observar que o termo genocídio surgiu no contexto pós-holocausto nazista, em 1946, o antropólogo estabelece que "o delito juridicamente definido como genocídio tem sua raiz, portanto no racismo, é o produto lógico e, no limite, necessário dele: um racismo que se desenvolve livremente, como foi o caso na Alemanha nazista, só pode conduzir ao genocídio."[19].

Já o termo etnocídio foi cunhado ao se observar a realidade dos povos indígenas da América, em especial a América do Sul, que, para o antropólogo, é

> um terreno favorável, se é possível dizer, à pesquisa da distinção entre genocídio e etnocídio, já que as últimas populações indígenas do continente são simultaneamente vítimas desses dois tipos de criminalidade. Se o termo genocídio remete à idéia de "raça" e à vontade de extermínio de uma minoria racial, o termo etnocídio aponta não para a destruição física dos homens (caso em que se permaneceria na situação genocida), mas para a destruição de sua cultura.[20]

Assim, Clastres estabelece que o genocídio é o extermínio propriamente dito de um povo, ou seja, a morte física de seus membros, impulsionado por um *animus* racista, enquanto o etnocídio visa a destruição cultural de um povo, ou seja, dos traços culturais que definem e distinguem um determinado povo. Nessa perspectiva, o etnocídio é o extermínio de um povo através da liquidação do que o define como tal, e não necessariamente do abate de seus membros.

Nesse ponto, o antropólogo define que

> O etnocídio, portanto, é a destruição sistemática dos modos de vida e pensamento de povos diferentes daqueles que empreendem essa destruição. Em suma, o genocídio assassina os povos em seu corpo, o etnocídio os mata em seu espírito. Em ambos os casos, trata-se sempre da morte, mas de uma morte diferente.[21]

O etnocídio trata-se, então, da aniquilação dos modos de vida, pensamento e cultura de povos diferentes dos que empreendem sua destruição. É possível observar que para Clastres[22], tanto no etnocídio quanto no genocídio, há uma visão idêntica do "outro"[23], no sentido antropológico da palavra, no qual o "outro" é inferior àqueles que empreendem sua destruição.

Isto é dizer que as diferenças entre os povos são o que fundamentam a razão das violações e o racismo por trás do genocídio e do etnocídio. Entretanto, Pierre Clastres estabelece diferenças sensíveis quanto ao tratamento reservado ao "outro" dentro do contexto do genocídio e do contexto do etnocídio.

No genocídio, Pierre Clastres estabelece que o *modus operandi* daqueles que empreendem a destruição do outro é a negação do outro como ser humano, de forma que o outro é levado a um caráter de desumanização onde é visto como intrinsecamente mau, e, portanto, é validado o seu extermínio. Já no contexto no etnocídio se "admite a relatividade do mal na diferença: os outros são maus, mas pode-se

[18] CLASTRES, Pierre. *Arqueologia da violência*: pesquisas de antropologia política. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Editora Cosac & Naify, 2004. p. 18-63.
[19] Ibid., p. 55.
[20] Ibid., p. 56.
[21] Loc. cit.
[22] Ibid.
[23] Relativo ao conceito de alteridade, sob o prisma do filósofo e antropólogo búlgaro Tzvetan Todorov, remete à qualidade de quem é o outro ou do que é diferente. Academicamente, o conceito de alteridade e do "outro" ganhou destaque na obra do autor supracitado "*A Conquista da América: a questão do outro*", que relata as diferenças culturais entre os invasores espanhóis e os nativos americanos do Caribe e do que é hoje o México.

melhorá-los obrigando-os a se transformar até que se tornem, se possível, idênticos ao modelo que lhes é proposto, que lhes é imposto."[24].

Com isso, o etnocídio admite que há possibilidade de tornar o outro bom, caso ele abandone seus laços culturais e abrace a cultura que lhe é imposta. Isso implica em exterminar uma cultura, que define o que é um povo, mas manter vivo seus membros, submetendo-os à imposição de uma nova matriz cultural. Em essência, o povo culturalmente dito deixa de existir e se extingue, e uma nova minoria étnica entra para uma sociedade cuja classe social dominadora jamais tratará os novos integrantes em pé de igualdade consigo, pois trata-se de um sistema de dominação cultural cujo propósito é servir aos interesses da classe dominante, orientadora do etnocídio.

Casos no sistema interamericano

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos é de grande relevância e pertinência para compreender as violações de direitos humanos e ambientais enfrentadas por comunidades vulneráveis na América Latina. Ambos os casos do povo Xukuru de Ororubá e dos moradores de La Oroya representam expressões graves de ecocídio e etnocídio, conceitos que, embora diferentes, se sobrepõem ao evidenciar os danos ambientais e culturais impostos a comunidades que têm estreita relação com seus territórios.

O caso dos Povos Xukuru *vs*. Brasil expõe o processo de espoliação e violação de direitos de uma comunidade indígena, cujos laços identitários e culturais estão diretamente conectados à sua terra ancestral. As ações ou omissões do Estado brasileiro em relação à proteção desses territórios indígenas demonstram uma negligência que compromete a sobrevivência física e cultural dos povos Xukuru, caracterizando um quadro de etnocídio. A luta pela recuperação e preservação de suas terras, associada à ausência de medidas eficazes de proteção estatal, revela como o desrespeito a direitos territoriais pode ameaçar a própria existência de uma cultura indígena[25].

No caso dos Moradores de La Oroya *vs*. Peru, temos um exemplo emblemático de ecocídio, onde a negligência estatal em regulamentar e fiscalizar as atividades industriais contaminantes resultou em décadas de poluição e impactos ambientais severos. A contaminação por metais pesados, sobretudo nas crianças, e a degradação generalizada do solo, da água e do ar configuram uma violação sistêmica ao direito a um ambiente saudável, além de comprometer a saúde e a qualidade de vida de toda uma comunidade[26].

Ao investigar esses casos, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos se impõe aos seus Estados parte como um compromisso com os direitos fundamentais ao meio ambiente e à integridade cultural dos povos afetados. Em relação a isso, o Brasil estabeleceu, no parágrafo segundo do artigo 5 da Constituição Federal de 1988, 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."[27].

Os julgamentos desses casos estabelecem precedentes claros e importantes que servem de referência para a proteção dos direitos humanos em contextos de degradação ambiental e violência cultural. A condenação de práticas de destruição ambiental e ameaça à identidade cultural podem ser fatos que

[24] Ibid., p. 56.
[25] LEÃO, André Carneiro; NÓBREGA, Francisco de Assis Nascimento. Os desafios da assistência jurídica aos povos indígenas no Brasil: o caso do povo Xukuru. *Revista Direito e Praxis*, v. 15, n. 1, p. 1-29, jan./mar. 2024. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdp/a/h8yQjMpMsQLJz9TdHJsq53C/. Acesso em: 22 set. 2024.
[26] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Habitantes de La Oroya vs. Peru*. Sentença de 27 de novembro de 2023. Série C, n. 511. Disponível em: https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/980571899. Acesso em: 3 nov. 2024.
[27] BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 set. 2024.

sustentam a criminalização do ecocídio e etnocídio, fortalecendo as bases para a responsabilização estatal em nível nacional e internacional.

Pode-se afirmar que o reconhecimento dos direitos coletivos, em nível nacional e internacional, incluindo consultas e a participação ativa das comunidades afetadas em decisões que as impactem, pode compelir o Estado a implementar políticas de proteção mais rigorosas, tanto para o meio ambiente quanto para as populações vulneráveis.

Portanto, a análise detalhada desses casos busca investigar a ideia de que o direito ao meio ambiente saudável é um direito fundamental e imperativo (*jus cogens*) e que a proteção dos direitos culturais é essencial para garantir a dignidade e a sobrevivência de identidades coletivas.

Caso Povos Xukuru *vs*. Brasil

A luta do povo Xukuru pela recuperação de suas terras ancestrais na Serra do Ororubá, em Pernambuco, evidencia a histórica marginalização e a violência institucional praticada pelo Estado brasileiro contra os povos originários. Desde o período colonial, os Xukuru foram desapropriados, e mesmo após promessas imperiais durante a Guerra do Paraguai, nunca obtiveram a devolução prometida de suas terras[28].

A Constituição Federal de 1988 representou um avanço com o reconhecimento dos direitos indígenas, como o uso de línguas maternas e a capacidade postulatória em juízo[29], mas sua aplicação foi lenta e inefetiva, conforme apontado por Leão e Nóbrega[30].

O processo de demarcação teve início em 1989, mas enfrentou diversos entraves, inclusive jurídicos e administrativos, como a ação de reintegração de posse movida por fazendeiros e a suscitação de dúvida feita por cartório local, que retardaram o usufruto pleno do território pelos Xukuru até 2005[31]. Nesse período, ocorreram diversos episódios de violência, como os assassinatos de lideranças, incluindo o cacique Xicão, e o atentado contra seu filho, o cacique Marquinhos Xukuru. Mesmo com ameaças, a comunidade seguiu realizando retomadas territoriais como forma de resistência[32].

A criminalização dos Xukuru se intensificou nos anos 2000, com processos judiciais resultando em penas e multas pesadas, mesmo após o reconhecimento da titularidade de suas terras. Nóbrega e Cavalcanti relatam que o Ministério Público de Pernambuco denunciou os indígenas pela ocupação de apenas 10% do território demarcado, ao passo que ignorou a ocupação ilegal de 90% por posseiros não indígenas. Além disso, destaca-se a desrespeitosa exumação do corpo de Xicão, conduzida sem a devida consideração aos ritos tradicionais Xukuru, em um inquérito policial marcado por preconceitos e tentativas de deslegitimação cultural[33].

A Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil por violar os direitos do povo Xukuru à propriedade coletiva, proteção judicial e garantias fundamentais. A Corte reconheceu a demora de 16 anos na demarcação e determinou indenizações e ações imediatas do Estado brasileiro[34].

[28] LEÃO; NÓBREGA, op. cit.
[29] BRASIL, 1988.
[30] Op. cit.
[31] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*. Sentença de 5 de fevereiro de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 22 out. 2024.
[32] LEÃO; NÓBREGA, op. cit.
[33] NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; CAVALCANTI, Alexsandra Amorim. Desvelando os arranjos institucionais na criminalização dos povos indígenas: a lógica do inimigo no caso do povo Xukuru do Ororubá. *Revista Direito e Praxis*, v. 15, n. 3, p. 1-30, jul./set. 2024. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662024000300217&lang= t. Acesso em: 4 set. 2024.
[34] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018.

Análise da sentença e efeitos da condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil em 5 de fevereiro de 2018, observando, inicialmente, que o Brasil reconheceu a competência contenciosa da Corte em 10 de dezembro de 1998, e, portanto, os fatos julgados foram aqueles que efetivamente aconteceram a partir dessa data.

O número oficial da sentença[35] é Série C nº. 346, e sua análise se faz pertinente para o entendimento da questão do ecocídio e etnocídio no contexto interamericano.

Sendo assim, é observável que fatos como o assassinato do cacique Xicão não foram apreciados pela Corte, vez que o cacique foi assassinado em 21 de maio de 1998. Tampouco foram apreciados o processo demarcatório das terras Xukuru e as ações de reintegração de posse propostas contra as terras demarcadas instalados em data anterior à 21 de maio de 1998, como a ação pela fazenda Caípe, de aproximadamente 300 hectares, localizados no território Xukuru, cuja sentença foi favorável aos não-indígenas.

Ademais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou que não detinha informação sobre os fatos ocorridos no processo administrativo de demarcação entre 10 de dezembro de 1998 e abril de 2001. Apenas a partir de 30 de abril de 2001, quando o Presidente da República expediu o Decreto Presidencial que homologou a demarcação do território indígena Xukuru, correspondente a uma área de 27.555,0583 hectares, publicado no Diário Oficial da União de 2 de maio de 2001[36].

Com isso, a Corte julgou o processo administrativo de demarcação das terras a partir dos fatos ocorridos da data 2 de maio de 2001. Também foram julgados os processos de regularização das terras, com o objetivo de cadastrar os ocupantes não indígenas em terras Xukuru, que foi iniciado em 1989, com os estudos de identificação, mas que foi concluído apenas em 2007, estando, portanto, dentro da competência da Corte para o julgamento. Desses processos, cadastrou-se 624 novas áreas, sendo que o procedimento de pagamento de indenizações por benfeitorias de boa-fé foi iniciado em 2001, e o último pagamento efetuado em 2013, concluindo a indenização de 523 ocupantes não indígenas. Das 101 terras restantes, 19 pertenciam aos próprios indígenas, restando, então, 82 áreas que eram propriedade de não indígenas. Dessas 82 áreas, 75 foram ocupadas pelos Xukuru entre 1992 e 2012. Até a data de emissão da presente sentença, 45 ex-ocupantes não indígenas não haviam recebido sua indenização e seis ocupantes não indígenas ainda permaneciam dentro do território indígena Xukuru[37].

A Sentença observou as diversas violações aos direitos humanos do povo Xukuru, especificamente relacionadas ao seu direito à propriedade coletiva, à integridade pessoal e às garantias e proteção judiciais, conforme assegurado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e considerou que o Estado brasileiro violou o direito à propriedade coletiva do povo Xukuru ao demorar mais de 16 anos para concluir o processo administrativo de reconhecimento, demarcação e titulação de suas terras, período compreendido entre 1989 e 2005. Essa demora prejudicou diretamente a segurança jurídica e o usufruto pleno dos direitos territoriais do povo Xukuru, comprometendo sua capacidade de viver de acordo com seus costumes e estrutura social.

A Corte, por unanimidade, considerou que o Brasil

> é responsável pela violação do direito à garantia judicial de prazo razoável, previsto no artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento,

[35] A sentença completa pode ser acessada em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf
[36] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018.
[37] Ibid.

> em detrimento do Povo Indígena Xucuru, nos termos dos parágrafos 130 a 149 da presente Sentença.[38]

Também por unanimidade, a Corte estabeleceu que o Brasil

> é responsável pela violação do direito à proteção judicial, bem como do direito à propriedade coletiva, previsto nos artigos 25 e 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Indígena Xucuru, nos termos dos parágrafos 150 a 162 da presente Sentença.[39]

Além disso, a Sentença observou que mesmo após a conclusão do processo de demarcação, o Estado não cumpriu adequadamente a desintrusão, isto é, a retirada completa dos ocupantes não indígenas das terras demarcadas, impedindo que o povo Xukuru exercesse pacificamente seu direito de propriedade coletiva. A omissão do Estado em assegurar o cumprimento total dessa medida prolongou a situação de instabilidade e vulnerabilidade dos indígenas, gerando conflitos contínuos com os ocupantes ilegítimos.

Outro ponto destacado pela Corte foi a ineficácia do Estado em garantir um julgamento célere das ações judiciais relacionadas a disputas territoriais entre os indígenas e terceiros não-indígenas. A demora na resolução desses litígios reforçou a sensação de insegurança jurídica e prejudicou a integridade física e cultural dos Xukuru, afetando, inclusive, seus líderes comunitários.

Com base nesses fatos, a Corte declarou a responsabilidade internacional do Brasil por violar o artigo 21, que dispõe sobre direito à propriedade; o artigo 5, que dispõe sobre direito à integridade pessoal; o artigo 8, que dispõe sobre as garantias judiciais; e o artigo 25 que dispõe sobre proteção judicial, todos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com os artigos 1.1 e 2, também da Convenção, que tratam das obrigações dos Estados Partes de respeitar e garantir os direitos estabelecidos na Convenção[40].

Como medidas de reparação, a Corte ordenou ao Brasil a conclusão definitiva do processo de desintrusão das terras indígenas, permitindo ao povo Xukuru exercer plenamente seu direito de propriedade coletiva; a resolução célere das ações judiciais pendentes relacionadas ao território; e a reparação, tanto individual quanto coletiva, pelos danos causados pela demora no reconhecimento territorial e pela ausência de um saneamento eficaz das terras[41].

Nesse ponto, a Corte definiu que

> o Estado deve concluir o processo de desintrusão do território indígena Xucuru, com extrema diligência, efetuar os pagamentos das indenizações por benfeitorias de boa-fé pendentes e remover qualquer tipo de obstáculo ou interferência sobre o território em questão, de modo a garantir o domínio pleno e efetivo do povo Xucuru sobre seu território, em prazo não superior a 18 meses, nos termos dos parágrafos 194 a 196 da presente Sentença.[42]

A sentença também estipulou que o Estado brasileiro adotasse medidas para evitar a repetição dos mesmos erros no futuro, implementando mecanismos judiciais rápidos e eficazes para proteger os direitos territoriais dos povos indígenas. Pode-se interpretar que essas reparações visam não apenas reparar os danos passados, mas também assegurar que o povo Xukuru possa viver de acordo com suas tradições, costumes e identidade cultural, com segurança jurídica e proteção integral de seus direitos humanos.

[38] Ibid., p. 53.
[39] Ibid., p. 54.
[40] Ibid.
[41] Ibid.
[42] Ibid., p. 54.

Com isso, apesar da sentença não se utilizar de termos como ecocídio ou etnocídio em sua redação, mesmo porque não há a criminalização positivada de tais condutas no sistema interamericano, é possível aproximar a condenação do Estado brasileiro como uma punição a sua conduta que se caracteriza como ecocida e etnocida. Isso porque, diante da argumentação de que o indígena necessita da sua terra para sua sobrevivência, para a manutenção de sua cultura e de seu status como povo, pode-se entender a conduta omissiva do Estado como uma permissão para a violação dos direitos indígenas e da promoção da espoliação de suas terras.

O caso Moradores de La Oroya contra o Peru

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) condenou o Estado peruano por graves violações de direitos humanos decorrentes da contaminação ambiental na comunidade de La Oroya, localizada na região andina do país. Desde 1922, a cidade abriga o Complexo Metalúrgico de La Oroya (CMLO), cuja operação resultou em intensa poluição atmosférica, hídrica e do solo, afetando severamente a saúde da população, especialmente de crianças. Estudos demonstraram que 97% das crianças entre seis meses e seis anos apresentavam níveis elevados de chumbo no sangue, índice que atingia 98% entre aquelas de sete a doze anos, gerando deformações físicas e até cegueira[43].

A indústria metalúrgica foi identificada como principal responsável pela emissão de contaminantes como dióxido de enxofre (SO_2), partículas em suspensão (PTS, PM10), chumbo, cádmio e arsênio, afetando mais de 2300 km² de solo e inviabilizando a vida aquática no rio Mantaro[44]. Segundo a Corte IDH, "a concentração de chumbo na água era até 70 vezes o limite permitido segundo a Lei de Águas" e o conteúdo no solo "ultrapassava em 87% o limite máximo permitido"[45]. Em 2006, La Oroya foi classificada como uma das dez cidades mais poluídas do mundo, com 99% dos poluentes atmosféricos originando-se das atividades do CMLO[46].

Apesar dos inúmeros alertas de órgãos de saúde e meio ambiente, como o Ministério da Saúde do Peru e o Congresso Nacional, que reconheceram a situação como um perigo iminente à vida local, o Estado demonstrou reiterada omissão em regulamentar, fiscalizar e controlar efetivamente as atividades do CMLO. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu o caso à Corte IDH em 2021, apontando violações aos direitos ao meio ambiente saudável, à saúde, à vida, à integridade pessoal, bem como aos direitos das crianças e à proteção judicial efetiva.

A Corte reconheceu que o Estado descumpriu sua obrigação de agir com diligência, aprovou normas ambientais regressivas e não garantiu participação pública nem acesso à informação pelas vítimas. Destacou, ainda, a inércia em cumprir decisão anterior do Tribunal Constitucional do Peru, pendente por mais de 14 anos.

Em sua sentença, a Corte IDH determinou que o Estado elaborasse um diagnóstico ambiental e executasse, no prazo de até 18 meses, "um plano de ação com medidas de curto, médio e longo prazo para remediar a contaminação do ar, solo e água, incluindo as residências da população afetada."[47]. Reconheceu, também, o direito ao meio ambiente saudável como um direito humano fundamental, cuja violação pode

[43] DARONCHO, Leomar; ALVES, Sandra, Mara Campos. Caso Moradores de La Oroya contra o Peru: Corte Interamericana de Direitos Humanos atenta ao meio ambiente. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, Brasília, DF, v. 13, n. 2, p. 99-105, 2024. Disponível em: https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/1267/1211. Acesso em: 3 nov. 2024.
[44] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2023, p. 32. (tradução nossa).
[45] Ibid., p. 34. (tradução nossa).
[46] Ibid.
[47] Ibid., p. 123.

configurar o crime de ecocídio, ainda não tipificado no direito internacional, mas reconhecido como ameaça estrutural à vida e à biodiversidade local.

Adicionalmente, a Corte afirmou que a obrigação de proteção ambiental possui natureza de norma de *jus cogens*, conforme a Convenção de Viena de 1969, o que implica que "os Estados não poderão evitar seu cumprimento, alegando oposição ou discordância."[48]. Segundo Daroncho e Alves, essa decisão "descortina alvissareiras possibilidades de tutela para a prevenção ou a reparação de danos, ao elevar o dever de proteção ambiental à categoria de norma imperativa do direito internacional"[49].

Em síntese, o caso de La Oroya constitui um precedente emblemático no reconhecimento da interseção entre degradação ambiental e violação de direitos humanos, fortalecendo a tese jurídica do ecocídio como instrumento necessário para exigir maior responsabilidade estatal na proteção da vida, da saúde e do meio ambiente.

A intersecção do ecocídio e do etnocídio nos casos Xukuru e Moradores de La Oroya

O caso Xukuru *versus* Brasil e o caso Moradores de La Oroya *versus* Peru, ambos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, refletem as graves consequências da omissão estatal na proteção de populações vulneráveis e na preservação ambiental, ilustrando os conceitos de ecocídio e etnocídio.

Polly Higgins, ao investigar e definir o ecocídio, estabelece que ele consiste na destruição massiva e persistente do meio ambiente, prejudicando a sobrevivência de comunidades e biodiversidade, conforme observado no primeiro capítulo do presente trabalho.

Em La Oroya, a devastação ambiental é evidente ao se observar os níveis de poluição causados pela indústria metalúrgica, que afetaram não só o meio ambiente, mas a saúde física e psicológica de seus moradores. A falha do Estado peruano em regulamentar e mitigar os impactos tóxicos sobre a população e o ambiente caracteriza ecocídio ao expor os habitantes a uma degradação ambiental contínua e sem precedentes, comprometendo a qualidade de vida e o futuro da comunidade.

No caso Xukuru, o conceito de ecocídio é aplicável sob uma perspectiva ampliada: ao omitir-se na proteção territorial e cultural do povo Xukuru, o Estado brasileiro permitiu que invasões e desmatamentos ameaçassem o modo de vida e os recursos naturais essenciais à sobrevivência dessa comunidade. Isso não só colocou em risco o ambiente físico como também desestabilizou o equilíbrio socioambiental e a identidade coletiva Xukuru, caracterizando o impacto ambiental destrutivo que o ecocídio engloba.

Em relação ao conceito de etnocídio, conforme entendido por Pierre Clastres como a destruição de uma cultura ou identidade de um povo, e analisado anteriormente no presente trabalho, pode-se afirmar que ocorre nos dois casos pela imposição de contextos hostis que forçam mudanças culturais e ameaçam a existência coletiva de um povo.

No caso dos Xukuru, a demora na demarcação e a ineficácia na retirada dos ocupantes não indígenas minaram a possibilidade de a comunidade manter suas práticas tradicionais e seu sistema social, infringindo seu direito à autodeterminação e colocando em risco sua continuidade como povo indígena frente à ausência de espaços adequados para sua sobrevivência como povo, cuja cultura é intimamente ligada à terra e ao meio natural. Em La Oroya, a exposição contínua a altos níveis de poluição afetou a saúde e a coesão social da população, levando à marginalização e à fragmentação cultural e familiar em um processo que pode

[48] Ibid., p. 26.
[49] Op. cit., p. 102.

ser interpretado como etnocídio pela incapacidade de viver em condições dignas que preservem sua identidade e estrutura sociocultural.

Assim, ambos os casos exemplificam as formas como ecocídio e etnocídio se inter-relacionam e reforçam a necessidade de responsabilização rigorosa dos Estados, mostrando que o descaso com o meio ambiente e com as comunidades tradicionais pode levar à violação sistemática dos direitos humanos.

Conclusão

Ante o exposto, a análise dos casos Xukuru, do Brasil, e Moradores de La Oroya, do Peru, revela uma correlação direta entre as práticas de ecocídio e etnocídio.

No caso Xukuru, a luta pelo direito à terra revela as profundas implicações do etnocídio, onde comunidades indígenas têm sua cultura, modo de vida e conexão com o território ameaçados por interesses econômicos que priorizam o extrativismo e o avanço agropecuário. A falta de proteção e reconhecimento das terras indígenas, associada à expansão capitalista, demonstra que a prática de ecocídio não se limita apenas à destruição do ambiente, mas inclui a desestruturação de sociedades tradicionais, resultando em um etnocídio sistemático que busca erradicar culturas e formas de vida que se opõem ao modelo de exploração dominante.

O caso dos Moradores de La Oroya, no Peru, reforça essa mesma dinâmica: uma cidade inteira impactada pela poluição industrial, resultado de décadas de operações extrativistas, onde a contaminação severa do ar, da água e do solo não apenas colocou em risco a saúde da população, mas também se configurou como uma forma de violência ambiental que impõe práticas intimamente ligadas ao capitalismo extrativista que desconsidera quaisquer direitos e qualquer traço cultural dos habitantes locais em prol de um estilo de vida insustentável e danoso tanto à saúde de sua população quanto ao meio ambiente. Esse exemplo traz à tona a noção de ecocídio como um crime cujas vítimas não são apenas o ambiente em si, mas também as comunidades que vivem diretamente nele.

Adicionalmente, Pierre Clastres contribui para o entendimento do etnocídio ao destacá-lo como um processo sistemático de destruição cultural que visa eliminar os modos de vida, pensamento e organização social de um povo, sem necessariamente recorrer ao extermínio físico de seus membros. Para Clastres, o etnocídio é movido por uma lógica de assimilação forçada, na qual o "outro" é compelido a abandonar sua identidade cultural e adotar os valores e práticas da cultura dominante, frequentemente sob o pretexto de progresso ou humanismo.

No contexto brasileiro, essa prática tem sido historicamente utilizada contra povos indígenas, cujo modo de vida se opõe à lógica extrativista, utilitarista e consumista do capitalismo. Essa assimilação compulsória não apenas aniquila a diversidade cultural, mas também sustenta a perpetuação de um sistema de dominação que beneficia os interesses econômicos da classe dominante, muitas vezes em detrimento da sustentabilidade ambiental e dos direitos humanos, tal qual ocorreu em La Oroya e nas terras indígenas Xukuru.

Esses casos ilustram como o ecocídio e o etnocídio se entrelaçam, evidenciando que a devastação ambiental acarreta também a eliminação cultural e social das populações locais afetadas. Entretanto, apesar da relevância dessas questões, o ecocídio e o etnocídio permanecem ausentes tanto na legislação doméstica brasileira quanto nas normas internacionais. No sistema jurídico internacional, o Tribunal Penal Internacional ainda não reconhece o ecocídio como crime em tempos de paz, mesmo que já o faça em tempos de guerra.

Essa lacuna permite que atividades destrutivas sigam impunes, enquanto a ausência de uma legislação específica sobre o etnocídio agrava a invisibilização dos ataques sistemáticos às culturas tradicionais.

As propostas de lei no Brasil que tratam do ecocídio, como os PLs 2787/2019 e 2933/2023, representam avanços importantes, mas enfrentam resistência devido aos interesses corporativos que influenciam as decisões legislativas e políticas no Brasil. O PL 2933/2023, ao ampliar o escopo do crime de ecocídio para abarcar qualquer ato com potencial de causar danos graves ao meio ambiente, promove uma visão mais ampla para enfrentar as ameaças ambientais atuais, enquanto o PL 2787/2019 possui uma visão mais objetiva em relação aos atos criminosos caracterizados como ecocídio.

Ademais, a condenação do Brasil no caso Xukuru e do Peru no caso Moradores de La Oroya sublinha a existência de uma nova proteção jurisprudencial, no âmbito da Corte IDH, às comunidades tradicionais que enfrentam situações de etnocídio e ecocídio.

A propositura desses Projetos de Lei e o entendimento da Corte IDH nos casos acima reflete uma lenta, mas presente mudança no perfil das sociedades modernas, que entendem e sentem os problemas ambientais causados pela sociedade de consumo capitalista, e atestam a urgência em se adotar uma nova racionalidade ambiental. O capitalismo extrativista, orientado pela visão utilitarista da natureza, que preza pelo lucro e pela exploração incessante dos recursos naturais, opõe-se ao modo de vida das sociedades indígenas, cuja relação com a terra baseia-se no respeito e na preservação. Essa disparidade revela como o sistema capitalista continua a ver as terras preservadas como novas fronteiras a serem exploradas, ignorando o impacto devastador que isso acarreta sobre as populações tradicionais e os ecossistemas. O conceito de sustentabilidade, cada vez mais apropriado como uma ferramenta de marketing, é insuficiente para garantir uma verdadeira proteção ao meio ambiente, pois muitas vezes se limita a estratégias superficiais que visam atrair consumidores conscientes, sem realmente combater a degradação ambiental.

Diante disso, alinhando-se ao entendimento de Polly Higgins, a promoção de uma mudança estrutural na forma como as legislações e as políticas ambientais abordam os direitos humanos e a preservação da natureza, incorporando-se o ecocídio e o etnocídio como crimes nas legislações domésticas e internacionais, poderia estabelecer um novo paradigma de governança ambiental, alinhado aos princípios de uma responsabilidade ecológica mais ampla, que valorize o bem comum acima dos interesses econômicos. A criminalização do ecocídio não apenas poderia desestimular práticas corporativas destrutivas, mas também contribuir para preservar a cultura e o modo de vida das comunidades indígenas, bem como da sociedade como um todo, como observado nos casos Xukuru e La Oroya, onde as populações lutam para preservar sua existência em meio a ameaças ambientais e constantes violações de direitos humanos.

Portanto, a criminalização e o combate ao ecocídio e ao etnocídio não representam apenas uma questão de justiça ambiental e social, mas também uma oportunidade para a criação de uma sociedade mais equitativa, que reconheça e valorize a diversidade cultural e a sustentabilidade real. A adoção de uma nova racionalidade ambiental, inspirada no conhecimento e nas práticas indígenas de respeito à terra, se faz urgente e necessária para que o desenvolvimento humano não continue a violar os direitos dos mais vulneráveis e a destruir os ecossistemas dos quais a própria sociedade depende para sobreviver.

Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 set. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 2787, de 25 de junho de 2019.* Dispõe sobre as sanções e medidas administrativas para a prática de crimes ambientais. Brasília, DF, 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2203269. Acesso em: 31 out. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n° 2933, de 25 de outubro de 2023*. Altera a Lei de Crimes Ambientais para incluir o crime de ecocídio, definido como práticas com risco de graves danos ao meio ambiente, incluindo atividades agroindustriais e extrativistas predatórias. Brasília, DF, 2023. Disponível em: https://www.camara.leg.br/. Acesso em: 31 out. 2024.

BRASIL. *Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, DF, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 7 nov. 2024.

CLASTRES, Pierre. *Arqueologia da violência*: pesquisas de antropologia política. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Editora Cosac & Naify, 2004. p. 18-63.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil.* Sentença de 5 de fevereiro de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 22 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Habitantes de La Oroya vs. Peru*. Sentença de 27 de novembro de 2023. Série C, n. 511. Disponível em: https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/980571899. Acesso em: 3 nov. 2024.

CROOK, Martin; SHORT, Damien. Marx, Lemkin and the genocide–ecocide nexus. *International Journal of Human Rights*, v. 18, n. 3, p. 298-319, 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/263474298_Marx_Lemkin_and_the_genocide-ecocide_nexus. Acesso em: 7 set. 2024.

DARONCHO, Leomar; ALVES, Sandra, Mara Campos. Caso Moradores de La Oroya contra o Peru: Corte Interamericana de Direitos Humanos atenta ao meio ambiente. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, Brasília, DF, v. 13, n. 2, p. 99-105, 2024. Disponível em: https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/1267/1211. Acesso em: 3 nov. 2024.

HIGGINS, Polly. *Eradicating ecocide*: laws and governance to prevent the destruction of our planet. Londres: Shepheard-Walwyn, 2010. Disponível em: Kindle Store. Acesso em: 21 set. 2024.

HIGGINS, Polly; SHORT, Damien; SOUTH, Nigel. Protecting the planet: a proposal for a law of ecocide. *Crime, Law and Social Change*, v. 59, n. 1, p. 3-18, 2013. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/257552825_Protecting_the_planet_A_proposal_for_a_law_of_ecocide. Acesso em: 2 jun. 2024.

LEÃO, André Carneiro; NÓBREGA, Francisco de Assis Nascimento. Os desafios da assistência jurídica aos povos indígenas no Brasil: o caso do povo Xukuru. *Revista Direito e Praxis*, v. 15, n. 1, p. 1-29, jan./mar. 2024. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdp/a/h8yQjMpMsQLJz9TdHJsq53C/. Acesso em: 22 set. 2024.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; CAVALCANTI, Alexsandra Amorim. Desvelando os arranjos institucionais na criminalização dos povos indígenas: a lógica do inimigo no caso do povo Xukuru do Ororubá. *Revista Direito e Praxis*, v. 15, n. 3, p. 1-30, jul./set. 2024. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662024000300217&lang=pt. Acesso em: 4 set. 2024.

ZIERLER, David. *The invention of ecocide*: agent orange, Vietnam, and the scientists who changed the way we think about the environment. Atenas: Editora da Universidade da Geórgia, 2011. p. 1-32. Disponível em: http://ewa.home.amu.edu.pl/Zierler,%20The%20Invention%20of%20Ecocide-Introduction.pdf. Acesso em: 22 jun. 2024.

Obra consultada

BRASIL. *Projeto de Lei nº 490, de 2007.* Altera o § 7º do art. 1º da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para dispor sobre os crimes contra o meio ambiente cometidos por organizações não governamentais. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2007. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345311&fichaAmigavel=nao. Acesso em: 1 nov. 2024.

Tributação e gênero: como compensar o trabalho doméstico e de cuidado das mulheres no Brasil

BIANCA BRIGHENTI
CAIO BRIZZOTTI
KÁTIA PIMENTEL
NATHAN MORAES
RAYANI PONCE
Graduandos do curso de Direito do Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA).

ISABELA KATARINA MARQUES
Advogada. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA).

IVANA MUSSI GABRIEL
Formada na Universidade Estadual Paulista (UNESP), professora de Direito Tributário do curso de Direito do Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA), advogada, doutoranda em Direito Constitucional pela Universidade de Buenos Aires, mestra em Direito Constitucional pela ITE/Bauru, especialista em Direito Tributário pelo IBET, autora de livros e idealizadora das cartilhas educativas do controle social dos gastos públicos.

Resumo: No Brasil, o trabalho doméstico e de cuidado, não remunerados, majoritariamente empregados às mulheres, ainda enfrentam dificuldades para serem vistos pelo Estado e pela sociedade como algo que deve ser recompensado. São invisibilizados e normalizados porque provenientes de uma hierarquia estrutural, interseccional, de uma crença patriarcal de que as mulheres são naturalmente cuidadoras, o que contribui para a perpetuação da desigualdade de gênero e na divisão sexual do trabalho. O presente trabalho tem o objetivo de pesquisar como é possível compensar as mulheres por este trabalho não remunerado, com políticas públicas de cuidado e acesso à proteção social, paridade salarial, antecipação de aposentadoria, licença parental, tal como existentes em outros países.

Palavras-chave: Gênero. Trabalho de cuidado. Trabalho doméstico. Medidas compensatórias.

Abstract: In Brazil, unpaid domestic and care work, mostly carried out by women, still faces difficulties in being seen by the State and society as something that should be rewarded. They are made invisible and normalized because they come from a structural, intersectional hierarchy, from a patriarchal belief that women are naturally caregivers, which contributes to the perpetuation of gender inequality and the sexual division of labor. The present work aims to research how it is possible to compensate women for this unpaid work with public policies on care and access to social protection, wage parity, early retirement, and parental leave, as exist in other countries.

Keywords: Gender. Care work. Housework. Compensatory measures.

Introdução

Vivemos tempos difíceis em que indignidades humanas são praticadas. A questão da disparidade de gênero, entre homens e mulheres, é uma delas.

O relatório *Global Gender Gap Report* de 2024[1], comumente conhecido como relatório Global de Disparidade de Gênero, avaliou aspectos de política, economia, educação e saúde em 146 países, revelando um percentual da disparidade entre homens e mulheres. Nenhum país no relatório atingiu paridade completa, mas 142 dos 146 ultrapassaram o percentual de 60%. O Brasil, no tema de paridade de gênero, deu um recuo que parece estar na época colonial. Em números, despencou treze posições em comparação ao relatório do ano passado. É 70º no *ranking*, ficando abaixo de países como Chile (21ª), Argentina (32ª) e Peru (40º).

Definitivamente, no Brasil, os ciclos de atraso de trabalho doméstico e de cuidado não remunerados de mulheres, estruturados desde os primórdios da colonização, não foram superados.

O trabalho doméstico, como os afazeres diários que incluem cozinhar, lavar, faxinar, dentre outros, e o trabalho de cuidado, como o cuidar de crianças, idosos, pessoas com doenças e deficiências físicas e mentais, majoritariamente empregados às mulheres, ainda enfrentam dificuldades para serem vistos pelo Estado e pela sociedade brasileira como algo que deve ser recompensado.

[1] FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL. *Global Gender Gap Report 2024.* Disponível em: https://assistants.com.br/2024/10/23/relatorio-global-de-disparidade-de-genero-2024/#:~:text=O%20Global%20Gender%20Gap%20Report,seja%20plenamente%20alcan%C3%A7ada%20no%20mundo. Acesso em: 21 abr. 2025.

O trabalho doméstico e de cuidado não remunerados são totalmente invisibilizados e, para piorar, normalizados, pois provenientes de uma hierarquia estrutural, interseccional, de uma crença patriarcal de que as mulheres são naturalmente cuidadoras, o que contribui para a perpetuação da desigualdade de gênero e na divisão sexual do trabalho.

Vale destacar, ainda, que nesse estudo será utilizado o método indutivo, partindo-se da análise de três principais fontes jurídicas: a legislação; a doutrina, nacional e internacional, especializada, e a jurisprudência. Também far-se-á uso do método analítico, para conhecimento do sistema normativo como um todo para, então, valer-se do método dedutivo, em uma análise crítica das fontes jurídicas.

O presente trabalho, por fim, pretende tratar, de forma despretensiosa, com intuito de estimular debates, da compensação do trabalho doméstico e de cuidado não remunerados das mulheres, que se deve dar com medidas estruturantes e interseccionais, como políticas públicas de cuidado e de acesso à proteção social, que importem no reconhecimento aos alimentos compensatórios, paridade salarial, antecipação de aposentadoria, tal como existentes em outros países, para que a disparidade de gênero e a divisão sexual do trabalho sejam, de uma vez por todas, superadas no Brasil.

A interseccionalidade entre gênero, raça e trabalho doméstico: contexto histórico e simbólico

A organização social do trabalho doméstico e de cuidado no Brasil está profundamente marcada por desigualdades que se cruzam e se reforçam mutuamente, especialmente em razão do gênero, da raça e da classe social.

Esse cruzamento de diferentes formas de discriminação é conhecido como interseccionalidade — uma forma de entender como as opressões se combinam, por exemplo, quando mulheres negras de baixa renda enfrentam condições mais precárias nesse tipo de trabalho. Assim, o que se sobrepõe são essas diferentes hierarquias sociais, que, juntas, tornam ainda mais desigual a distribuição do trabalho de cuidado no país.

Historicamente, o Brasil se desenvolveu com base em um modelo escravocrata, patriarcal e elitista que deixou marcas profundas nas relações sociais, econômicas e jurídicas que se perpetuam até hoje.

A forma como o trabalho doméstico foi estruturado desde os primórdios da colonização moldou uma percepção social e jurídica que ainda opera no inconsciente coletivo nacional: a de que determinadas mulheres — sobretudo as mulheres negras e pobres — estariam destinadas ao cuidado e ao serviço, enquanto outras, geralmente brancas e de classe média ou alta, teriam direito ao cuidado e à proteção.

Conforme destacado por Engel e Pereira[2], a divisão sexual do trabalho, analisada sob a ótica da teoria feminista interseccional, revela que as mulheres negras foram sistematicamente associadas a funções de servir e cuidar, o que consolidou uma narrativa perversa e persistente de subalternidade. Essa associação tem raízes profundas no período colonial, quando a escravização de mulheres negras e indígenas as destinava, quase que exclusivamente, às atividades domésticas e de cuidado dentro das casas-grandes. Ao mesmo tempo, as mulheres brancas eram confinadas a papéis considerados nobres e restritos ao espaço reprodutivo biológico e à preservação da moral familiar.

Gilberto Freyre, em sua clássica obra "Casa Grande e Senzala"[3], retrata essa dinâmica ao mostrar como a racialização do trabalho doméstico foi um dos pilares da formação da identidade nacional. A naturalização dessa divisão racializada — em que os corpos negros eram vistos como mais aptos ao esforço físico

[2] ENGEL, Cíntia; PEREIRA, Bruna C. J. A organização social do trabalho doméstico e de cuidado: considerações sobre gênero e raça. *Revista Punto Género*, Chile, n. 5, p. 4-24, nov. 2015.
[3] FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala*. 50. ed. Recife: Global Editora-Companhia das Letras, 2004. p. 182-190.

e à obediência — perpetuou uma cultura de exploração e apagamento da contribuição das mulheres negras à sociedade. Conforme Giacomini[4], essa lógica não apenas relegou essas mulheres a posições de servidão, mas também invisibilizou seu esforço físico, mental e emocional, tratando o cuidado como algo natural à sua condição racial.

Essa divisão histórica e simbólica não ficou restrita ao passado. Ela reverbera no presente. Dados mais recentes da PNAD Contínua[5] revelam que essa desigualdade ainda persiste de forma estrutural. Segundo o IBGE, 92,7% das mulheres pretas realizavam tarefas domésticas, percentual superior ao de mulheres pardas (91,9%) e brancas (90,5%). Além disso, a renda média do trabalho doméstico realizado por mulheres negras foi de R$978,35, enquanto a das mulheres brancas alcançou R$1.184,57, revelando uma diferença de 17,4% no rendimento médio mensal[6].

A divisão sexual do trabalho, conforme destacam Hirata e Kergoat[7], instaurou hierarquias entre mulheres de diferentes grupos sociais, consolidando dinâmicas de dominação e exclusão. Mulheres brancas, ao acessarem o mercado de trabalho e ascenderem profissionalmente, passaram a terceirizar suas funções domésticas para outras mulheres — especialmente negras, indígenas e periféricas. Essa dinâmica perpetua a lógica colonial de que o cuidado é uma responsabilidade das mulheres "subalternizadas".

Engel e Pereira[8] apontam que essa transferência de responsabilidades não é neutra: ela está carregada de historicidade e de relações de poder. Famílias brancas heteronormativas, para manterem seus estilos de vida e ritmos de trabalho, necessitam do trabalho de cuidadoras negras — trabalho esse que, muitas vezes, é informal, precário e emocionalmente extenuante.

A filósofa Bell Hooks[9] contribui para essa análise ao mostrar como o imaginário social construiu a figura da mulher negra como alguém "forte, resiliente e naturalmente prestativa". Essa imagem, aparentemente elogiosa, esconde uma brutal realidade: a sobrecarga de trabalho físico e emocional, a ausência de reconhecimento e a exclusão de direitos básicos. O cuidado, visto como atributo inato das mulheres negras, torna-se justificativa para a sua exploração continuada.

Essas representações simbólicas estão enraizadas também nas profissões ligadas ao cuidado formalizado. Segundo dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT), mulheres negras são maioria em setores como enfermagem, serviço social e trabalho doméstico — todos setores historicamente subvalorizados e mal remunerados. A OIT argumenta que a persistência dessas desigualdades demanda respostas públicas urgentes, com políticas que reconheçam, valorizem e redistribuam o cuidado de maneira justa e equitativa.

Esse cenário reforça que os marcadores raciais continuam a influenciar profundamente a precarização do trabalho de cuidado no Brasil, especialmente no que diz respeito à informalidade, à exclusão previdenciária e à desvalorização econômica da atuação das mulheres.

Trabalho doméstico e de cuidado materno não remunerado: revendo estereótipos

Com o avanço da globalização e, simultaneamente, com as conquistas do movimento feminista, a família contemporânea passou por profundas transformações sociais, políticas, econômicas e culturais. A luta

[4] GIACOMINI, Sonia Maria. *Mulher e escrava*: uma introdução histórica ao estudo da mulher negra no Brasil. Petrópolis: Vozes, 1988. p. 72; 102-105.
[5] IBGE *apud* MOURA, Bruno de Freitas. Mulheres gastam quase o dobro de tempo no serviço doméstico. *Agência Brasil*, Rio de Janeiro, 11 ago. 2023. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-08/pnad-mulheres-gastam-quase-o-dobro-de-tempo-no-servico-domestico. Acesso em: 14 abr. 2025.
[6] Ibid.
[7] HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. Novas configurações da divisão sexual do trabalho. *Cadernos de Pesquisa*, São Paulo, n. 137, p. 595-609, 2007.
[8] Op. cit.
[9] HOOKS, Bell. *Ain't I a woman?* Black women and feminism. Boston: South End Press, 1995.

pela inserção das mulheres no mercado de trabalho possibilitou, em certa medida, a reformulação dos papéis de gênero, influenciando, principalmente, as dinâmicas familiares[10].

Segundo Sorj, Fontes e Machado[11], o novo modelo de família criou novas oportunidades para as mulheres participarem da esfera pública, entretanto, não houve uma transferência correspondente do tempo investido pelos homens no trabalho para a esfera privada, mantendo-se assim, a divisão sexual do trabalho.

A divisão sexual do trabalho, abordada no capítulo anterior, é também um conceito nascido das lutas feministas de combate ao sistema de opressão de gênero, que enxerga como determinados tipos de trabalho são ideológica e artificialmente atribuídos aos diferentes gêneros, de forma que alguns são tidos como naturalmente masculinos e outros naturalmente femininos:

> [...] atribuiu-se aos homens o trabalho produtivo, que se dá na esfera pública, é remunerado, tem reconhecido valor social e por meio do qual se obtém renda suficiente para corresponder ao papel do gênero masculino de provedor. Paralelamente, atribuiu-se e naturalizou-se o ideário patriarcal de ser a mulher a responsável, única ou prioritariamente, pelo trabalho reprodutivo, ou de cuidado (remunerado e não remunerado), isto é, o trabalho de manutenção da vida e de reprodução da sociedade.[12]

O trabalho de cuidado ou reprodutivo, realizado na esfera particular dos lares, pode ser remunerado ou não. Quando remunerado, é realizado por profissionais como empregadas domésticas, babás, cuidadoras e diaristas, e conforme atestado pela pesquisa mais recente do IBGE[13] sobre o assunto, realizada em 2022 e disponibilizada em 2024, 91,3% das pessoas ocupadas em serviços domésticos remunerados no Brasil eram mulheres.

Quando o trabalho doméstico e de cuidado exercido na esfera particular não é remunerado, ele também é exercido majoritariamente por mulheres, sobretudo pelas mães. Enquanto 91,3% das mulheres realizaram alguma atividade relacionada a afazeres domésticos, essa proporção foi de 79,2% entre os homens em 2022. As menores taxas de realização de afazeres domésticos eram do grupo dos filhos(as) ou enteados(as), sendo 67,0% para os homens e 83,8% para as mulheres[14].

Explorando as pesquisas recentes do IBGE, em 2022, mulheres dedicaram 9,6 horas por semana a mais do que os homens aos afazeres domésticos ou ao cuidado de pessoas, isso equivale a dedicação de 21,3 horas do seu tempo, quase o dobro em comparação aos homens, que dedicaram 11,7 horas[15].

Ao passo que se reivindica a inserção das mulheres no mercado de trabalho, é essencial que essa inserção seja correspondida com a participação dos homens na manutenção e cuidado do lar[16]. Para além da busca pela igualdade entre os sexos na esfera pública, também é imprescindível sua persecução na esfera privada. Embora as mulheres estejam ingressando cada vez mais no mercado de trabalho, as relações de gênero têm sofrido pouquíssimas alterações no interior do seio familiar. Se não houver esse equilíbrio entre as esferas pública e privada, as consequências desse desequilíbrio irão continuar incidindo sobre as mulheres através da chamada "dupla jornada", esta nada mais é que a dupla responsabilidade feminina com o trabalho produtivo e o reprodutivo, tendo que articular as demandas do mundo da família e do trabalho[17].

---

[10] SILVA, Mara Regina Santos da *et al*. Trabalho familiar: distribuição desejada do trabalho doméstico e cuidados dos filhos entre cônjuges. *Revista Gaúcha de Enfermagem*, v. 33, n. 1, p. 124–131, mar. 2012.
[11] SORJ, Bila; FONTES, Adriana; MACHADO, Danielle Carusi. Políticas e práticas de conciliação entre família e trabalho no Brasil. *Cadernos de Pesquisa*, v. 37, n. 132, p. 573–594, set./dez. 2007.
[12] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), 2021. p. 25.
[13] IBGE. Coordenação de População e Indicadores Sociais. *Estatísticas de gênero*: indicadores sociais das mulheres no Brasil. Rio de Janeiro: IBGE, 2024. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2102066. Acesso em: 28 fev. 2025.
[14] IBGE. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua*: outras formas de trabalho 2022. Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2102020. Acesso em: 28 fev. 2025.
[15] IBGE, 2024.
[16] BRUSCHINI, Maria Cristina Aranha; RICOLDI, Arlene Martinez. Revendo estereótipos: o papel dos homens no trabalho doméstico. *Revista Estudos Feministas*, v. 20, n. 1, p. 259–287, jan. 2012.
[17] BRUSCHINI; RICOLDI, 2012.

A dupla jornada é, ainda, fato e dado estatístico. O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), ao publicar a pesquisa "Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça", demonstrou preocupação acerca do tema. Do referido estudo, pode-se extrair, através dos dados, que:

> [...] o fato de exercer atividade remunerada não afeta as responsabilidades assumidas pelas mulheres com as atividades domésticas, apesar de reduzir a quantidade de horas dedicadas a elas. As mulheres ocupadas em funções remuneradas continuam se responsabilizando pelo trabalho doméstico não remunerado, o que leva à chamada "dupla jornada".[18]

Percebe-se, então, que "a divisão sexual do trabalho é simultaneamente fruto e reprodutora de desigualdades"[19], enquanto os trabalhos doméstico e de cuidado forem vistos como atividades tipicamente femininas, a desigualdade de gênero se manterá acentuada. Se antes as mulheres eram responsáveis apenas pelo trabalho reprodutivo, hoje elas precisam conciliar o trabalho produtivo com o reprodutivo, que ainda hoje é exercido majoritariamente por elas, com pouca ajuda dos homens. A diferença nas contribuições paternas e maternas em relação ao trabalho doméstico e de cuidado do(s) filho(s) é preocupação que permeia o debate da desigualdade de gênero atualmente.

O trabalho doméstico abrange variadas atividades, como, por exemplo, limpar e organizar a casa, preparar as refeições, fazer as compras, lavar louças, passar roupas, dentre outras. Quando o seio familiar envolve o cuidado dos filhos, além das atividades diárias referidas acima, também há a necessidade de auxílio nas tarefas escolares, transporte para a escola e/ou outros ambientes como creches, de lazer e recreação[20].

Nesse cenário, é preciso rever os estereótipos de gênero que, segundo o "Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero"[21], são visões ou pré-compreensões generalizadas sobre características atribuídas a um determinado grupo, como por exemplo os papéis que desempenham ou devem desempenhar, pela simples razão de fazerem parte desse grupo em particular. Ou seja, quando falamos de estereótipos de gênero no contexto da divisão sexual do trabalho, estamos falando da ideia que, infelizmente, ainda existe no Brasil, de que as tarefas domésticas são tarefas exclusivamente femininas.

A Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), adotada pelo Brasil em 1984, reconhece em seu preâmbulo o papel crucial desempenhado pelas mulheres em relação à manutenção da família e a importância de romper com esses estereótipos:

> [..] TENDO presente a grande contribuição da mulher ao bem-estar da família e ao desenvolvimento da sociedade, até agora não plenamente reconhecida, a importância social da maternidade e a função dos pais na família e na educação dos filhos, e conscientes de que o papel da mulher na procriação não deve ser causa de discriminação, mas sim que a educação dos filhos exige a responsabilidade compartilhada entre homens e mulheres e a sociedade como um conjunto,
>
> RECONHECENDO que para alcançar a plena igualdade entre o homem e a mulher é necessário modificar o papel tradicional tanto do homem como da mulher na sociedade e na família[...].[22]

O reconhecimento do trabalho doméstico e do cuidado materno como função exclusivamente atrelada ao sexo feminino faz com que a desvalorização da imagem que a mulher possui perante a sociedade reflita diretamente no valor atribuído às suas atividades: seus atos não são reconhecidos como trabalho.

---

[18] INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Retrato das desigualdades de gênero e raça - 1995 a 2015*. Brasília, DF: IPEA, 2017. p. 4.
[19] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021, p. 25.
[20] SILVA *et al*., 2012.
[21] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, op. cit., p. 27.
[22] UNITED NATIONS. *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women New York, 18 December 1979*. New York: United Nations General Assembly resolution 34/180, 18 Dec. 1979. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women. Acesso em: 28 fev. 2025.

Para Silvia Federici[23], esse tipo de trabalho, efetivamente, foi a base sobre a qual se desenvolveu o capitalismo moderno, qual seja, às custas da exploração gratuita das mulheres. A autora afirma que o trabalho invisível das mulheres não só sustenta a economia como também reproduz as condições para que o trabalho produtivo se realize. Fato é que ao analisar a desvalorização da mulher no mercado de trabalho, sobressai a carga familiar e doméstica que está atrelada historicamente ao seu gênero.

Na contramão do que determina a Constituição Federal de 1988 no tocante à garantia da igualdade de gênero, prevista no artigo 5º, inciso I, tal como a internalização da Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW, na sigla em inglês), que ocorreu pelo Decreto nº 4.377/2002, que torna obrigatória a adoção de medidas que assegurem a responsabilidade compartilhada entre homens e mulheres no cuidado, pelo Brasil, persiste uma insuficiência normativa e institucional no tocante ao reconhecimento e à valorização do trabalho de cuidado não remunerado, assim como políticas efetivas que tragam para a realidade o que prevê a norma, falhando o Direito como instrumento à serviço da sociedade.

A ausência de políticas públicas eficazes, como divisão igualitária do tempo de licença-parental e incentivos governamentais no sentido de agregar valor econômico sobre o tempo empenhado ao trabalho de cuidado como socialmente produtivo, reforça a sobrecarga das mulheres e limita sua autonomia econômica.

Assim, a perpetuada desvalorização do trabalho empreendida por força feminina resulta em uma cultura na qual sempre há dependência financeira delas em relação aos homens.

Considerando ser o trabalho exercido em ambiente alheio ao lar, e, em uma sociedade capitalista, único a ser remunerado, eminente o aprisionamento da mulher, que muitas vezes se vê em papel de insignificância e dependência financeira, o que implica na perpetuação de relações muitas vezes insustentáveis, a ser vista como uma violência econômica – para elas, o caminho trilhado para alcançar a estabilidade econômica possui mais obstáculos, dentre eles, o próprio Estado.

Desse modo, é de grande importância e figura como objetivo desta pesquisa, pensar e pesquisar como é possível compensar as mulheres pelo trabalho invisível, não remunerado, doméstico e de cuidado, através de políticas públicas de cuidado e acesso à proteção social, como reconhecimento a alimentos compensatórios, antecipação de aposentadoria, paridade salarial, licença parental, dentre outros.

Alimentos compensatórios para o trabalho de cuidado materno

Conforme observado no capítulo anterior, o trabalho doméstico e o trabalho de cuidado são totalmente invisibilizados, provenientes de uma crença patriarcal de que as mulheres são naturalmente cuidadoras, sendo-lhes destinados, majoritariamente, os espaços domésticos, enquanto aos homens são reservados os espaços públicos, bem como a ascensão profissional e financeira.

Nesse sentido, ao naturalizar esse pensamento social, cria-se uma dificuldade, para as mulheres, cada vez maior, de ocupar igualmente esses espaços de trabalho e de ascensão profissional.

Países como Argentina, França e Espanha, por exemplo, implementaram medidas de compensação para o reconhecimento efetivo da igualdade de gênero, como os alimentos compensatórios, um tema pesquisado e debatido há pouco tempo no Brasil, principalmente pela doutrina de Rolf Madaleno, tendo em vista que ainda não há uma previsão legal expressa no Brasil.

[23] FEDERICI, Silvia. *O ponto zero da revolução*: trabalho doméstico, reprodução e luta feminista. São Paulo: Elefante, 2019. p. 33.

De acordo com o jurista argentino Jorge O. Azpiri, considera-se alimentos compensatórios[24]:

> Uma prestação periódica em dinheiro, efetuada por um cônjuge em favor do outro na ocasião da separação ou do divórcio vincular, onde se produziu um desequilíbrio econômico em comparação com o estilo de vida experimentado durante a convivência matrimonial, compensando deste modo a disparidade social e econômica com a qual se depara o alimentado em função da separação, comprometendo suas obrigações materiais, seu estilo de vida e a sua subsistência pessoal.

Nesse contexto, os alimentos compensatórios possuem como escopo precípuo a reparação do desequilíbrio econômico-financeiro decorrente da dissolução da sociedade conjugal, seja por separação ou divórcio, buscando compensar o trabalho não remunerado, em especial o doméstico, desempenhado por um dos cônjuges ou companheiros, enquanto o outro exercia atividade profissional remunerada, responsável pelo provimento das necessidades materiais da família.

A respeito da compensação do trabalho doméstico, como afirmam Costa e Lobo[25], tal compensação foi pensada com a finalidade de corrigir a situação econômica da mulher findo o casamento. "Aqui se pensa na mulher dona de casa, que abdicou da vida profissional para se dedicar à família e, quando do divórcio ou da dissolução união estável, se vê, inclusive, sem expectativa de acesso ao mercado de trabalho."

A identificação dos legitimados ao recebimento dessa modalidade de alimentos exige a análise das circunstâncias fáticas submetidas ao crivo do Poder Judiciário. São frequentes os casos em que, com a decretação do divórcio, a mulher permanece com a guarda dos filhos menores e se encontra em situação de vulnerabilidade profissional, em razão de ter abdicado de sua carreira em benefício da dedicação exclusiva ao lar. Importante destacar, ainda, situações envolvendo mulheres idosas que, ao longo de toda a vida conjugal, se ocuparam das funções domésticas e do cuidado com a família, sem inserção no mercado formal de trabalho[26].

Nessa perspectiva, é titular do direito aos alimentos compensatórios o ex-cônjuge que, por ocasião da dissolução do vínculo conjugal, não tenha auferido patrimônio suficiente para a composição equitativa da partilha, seja em virtude do regime de bens adotado — como ocorre nos casos de separação convencional ou obrigatória de bens — seja em razão de outras circunstâncias fáticas que, na dinâmica das relações conjugais, resultam em acentuado desequilíbrio econômico entre as partes. Tais hipóteses demandam apreciação judicial à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar e da função compensatória dos alimentos[27].

Admite-se, ademais, conceber alimentos compensatórios sob a ótica da "teoria da perda de uma chance", na medida em que eles visam reparar a frustração de oportunidades profissionais e econômicas que não puderam ser concretizadas em razão da dedicação exclusiva à vida familiar. Enquadram-se, nessa hipótese, situações em que a mulher, ao longo de toda a união, direcionou integralmente seus esforços ao cuidado dos filhos e à manutenção do lar, razão pela qual restou afastada do mercado de trabalho e, consequentemente, da possibilidade de alcançar autonomia financeira[28].

---

[24] AZPIRI, Jorge O. *apud* TARTUCE, Flávio. *Direito civil:* direito de família. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5. p. 618.

[25] COSTA, Cora Cristina Ramos Barros; LOBO, Fabíola Albuquerque. A atual pertinência dos alimentos compensatórios no Brasil. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, ano 6, n. 1, 2017. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/277/227/461. Acesso em: 11 abr. 2025.

[26] SILVESTRE, Thaís Arruda; SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. A tutela alimentar entre ex-cônjuges e a (des)necessidade dos alimentos compensatórios no diálogo entre autonomia e solidariedade familiar. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Rio de Janeiro, ano 7, n. 1, p. 1293-1334, 2021. p. 1299.

[27] O Superior Tribunal de Justiça, em acórdão paradigmático, decidiu que "os chamados alimentos compensatórios, ou prestação compensatória, não têm por finalidade suprir as necessidades de subsistência do credor, tal como ocorre com a pensão alimentícia regulada pelo art. 1.694 do CC/2002, senão corrigir ou atenuar grave desequilíbrio econômico-financeiro ou abrupta alteração do padrão de vida do cônjuge desprovido de bens e de meação. Os alimentos devidos entre ex-cônjuges devem, em regra, ser fixados com termo certo, assegurando-se ao alimentando tempo hábil para sua inserção, recolocação ou progressão no mercado de trabalho, que lhe possibilite manter, pelas próprias forças, o status social similar ao período do relacionamento". Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). REsp 1290313/AL. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira, 12 de novembro de 2013. *Diário da Justiça eletrônico*, 7 nov. 2014. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=pens%C3%A3o+aliment%C3%ADcia+compensat%C3%B3ria. Acesso em: 5 abr. 2025.

[28] DIAS, Maria Berenice Dias; RUSSOMANO, Felipe Matte. Alimentos compensatórios e divisão dos frutos e rendimentos dos bens comuns: não dá para confundir! *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 9., 2013, Araxá, MG. *Anais* [...]. Araxá, MG: IBDFAM, 2013. p. 297-309. Disponível em: https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/306.pdf. Acesso em: 5 abr. 2025. p. 301.

Importante esclarecer que, em relação à duração da prestação de alimentos compensatórios, esta possui cunho subjetivo, visto que o seu principal objetivo é suprir o equilíbrio econômico-financeiro do consorte. De acordo com Rolf Madaleno[29], pode haver situações em que essa compensação econômica se dará em prestação única, em outros casos esta poderá ser de forma transitória e em tempo necessário para o cônjuge ou companheiro ingressar no mercado de trabalho e restabelecer o padrão social experimentado anteriormente; além disso, poderá simplesmente ser fixado por tempo indeterminado nos casos de "uniões de longa duração, por conta da qual a mulher sempre esteve dedicada à casa e aos filhos, e jamais buscou qualquer forma de trabalho ou de aprimoramento profissional, contando com idade avançada".

Em relação ao trabalho de cuidado, alguns países como a França, Espanha e Argentina já possuem entendimentos mais consolidados, com legislações específicas acerca da obtenção de alimentos compensatórios. Conforme elucidado anteriormente, apesar dos tribunais brasileiros já reconhecerem, em muitos casos, o direito ao recebimento dessa prestação compensatória, este ainda carece de legislação específica no ordenamento jurídico brasileiro. Costa e Lobo[30] destacam que a própria nomenclatura ainda é divergente entre a doutrina e a jurisprudência, considerando que Rolf Madaleno, por exemplo, denomina-o como "pensão compensatória", Paulo Lobo como "compensação econômica" e a jurisprudência designa-o de "alimentos compensatórios".

No Direito francês, a discussão acerca dos alimentos compensatórios se iniciou por meio da Lei do Divórcio, de 2004, que incluiu a possibilidade de receber uma "prestação compensatória" a fim de compensar "a disparidade que a ruptura do casamento criar nas condições de vida respectivas, em forma de capital, cujo montante é definido pelo juiz"[31]. Lobo[32] afirma que o Código Civil francês dispõe alguns fatores que devem ser observados antes do seu reconhecimento, como por exemplo, "a duração do casamento, a idade e a saúde dos cônjuges, sua qualificação profissional, as perdas de chances profissionais em virtude do tempo destinado à criação e educação dos filhos, bem como o patrimônio comum e particular de cada um."

Por outro lado, o Direito espanhol cita a "pensão compensatória" no artigo 97 do seu Código Civil, o qual também apresenta um rol exemplificativo de fatores a serem observados para a sua concessão, tais como: a idade e o estado de saúde, a qualificação profissional; e as probabilidades de acesso a um emprego; a dedicação passada e futura à família; a colaboração com o seu trabalho nas atividades mercantis, industriais ou profissionais do outro cônjuge; a duração do matrimônio e da convivência conjugal; a perda eventual de um direito à pensão; os meios econômicos e as necessidades de um ou do outro cônjuge e qualquer outra circunstância relevante[33].

De acordo com Rolf Madaleno[34], o trabalho doméstico deve ser compreendido como um capital humano, um investimento realizado em prol da família pelo cônjuge ou companheiro que se encarregou desses cuidados, o que implica a necessidade de sua devida valoração tanto para efeitos de partilha patrimonial quanto, no presente estudo, para fins de fixação da pensão compensatória por ocasião da dissolução do vínculo afetivo.

No Direito argentino, o Código Civil e o Código Comercial preveem, expressamente, a possibilidade de compensação econômica que, de acordo com Rolf Madaleno[35], pode assumir caráter alimentar ou patrimonial.

---

[29] MADALENO, Rolf. *Obrigação, dever de assistência e alimentos transitórios*. Disponível em: http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=37. Acesso em: 14 abr. 2025.
[30] Op. cit.
[31] LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil*: famílias. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 337.
[32] Loc. cit.
[33] "Artículo 97. […] A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: 1.ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges. 2.ª La edad y el estado de salud. 3.ª La calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo. 4.ª La dedicación pasada y futura a la familia. 5.ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge. 6.ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal. 7.ª La pérdida eventual de un derecho de pensión. 8.ª El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge. 9.ª Cualquier otra circunstancia relevante. En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad".
[34] MADALENO, Rolf. Compensação patrimonial na partilha de bens. *Revista IBDFAM*, Belo Horizonte, v. 47, p. 9-32, set./out. 2021. p. 22.
[35] Op. cit., 2021, p. 29.

Na ausência de acordo entre as partes, incumbe ao magistrado a tarefa de fixar o montante devido, podendo fazê-lo com base nos princípios gerais do enriquecimento sem causa. Além disso, a legislação argentina admite que a compensação/pensão seja prestada em pecúnia, mediante usufruto de bens determinados ou por qualquer outro meio ajustado entre os envolvidos; inexistindo consenso, a decisão competirá ao juiz.

O Direito argentino estabelece três requisitos para a concessão da pensão compensatória: a) a constatação de um desequilíbrio patrimonial entre os cônjuges; b) a verificação de que tal desequilíbrio implicou piora da condição econômica de uma das partes; e c) que a origem desse descompasso decorra diretamente da existência do casamento ou da união estável. Deste modo, a compensação visa reparar, por exemplo, os prejuízos decorrentes da perda de oportunidades profissionais ocasionada pela dedicação ao lar e à criação dos filhos, sendo imprescindível, para a fixação do valor devido, a análise comparativa da situação patrimonial de cada parte no início e no término da convivência[36].

Diante disso, embora os estudos acerca dos alimentos compensatórios no Brasil ainda sejam recentes, bem como o ordenamento jurídico brasileiro não disponha expressamente sobre o tema, através do Direito comparado de países como a França, Espanha e Argentina, é possível buscar um desenvolvimento teórico e normativo da matéria, contribuindo com a proteção do trabalho doméstico e de cuidado exercido por mulheres.

Trabalho doméstico e de cuidado materno: a valia social e previdenciária

Como bem assinala Casalta Nabais[37], o dever de reciprocidade do Estado deve alcançar não apenas quem contribui com recursos financeiros, mas também quem colabora para o funcionamento da sociedade por meios não monetizados. Não obstante, o trabalho doméstico e o trabalho de cuidado materno estão ausentes das normativas previdenciárias e fiscais, sendo considerados economicamente irrelevantes na maior parte das políticas públicas brasileiras. Essa omissão normativa tem consequências severas para milhões de mulheres, condenando-as à informalidade, à ausência de proteção social e à pobreza na velhice.

O Poder Judiciário tem de ser o primeiro a abolir esse tipo de desigualdade estrutural. Inclusive, o "Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero" do Conselho Nacional de Justiça[38] oferece uma resposta a esse apagamento histórico ao orientar o Poder Judiciário a considerar a interseccionalidade e a desigualdade estrutural como elementos centrais da interpretação jurídica. Uma aplicação concreta dessa diretriz ocorreu na decisão do TJ-PR[39], que majorou uma pensão alimentícia com base no trabalho invisível da mãe, reconhecendo que o cuidado não remunerado possui valor econômico e jurídico. Tal precedente contribui para a construção de precedentes que reconheçam o trabalho doméstico e de cuidado como fator econômico legítimo, valor social e jurídico mensurável.

O modelo previdenciário brasileiro delineado pela Constituição Federal de 1988 se baseia, predominantemente, na lógica contributiva. Isso significa que, para que um indivíduo possa acessar direitos como aposentadoria, auxílio-doença, salário-maternidade, entre outros, precisa ter realizado contribuições regulares à Previdência Social. Embora esse modelo pareça neutro, ele desconsidera milhões de trabalhadoras que se dedicam, diariamente, ao trabalho de cuidado não remunerado dentro de seus lares e comunidades — a maioria delas mulheres, negras e pobres.

[36] PUYDINGER, Camila Lemos *et al*. Alimentos compensatórios: possibilidade de equilíbrio patrimonial à mulher dedicada à prestação de cuidados domésticos não remunerados. *Direito e Sociedade: Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares*, Catanduva, v. 19, n. 1, p. 79-92, jan./dez. 2024. Disponível em: https://unifipa.edu.br/media/editora/revistas/direito/dir_2024_vol19_n1.pdf. Acesso em: 16 abr. 2025.
[37] NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 215-250.
[38] Op. cit.
[39] SOUZA, Bárbara Aparecida Nunes. Decisão considera trabalho invisível da mulher no arbitramento do valor de alimentos. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 23 nov. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-nov-23/decisao-do-tj-pr-considera-trabalho-invisivel-da-mulher-no-arbitramento-do-valor-de-alimentos/. Acesso em: 14 abr. 2025.

José Casalta Nabais[40] adverte que um sistema tributário e previdenciário justo deve reconhecer a "reciprocidade social" — isto é, deve haver uma contrapartida do Estado àquelas e àqueles que, mesmo sem contribuir diretamente com recursos financeiros, sustentam o tecido social por meio de outras formas de trabalho, como o cuidado. A realidade brasileira, no entanto, mostra que essa reciprocidade não ocorre. As mulheres que se dedicam exclusivamente ao cuidado de filhos, idosos e pessoas com deficiência, muitas vezes durante décadas, não recebem qualquer reconhecimento previdenciário por esse tempo, o que as condena à pobreza na velhice.

Essa exclusão se agrava ainda mais quando se olha pela lente da racialização. As mulheres negras, além de serem responsáveis majoritariamente pelo cuidado de suas próprias famílias, ainda são pressionadas a assumir trabalhos domésticos em casas de famílias de classes média e alta — geralmente sem carteira assinada, sem direitos trabalhistas e sem proteção previdenciária. O trabalho de cuidado, nesse contexto, torna-se um ciclo de exploração e invisibilidade: a mulher negra cuida de sua família e da família de outrem, mas não é cuidada pelo Estado.

Nesse sentido, propõe-se antecipação da aposentadoria, isto é, o reconhecimento previdenciário ampliado do tempo dedicado ao cuidado não remunerado, por meio da criação de mecanismos legais que permitam sua averbação como tempo de contribuição para fins de aposentadoria. Tal perspectiva encontra respaldo no "Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero" do Conselho Nacional de Justiça, que recomenda a consideração judicial desse tempo nos casos em que mulheres foram privadas do exercício de atividades laborais formais em decorrência de encargos de cuidado.

Ademais, impõe-se a efetiva implementação da Convenção nº 189 da Organização Internacional do Trabalho, que estabelece parâmetros para o trabalho decente das trabalhadoras e trabalhadores domésticos, exigindo a formalização dos vínculos empregatícios, o fortalecimento da fiscalização e o pleno acesso à seguridade social.

Paralelamente, é imprescindível que políticas públicas de transferência de renda adotem recortes interseccionais, de modo a reconhecer e priorizar a realidade vivenciada por mulheres negras, frequentemente situadas na linha de frente do cuidado não remunerado e do trabalho doméstico precarizado.

Soma-se a isso a necessidade de políticas educativas e de comunicação social para desnaturalizar a associação entre cuidado e vocação feminina, destacando seu valor econômico e social. Campanhas públicas que quantifiquem o trabalho não remunerado e que mostrem seu impacto na sustentação do mercado formal podem pressionar por mudanças no sistema previdenciário, como a contagem do tempo de cuidado como contribuição. Essa reeducação social é pré-requisito para que a previdência reconheça o cuidado como trabalho produtivo.

Por fim, destaca-se a urgência do investimento público em infraestrutura social — como creches, escolas de tempo integral, instituições de acolhimento e serviços de atenção à população idosa —, conforme orientações da OIT, como estratégia para fomentar empregos formais no setor do cuidado e redistribuir essas tarefas, historicamente atribuídas de forma desigual às mulheres no âmbito privado.

O reconhecimento pleno do trabalho doméstico de cuidado materno exige uma mudança de paradigma nas esferas jurídica, política, econômica e cultural. O Direito deve abandonar a neutralidade formalista que ignora as desigualdades históricas e adotar uma postura proativa, capaz de reconhecer que o cuidado, embora não monetizado, é essencial à reprodução da vida e à manutenção da sociedade.

[40] Op. cit., p. 231.

Como observa Dallari[41], o Estado tem o dever de promover o bem-estar coletivo, o que inclui garantir que nenhuma mulher seja marginalizada por dedicar sua vida ao cuidado dos outros. A doutrina tributária e previdenciária, conforme defende Costa[42], deve incorporar os princípios da justiça fiscal e da equidade racial, assegurando proteção social a todas as formas de trabalho, inclusive aquelas realizadas no espaço privado do lar.

Conforme o relatório da OIT, o futuro do trabalho decente passa, inevitavelmente, pelo reconhecimento do cuidado como uma responsabilidade coletiva. Para que haja equidade de gênero no mundo do trabalho, é preciso romper com séculos de exploração baseada em raça, gênero e classe. Valorizar o cuidado é, portanto, valorizar a vida.

Reforma tributária e as políticas públicas de cuidado

Primeiramente, antes de discutir o tema acerca da influência que a reforma tributária exerce sobre as políticas de cuidado no Brasil, é necessário compreender o que são políticas públicas e como atuam no cenário dessa minoria.

Para o pesquisador Heitor Benjamin Campos[43], as políticas públicas são diretrizes orientadoras do Estado e possuem como finalidade estimular uma sociedade mais justa e igualitária; são embasadas em princípios democráticos e valores sociais, buscando garantir o exercício dos direitos fundamentais e a inclusão dos cidadãos de maneira plena.

No dia 24 de dezembro de 2024 foi sancionada a Lei nº 15.069, estabelecendo a Política Nacional de Cuidados, com o intuito de garantir o direito ao cuidado e estabelecer a corresponsabilidade social entre Estado, família, setor privado e sociedade civil[44].

O relator e senador Paulo Paim afirma que, com a promulgação desta norma, haverá a ampliação dos grupos prioritários, que é formado por crianças, adolescentes, idosos, pessoas com deficiência, além dos trabalhadores do cuidado, sejam eles remunerados ou não, alcançando a universalização do direito de cuidado, a saber:

> Os princípios da Política Nacional de Cuidados dialogam com os próprios fundamentos e objetivos fundamentais da nossa República, nos termos da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, zelam, inclusive, pelo respeito à dignidade e aos direitos humanos de quem recebe cuidado e de quem cuida, pelo universalismo progressivo e sensível às diferenças, pela corresponsabilidade social entre homens e mulheres, e pelo combate ao preconceito, principalmente nas dimensões antirracista, anticapacitista e antiidadista.[45]

Importante citar, também, que os objetivos centrais da Lei nº 15.069/24 estão pautados na integração de políticas públicas nas áreas de saúde, assistência social, trabalho, educação e direitos humanos; isso conciliaria o trabalho remunerado com as necessidades de cuidado, tornando possível uma colaboração entre o setor privado e a sociedade civil.

Os autores Ramacciotti e Calgaro[46] advertem que as minorias sociais são construídas a partir de hiatos que nascem e se alimentam de estigmas, localizados no interior da sociedade. Por se tratar de grupos

[41] DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 148-160.
[42] COSTA, Valcir Gassen da. *Justiça fiscal, capacidade contributiva e dignidade humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 89-112.
[43] CAMPOS, Heitor Benjamin. O que são políticas públicas? *Revista Multidisciplinar*, v. 8, n. 1, 2023. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/379341127_O_QUE_SAO_POLITICAS_PUBLICAS. Acesso em: 21 abr. 2025.
[44] OLIVEIRA, Camily. Sancionada lei que institui a Política Nacional de Cuidados. *Senado Notícias*, Agência Senado, 26 dez. 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/12/26/sanciona-lei-que-institui-a-politica-nacional-de-cuidados. Acesso em: 11 mar. 2025.
[45] Ibid.
[46] RAMACCIOTTI, Bárbara; CALGARO, Gerson. Construção do conceito de minorias e o debate teórico no campo do Direito. *Sequência Estudos Jurídicos e Políticos*, v. 42, n. 89, p. 1-30, 2021. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/72871. Acesso em: 28 fev. 2025.

marginalizados, como é o caso da classe feminina que, predominantemente, exerce o trabalho de cuidado, é inviável excluir o Poder Público de comportamentos voltados para dar assistência aos que mais precisam.

No entanto, é válido ressaltar que as mulheres não podem só cuidar: elas precisam ser cuidadas e respeitadas como sujeitos de direitos de uma ordem constitucional, que lhes garante direitos fundamentais e dignidade, mas também, sujeitos que têm relevância sob o ponto de vista internacional, bem como salienta a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), promulgada em 1948, cuja índole é eminentemente garantista.

É fato incontroverso que questões sociais e históricas continuam a contribuir para que as mulheres ocupem, de forma majoritária, ambientes domésticos na forma de cuidado. É nesse viés que cabe contextualizar discussões na perspectiva da reforma tributária, a qual colocou sob foco de argumentação e debate alguns problemas pertinentes à política fiscal brasileira, tais como: falta de progressividade, tributos elevados e um sistema com inúmeras imbricações[47].

A partir da existência de uma injustiça tributária, deve-se buscar diminuir o impacto de práticas que revelam disparidades baseadas no gênero. Dessa maneira, visa-se garantir a equidade de gênero também sob uma visão fiscal e conferir maior reconhecimento às mulheres, dadas as suas vulnerabilidades[48].

Os autores Manzano, Stefano Filho e Casalino[49] indicam que as reformas tributárias não têm se pautado na igualdade de gênero, ou melhor, colocado a desigualdade entre homens e mulheres como um problema, tal como têm ignorado a equidade.

Diante de tudo isso, políticas públicas fiscais se fazem imponentes nesse quadro em que a ambição máxima não pode se restringir ao recolhimento de tributos, mas ao bem-estar da sociedade, ainda mais dessa minoria, que mais precisa do acolhimento o qual somente o Poder Público tem condições de dedicar.

A Reforma Tributária (Emenda Constitucional nº 132/2023) não tratou de políticas públicas que versem o trabalho de cuidado. A Argentina, ao contrário, já reconheceu o tempo de trabalho de cuidado não remunerado das mães com seus filhos como tempo de serviço para que tenham direito à aposentadoria.

Posto isso, é de máxima importância atentar-se à compreensão da relação existente entre tributação e desigualdade de gênero. É notável a injustiça fiscal no que se relaciona à tributação de bens e produtos que são voltados para o sexo feminino ao se comparar com aqueles utilizados pelo sexo masculino. Nota-se, portanto, que as mulheres são mais oneradas.

A coordenadora de Justiça Racial e de Gênero da Oxfam Brasil, Tauá Pires, salientou no artigo publicado pelo jornal "Diário do Nordeste"[50]: "O Estado precisa pensar mais como política pública e menos como algo do papel da mulher na sociedade, porque isso a gente sabe que não existe. O cuidado precisa ser trazido para o Estado como um tema econômico".

Tauá Pires salienta, ainda, que considerar essas questões auxilia a elaborar políticas fiscais capazes de compensar a divisão sexual do trabalho doméstico nos dias de hoje, como também a reparar a contribuição não remunerada de gerações de mães e avós que dedicaram suas vidas às vidas dos outros.

---

[47] ARAÚJO, Elisabete *et al*. Reforma tributária no Brasil: análise bibliométrica e revisão sistemática. *Revista do TCU*, v. 154, p. 32-51, 2024. Disponível em: https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1929. Acesso em: 28 fev. 2025.

[48] SILVA *et al*., 2012.

[49] MANZANO, Maria Clara; STEFANO FILHO, Mario; CASALINO, Vinícius. Desigualdade de gênero como política tributária indutora no Brasil: a ineficiência de quebra de paradigma das propostas de reforma tributária. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 55, p. 157-181, 2024. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/124909. Acesso em: 28 fev. 2025.

[50] DAMASCENO, Bruna. Por que incluir a economia do cuidado e questões de gênero à reforma tributária. *Diário do Nordeste*, 8 mar. 2023. Disponível em: https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/negocios/por-que-incluir-a-economia-do-cuidado-e-questoes-de-genero-a-reforma-tributaria-1.3340622?utm_. Acesso em: 11 mar. 2025.

O grupo de estudos "Tributação e Gênero", do Núcleo de Direito Tributário do Mestrado Profissional da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, elaborou algumas propostas de lei que poderão ser analisadas pelo Congresso para criar essas isenções e incentivos fiscais, tais como investimentos em creches, lavanderias públicas e aposentadoria especial, como acontece na Argentina, a criação de incentivos fiscais no âmbito do imposto de renda da pessoa jurídica para as empresas que tiverem, pelo menos, 30% de mulheres e que mantenham ao menos 40% de mulheres nos últimos três níveis mais altos de cargos da empresa, ou equivalente, dentre outras propostas.

Dessa maneira, faz-se necessário aperfeiçoar a visão de que o Direito Tributário deve assistir às mulheres, considerando, primacialmente, as inequívocas vulnerabilidades alimentadas por uma sociedade estruturalmente machista. No Direito Penal já se fala na atuação de um Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero que se centra no reconhecimento de que a diferença entre os gêneros pode impactar no comportamento do magistrado, na decisão jurisdicional e nos efeitos da sentença[51].

É bastante acertado pensar em um mecanismo assim para o Direito Tributário, já que as diferenças de gênero não assolam apenas o Direito Penal, mas outras esferas jurídicas, como a tributária.

Nessa linha de raciocínio, para Freixo e Cabral[52], estatisticamente, pode-se dizer que as mulheres ganham menos do que os homens e, por conta disso, o gênero precisa participar dessa avaliação: a tributação equivale a 65% dos rendimentos femininos, enquanto que, para os homens, a porcentagem é quase 10% menor: 57%.

Ainda que não seja possível visualizar faticamente o desempenho de políticas semelhantes e as discussões ainda sejam poucas, como mencionado pelo grupo de estudos "Tributação e Gênero", o essencial seria estimular a contratação de mulheres que sejam o suporte econômico da entidade familiar bem como as que são negras e as que têm histórico de violência doméstica como vítimas.

Almeja-se, para além de tudo que já foi mencionado, que desonerações tributárias devem acontecer também em relação ao uso de alguns produtos tipicamente femininos: absorventes, anticoncepcionais e fraldas. Enquanto alguns países não tributam esses bens ou possuem alíquotas baixas, no Brasil, eles compõem um grupo com alíquotas elevadas.

Marques *et al.*[53] afirmam que o Poder Público não vê bens essenciais à mulher como se fossem cruciais, sob o ponto de vista tributário. Assim dito, recursos como dispositivo intrauterino (DIU) têm tributação elevada, o que impacta na questão do direito reprodutivo feminino, por exemplo.

A pobreza menstrual é um dos principais problemas sociais que pode ser atenuado a partir de uma tributação que tenha o olhar voltado à vulnerabilidade que o gênero feminino enfrenta no Brasil. A relativização das alíquotas é importante e deve estar baseada no impacto que a tributação proporcionará para essa classe[54].

A Emenda Constitucional nº 132/2023 trouxe a preocupação com a alíquota das cestas básicas, propondo a sua redução para atingir o valor zero. Essa medida visa, dentre outras coisas, não dificultar a aquisição de alimentos de primeira necessidade para famílias chefiadas por mulheres.

[51] SILVA, Salete Maria da. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero: uma análise decolonial e interseccional. *Humanas em Perspectiva*, v. 53, p. 4-129, 2024. Disponível em: https://periodicojs.com.br/index.php/hp/article/view/1913. Acesso em: 28 fev. 2025.

[52] FREIXO, Alessandra; CABRAL, Camila. Trabalho doméstico e mulheres: uma análise sobre como a reforma tributária pode contribuir para a redução das desigualdades de gênero. *LexCult: Revista Eletrônica de Direito e Humanidades*, v. 5, n. 1, p. 34-65, 2021. Disponível em: http://lexcult.trf2.jus.br/index.php/LexCult/article/view/514. Acesso em: 28 fev. 2025.

[53] MARQUES, Isabela Katarina *et al.* Tributação e gênero no Brasil: questão dos métodos contraceptivos e dos absorventes. *Direito e Sociedade: Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares*, Catanduva, v. 19, n. 1, p. 66-78, jan./dez. 2024. Disponível em: https://unifipa.edu.br/media/editora/revistas/direito/dir_2024_vol19_n1.pdf. Acesso em: 28 fev. 2025.

[54] BORGES, Lana. A reforma tributária do consumo sob uma perspectiva de gênero. *Revista de Direito Tributário da APET*, n. 50, p. 115–139, 2024. Disponível em: https://revistas.apet.org.br/index.php/rdta/article/view/670. Acesso em: 28 fev. 2025.

A par de tudo isso, são observadas algumas políticas de cuidado que usam o sistema tributário nacional para amortecer as diferenças sociais e econômicas que dificultam a realidade de tantas mulheres. Nesse cenário, acredita-se que o maior desafio não seja estipular metas, mas conseguir colocá-las em prática, cumprindo alguns imperativos como a celeridade e a eficiência.

Considerações finais

É preciso ter uma percepção histórica para que se entenda como a desigualdade de gênero e a divisão sexual do trabalho foram construídas de forma estrutural e interseccional no Brasil.

O trabalho doméstico e o trabalho de cuidado constituem uma herança colonial brasileira, que moldou uma percepção social e econômica de que determinadas mulheres, sobretudo as negras e pobres, estariam destinadas ao serviço, enquanto outras, brancas, de classe média ou alta, estariam destinadas ao cuidado.

E mais, a divisão sexual do trabalho instaurou uma hierarquia entre mulheres de diferentes grupos sociais, naturalizando a ideia de que o trabalho doméstico é responsabilidade de mulheres subalternizadas. É que mulheres brancas, ao acessarem o mercado de trabalho e ascenderem profissionalmente, passaram a terceirizar suas funções domésticas para outras mulheres, especialmente negras, indígenas e periféricas. A divisão sexual do trabalho também criou uma percepção artificial de que alguns trabalhos são naturalmente masculinos e outros naturalmente femininos.

Não é demasiado afirmar que marcadores raciais continuam, e muito, a influenciar a precarização e a invisibilização do trabalho doméstico e de cuidado maternos no Brasil, no tocante à ausência de reconhecimento jurídico (exclusão previdenciária, por exemplo) e à desvalorização econômica da atuação das mulheres.

A igualdade de gênero, com previsão no artigo 5º, inciso I da Constituição Federal de 1988, não é um juízo, um enunciado sobre um objeto dado ao conhecimento. É, ao contrário, um mandamento constitucional, um comando, um imperativo, no sentido do "dever-ser". Não obstante, no Brasil, há uma insuficiência normativa e institucional no tocante ao reconhecimento e à valorização do trabalho doméstico e de cuidado não remunerado, assim como políticas públicas efetivas que tragam para a realidade o que a norma constitucional prevê.

Não é demasiado afirmar que, para alcançar a igualdade entre o homem e a mulher, é necessário que o Estado adote medidas compensatórias.

França, Espanha e Argentina, por exemplo, reconhecem, expressamente, às mulheres, os denominados alimentos compensatórios no caso de dissolução da sociedade conjugal para fins de compensar trabalho doméstico não remunerado. O Brasil sequer tem norma semelhante no ordenamento jurídico, não obstante algumas decisões inéditas de tribunais já concederem às mulheres uma prestação compensatória.

Também se faz justo a divisão igualitária do tempo de licença parental, o reconhecimento de paridade salarial, de antecipação da aposentadoria que, nesse último caso, ocorre por meio da criação de mecanismos legais que permitam a averbação de todo tempo dedicado ao cuidado não remunerado como tempo de contribuição para fins de aposentadoria. A antecipação da aposentadoria é uma realidade na Argentina. Não é no Brasil.

Não obstante a Lei nº 15.069, de 24 de dezembro de 2024, que prevê uma Política Nacional de Cuidados, com o intuito de garantir dignidade a quem recebe cuidado e de quem cuida, a Reforma Tributária Brasileira (Emenda Constitucional 132/2023) não tem se pautado na igualdade de gênero, inexistindo, até agora, incentivos fiscais para tal desiderato.

Não há dúvidas de que o trabalho doméstico e de cuidado realizado por mulheres constitui a base invisível que sustenta o funcionamento das economias e das sociedades de um Estado, mas, infelizmente, é um assunto mal tratado, dando a impressão de que o Brasil, no tema de paridade de gênero, não superou os seus ciclos de atraso.

São tempos difíceis em que indignidades humanas ainda são praticadas contra as mulheres. Nada de grande nesse assunto se faz sem um elemento de justiça. Afinal, o dilema existencial da justiça é buscar efetividade baseada no respeito dos direitos, deveres e garantias constitucionais. É reparar o que foi e é considerado injusto. Essa é, ainda, a chama de esperança para as mulheres brasileiras, que precisam da justeza de medidas compensatórias por seus trabalhos domésticos e de cuidado, porque são dignas.

Referências

ARAÚJO, Elisabete *et al*. Reforma tributária no Brasil: análise bibliométrica e revisão sistemática. *Revista do TCU*, v. 154, p. 32-51, 2024. Disponível em: https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1929. Acesso em: 28 fev. 2025.

BORGES, Lana. A reforma tributária do consumo sob uma perspectiva de gênero. *Revista de Direito Tributário da APET*, n. 50, p. 115–139, 2024. Disponível em: https://revistas.apet.org.br/index.php/rdta/article/view/670. Acesso em: 28 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). REsp 1290313/AL. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira, 12 de novembro de 2013. *Diário da Justiça eletrônico*, 7 nov. 2014. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=pens%C3%A3o+aliment%C3%ADcia+compensat%C3%B3ria. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRUSCHINI, Maria Cristina Aranha; RICOLDI, Arlene Martinez. Revendo estereótipos: o papel dos homens no trabalho doméstico. *Revista Estudos Feministas*, v. 20, n. 1, p. 259–287, jan. 2012.

CAMPOS, Heitor Benjamin. O que são políticas públicas? *Revista Multidisciplinar*, v. 8, n. 1, 2023. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/379341127_O_QUE_SAO_POLITICAS_PUBLICAS. Acesso em: 21 abr. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), 2021.

COSTA, Cora Cristina Ramos Barros; LOBO, Fabíola Albuquerque. A atual pertinência dos alimentos compensatórios no Brasil. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, ano 6, n. 1, 2017. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/277/227/461. Acesso em: 11 abr. 2025.

COSTA, Valcir Gassen da. *Justiça fiscal, capacidade contributiva e dignidade humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

DAMASCENO, Bruna. Por que incluir a economia do cuidado e questões de gênero à reforma tributária. *Diário do Nordeste*, 8 mar. 2023. Disponível em: https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/negocios/por-que-incluir-a-economia-do-cuidado-e-questoes-de-genero-a-reforma-tributaria-1.3340622?utm_. Acesso em: 11 mar. 2025.

DIAS, Maria Berenice Dias; RUSSOMANO, Felipe Matte. Alimentos compensatórios e divisão dos frutos e rendimentos dos bens comuns: não dá para confundir! *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 9., 2013, Araxá, MG. *Anais* [...]. Araxá, MG: IBDFAM, 2013. p. 297-309. Disponível em: https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/306.pdf. Acesso em: 5 abr. 2025.

ENGEL, Cíntia; PEREIRA, Bruna C. J. A organização social do trabalho doméstico e de cuidado: considerações sobre gênero e raça. *Revista Punto Género*, Chile, n. 5, p. 4-24, nov. 2015.

FEDERICI, Silvia. *O ponto zero da revolução*: trabalho doméstico, reprodução e luta feminista. São Paulo: Elefante, 2019.

FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL. *Global Gender Gap Report 2024*. Disponível em: https://assistants.com.br/2024/10/23/relatorio-global-de-disparidade-de-genero-2024/#:~:text=O%20Global%20Gender%20Gap%20Report,seja%20plenamente%20alcan%C3%A7ada%20no%20mundo. Acesso em: 21 abr. 2025.

FREIXO, Alessandra; CABRAL, Camila. Trabalho doméstico e mulheres: uma análise sobre como a reforma tributária pode contribuir para a redução das desigualdades de gênero. *LexCult: Revista Eletrônica de Direito e Humanidades*, v. 5, n. 1, p. 34-65, 2021. Disponível em: http://lexcult.trf2.jus.br/index.php/LexCult/article/view/514. Acesso em: 28 fev. 2025.

FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala*. 50. ed. Recife: Global Editora-Companhia das Letras, 2004.

GIACOMINI, Sonia Maria. *Mulher e escrava*: uma introdução histórica ao estudo da mulher negra no Brasil. Petrópolis: Vozes, 1988.

HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. Novas configurações da divisão sexual do trabalho. *Cadernos de Pesquisa*, São Paulo, n. 137, p. 595-609, 2007.

HOOKS, Bell. *Ain't I a woman?* Black women and feminism. Boston: South End Press, 1995.

IBGE. Coordenação de População e Indicadores Sociais. *Estatísticas de gênero*: indicadores sociais das mulheres no Brasil. Rio de Janeiro: IBGE, 2024. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2102066. Acesso em: 28 fev. 2025.

IBGE. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua*: outras formas de trabalho 2022. Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2102020. Acesso em: 28 fev. 2025.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Retrato das desigualdades de gênero e raça - 1995 a 2015*. Brasília, DF: IPEA, 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil*: famílias. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MADALENO, Rolf. Compensação patrimonial na partilha de bens. *Revista IBDFAM*, Belo Horizonte, v. 47, p. 9-32, set./out. 2021.

MADALENO, Rolf. *Obrigação, dever de assistência e alimentos transitórios*. Disponível em: http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=37. Acesso em: 14 abr. 2025.

MANZANO, Maria Clara; STEFANO FILHO, Mario; CASALINO, Vinícius. Desigualdade de gênero como política tributária indutora no Brasil: a ineficiência de quebra de paradigma das propostas de reforma tributária. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 55, p. 157-181, 2024. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/124909. Acesso em: 28 fev. 2025.

MARQUES, Isabela Katarina *et al*. Tributação e gênero no Brasil: questão dos métodos contraceptivos e dos absorventes. *Direito e Sociedade: Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares*, Catanduva, v. 19, n. 1, p. 66-78, jan./dez. 2024. Disponível em: https://unifipa.edu.br/media/editora/revistas/direito/dir_2024_vol19_n1.pdf. Acesso em: 28 fev. 2025.

MOURA, Bruno de Freitas. Mulheres gastam quase o dobro de tempo no serviço doméstico. *Agência Brasil*, Rio de Janeiro, 11 ago. 2023. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-08/pnad-mulheres-gastam-quase-o-dobro-de-tempo-no-servico-domestico. Acesso em: 14 abr. 2025.

NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almedina, 1998.

OLIVEIRA, Camily. Sancionada lei que institui a Política Nacional de Cuidados. *Senado Notícias*, Agência Senado, 26 dez. 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/12/26/sanciona-lei-que-institui-a-politica-nacional-de-cuidados. Acesso em: 11 mar. 2025.

PUYDINGER, Camila Lemos *et al*. Alimentos compensatórios: possibilidade de equilíbrio patrimonial à mulher dedicada à prestação de cuidados domésticos não remunerados. *Direito e Sociedade: Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares*, Catanduva, v. 19, n. 1, p. 79-92, jan./dez. 2024. Disponível em: https://unifipa.edu.br/media/editora/revistas/direito/dir_2024_vol19_n1.pdf. Acesso em: 16 abr. 2025.

RAMACCIOTTI, Bárbara; CALGARO, Gerson. Construção do conceito de minorias e o debate teórico no campo do Direito. *Sequência Estudos Jurídicos e Políticos*, v. 42, n. 89, p. 1-30, 2021. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/72871. Acesso em: 28 fev. 2025.

SILVA, Mara Regina Santos da *et al*. Trabalho familiar: distribuição desejada do trabalho doméstico e cuidados dos filhos entre cônjuges. *Revista Gaúcha de Enfermagem*, v. 33, n. 1, p. 124–131, mar. 2012.

SILVA, Salete Maria da. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero: uma análise decolonial e interseccional. *Humanas em Perspectiva*, v. 53, p. 4-129, 2024. Disponível em: https://periodicojs.com.br/index.php/hp/article/view/1913. Acesso em: 28 fev. 2025.

SILVESTRE, Thaís Arruda; SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. A tutela alimentar entre ex-cônjuges e a (des)necessidade dos alimentos compensatórios no diálogo entre autonomia e solidariedade familiar. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Rio de Janeiro, ano 7, n. 1, p. 1293-1334, 2021.

SORJ, Bila; FONTES, Adriana; MACHADO, Danielle Carusi. Políticas e práticas de conciliação entre família e trabalho no Brasil. *Cadernos de Pesquisa*, v. 37, n. 132, p. 573–594, set./dez. 2007.

SOUZA, Bárbara Aparecida Nunes. Decisão considera trabalho invisível da mulher no arbitramento do valor de alimentos. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 23 nov. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-nov-23/decisao-do-tj-pr-considera-trabalho-invisivel-da-mulher-no-arbitramento-do-valor-de-alimentos/. Acesso em: 14 abr. 2025.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil:* direito de família. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5.

UNITED NATIONS. *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women New York, 18 December 1979*. New York: United Nations General Assembly resolution 34/180, 18 Dec. 1979. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women. Acesso em: 28 fev. 2025.

Obras consultadas

COSTA, Regina Helena. *Curso de direito tributário*. Constituição e código tributário nacional. São Paulo: Saraiva, 2009.

DALLA PRIA, Rodrigo; CASTRO, Danilo Monteiro de. Objeções constitucionais da averbação pré-executória instituída pela Lei 13606/2018: possíveis razões para invalidação das normas vinculadas pelos artigos 20-B e 2-E da Lei 10522/2002. *In*: ARAUJO, Juliana Furtado Costa; CONRADO, Paulo César (coord.). *Inovações na cobrança do crédito tributário*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.75-90.

HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. 20. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

PAULSEN, Leandro. *Capacidade colaborativa*. Princípio de direito tributário para obrigações acessórias e de terceiros. Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado, 2014.

TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. *Justiça fiscal e o princípio da capacidade contributiva.* São Paulo: Malheiros, 2002.

A responsabilidade civil pela omissão do dever de cuidado

BEATRIZ CALIENDO CAMPOS
Graduada em Direito pela UNILAGO. Estagiária no escritório FBC Advogados e Estagiária no Fórum de Mirassol, desempenhando atividades de acompanhamento de ações criminais, auxílio em audiências e atendimento ao público. Possui cursos complementares realizados na STF Educa (Aplicação da Inteligência Artificial no Direito); EBRADI (Prática Processual em Separação, Divórcio e União Estável – em andamento); e Flagrante Experience (Prática em atendimento criminal em flagrantes).

ANA CRISTINA LEMOS ROQUE
Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Teoria do Direito e do Estado no Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, sendo bolsista CAPES/PROSUP (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior). Docente do curso de Direito da União das Faculdades dos Grandes Lagos (UNILAGO).

Resumo: Este trabalho tem como objetivo analisar a responsabilidade civil decorrente da omissão do dever de cuidado nas relações familiares, especialmente entre pais e filhos. A pesquisa parte do entendimento de que o cuidado é um dever jurídico derivado da dignidade da pessoa humana e da proteção integral da criança e do adolescente. A ausência desse cuidado, embora muitas vezes confundida com a falta de afeto, deve ser compreendida como uma violação de deveres legais que pode gerar danos passíveis de reparação civil. O estudo contextualiza as transformações históricas e jurídicas da família, abordando suas diferentes configurações reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, e destaca a importância da afetividade como elemento estruturante das relações familiares. A análise considera ainda a consagração do cuidado como princípio implícito na Constituição Federal, evidenciando sua relevância na proteção dos direitos fundamentais. Por fim, o trabalho defende que a indenização por abandono afetivo não se fundamenta na ausência de amor, mas sim na violação concreta do dever de cuidado, desde que comprovado o dano à personalidade do indivíduo afetado. A metodologia adotada foi qualitativa, com base em revisão bibliográfica e análise doutrinária e legislativa.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Abandono afetivo. Poder familiar. Dever de cuidado.

Abstract: This paper aims to analyze civil liability arising from the omission of the duty of care within family relationships, especially between parents and children. The research is based on the understanding that care is a legal duty derived from the principle of human dignity and the integral protection of children and adolescents. The absence of such care, often confused with a lack of affection, should be understood as a breach of legal obligations that may lead to compensable damages. The study contextualizes the historical and legal transformations of the family, addressing the different family structures recognized by Brazilian law, and highlights the importance of affection as a key element in family relations. The analysis also considers the recognition of care as an implicit principle in the Federal Constitution, emphasizing its relevance in the protection of fundamental rights. Finally, the paper argues that compensation for emotional abandonment is not based on the absence of love, but on the proven violation of the legal duty of care, when it results in harm to the affected individual's personality. The methodology adopted was qualitative, based on bibliographic review and doctrinal and legislative analysis.

Keywords: Civil liability. Emotional abandonment. Parental authority. Duty of care.

Introdução

As relações familiares desempenham um papel essencial no desenvolvimento humano, sendo o cuidado um dos principais alicerces para a construção de vínculos saudáveis. No entanto, a ausência dele pode acarretar impactos profundos na formação psicológica dos indivíduos, especialmente quando ocorre o abandono por parte dos genitores, causando, desse modo, como consequência, a omissão do cuidado, pois aquele genitor que não possui vínculo afetivo com o indivíduo, concomitantemente, não terá nenhuma vontade de participar das relações que envolvem o cuidado do mesmo.

Diante desse contexto, surge o debate acerca da possibilidade de responsabilização civil decorrente de ilícitos nas relações de parentalidade, considerando os danos emocionais e as repercussões jurídicas envolvidas. O descumprimento dos deveres de família pode ser considerado um ilícito e, por consequência, ou seja, existindo o nexo de causalidade, e comprovado o dano, pode gerar um dever de indenizar.

Em vista disso, o presente estudo tem por objetivo analisar a importância do dever de cuidado nas relações familiares e discutir a aplicação da responsabilidade civil no âmbito dos vínculos familiares, nos casos em que há omissão no dever de cuidado por parte dos pais ou responsáveis legais, gerando, desta forma, não uma responsabilidade pela ausência do afeto, no contexto das relações afetivas, e sim a responsabilidade pela ausência do dever de cuidado jurídico que o(a) genitor(a) possui com o filho.

O dever de cuidado é um paradoxo que merece ser pensado tendo em vista a complexidade da realidade em que vivemos. A formação da identidade do sujeito dentro da família é uma questão extremamente complexa, vez que implica, além das questões de foro íntimo, questões sociais, econômicas e políticas. A reciprocidade da obrigação de cuidado diante do abandono afetivo e/ou material vem surgindo como tema de inquietação entre aqueles que advogam na seara familiar.

Destarte, a análise da responsabilidade civil pela ausência do dever de cuidado revela-se imprescindível para garantir que a proteção constitucional à família e seus membros seja efetiva, sobretudo diante da diversidade das formas familiares atualmente reconhecidas. É nesse contexto que se insere o conceito do cuidado como princípio jurídico, tema que será abordado no discorrer do presente trabalho.

A família no contexto social e suas configurações

A constituição da família consegue existir marcada como uma das consequências mais relevantes na existência do ser humano; é no seio familiar que a pessoa terá sua personalidade formada, adquirindo valores que irão permear a convivência social. A sociedade frequentemente impõe modelos de família padrões e tende a rejeitar mudanças nessas relações, penalizando comportamentos que se afastam desse padrão. Há algum tempo, o conceito tradicional de família sempre foi sacralizado pelo Estado. A constituição da família figura como uma das consequências mais significativas na trajetória do ser humano.

É no âmbito familiar que o indivíduo estrutura sua personalidade, internalizando valores e referenciais que orientarão sua inserção e convivência na sociedade. Historicamente, a sociedade estabelece modelos familiares tidos como padrão e demonstra resistência a transformações nessas configurações, frequentemente marginalizando condutas que se distanciam do paradigma dominante. Durante longo período, o conceito tradicional de família foi elevado à condição de modelo legitimado e protegido pelo Estado.

Logo, o presente tópico propõe-se a discorrer acerca da construção dessa diversidade de olhares em torno da família contemporânea, bem como da nova face do Direito de Família frente às transformações processadas com a constitucionalização do Direito Civil. Ressalte-se que a entrada da Constituição para a interpretação do Direito Civil impõe um novo conjunto de valores e princípios e suas implicações na seara do Direito vão possibilitar a construção da imagem da família no mundo moderno.

Segundo Gustavo Tepedino,

> [...] a releitura do Direito Civil, com a passagem de seus princípios fundadores do Código à Constituição, revela processo de profunda transformação social, em que a autonomia privada passa a ser remodelada por valores não patrimoniais, de cunho existencial, inseridos na noção de ordem pública.[1]

Como consequência, caminha ao lado dessa ressignificação o rompimento do individualismo, abrindo espaço para as questões socialmente relevantes no Direito de Família. Diante desse entendimento, observa-se que a função da família não é mais patrimonialista. O conceito de família reverte-se despatrimonializado e passa a ser uma construção pessoal e individual, com a inserção de novos valores na concepção do conceito de entidade familiar, constando, entre esses valores, a afetividade, a solidariedade e a fraternidade. A Constituição Federal reconheceu uma situação já há muito subentendida na família contemporânea brasileira, a presença de entidades

[1] TEPEDINO, Gustavo. O papel atual da doutrina do direito civil entre o sujeito e a pessoa. *In*: TEPEDINO, Gustavo; BROCHARO, Ana Carolina; ALMEIDA, Vitor (coord.) *O direito civil entre o sujeito e a pessoa*: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotá. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 17-35. p. 17.

familiares plurais. Melhor dizendo, rompeu o modelo tradicional de família condicionado ao matrimônio e recepcionou, dentro de uma formulação plural, outras formações familiares.

Para Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, "[...] a família é uma entidade histórica, ancestral, mutável na exata medida em que mudam as estruturas e a arquitetura da própria história. Assim sendo, a história da família se confunde com a história da própria humanidade"[2]. Na atualidade, é possível identificar diferentes configurações familiares, cada uma com suas particularidades e desafios, porém, com contextos específicos e maneiras diferentes de serem formadas. Dessarte, torna-se relevante a contextualização da edificação desse cenário para uma maior compreensão do tema a ser discutido.

A construção histórica de família

O conceito de família passou por transformações significativas, variando conforme as influências culturais, religiosas e econômicas de cada sociedade. No mundo greco-romano, o *paterfamilias*[3] exercia autoridade absoluta sobre os membros da casa, incluindo esposa, filhos e escravizados. Com a forte influência da igreja católica na Idade Média, o casamento passou a ser visto como um sacramento e a família ganhou um caráter mais religioso. A moral cristã determinava rígidos padrões de comportamento e o modelo patriarcal se consolidou, reforçando a submissão da mulher ao homem e o papel da família como célula fundamental da sociedade feudal. Com o Iluminismo e a Revolução Industrial, o conceito de família começou a mudar[4].

Conforme ilustram Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

> As pessoas se uniam em família com vistas à formação de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. Daí a impossibilidade de dissolução do vínculo, pois a desagregação da família corresponderia à desagregação da própria sociedade. Era o modelo estatal de família, desenhado com os valores dominantes do período industrial.[5]

A dissolução do vínculo conjugal, antes revestida de forte estigma social e jurídico, passou a ser admitida em diversos ordenamentos, refletindo a transição de um modelo familiar rigidamente institucional para uma concepção centrada na autonomia privada e na dignidade da pessoa humana. Paralelamente, outras formas de convivência foram gradualmente reconhecidas pelo Direito, superando a exclusividade do casamento civil como fundamento legítimo da família. Nesse contexto, a afetividade consolidou-se como elemento estruturante das relações familiares, deslocando o eixo normativo da formalidade para os vínculos socioemocionais.

No cenário brasileiro, a Constituição Federal de 1988 representou marco paradigmático ao romper com a visão unitária e matrimonializada de família. O texto constitucional passou a admitir a pluralidade de entidades familiares, conferindo proteção jurídica não apenas ao casamento, mas também a outras estruturas familiares. A partir dessa abertura axiológica, a doutrina e a jurisprudência ampliaram o reconhecimento para outras conformações familiares, como as famílias anaparentais, homoafetivas e ensambladas, evidenciando a centralidade dos princípios da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana na (re)configuração do Direito de Família contemporâneo[6].

---

[2] HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 62, p. 16-24, mar. 2001. p. 16.

[3] O termo *paterfamilias*, de origem latina e grafia arcaica, designa o chefe da família no Direito Romano. Cf. D'ASSUMPÇÃO, Mello. *Instituições de direito romano*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 45.

[4] CANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. *Responsabilidade civil por abandono imaterial (ou afetivo) direto e inverso.* 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

[5] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*: famílias. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. v. 6. p. 5.

[6] "O pluralismo familiar engendrado pela Constituição – explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF – impede que se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a 'especial proteção do Estado', e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família [...]." Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). Recurso Especial - REsp 1.183.378/RS. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 25 de outubro de 2011. *Diário da Justiça eletrônico*, 1 fev. 2012a. Disponível em:

Nesse contexto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe uma nova perspectiva ao Direito das Famílias, promovendo sua universalização e humanização, o que resultou em uma significativa mudança de paradigmas, conforme ressalta Maria Berenice Dias[7], "[...] em face da nova tábua de valores da Constituição Federal, ocorreu a universalização e a humanização do direito das famílias, que provocou um câmbio de paradigmas".

Assim dizendo, há de se compreender que a Carta Magna de 1988 ampliou a proteção estatal à família, gerando uma transformação profunda em comparação com outras constituições contemporâneas, tornando possível que uma Constituição brasileira regulasse as relações familiares com tamanha ênfase, inovando ao reconhecer entidades familiares formadas fora do casamento ou da convivência conjugal, além de garantir a igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem.

Essas transformações evidenciam a interferência estatal nas relações privadas, fortalecendo as instituições do Direito Civil e exigindo que sua interpretação se alinhe aos princípios constitucionais. Desse modo, evidencia-se a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, caracterizada pela ampliação da atuação estatal na esfera privada com o objetivo de garantir a tutela e a proteção efetiva dos indivíduos[8].

Nesse cenário de pluralização das entidades familiares, cumpre destacar alguns dos modelos predominantes na contemporaneidade. Conforme leciona Maria Berenice Dias, as transformações sociais e jurídicas ensejaram a multiplicação dos núcleos familiares, dentre os quais se insere a denominada família nuclear. Trata-se da configuração clássica de organização familiar, estruturada a partir da convivência entre um casal e sua prole[9].

Historicamente, esse arranjo foi alçado à condição de paradigma, especialmente nas sociedades ocidentais marcadas por forte influência de matrizes religiosas e padrões culturais conservadores, que associavam legitimidade familiar ao casamento heterossexual e à filiação biológica. Contudo, com as mudanças nos costumes, na estrutura social e no próprio ordenamento jurídico, a noção de família nuclear passou por significativo processo de flexibilização. Atualmente, admite-se a sua conformação por casais com ou sem filhos, bem como por diferentes composições conjugais, inclusive uniões homoafetivas, evidenciando a progressiva dissociação entre modelo familiar e rigidez estrutural.

Neste aspecto, convém ressaltar a histórica decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4277, que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar para todos os efeitos legais, já havendo precedente do Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 1.183.378-RS) que permitiu a conversão desta espécie de união estável em casamento civil, uma vez que inexistente elemento justificador de eventual diferenciação com a união estável heteroafetiva.

Ademais, outro modelo familiar é a família monoparental, considerada aquela formada por apenas um dos genitores e seus filhos. Esse modelo de família pode surgir por diversos fatores, como divórcio, viuvez, abandono ou decisão voluntária de criar os filhos sem a presença do outro genitor. No Brasil, o reconhecimento da monoparentalidade é importante para garantir direitos como a proteção do bem de família e suporte estatal para mães ou pais solos que enfrentam desafios econômicos e sociais na criação dos filhos.

https://www.jusbrasil.com.br/noticias/jurisprudencia-stj-direito-de-familia-casamento-civil-entre-pessoas-do-mesmo-sexo-homoafetivo-interpretacao-dos-arts-1514-1521-1523-1535-e-1565-do-codigo-civil-de-2002/3014911. Acesso em: 10 jun. 2025.

[7] DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 36.

[8] CASTELLS, Manuel. *A era da informação*: economia sociedade e cultura. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999. v. 2 - O poder da identidade *apud* GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias reconstituídas* - novas uniões depois da separação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 64.

[9] Op. cit.

Outrossim, acrescenta-se também a família anaparental, caracterizada pela ausência de figuras parentais, sendo composta por indivíduos que não possuem uma relação de filiação direta. Essa espécie de família é comum entre irmãos que vivem juntos sem a presença dos pais, amigos que formam um núcleo familiar baseado em laços afetivos ou idosos que compartilham uma residência para suporte mútuo. A anaparentalidade reforça a ideia de que o afeto e a convivência podem constituir uma entidade familiar, independentemente dos laços biológicos. Nesse sentido, João Baptista Vilela preleciona,

> Qual seria, pois, esse *quid* específico que faz de alguém um pai, independente da geração biológica? Se se prestar atenta escuta às pulsações mais profundas da longa tradição cultural da humanidade, não será difícil identificar uma persistente intuição que associa a paternidade antes com o serviço que com a procriação. Ou seja: ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir.[10]

Essas transformações no conceito e na estrutura das famílias brasileiras, refletidas no reconhecimento de múltiplas formas de constituição familiar, exigem não apenas a ampliação do âmbito de proteção jurídica, mas também uma compreensão aprofundada dos deveres que sustentam tais relações. Dentre esses deveres, o "dever de cuidado" destaca-se como um princípio fundamental para a proteção da dignidade e dos direitos dos indivíduos, sobretudo daqueles em situação de vulnerabilidade, como crianças e adolescentes.

O cuidado como princípio jurídico

A expressão "dever de cuidado" é fundamental para compreender a aplicação dos preceitos constitucionais ao caso concreto. Conforme ressalta Liane Busnello Thomé, "[...]em uma relação direta com o princípio da boa-fé, está o dever de cuidado, uma necessidade de cuidado e de proteção legalmente estabelecida, a qual se impõe uma sujeição imediata do responsável em relação à criança ou adolescente"[11].

Inicialmente, é imprescindível esclarecer o significado de cuidado, a fim de que ele possa ser compreendido como um princípio derivado da dignidade da pessoa humana, passível de reconhecimento constitucional. Nesse sentido, Leonardo Boff conceitua o cuidado da seguinte forma:

> O que se opõe ao descuido e ao descaso é o cuidado. Cuidar é mais que um ato; é uma atitude. Portanto, abrange mais que um momento de atenção, de zelo e de desvelo. Representa uma atitude de ocupação, preocupação, de responsabilização e de envolvimento afetivo com o outro.[12]

O cuidado, portanto, não é apenas um ato isolado, mas uma atitude contínua e profunda, que reflete uma relação social de luta pela autoconservação. Por isso, deve ser efetivado como um princípio da dignidade da pessoa humana, sobretudo porque sua ausência pode afetar a integridade física e psíquica do indivíduo.

Enquanto dever ético-jurídico, o cuidado implica atenção, zelo e proteção, tendo especial relevância em contextos de vulnerabilidade, como no caso de crianças, idosos e pessoas com deficiência[13]. No âmbito das relações familiares, a ausência deliberada e injustificada do dever de cuidado não representa apenas uma falha moral, mas configura violação aos direitos fundamentais da criança ou do adolescente, afetando diretamente sua formação emocional e psíquica[14]. Assim, o cuidado transcende a mera expectativa social e assume caráter jurídico, refletindo-se na responsabilidade civil.

---

[10] VILELA, João Baptista. Repensando o direito de família. *In:* PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 1., 1999, Belo Horizonte. *Anais* [...]. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 18.
[11] THOMÉ, Liane Busnello. *Responsabilidade civil no direito da criança e do adolescente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 202.
[12] BOFF, Leonardo. *Cuidar: uma ética do humano.* Petrópolis: Vozes, 2004. p. 33.
[13] SILVA, Maria Fernanda. O dever de cuidado e a proteção da pessoa em situação de vulnerabilidade. *Revista de Direito*, v. 24, n. 2, p. 121-139, 2020.
[14] COSTA, Maria Aracy Menezes da. Responsabilidade civil no direito de família. *ADV Advocacia Dinâmica*: seleções jurídicas, Rio de Janeiro, n. 2, p. 27-31, fev. 2005.

Conforme Leal Sampaio,

> [...] o reconhecimento do cuidado como valor jurídico demonstra um avanço no âmbito das relações familiares, garantindo àqueles que possuem uma situação de desvantagem a possibilidade de se desenvolver de forma adequada, com saúde, educação, cultura e lazer.[15]

Recentemente, em 23 de dezembro de 2024, foi instituída a Lei nº 15.069, que institui a Política Nacional de Cuidados, destinada a reconhecer o direito ao cuidado por meio da "[...] corresponsabilização social entre homens e mulheres pela previsão de cuidados, consideradas as múltiplas desigualdades"[16]. O cuidado configura-se como uma fonte de deveres, os quais, quando violados, acarretam consequências jurídicas, morais e éticas. Assim, diante da ocorrência de danos, é legítimo cogitar que a ausência do dever de cuidado seja passível de indenização. Portanto, o objetivo do dever de cuidado é assegurar o melhor interesse da criança inserida na relação familiar, conforme disposto no artigo 227 da Constituição Federal, que estabelece:

> É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.[17]

Ao mencionar expressamente o dever de proteção à criança e ao adolescente, o legislador evidencia sua preocupação com a efetivação do princípio jurídico do cuidado, que tem por objetivo garantir o melhor interesse e a proteção desses indivíduos.

Além disso, o parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal dispõe que:

> Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.[18]

Este dispositivo permite a ampliação dos direitos fundamentais, incluindo direitos implícitos e princípios constitucionais não explicitamente mencionados, desde que compatíveis com o sistema de valores da Constituição, como é o caso da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da proteção integral da criança[19].

Nesse cenário, embora o cuidado não esteja positivado como princípio explícito, pode ser reconhecido como princípio implícito, derivado diretamente da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se na matriz do Estado Democrático de Direito, nos direitos fundamentais e nos preceitos explícitos na Constituição, tangendo afirmar que tal princípio dispõe de um caráter abstrato, porém, absoluto.

A consagração do cuidado como princípio jurídico reflete uma adequação normativa às transformações das relações familiares e sociais, fortalecendo a proteção dos sujeitos em situação de vulnerabilidade. Em suma, afirmar o cuidado como princípio decorrente da dignidade da pessoa humana reforça o compromisso do Direito com a promoção de relações interpessoais pautadas no respeito, na solidariedade e na corresponsabilidade, pilares essenciais à construção de uma sociedade mais justa, humana e inclusiva. No próximo tópico, será aprofundada

---

[15] SAMPAIO, Lucas Leal. O reconhecimento do cuidado como valor jurídico e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro. *FIDES*, Natal, v. 8, n. 1, p. 241-250, jan./jun. 2017. Disponível em: http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/311/318. Acesso em: 5 abr. 2025. p. 249.

[16] BRASIL. Lei nº 15.069, de 23 de dezembro de 2024. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 dez. 2024. Disponível em: https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=15069&ano=2024&ato=c84AzYE1UNZpWT482. Acesso em: 22 out. 2025.

[17] BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo n. 186/2008. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 14 ago. 2025. art. 227.

[18] Ibid., art. 5º, § 2º.

[19] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito constitucional brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

essa relevância do cuidado nas relações familiares, destacando seus impactos na constituição dos vínculos afetivos e na garantia dos direitos fundamentais.

A importância do cuidado nas relações familiares

As relações familiares, especialmente aquelas entre pais e filhos, não se fundamentam apenas em vínculos genéticos ou biológicos, mas também em responsabilidades afetivas e morais que, juntas, constituem o dever de cuidado. A ausência desse dever por si só não enseja a uma indenização por falta de amor ou "dever de amar", e sim, a ausência de um cuidado jurídico nessas relações familiares seria um abandono paterno/materno filial que pode comprometer o pleno desenvolvimento da personalidade do ser humano e, nesse sentido, violando os direitos fundamentais. Conforme estabelece o artigo 3º da Lei 8.069 que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente:

> Artigo 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.[20]

E é exatamente a violação de um preceito fundamental que justifica uma indenização; ainda, os demais artigos, como, por exemplo, o art. 227 da Constituição Federal e arts. 15 e 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõem que não é somente obrigação do Estado, mas também da família garantir à criança e ao adolescente inúmeros direitos, como a dignidade, o desenvolvimento psíquico e a convivência familiar[21].

Portanto, ao contrário do que pode sugerir uma leitura perfunctória, a referida indenização não se fundamenta na mera ausência de amor ou afeto enquanto sentimento subjetivo. Seu fundamento jurídico não reside na imposição de amar, mas na tutela dos direitos da personalidade e na proteção da dignidade da pessoa humana, valores consagrados e assegurados tanto no âmbito constitucional quanto na legislação civil. Trata-se, portanto, da responsabilização pela violação de deveres jurídicos decorrentes das relações familiares, e não da quantificação de um sentimento em si.

É importante destacar que, como mencionado acima, para que se admita a possibilidade de indenização por abandono afetivo, é indispensável a presença de elementos como a quebra do vínculo afetivo, a ofensa à personalidade ou à dignidade da pessoa. Além disso, deve estar claramente configurado um dano causado à vítima, um prejuízo de natureza pessoal. Sem essa comprovação, não há que se falar em responsabilidade civil, já que o dever de indenizar somente surge quando há a prática de um ato que efetivamente cause prejuízo a outrem.

No contexto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cujo objetivo é proteger cada membro da família como forma de assegurar a dignidade humana, destaca-se a importância das disposições constitucionais voltadas para crianças e adolescentes, especialmente no Capítulo VII do Título VIII, intitulado "Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso".

A preocupação da Constituição com a preservação dos interesses familiares e da juventude é evidente, sendo expressamente estabelecido o dever dos pais em assistir, criar e educar os filhos, conforme disposto no artigo 229 da Constituição Federal: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade" [22].

[20] BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 jul. 1990.
[21] SCAFF, Fernando Campos. Da culpa ao risco na responsabilidade civil. *In*: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (coord.). *Responsabilidade civil contemporânea*: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011. p. 3.
[22] BRASIL, 2016.

O presente trabalho tem como objetivo declarar que o cuidado é um dever jurídico, e a ausência do mesmo representa uma violação a dignidade humana. O termo "abandono afetivo" pode suscitar interpretações equivocadas, ao induzir a compreensão de que o dever de cuidado se restringe à dimensão subjetiva dos sentimentos do genitor em relação ao filho, quando, em realidade, refere-se à omissão de cuidados concretos decorrente da ausência de afeto e de convivência.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, no REsp 1.159.242/SP, segundo as palavras da ministra relatora, Ministra Nancy Andrighi, a repetida frase da relatora se tornou um divisor no entendimento da referida tese: "Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever"[23]. Resta claro, segundo as palavras da ministra relatora, que o cuidado possui valor jurídico passível de se extrair consequências nos casos de abandono ou omissão no seu cumprimento.

A presença dos genitores no desenvolvimento de seus filhos é essencial para o desenvolvimento dos mesmos, isso significa dizer que o fato daquele genitor ou genitora arcar com o cuidado material não afasta o fato dele possuir também a responsabilidade ética-jurídica de cuidado. Isto posto, é importante ressaltar que o dever de cuidado existe pela falta de afeto, de apoio moral na criação, guarda e educação, e representa uma conduta ilícita por parte daquele que o pratica.

Nesse sentido, a ausência do dever de cuidado não se limita a uma mera falha moral ou emocional, mas assume contornos jurídicos graves, pois representa uma violação direta à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Essa omissão no cumprimento do dever de cuidado, sobretudo quando injustificada, pode causar danos irreparáveis ao desenvolvimento físico, emocional e psicológico do indivíduo, configurando, dessa forma, um ilícito passível de responsabilização. Destarte, a omissão injustificada no dever de cuidado configura violação aos direitos fundamentais e pode ensejar responsabilização civil, especialmente quando compromete o desenvolvimento integral do indivíduo.

Diante do exposto, é fundamental aprofundar a análise da responsabilidade civil decorrente do abandono do dever de cuidado, uma vez que a legislação e a doutrina reconhecem a possibilidade de reparação por prejuízos causados pela negligência afetiva e material dos genitores ou responsáveis. O próximo capítulo abordará os fundamentos jurídicos dessa responsabilização, suas condições e implicações, destacando o papel do Direito como instrumento de proteção e garantia do bem-estar daqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade no âmbito familiar.

A responsabilidade civil pelo abandono de cuidado

O ordenamento jurídico brasileiro tem passado por transformações significativas no campo da responsabilidade civil, especialmente com a ampliação de sua aplicação nas últimas décadas. Esse desenvolvimento foi impulsionado por intensos debates quanto à reparação por danos morais e pela admissão de novas categorias autônomas de prejuízo, como o dano existencial[24].

Dessa forma, as demandas indenizatórias que emergem do contexto familiar assumem um papel relevante ao reafirmar a necessidade de proteção e valorização dos vínculos afetivos. Tal perspectiva ganha ainda

[23] "O cuidado, distintamente, é tisnado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação das ações concretas: presença; contato, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem-, entre outras fórmulas possíveis que serão traduzidas à apreciação do julgador, pelas partes" Trecho do voto da relatora, Ministra Nancy Andrighi. Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial n. 1.159.242 - SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24 de abril de 2012. *Diário da Justiça eletrônico*, 10 maio 2012b. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1067604&tipo=0&nreg=200901937019&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150510&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 25 abr. 2025.

[24] SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 180.

mais força diante das consequências prejudiciais da ausência do dever de cuidado, o qual pode ocasionar sofrimentos intensos e duradouros.

Ademais, essa abordagem reforça a premissa de que os direitos fundamentais, os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana devem ser preservados mesmo nas relações travadas no ambiente familiar. Infelizmente, há casos em que, ao invés de acolhimento, proteção e afeto, a convivência familiar se torna fonte de violência, humilhação, negligência e sofrimento, configurando um ambiente danoso que pode gerar sérias consequências psíquicas e emocionais à vítima.

Outrossim, é importante evidenciar que, por se tratar de um ambiente onde os laços são naturalmente mais íntimos, nem todo desconforto justifica uma reparação pecuniária[25]. É necessário que a conduta lesiva se enquadre como um ato ilícito, conforme previsto no artigo 186 do Código Civil: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Todavia, se se admitisse como ilícita a mera ausência de sentimentos afetivos por parte do pai ou da mãe em relação ao filho, estar-se-ia convertendo o amor que, embora socialmente esperado e moralmente desejável, não configura dever jurídico exigível em obrigação legal. Nessa hipótese, a responsabilização civil assumiria a feição de indenização por "falta de amor", o que não encontra amparo normativo, já que o ordenamento jurídico vigente não impõe o afeto como prestação compulsória. O Direito pode exigir o cumprimento de deveres parentais objetivos como cuidado, assistência e convivência, mas não pode compelir a existência de um sentimento.

Logo, a ausência de amor, por si só, não configura uma violação ao direito e, portanto, não gera o dever de indenizar, porém, faz-se mister a compreensão de que a ausência do afeto gera a ausência do cuidado, portanto, somente o conjunto da falta do afeto com a ausência de cuidado concomitantemente geram deveres de responsabilização civil, ora, se o(a) genitor(a) não nutre afeto pelo filho, é evidente que tenderá a se omitir das demais responsabilidades inerentes à parentalidade, como o dever jurídico de cuidado.

Cumpre destacar que essa responsabilização só deve ocorrer quando houver uma conduta que ultrapasse o mero desamor, configurando um abandono concreto e lesivo, com impactos graves e objetivos na vida do indivíduo. Situações subjetivas, carências emocionais exageradas ou peculiaridades pessoais não são suficientes para justificar a reparação econômica.

Esse entendimento se relaciona diretamente com a noção de dano existencial nas relações familiares, conceito que ganha força ao reconhecer que certos comportamentos omissos ou negligentes podem afetar profundamente a estrutura de vida da vítima, prejudicando seu desenvolvimento e bem-estar.

Logo, mesmo que o afeto não seja obrigatório, existem deveres legalmente impostos aos pais em relação aos filhos menores, como o dever de sustento, guarda e educação, conforme o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), bem como os incisos I e II do artigo 1.634 do Código Civil, que tratam do dever de criar, educar e conviver com os filhos. Tais obrigações não devem ser vistas apenas sob a ótica financeira, mas como um conjunto de responsabilidades que têm implicações afetivas, sociais e emocionais (art. 1634, II CC), "[...] deveres que somente em uma visão reducionista poderiam ser compreendidos de forma exclusivamente patrimonial, a resultar apenas na obrigação de arcar com os custos da criação dos filhos"[26].

[25] Em Goiás, uma mãe processou o próprio filho por ele não fechar a porteira da fazenda. "Fechar uma porteira, porta, janela ou qualquer objeto logo após abri-lo, assim como dizer obrigado quando alguém lhe faz um favor, ou retribuir um 'bom dia' faz parte da educação do indivíduo que vive em sociedade, não sendo papel do Poder Judiciário ensinar bons modos, ética e moral às partes", afirmou na decisão a Juíza Laura Ribeiro de Oliveira. Cf. RODRIGUES, Gualtieri. Mãe processa filho que não fecha a porteira da fazenda. *Metrópoles*, 29 abr. 2021. Disponível em: https://www.metropoles.com/brasil/mae-processa-filho-que-nao-fecha-porteira-defazenda-juiza-se-revolta. Acesso em: 10 mar. 2025.
[26] SCHREIBER, op. cit., p. 180.

Dessa forma, propõe-se o uso da categoria do dano existencial como base para o reconhecimento da responsabilidade civil em casos de prejuízos causados pela ausência do dever de cuidado nas relações familiares, ressaltando que somente danos relevantes e comprovadamente lesivos à qualidade de vida da vítima devem ser objeto de reparação[27].

Nesse sentido, recentemente foi veiculado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) um caso decorrente de abandono afetivo, em que a autora, a jornalista Simone Braga, buscou a exclusão de seu pai da herança de sua irmã, e que traz à tona uma discussão crucial sobre a responsabilidade civil relacionada à omissão do dever de cuidado nas relações familiares[28]. O caso é emblemático, pois ilustra a aplicação da responsabilidade civil nas situações em que um genitor, ao se ausentar da vida de seu filho e falhar em cumprir com suas obrigações afetivas, não só prejudica o desenvolvimento emocional da criança, mas também impacta questões patrimoniais, como o direito à sucessão.

A autora narra que, após anos de total desinteresse por parte do pai, tentou estabelecer contato em busca de um termo de renúncia à herança deixada pela irmã. Contudo, a postura de desinteresse do genitor, após cinquenta anos de abandono, demonstra o grau de indiferença e falta de envolvimento emocional que, segundo a autora, não deveria ser recompensado com direitos sucessórios. Este comportamento, ao mesmo tempo em que prejudica a vítima psicologicamente, levanta a questão sobre a validade de um direito à sucessão quando a relação parental é marcada pela negligência no que se refere aos deveres de cuidado.

O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.814, prevê que os ascendentes são herdeiros legítimos de seus filhos, salvo em situações específicas de indignidade, como quando incidem em crimes contra a honra do autor da herança ou em ações que impeçam a livre disposição dos bens por parte do falecido[29]. No entanto, o legislador não prevê, de forma expressa, a possibilidade de exclusão de herança com base no abandono pela omissão dos deveres de cuidado. Diante disso, a jurisprudência e doutrina jurídicas têm gerado debates sobre a necessidade de uma interpretação mais ampla, levando em conta não apenas os danos patrimoniais diretos, mas também o sofrimento psíquico e emocional gerado pela negligência.

No caso específico da autora, a tentativa de excluir seu pai da herança foi negada pelo judiciário, uma vez que o Código Civil não contempla explicitamente o abandono parental como fundamento para a exclusão sucessória. No entanto, parte da doutrina, como defende o advogado Rodrigo da Cunha Pereira, entende que o rol de indignidade deve ser ampliado para contemplar tais situações, visto que as dinâmicas da vida e os comportamentos indesejáveis nas relações familiares se modificam ao longo do tempo, e o Direito precisa estar em consonância com essas mudanças[30].

---

[27] Em suas razões, a Corte recomenda "uma análise responsável e prudente pelo magistrado dos requisitos autorizadores da responsabilidade civil, principalmente no caso de alegação de abandono afetivo de filho, fazendo-se necessário examinar as circunstâncias do caso concreto, a fim de se verificar se houve a quebra do dever jurídico de convivência familiar, de modo a evitar que o Poder judiciário seja transformado numa indústria indenizatória". E prossegue a emérita Corte em suas razões: "para que se configure a responsabilidade civil, no caso, subjetiva, deve ficar devidamente comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai em relação ao dever jurídico de convivência com o filho (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido (dano a personalidade), e sobretudo, o nexo causal entre o ato ilícito e o dano, nos termos do art. 186 do CC/2002. Considerando a dificuldade de se visualizar a forma como se caracteriza o ato ilícito passível de indenização, notadamente na hipótese de abandono afetivo, todos os elementos devem estar claros e conectados". Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). REsp. 1.557.978/DF. Ac. unân. Relator: Min. Moura Ribeiro, 3 de novembro de 2015. *Diário da Justiça eletrônico*, 17 nov. 2015. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/864153055/inteiro-teor-864153065. Acesso em: 14 set. 2025.

[28] GOMES, Guilherme. *Abandono afetivo*: mulher abandonada na infância pede exclusão do pai de herança da irmã. Instituto Brasileiro de Direito da Família (IBDFAM), 13 mar. 2025. Disponível em: https://ibdfam.org.br/noticias/12707/Abandono+afetivo%3A+mulher+abandonada+na+inf%C3%A2ncia+pede+exclus%C3%A3o+do+pai+de+heran%C3%A7a+da+irm%C3%A3. Acesso em: 24 maio 2025.

[29] "Alimentos. Mãe em face do filho maior e professor. Genitora que cometeu crime de homicídio doloso em face do ex-cônjuge, pai do alimentante. Conduta que evidencia comportamento indigno e ofensivo em face do filho. Aplicação do disposto no parágrafo único do art. 1708 do cc. Art. 1814, I, ambos do Código Civil. Pleito que fere a moralidade. O laço de sangue não é superlativo e não basta à imposição de pensão alimentícia. Alimentos indevidos." Cf. SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça (TJSP) (7. Câmara de Direito Privado). Apelação nº 0017611-74.2011.8.26.0003, da Comarca de São Paulo. Relator: Des. Rômulo Russo. *Diário da Justiça eletrônico*, 25 nov. 2015. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/913247684/inteiro-teor-913247726. Acesso em: out. 2025.

[30] "A dignidade é um valor intrínseco ao ser humano; a indignidade, uma afronta a esse valor. Às vezes, parece-me que a Doutrina e os Tribunais ainda não se aperceberam plenamente disso, salvo raras e honrosas exceções". Cf. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A indignidade como causa de escusabilidade do dever de alimentar. *Revista da AASP*, São Paulo, v. 98, p. 101-118, 2008. p. 102.

A autora, com base em sua vivência de abandono, propôs uma reforma na legislação, com a criação de uma norma que permita a exclusão de herdeiros que abandonem seus filhos, uma medida que, em sua visão, traria maior justiça e proteção para aqueles que, após a negligência, ainda são obrigados a conceder herança ou apoio financeiro a quem os abandonou. A proposta de alteração legislativa visa exatamente essa mudança, incluindo a possibilidade de exclusão de herdeiros que se omitam no cumprimento do dever de cuidado, seja por abandono material, seja por abandono afetivo.

Este debate está diretamente relacionado ao tema central deste trabalho, que trata da responsabilidade civil por ausência do dever de cuidado, no qual se insere a necessidade de reconhecimento das consequências jurídicas do dever de cuidado nas relações familiares. A decisão judicial e a proposta legislativa refletem uma compreensão de que o abandono de cuidado ou abandono afetivo, como parte da doutrina convencionou denominar, é, sim, um fator relevante para a análise da dignidade e do cumprimento das obrigações familiares, não sendo aceitável que a negligência ou o desinteresse de um genitor, durante toda a vida do filho, seja ignorada quando se trata de alimentos ou sucessão[31].

Dessa forma, é imprescindível a revisão das normas vigentes para adequá-las à realidade social e emocional das famílias contemporâneas, promovendo a justiça para aqueles que, reiteradamente, sofrem as consequências do abandono parental sem qualquer tipo de reparação.

Considerações finais

A análise desenvolvida ao longo deste trabalho demonstrou que o dever de cuidado, especialmente nas relações familiares, é muito mais do que uma obrigação moral ou expectativa social. Trata-se de um verdadeiro dever jurídico, cuja violação compromete diretamente a dignidade da pessoa humana e pode configurar ato ilícito passível de responsabilização civil. No contexto da família, a ausência do cuidado parental impacta profundamente o desenvolvimento físico, psíquico e emocional da criança e do adolescente.

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer como fundamento a dignidade da pessoa humana, impôs à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais de crianças e adolescentes. O Estatuto da Criança e do Adolescente reforça esse dever, reconhecendo o cuidado como uma garantia essencial à formação de sujeitos plenos em direitos.

Nesse contexto, o cuidado configura-se como princípio implícito, porém fundamental, decorrente da própria estrutura axiológica da Constituição e reforçado pela legislação infraconstitucional. Sua inobservância, seja por omissão, seja pelo abandono por parte de um dos genitores, caracteriza dano existencial, na medida em que compromete direitos essenciais da criança, como o convívio familiar, o afeto e a proteção, elementos estruturantes de sua formação subjetiva e de sua inserção social.

Dessarte, não se pode mais admitir que a ausência do dever de cuidado permaneça no campo da impunidade jurídica. O abandono de cuidado, especialmente nas relações parentais, precisa ser enfrentado com a devida seriedade pelo ordenamento jurídico, reconhecendo-se a responsabilidade civil do genitor omisso. Afinal, o vínculo afetivo e o dever de presença não podem ser tratados como meras liberalidades, mas como expressões de um compromisso legal e constitucional com o melhor interesse da criança.

Portanto, conclui-se que é necessária e legítima a responsabilização civil pela ausência do dever de cuidado, de modo a reparar os danos causados à vítima e reafirmar os princípios constitucionais da dignidade

[31] "[...] Não há que se falar em direito à percepção de alimentos se o postulante, pai dos demandados, incorreu em abandono material e moral dos ex adversos, justo quando estes, órfãos de mãe ainda eram menores de idade". Cf. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (TJSC). Ap. 2014.031831-9, de Balneário Camboriú. Relator: Des. Henry Petry Junior. *Diário da Justiça eletrônico*, 28 ago. 2014. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sc/1101798566. Acesso em: set. 2025.

humana e da proteção integral. Essa responsabilização não visa apenas a compensação financeira, mas principalmente o reconhecimento da importância do cuidado como base de uma sociedade mais justa, empática e humana.

Referências

BOFF, Leonardo. *Cuidar: uma ética do humano.* Petrópolis: Vozes, 2004.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo n. 186/2008. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 14 ago. 2025.

BRASIL. Lei nº 15.069, de 23 de dezembro de 2024. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 dez. 2024. Disponível em: https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=15069&ano=2024&ato=c84AzYE1UNZpWT482. Acesso em: 22 out. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 10 ago.2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). Recurso Especial - REsp 1.183.378/RS. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 25 de outubro de 2011. *Diário da Justiça Eletrônico*, 1 fev. 2012a. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/noticias/jurisprudencia-stj-direito-de-familia-casamento-civil-entre-pessoas-do-mesmo-sexo-homoafetivo-interpretacao-dos-arts-1514-1521-1523-1535-e-1565-do-codigo-civil-de-2002/3014911. Acesso em: 10 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial n. 1.159.242 - SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24 de abril de 2012. *Diário da Justiça eletrônico*, 10 maio 2012b. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1067604&tipo=0&nreg=200901937019&SeqCgrmaSessao&CodOrgaoJgdr&dt=20120510&formato=HTML&salvar=false. Acesso em: 25 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). REsp. 1.557.978/DF. Ac. unân. Relator: Min. Moura Ribeiro, 3 de novembro de 2015. *Diário da Justiça eletrônico*, 17 nov. 2015. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/864153055/inteiro-teor-864153065. Acesso em: 14 set. 2025.

CANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. *Responsabilidade civil por abandono imaterial (ou afetivo) direto e inverso.* 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

COSTA, Maria Aracy Menezes da. Responsabilidade civil no direito de família. *ADV Advocacia Dinâmica*: seleções jurídicas, Rio de Janeiro, n. 2, p. 27-31, fev. 2005.

D'ASSUMPÇÃO, Mello. *Instituições de direito romano*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*: famílias. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. v. 6.

GOMES, Guilherme. *Abandono afetivo*: mulher abandonada na infância pede exclusão do pai de herança da irmã. Instituto Brasileiro de Direito da Família (IBDFAM), 13 mar. 2025. Disponível em: https://ibdfam.org.br/noticias/12707/Abandono+afetivo%3A+mulher+abandonada+na+inf%C3%A2ncia+pede+exclus%C3%A3o+do+pai+de+heran%C3%A7a+da+irm%C3%A3. Acesso em: 24 maio 2025.

GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias reconstituídas* - novas uniões depois da separação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A indignidade como causa de escusabilidade do dever de alimentar. *Revista da AASP*, São Paulo, v. 98, p. 101-118, 2008.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 62, p. 16-24, mar. 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito constitucional brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

RODRIGUES, Gualtieri. Mãe processa filho que não fecha a porteira da fazenda. *Metrópoles*, 29 abr. 2021. Disponível em: https://www.metropoles.com/brasil/mae-processa-filho-que-nao-fecha-porteira-defazenda-juiza-se-revolta. Acesso em: 10 mar. 2025.

SAMPAIO, Lucas Leal. O reconhecimento do cuidado como valor jurídico e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro. *FIDES*, Natal, v. 8, n. 1, p. 241-250, jan./jun. 2017. Disponível em: http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/311/318. Acesso em: 5 abr. 2025.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (TJSC). Ap. 2014.031831-9, de Balneário Camboriú. Relator: Des. Henry Petry Junior. *Diário da Justiça eletrônico*, 28 ago. 2014. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sc/1101798566. Acesso em: set. 2025.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça (TJSP) (7. Câmara de Direito Privado). Apelação nº 0017611-74.2011.8.26.0003, da Comarca de São Paulo. Relator: Des. Rômulo Russo. *Diário da Justiça eletrônico*, 25 nov. 2015. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/913247684/inteiro-teor-913247726. Acesso em: out. 2025.

SCAFF, Fernando Campos. Da culpa ao risco na responsabilidade civil. *In*: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (coord.). *Responsabilidade civil contemporânea*: em homenagem a Silvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011.

SCHREIBER, *Novos paradigmas da responsabilidade civil*: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Maria Fernanda. O dever de cuidado e a proteção da pessoa em situação de vulnerabilidade. *Revista de Direito*, v. 24, n. 2, p. 121-139, 2020.

TEPEDINO, Gustavo. O papel atual da doutrina do direito civil entre o sujeito e a pessoa. *In*: TEPEDINO, Gustavo; BROCHARO, Ana Carolina; ALMEIDA, Vitor (coord.) *O direito civil entre o sujeito e a pessoa*: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotá. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 17-35.

THOMÉ, Liane Busnello. *Responsabilidade civil no direito da criança e do adolescente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

VILELA, João Baptista. Repensando o direito de família. *In:* PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 1., 1999, Belo Horizonte. *Anais* [...]. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

Autonomia reprodutiva das famílias homoafetivas: desafios e perspectivas da inseminação caseira

CAIO NUNES BRIZZOTTI
MARCELA SALVIATI DE TOLEDO LENS
MARIA EDUARDA GIACON PALAORO
RAFAEL APARECIDO POLETI
RAYANI CRISTINA PONCE
Graduandos em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA).

MÁRCIA MARIA MENIN
Mestra em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Doutoranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica (PUC-SP). Professora de Direito Civil do Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA). Advogada.

Resumo: A presente pesquisa tem por objeto analisar o projeto parental de famílias homoafetivas em razão da realização de técnica de reprodução humana denominada inseminação caseira. Para isso, foi conduzida uma revisão sistemática da literatura, abrangendo artigos acadêmicos e livros, o que possibilitou apresentar às famílias homoafetivas e sua colocação no cenário jurídico atual, destacando avanços tais como o reconhecimento da união estável homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2011, a possibilidade da conversão da união estável em casamento e a habilitação do casamento em virtude de Resolução do Conselho Nacional de Justiça no ano de 2013. Adentrando-se à temática proposta, aborda-se, ademais, o direito ao planejamento familiar por adoção ou procriação medicamente assistida, esta com regulamentação oferecida pelo Provimento nº 149/2023. Por fim, aponta-se a inseminação caseira como método utilizado pelos casais homoafetivos em virtude de limitações ocorridas no âmbito do SUS e dos altos custos praticados em clínicas particulares e, portanto, o resultado destaca a ocorrência de várias questões controvertidas que serão no presente trabalho expostas.

Palavras-chave: famílias homoafetivas. Projeto parental. Inseminação caseira.

Abstract: This research aims to analyze the parental project of same-sex families in light of the use of a human reproduction technique called home insemination. To this end, a systematic literature review was conducted, encompassing academic articles and books, which made it possible to present same-sex families and their place in the current legal landscape, highlighting advances such as the recognition of same-sex civil unions by the Supreme Federal Court in 2011, the possibility of converting civil unions into marriage, and the authorization of marriage by virtue of a Resolution of the National Council of Justice in 2013. Furthermore, the right to family planning through adoption or medically assisted reproduction is addressed, the latter regulated by Provision No. 149/2023. Finally, home insemination is highlighted as a method used by same-sex couples due to limitations within the Brazilian public health system (SUS) and the high costs charged in private clinics. Therefore, the results highlight several controversial issues that will be discussed in this work.

Keywords: Same-sex families. Parenting project. Home insemination.

Introdução

Nas últimas décadas, o conceito de família passou por significativas transformações, impulsionadas por mudanças sociais, culturais e jurídicas que buscaram acompanhar a pluralidade das estruturas familiares contemporâneas. Entre essas novas configurações, as famílias homoafetivas vêm ganhando destaque, tanto por seu protagonismo nas lutas por igualdade de direitos quanto pelos inúmeros desafios enfrentados na efetiva concretização de seus projetos parentais. A ausência de menção expressa às uniões homoafetivas no artigo 226 da Constituição Federal de 1988 gerou, por muito tempo, insegurança jurídica, exigindo avanços interpretativos e jurisprudenciais para que essas famílias fossem reconhecidas como entidades familiares. Apesar de conquistas importantes, como o reconhecimento da união estável homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e o direito ao casamento civil, persistem obstáculos que evidenciam tensões para a prática de certos direitos já ofertados especialmente pela jurisprudência brasileira.

Entre os temas que mais suscitam debate e controvérsia no contexto da parentalidade homoafetiva está o uso das técnicas de reprodução assistida e, em especial, a inseminação caseira, prática cada vez mais comum entre casais de mulheres cisgêneras ou homens transexuais[1] e até mesmo pessoas sem parceiro afetivo. Diante das dificuldades de acesso aos procedimentos clínicos regulamentados, seja pelas limitações do Sistema

[1] Considera-se cisgênero o indivíduo que se identifica com o gênero que lhe foi atribuído quando de seu nascimento, por sua vez, transexual é aquele que não se identifica com gênero atribuído no nascimento e vivencia papeis do gênero oposto. Assim, um homem transexual, via de regra, ao nascer, foi identificado como pertencente ao sexo feminino, contudo passa a vivenciar papéis socialmente construídos para pessoas do gênero masculino.

Único de Saúde (SUS), seja pelos elevados custos da medicina privada, a inseminação caseira tem se consolidado como uma alternativa viável e acessível.

Contudo, sua informalidade e a ausência de parâmetros legais específicos expõem lacunas normativas, riscos jurídicos e violações de direitos fundamentais. Isso porque, dentre outros fatores, os filhos provenientes de referida técnica de reprodução esbarrarão na problemática do registro civil, porquanto apenas a procriação medicamente assistida encontra-se submetida a tratamento legal.

Diante disso, o objetivo do presente trabalho é demonstrar os desafios jurídicos, sociais e institucionais enfrentados notadamente por casais homoafetivos que recorrem à inseminação caseira como meio de realizar seus projetos parentais, evidenciando, dentre outros, os entraves relacionados à ausência de regulamentação legal que ampare essa técnica de reprodução realizada fora de hospitais e clínicas médicas. Para tanto, primeiramente, a pesquisa irá demonstrar a existência de aparato jurisprudencial que reconhece a união homoafetiva como entidade familiar e irá revelar e discorrer sobre os instrumentos normativos que possibilitam o exercício da parentalidade homoafetiva. Ainda, serão apresentadas as consequências das lacunas legislativas quanto à inseminação caseira, apontando os riscos decorrentes da informalidade do procedimento.

Ressalta-se que a metodologia utilizada consistiu em pesquisa bibliográfica, fundamentada na análise ou exposição da legislação brasileira, da jurisprudência dos tribunais superiores e estaduais, dos provimentos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), das normas deontológicas do Conselho Federal de Medicina (CFM) e de estudos doutrinários especializados. Essa abordagem busca fornecer um panorama atualizado e crítico sobre o tema, propondo a necessidade urgente de harmonização entre as práticas reprodutivas contemporâneas e a tutela jurídica efetiva das novas configurações familiares.

Do *numerus clausus* à inclusão das famílias homoafetivas

Antes de se adentrar ao tema proposto, sobreleva referir sobre a igualdade das entidades familiares no que diz respeito à sua proteção estatal, porquanto, diante do mundo posto, por vezes a sociedade e as próprias instituições subtraem direitos outrora conquistados pelos grupos minoritários.

A princípio, tem-se que o artigo 226 da Constituição Federal de 1988 consagra, em seu texto, a proteção à família, que, por sua vez, possui especial proteção estatal. Em seus parágrafos 1º e 2º, estabelece regras sobre o casamento em território brasileiro, sendo elas: o casamento e sua celebração gratuita (civil) e o casamento religioso com efeitos civis. Por sua vez, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal, determina que, para efeito da proteção estatal, a união estável estabelecida entre o homem e a mulher é reconhecida como entidade familiar e ordena que a lei facilite sua conversão em casamento. Ademais, o parágrafo 4º reconhece, como entidade familiar, a família monoparental.

O artigo 226 configura-se como amparo para proteção legal da família no Brasil. Todavia, há de se observar que não há a expressão “casais homoafetivos” no texto constitucional do supracitado dispositivo e, como consequência da falta dessa expressão, causou, por muito tempo, considerável insegurança às pessoas cuja conformação familiar encontra-se afastada do texto legal. Neste diapasão, há de se recorrer da interpretação do dispositivo legal supra referido, qual seja, o art. 226, parágrafo 3º da Carta Magna.

Nessa senda, temos algumas interpretações sobre a existência ou não de taxatividade do rol de entidades familiares estabelecidas pela Constituição. Em uma dessas correntes, entende-se que a Constituição Federal estabelece um rol taxativo de entidades familiares. Todavia, haveria primazia do casamento, fato que afastaria a união estável e a família monoparental da igualdade de tratamento jurídico com o casamento. Por

outro lado, entende-se que todas as famílias descritas no texto constitucional possuem proteção do Estado, de modo que não se admitiria a primazia do casamento sobre as outras configurações familiares acima dispostas. Assim, conforme Paulo Luiz Netto Lôbo:

> As meditações e as investigações ulteriores da dimensão e do alcance das normas e princípios contidas no art. 226 da Constituição, em face dos critérios de interpretação constitucional – notadamente do princípio da concretização constitucional, levaram-me ao convencimento da superação do *numerus clausus*, como demonstrarei. A exclusão não está na Constituição, mas na interpretação.[2]

Assim, conforme interpretação do jurista, a exclusão das demais entidades está presente apenas na interpretação que se atribui ao texto da lei. Isso porque:

> A regra do § 4º do art. 226 integra-se à cláusula geral de inclusão, sendo esse o sentido do termo "também" nela contido. "Também" tem o significado de igualmente, da mesma forma, outrossim, de inclusão de fato sem exclusão de outros. Se dois forem os sentidos possíveis (inclusão ou exclusão), deve ser prestigiado o que melhor responda à realização da dignidade da pessoa humana, sem desconsideração das entidades familiares reais não explicitadas no texto.[3]

A despeito disso, o artigo 1.723 do Código Civil de 2002 regulamentou os requisitos para o reconhecimento da união estável, afirmando que apenas será reconhecida como entidade familiar a união estável formada por casais de sexos distintos.

Todavia, em razão de posicionamentos doutrinários e em virtude do clamor social, em decisão paradigmática em 5 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal acolheu a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR), e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, proposta pelo Governo do Rio de Janeiro, reconhecendo a união homoafetiva como entidade familiar com os mesmos direitos e deveres das uniões estáveis. A histórica decisão, proferida por unanimidade, dispõe de eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente ao demais órgãos do Poder Judiciário e administração pública direta e indireta, nas esferas estadual e municipal. Enfim, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no mês de maio do ano de 2013, editou a Resolução nº 175, dispondo que seria possível o casamento entre casais homoafetivos, sendo ele por meio de conversão de união estável em casamento ou pela habilitação direta junto ao Cartório de Registro Civil.

Destarte, como se observa do exposto, as entidades familiares se compõem e se reconfiguram de acordo com os próprios anseios e, amiúde, para além do texto legal. Diante disso, também desejam pôr em prática seu projeto parental, que, não raro, possui peculiaridades e pontos controvertidos, os quais serão vistos nos próximos tópicos.

Do reconhecimento à efetivação: projeto parental homoafetivo tutelado pelo Direito

O conceito de família no ordenamento jurídico brasileiro tem sido objeto de significativo debate, impulsionado por transformações socioculturais que levaram a diversos avanços legislativos e decisões jurisprudenciais inovadoras e inclusivas. Após muito tempo buscando a sua efetivação, os direitos reprodutivos e parentais de casais homoafetivos passaram a ser progressivamente reconhecidos, em consonância com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do pluralismo das entidades familiares. O acesso à

[2] LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas*: para além do *numerus clausus*. IBDFAM, 23 mar. 2004. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas:+para+al%C3%A9m+do+numerus+clausus. Acesso em: 22 mar. 2025.
[3] Ibid.

adoção e às técnicas de reprodução medicamente assistida, bem como as normas relativas ao registro civil, demonstram uma tentativa do sistema jurídico de promover a igualdade a tais entidades familiares.

A adoção por casais homoafetivos no Brasil é um tema que tem sido objeto de discussão tanto na doutrina jurídica quanto no âmbito do Judiciário. O reconhecimento da união estável homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal (STF) representou um marco histórico na promoção dos direitos das famílias formadas por casais homoafetivos.

Em 2011, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132, o STF consolidou o entendimento de que a união estável homoafetiva deve receber a mesma proteção jurídica das uniões entre pessoas de gêneros distintos. Tal decisão implicou na extensão de diversos direitos, como os de natureza previdenciária e sucessória e, notadamente, no direito de constituir família por meio da adoção ou reprodução medicamente assistida, em consonância com os princípios constitucionais da proteção integral à criança e ao adolescente e do pluralismo familiar.

Além disso, a Constituição Federal assegura o direito à liberdade de planejamento familiar, em seu artigo 226, parágrafo 7º. Nesse passo, sobre atribuir tratamento diverso a algumas entidades familiares, além de contrariar o princípio do pluralismo das entidades familiares, tal entendimento impõe uma restrição adicional à autonomia dos companheiros na condução da vida em comum. Trata-se de manifesta desvalorização da capacidade de duas pessoas do mesmo sexo de promover a formação educacional, cultural e religiosa em conformidade com os parâmetros morais e jurídicos previstos na Constituição, no Código Civil e também no Estatuto da Criança e do Adolescente[4].

Outrossim, a Lei nº 9.263/96 estabelece em seu artigo 2º que o planejamento familiar representa "um conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal". Não obstante, a lei assegura ser direito de todo cidadão o planejamento familiar.

Sendo assim, embora a Lei do Planejamento Familiar remonte um período em que a pluralidade das estruturas familiares ainda não era amplamente debatida, é possível identificar, em seu conteúdo, a liberdade conferida pelo legislador a todos os cidadãos no exercício do direito de buscar a constituição de uma família.

Ainda quanto à adoção, conforme menciona Dias[5], podem "adotar aqueles que têm condições de oferecer sustento, educação e afeto a uma criança", uma vez que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em seu artigo 25, além de reconhecer como família natural a comunidade formada pelos pais ou quaisquer deles e seus descendentes, estabelece ainda que a adoção deve priorizar o bem-estar e o desenvolvimento da criança em um ambiente familiar seguro e afetuoso. Já o artigo 42 autoriza expressamente que qualquer pessoa maior de 18 anos pode adotar, independentemente do estado civil, assim, abrindo caminho para o reconhecimento da adoção por casais homoafetivos e possibilitando a constituição de famílias plurais[6].

Apesar do silêncio inicial da legislação, a justiça brasileira passou a admitir essa possibilidade com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, reconhecendo o direito desses casais à

[4] BORGES, Fernando de Sousa Pinheiro. O princípio da dignidade humana e a adoção por homossexuais em união homoafetiva ou solteiros sob o paradigma do direito civil constitucional. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 43, p. 275-310, jul./set. 2010

[5] DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias.* 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. *E-book.* p. 474.

[6] BRASIL. *Lei n° 8.069, de 13 de julho de 1990.* Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 1990.

parentalidade plena[7]. Nesse sentido, as decisões judiciais têm se pautado no entendimento de que a orientação sexual dos adotantes não pode ser critério para impedir ou dificultar a adoção[8].

Ademais, as técnicas de reprodução medicamente assistidas são paulatinamente procuradas por casais que não querem recorrer ao sistema de adoção, mas desejam constituir família. Conforme destacam Nunes, Lehfeld e Pereira[9], as técnicas de reprodução assistida trouxeram para muitos casais "a possibilidade de perpetuação da família por meio de seus filhos, transpassando o obstáculo da infertilidade". Essas técnicas consistem especificamente na coleta de material genético para manipulação de gametas, buscando a fecundação e, posteriormente, a gestação de um feto. Há diversos procedimentos que podem ser feitos por qualquer pessoa maior de 18 anos, assim como disposto para os adotantes[10].

A fertilização *in vitro* é muito utilizada por casais homoafetivos, formados por dois homens, pois é uma técnica que consiste na coleta do material genético masculino e dos óvulos da mulher, que, antes da extração, passa por um tratamento hormonal para estimular a ovulação. Após a preparação dos gametas, o espermatozoide é inserido no óvulo em laboratório e o embrião resultante é posteriormente transferido para o útero da paciente. Além disso, essa técnica permite que o embrião seja implantado no útero de outra mulher, procedimento conhecido como cessão de útero ou, popularmente, "barriga de aluguel".

Nos casos de barriga solidária, o Conselho Federal de Medicina faz algumas exigências para que o procedimento seja realizado. É necessário que a mulher que irá ceder temporariamente o seu útero pertença a família de um dos parceiros, em parentesco sanguíneo até o quarto grau ou, na impossibilidade, obter autorização do Conselho Regional de Medicina. Além disso, é recomendável que a participante tenha pelo menos um filho vivo.

Importante destacar ainda que é vedado pela legislação brasileira a utilização de barriga solidária ou qualquer outro método de reprodução assistida como caráter lucrativo ou comercial. O art. 199, parágrafo 4º da Constituição Federal, também proíbe, expressamente, qualquer cessão do útero para fins comerciais.

Quanto ao atual Código Civil, ele apenas trouxe disposições a respeito da procriação medicamente assistida ao tratar das presunções de paternidade em seu art. 1.597, momento em que se refere à inseminação artificial homóloga e heteróloga. Ressalta-se que o seu texto se refere a casais de pessoas formadas por sexos distintos.

Considera-se inseminação artificial homóloga a introdução direta do material genético masculino no útero da mulher, sem que haja manipulação externa do óvulo. Essa técnica é realizada em clínicas especializadas e é indicada para casos de hipofertilidade, dificuldades na realização do ato sexual, infertilidade secundária após tratamentos esterilizantes, entre outras condições médicas. Nesse procedimento, a fecundação ocorre de forma assistida, utilizando o espermatozoide do marido para fertilizar o óvulo da esposa, preservando-se o vínculo biológico do casal. As implicações jurídicas nesse caso não são de grande impacto, visto que o casal serão pais biológicos da criança e precisarão apenas da ajuda de um terceiro para que a fecundação ocorra.

[7] DIAS, op. cit.
[8] DIAS, Maria Berenice. Adoção homoafetiva 2015. *Site Maria Berenice Dias*. Porto Alegre, 22 maio 2015. Disponível em: https://berenicedias.com.br/adocao-homoafetiva-2015/. Acesso em: 6 abr. 2025.
[9] NUNES, Danilo Henrique; LEHFELD, Lucas de Souza; PEREIRA, Fernanda Morato da Silva. Os desdobramentos do reconhecimento extrajudicial da "paternidade" socioafetiva. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, n. 2, 2019. Disponível em: http://civilistica.com/os-desdobramentos-do-reconhecimentoextrajudicial/. Acesso em: 1 abr. 2025.
[10] CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.320/2022. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, seção 1, p. 60. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, n. 181, p. 107, 20 set. 2022. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf. Acesso em: 23 mar. 2025.

Já na inseminação artificial heteróloga, envolve-se a participação de um terceiro, denominado doador, cujo material genético masculino é utilizado no procedimento. Essa técnica é frequentemente empregada em casos de infertilidade masculina ou impossibilidade biológica de concepção em relações heterossexuais. No contexto de casais formados por duas mulheres, a contribuição genética pode advir exclusivamente da parceira que gestará o embrião, uma vez que o material genético masculino necessário para a fecundação, por impossibilidade biológica, sempre provém de um doador.

Apesar de não existir uma legislação específica para tratar sobre o assunto, os filhos concebidos por procedimentos de reprodução medicamente assistida são igualmente reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro àqueles concebidos por métodos biologicamente naturais.

Destarte, pelo art. 1.597, haverá presunção de paternidade para os filhos concebidos por inseminação artificial homóloga e heteróloga. No caso da inseminação artificial heteróloga, a paternidade é presumida desde que tenha prévia autorização do marido para a realização do procedimento. Conforme mencionado anteriormente, o STF já firmou entendimento acerca do tratamento igualitário a casais homoafetivos e heteroafetivos. Portanto, apesar do inciso V do artigo 1.597 do Código Civil mencionar apenas a palavra "marido", o texto legislativo não pode ser interpretado sem que haja uma leitura à luz dos princípios constitucionais sobre o conceito de família.

Sendo assim, a vontade do casal de ter filhos já é suficiente para a validade do procedimento e o reconhecimento parental, tendo em vista as regras do livre planejamento familiar já suscitadas anteriormente.

Desse modo, embora inexistente legislação específica e sistematizada acerca da reprodução medicamente assistida, a matéria é disciplinada por normas esparsas, dentre as quais se destacam a Lei Federal nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança) e a Resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina, responsável por estabelecer as diretrizes éticas aplicáveis às técnicas de reprodução assistida. Inclusive, a referida Resolução prevê a possibilidade de gestação compartilhada, ou seja, quando um embrião obtido pela fecundação de ovócitos de uma mulher é transferido para o útero de sua parceira, sendo assim, se ao menos uma das mulheres possuir óvulos, será necessário apenas a doação do material genético masculino para que ocorra efetiva fecundação.

Além disso, conforme a normativa do Conselho Federal de Medicina, é necessário que a doação dos gametas seja realizada de forma anônima, exceto nos casos em que os gametas ou embriões doados forem de parentes de até quarto grau de um dos receptores e desde que não incorra em consanguinidade. Destaca-se ainda que deve ser feita uma série de exames para atestar a saúde dos envolvidos e evitar qualquer transmissão de infecções sexualmente transmissíveis.

A possibilidade da procriação medicamente assistida efetivada pelos casais homoafetivos, bem como o reconhecimento jurídico da prole concebida por essas técnicas, mediante o devido registro civil, são fatores indispensáveis para que a prole seja efetivamente sujeito de direitos e obrigações, mesmo quando tratar-se de filiação socioafetiva. Conforme destacam Sodré e Guerra:

> O registro civil das pessoas naturais tem a atribuição de assentar o estado civil e de família da pessoa natural, sob a perspectiva que ocupa no direito e no seio da entidade familiar. Dessarte, a certidão de nascimento é o título de estado que ratifica a filiação, gerando efeito *erga omnes*, sendo documento básico de toda e qualquer pessoa, deixando de ter essa função, somente se for cancelado [...] é de suma importância consignar que a viabilidade jurídica da parentalidade socioafetiva manifestou-se no cenário jurídico brasileiro com o escopo de estabilizar as relações familiares existentes de fato,

> posto que o princípio da afetividade é o que rege de forma acentuada os relacionamentos íntimos entre os indivíduos.[11]

Ainda, de acordo com Nunes, Lehfeld e Pereira,

> Antes mesmo de se considerar para os pais, de qualquer natureza ou classificação, o direito de registrar seus filhos, o direito de origem, nome, nacionalidade, identidade, registro civil, filiação e igualdade é inerente a toda criança, inadmitida qualquer forma de discriminação. Também é seu direito gozar de proteção especial para seu desenvolvimento completo, com acesso às condições de liberdade e dignidade. Às nações cabe o dever de estabelecer leis, normas e outros meios suficientes para assegurar esses direitos, em atenção ao interesse superior da criança.[12]

Atualmente, é possível que seja feito o registro de nascimento dos filhos havidos por reprodução medicamente assistida, diretamente no Cartório de Registro Civil, sem autorização judicial, portanto.

O Provimento nº 149/2023[13] do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é norma em vigor, responsável por regulamentar as diretrizes para registro civil de nascimento de crianças provenientes ou não das técnicas de reprodução assistida. Assim, nos termos do seu art. 512, o assento de nascimento de filho havido por técnicas de reprodução assistida pode ser realizado diretamente em cartório, independentemente de autorização judicial, desde que apresentados os documentos exigidos pela Resolução em seu art. 513. Assim, o provimento reconhece a pluralidade das entidades familiares, e ainda, diversamente dos provimentos anteriores, permite que o registro seja feito por apenas um dos genitores, nos casos de casamento ou união estável, desde que munido da documentação necessária. De maneira inclusiva, o parágrafo 2º do art. 512 garante que, nos casos de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento seja adaptado para refletir adequadamente a filiação, sem distinções entre ascendência paterna ou materna, assegurando igualdade de direitos e proteção à diversidade familiar.

Ademais, no que tange a gestação de substituição, conhecida popularmente como "barriga de aluguel", o art. 513, parágrafo 1º determina que o nome da parturiente não seja incluído no registro, sendo exigido um termo de compromisso esclarecendo que a gestação foi realizada com útero de substituição. Na reprodução assistida *post mortem*, o parágrafo 2º estabelece que é necessária autorização prévia e expressa do falecido para o uso do material genético, formalizada por instrumento público ou particular com firma reconhecida e, não menos importante, o parágrafo 3º do art. 1513 dispõe, ainda, que o vínculo de parentesco e seus efeitos jurídicos não se estendem ao doador ou à doadora do material genético.

Ainda pelo provimento ora em comento, o art. 514 reforça o dever de não discriminação por parte dos registradores quanto aos filhos havidos por técnica de reprodução assistida, vedando qualquer recusa ao registro de nascimento ou à emissão da certidão nos casos em que tenham sido cumpridos os requisitos estabelecidos. Caso haja recusa, o fato deve ser comunicado ao juiz competente, que poderá adotar medidas disciplinares conforme a legislação local. Além disso, todos os documentos apresentados para o registro devem ser devidamente arquivados no cartório onde foi lavrado o assento de nascimento.

Dessa forma, o Provimento nº 149/2023, do Conselho Nacional de Justiça, tornou-se um marco normativo essencial ao regulamentar, de maneira clara e inclusiva, os procedimentos para o registro civil de nascimento de crianças concebidas por técnicas de reprodução assistida. Ao permitir que o registro seja realizado

[11] SODRÉ, Marcilaine Faustina de Oliveira; GUERRA, Pâmela Bellório. Multiparentalidade: a possibilidade de cumulação das parentalidades socioafetiva e biológica no registro civil sob a perspectiva da afetividade. *Latin American Journal of Development*, v. 5, n. 3, p. 988–1005, 2023. DOI 10.46814/lajdv5n3-009. Disponível em: https://ojs.latinamericanpublicacoes.com.br/ojs/index.php/jdev/article/view/1501. Acesso em: 26 mar. 2025. p. 999, 1001.
[12] Op. cit., p. 24.
[13] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Provimento nº 149, de 30 de agosto de 2023. Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro. *Diário da Justiça eletrônico*, n. 207, p. 7-242, 4 set. 2023. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5243. Acesso em: 6 abr. 2025.

diretamente em cartório, sem necessidade de autorização judicial, e ao garantir a adequação do assento de nascimento para refletir a realidade das famílias homoafetivas, o provimento confere efetiva segurança jurídica às denominadas famílias ectogenéticas.

A reprodução medicamente assistida e a adoção têm desempenhado papel fundamental na efetivação do direito à parentalidade por casais homoafetivos, consolidando-se como via legítima para a realização do projeto parental.

O reconhecimento jurídico da prole proveniente da adoção ou das técnicas de reprodução assistida reforça o entendimento de que o critério essencial para o exercício da parentalidade é a capacidade de oferecer um ambiente afetivo, estável e seguro para o desenvolvimento da criança. Os avanços na interpretação constitucional e infraconstitucional, aliados à atuação do Poder Judiciário e de órgãos reguladores, têm garantido a esses casais a possibilidade de exercerem plenamente seus direitos reprodutivos.

A valorização do afeto, da responsabilidade parental e do melhor interesse da criança, somada ao reconhecimento da diversidade familiar, apresenta-se como um dos pilares centrais para a construção de uma sociedade mais inclusiva e igualitária, na qual o desejo de formar uma família não seja limitado pela orientação sexual dos envolvidos.

Inseminação caseira: alternativa ou risco?

A inseminação caseira é fenômeno complexo no atual sistema jurídico brasileiro, desafiando estruturas tradicionais de filiação ao mesmo tempo em que revela lacunas profundas no acesso à saúde e direitos reprodutivos. Este método consiste basicamente na coleta do sêmen de um doador e sua posterior e imediata implantação no útero de uma pessoa com o uso de seringa ou cateter.

Ressalta-se que o procedimento ocorre fora das clínicas médicas, via de regra em ambientes domésticos, e há alguns anos ganhou relevância como alternativa para casais de mulheres cisgêneras ou homens transgêneros, mulheres solteiras ou até mesmo indivíduos heterossexuais casados ou que vivam em união estável cujo homem seja infértil ou estéril.

A inseminação caseira diferencia-se radicalmente dos procedimentos de reprodução assistida realizados em clínicas especializadas. Conforme visto anteriormente, enquanto estes últimos seguem protocolos rigorosos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, como triagem de doenças, análise da qualidade do sêmen e acompanhamento médico, a inseminação caseira é realizada de maneira autônoma, muitas vezes com material genético de doadores conhecidos, coletado em recipientes não esterilizados e inserido por meio de instrumentos como seringas ou cateteres.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) alerta que essa prática expõe as mulheres a riscos graves, como infecções bacterianas, transmissão de HIV, hepatites B e C e outras infecções sexualmente transmissíveis (ISTs), já que não há controle sanitário sobre o sêmen utilizado. A ANVISA, destacando os riscos dessa prática, sustenta que:

> Do ponto de vista biológico, o principal risco para as mulheres é a possiblidade de transmissão de doenças graves que poderão afetar a saúde da mãe e do bebê. Isso se dá devido à introdução no corpo da mulher de um material biológico sem triagem clínica ou social, que avalia os comportamentos de risco, viagens a áreas endêmicas e doenças pré-existentes no doador, bem como a ausência de triagem laboratorial para agentes infecciosos, como HIV, Hepatites B e C, Zika vírus e outros.[14]

[14] AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. *Inseminação artificial caseira: riscos e cuidados*. Brasília, DF: ANVISA, 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2018/inseminacao-artificial-caseira-riscos-e-cuidados. Acesso em: 23 mar. 2025.

A Resolução CFM nº 2.320/2022[15], que regulamenta a reprodução assistida, exige exames como sorologia para HIV, hepatites B e C e avaliação genética de doadores — requisitos inexequíveis na inseminação caseira.

Contrariando o argumento apontado quanto aos riscos para saúde do indivíduo submetido à técnica caseira, importa mencionar que:

> Quanto à preocupação recorrente, expressada especialmente por profissionais da medicina, no sentido de que a técnica não seria "segura" pela ausência de testagem do material genético utilizado, é de se lembrar que nenhuma forma de reprodução não medicamente assistida é "segura" segundo esses critérios. Também as pessoas heterossexuais, quando se reproduzem, dificilmente realizam testes para averiguar a "segurança" da empreitada. Por evidente, esse fato não poderia nos levar a concluir que a única forma de reprodução juridicamente reconhecida seria a medicalizada, sob pena de evidente violação à autonomia reprodutiva e corporal de todas as pessoas.[16]

A motivação para a adoção da inseminação caseira no Brasil está intrinsecamente ligada à relativa deficiência do Sistema Único de Saúde (SUS) quanto à procriação medicamente assistida e aos seus altos custos em clínicas privadas. A Portaria nº 2.048/2009[17], que aprova o Regulamento do Sistema Único de Saúde (SUS), também regulamenta a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida e prevê o acesso gratuito a procedimentos como fertilização *in vitro* (FIV) e inseminação artificial.

Isto posto, não obstante a Lei 9.263/1996 referir-se ao direito à assistência à concepção, determinando que as tecnologias reprodutivas, como a inseminação artificial e outras, devem estar acessíveis no SUS, a legislação não define critérios para acesso a essas técnicas[18], ocasionando acirrados debates especialmente quanto ao alcance dessa Lei. Além disso, no Brasil, há apenas dez centros de reprodução que dispõem tratamento pelo SUS, sendo que em alguns deles, há necessidade da pessoa interessada arcar com o valor referente às medicações[19]. Diante disso, pela falta de estrutura do Estado, pela fila de espera em razão da existência de poucos centros disponíveis sem se olvidar da burocracia enfrentada[20], e os altos custos praticados por clínicas particulares[21], a inseminação caseira pode ser considerada a única possibilidade para que pessoas possam pôr em prática o desejado projeto parental.

Inseminação caseira e os desafios jurídicos da filiação no Brasil

No campo jurídico, a inseminação caseira desafia os paradigmas tradicionais de filiação, que historicamente vinculavam a parentalidade à consanguinidade ou à adoção formal.

---

[15] CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, op. cit.

[16] CABRAL, Hildeliza Boechat; ALMEIDA, João Carlos de Aquino; SILVA, Karla de Mello. *Inseminação caseira na perspectiva da bioética jurídica no Brasil*. Belo Horizonte: Editora Expert, 2025. p. 91.

[17] BRASIL. *Portaria nº 2.048/2009*. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2009.

[18] "No Brasil, não existe lei específica que aborde a reprodução humana assistida de forma abrangente ou detalhada, e todas as tentativas de criar tal legislação até agora foram infrutíferas. O primeiro projeto de lei (PL) relacionado à reprodução humana assistida foi apresentado em 1993, quase uma década após os primeiros relatos bem-sucedidos dessa prática na América do Sul. Desde então, diversos PL foram propostos – PL 1.135/2003 23, PL 1.184/2003 24, PL 2.061/2003 25, PL 4.892/2012 26 e PL 115/2015 27 –, mas nenhum deles foi adiante". Cf. OLIVEIRA, Magali Gláucia Fávaro de; BUSSINGUER, Elda. Infertilidade: Sistema Único de Saúde e o direito fundamental ao planejamento familiar. *Revista Bioética*, Brasília, DF, v. 32, p. 1-12, 2024. Disponível em: https://www.scielo.br/j/bioet/a/tqTHSMKKsPWZf5yR6LmMKLS/. Acesso em: 16 abr. 2025. p. 5.

[19] "No país, existem 193 centros de reprodução assistida (CRHA), e apenas dez deles oferecem tratamento pelo SUS. A maior parte dos centros (107) está localizada na região Sudeste, com 66 unidades em São Paulo; a menor parte localiza-se no Norte, com apenas cinco unidades, sendo duas em Belém, duas no Pará e uma em Tocantins. Dos dez centros que oferecem tratamento de reprodução assistida pelo SUS, apenas quatro realizam a FIV de forma totalmente gratuita: o Centro de Reprodução Assistida do Hospital Materno Infantil de Brasília; a Maternidade Escola Januário Cicco – pertencente à Universidade Federal do Rio Grande do Norte –; o Hospital Pérola Byington; e o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (USP), ambos em São Paulo/SP. Nos demais centros, a paciente e/ou sua família precisam arcar com as medicações, que têm custo médio de 5 mil reais". Cf. OLIVEIRA; BUSSINGUER, op. cit., p. 6.

[20] OLIVEIRA, Raíssa. Único hospital com fertilização gratuita em MG tem fila de 5 anos e 1.800 casais à espera. *O Tempo*, 2024. Disponível em: https://www.otempo.com.br/cidades/2024/7/1/unico-hospital-com-fertilizacao-gratuita-em-mg-tem-fila-de-5-ano. Acesso em: 5 abr. 2025.

[21] De acordo com reportagem exibida, clínicas particulares chegam a cobrar de quinze a vinte e cinco mil reais quanto se trata de Fertilização *In Vitro* (FIV), por exemplo. Cf. FERTILIZAÇÃO in vitro: confira os custos do procedimento e como é feito. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 7 jan. 2023. E-Investidor, Quanto Custa? Disponível em: https://einvestidor.estadao.com.br/colunas/quanto-custa/fertilizacao-in-vitro-custos/. Acesso em: 30 mar. 2025.

Nesse aspecto, é necessário celebrar a possibilidade da parentalidade socioafetiva e da multiparentalidade reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2016[22], pelo que pessoas que possuem filhos socioafetivos puderam ter a filiação devidamente registrada em cartório de registro civil, mesmo que a prole já tivesse em seu registro, por exemplo, o nome do seu pai biológico. A verdade afetiva pode, a partir de então, conviver com a verdade biológica, e, como visto alhures, o registro dos filhos socioafetivos deverá submeter-se às regras do Provimento 149/2023 do Conselho Nacional de Justiça.

Considera-se também socioafetivo o filho proveniente de inseminação artificial heteróloga originária de procriação medicamente assistida. Nesse diapasão, as regras para registro civil da prole também obedecerão ao provimento supracitado, seja a técnica aplicada a casal heterossexual ou homoafetivo.

A questão que se impõe no presente momento diz respeito ao tema proposto, qual seja, a inseminação caseira. Pelas razões acima apontadas, atualmente é comum que algumas pessoas a ela recorram e, a partir de então, surgem algumas questões controvertidas, notadamente quando se trata de casais homoafetivos, sejam eles compostos por mulheres cis ou homens trans, porquanto há necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário para o registro da prole oriunda dessa técnica de reprodução.

Isso ocorre porque se cônjuges heterossexuais utilizarem da técnica ora em comento, o registro dos filhos poderá se efetivar de modo mais simples tendo em vista a presunção relativa de paternidade disposta no art. 1.597, V, do Código Civil. Isto é, o casal poderá registrar o filho como sendo de ambos, sem qualquer investigação sobre a forma que ele foi gerado. Para os casais homoafetivos acima apontados, a situação se modifica, dado que o registro civil da prole não poderá se efetivar em razão de ausência de regulamentação legal para casos de inseminação caseira. Tal fato suscita debates éticos, sanitários e jurídicos, especialmente em um país com manifesta desigualdade socioeconômica e uma legislação que ainda não absorveu plenamente a pluralidade de entidades familiares.

Nesse cenário, não é despiciendo rememorar que na decisão proferida em 2011 no julgamento conjunto da ADI 4277 e da ADPF 132, o Plenário, por unanimidade, reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, sujeita às mesmas regras e consequências da união estável heterossexual. Destarte, o Estado passa a ser o garantidor da proteção jurídica a quem devem ser submetidas a mais diversas formas de composição familiar, devendo, portanto, oferecer serviços de saúde, a fim de garantir o processo de planejamento familiar, mas, ao que parece, não é o que ocorre em tempos atuais.

Anos após a elogiosa decisão do Supremo Tribunal Federal de 2011 e 2016 supracitadas, surge importante marco jurisprudencial por decorrência do Recurso Especial – Resp 2.137.415/SP, em que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a dupla maternidade em um caso de inseminação caseira, permitindo, portanto, o registro civil em nome de duas mães sem necessidade de adoção por parte de uma dessas mães, fazendo, portanto, analogia ao art. 1.597, V, do Código Civil que trata da inseminação artificial heteróloga. Assim, argumentou a Ministra Nancy Andrighi, relatora do caso:

> Para que se verifique a presunção de filiação prevista no artigo 1.597, inciso V, do Código Civil, é necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: primeiro, a concepção da criança na constância do casamento; segundo, a utilização da técnica de inseminação artificial heteróloga; e terceiro, a prévia autorização do marido. Verificada a concepção de filho no curso de convivência pública, contínua e duradoura, com intenção de constituição de família, é viável a aplicação análoga do disposto no artigo 1.597 do Código Civil às uniões estáveis, tanto heteroafetivas quanto homoafetivas, em razão da equiparação promovida pelo julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 132, pelo Supremo Tribunal Federal – STF.[23]

[22] Tese firmada no Tema 622 (STF): "A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios".

[23] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). REsp 2.137.415/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 15 de outubro de 2024. *Diário da Justiça eletrônico*, 17 out. 2024. Disponível em: https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Acordão%20inseminação%20artificial%20STJ%20IBDFAM.pdf. Acesso em: 30 mar. 2025.

Nessa perspectiva e em análise ao Informativo nº 830 do STJ, que compreende a Decisão acima disposta, Márcio André Lopes Cavalcante[24] expõe:

> Verificada a concepção de filho no curso de convivência pública, contínua e duradoura, com intenção de constituição de família, viável a aplicação análoga do disposto no art. 1.597, do Código Civil, às uniões estáveis hétero e homoafetivas, em atenção à equiparação promovida pelo julgamento conjunto da ADI 4.277 e ADPF 132 pelo Supremo Tribunal Federal. O Provimento 149/2023 do CNJ institui o Código de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça e permite, expressamente, o registro de criança havida por técnica de reprodução assistida por casal homoafetivo, conforme dispõe o art. 512, §2º.
> Dentre os documentos necessários para o registro e emissão da certidão de nascimento de criança havida por técnica de reprodução assistida, determina o art. 513, II, a necessidade de apresentação de declaração, com firma reconhecida, de diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana assistida em que realizada a inseminação artificial. Contudo, a despeito da exigência da apresentação do documento do art. 513, II, não se verifica, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação explícita ao registro de filiação realizada por meio de procedimento sem acompanhamento médico, chamada inseminação artificial "caseira", ou "autoinseminação". Conquanto o acompanhamento médico e de clínicas especializadas seja de extrema relevância para o planejamento da concepção por meio de técnicas de reprodução assistida, não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação explícita ao registro de filiação realizada por meio de inseminação artificial "caseira", também denominada "autoinseminação". Ao contrário, a interpretação do art. 1.597, V, do CC/2002, à luz dos princípios que norteiam o livre planejamento familiar e o melhor interesse da criança, indica que a inseminação artificial "caseira" é protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro. No caso, preenchidos, simultaneamente, todos os requisitos do art. 1.597, V, do Código Civil, presume-se a maternidade.

Em momento posterior, outros tribunais passaram a adotar posicionamento semelhante ao acima apontado. Assim, o Desembargador Eduardo Cambi se deparou com o caso de um casal de mulheres em que uma delas deu luz à gêmeos, ao passo que a mãe não gestante pleiteou o reconhecimento da maternidade. Ocorrido no Tribunal de Justiça do Paraná, na 12ª Câmara Cível, o Desembargador enfatizou que:

> Embora as técnicas de fertilização *in vitro* sejam da década de 1970, o artigo 1.597, inciso V, do Código Civil de 2002 foi pensado para contemplar apenas a situação de mulheres inseridas em casamentos heterossexuais. A interpretação do STJ, seguida pelo TJPR, fortalece a concepção pluralista de família consagrada pelo STF na ADI 4.277 e ADPF 132.[25]

Nessa decisão, destaca-se que a obra do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, "*O conteúdo jurídico do princípio da igualdade"*, foi mencionada como base para reconhecer que:

> É permitida a diferenciação no tratamento de indivíduos conforme suas desigualdades, a fim de garantir igualdade material. Este é, inclusive, o fundamento que legitima a criação de políticas afirmativas. Diante disso, não há razão para distinguir casais heterossexuais daqueles compostos exclusivamente por pessoas do mesmo sexo. O vínculo afetivo, nesse contexto, é equivalente, e a configuração da união não autoriza discriminação alguma.[26]

A decisão, alinhada ao Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero, do Conselho Nacional de Justiça, e à Teoria do Impacto Desproporcional[27]— já referendada pelo Supremo Tribunal Federal —, também

[24] CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Informativo comentado: Informativo 830-STJ*. Dizer o Direito, 22 out. 2024. Disponível em: https://www.dizerodireito.com.br/2024/11/informativo-comentado-830-stj-completo.html?m=1#google_vignette. Acesso em: 2 abr. 2025.
[25] PARANÁ. Tribunal de Justiça (12. Câmara Cível). *Proc. nº 0001266-53.2024.8.16.0036*. Relator: Des. Eduardo Cambi. 2025. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/noticias/-/asset_publisher/9jZB/content/id/107191087. Acesso em: 30 mar. 2025.
[26] Ibid.
[27] De modo resumido, a teoria do impacto desproporcional reconhece que leis aparentemente neutras podem, na prática, afetar negativamente certos grupos, resultando em discriminação indireta, e é importante que se reconheça que o STF tem sido bastante sensível à referida teoria. Assim, na ADI 5543, questionava-se a constitucionalidade do art. 64, inciso IV, da Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde (LGL\2016\78223) e do art. 25, inciso XXX, alínea d, da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que consideravam inaptos à doação de sangue, por doze meses, "homens que tiveram relações sexuais com outros homens e/ou as parceiras sexuais destes". Em seu voto, o ministro Edson Fachin invocou o impacto desproporcional, concluindo o seguinte: "Compartilhando da fundamentação doutrinária e da aplicação jurisprudencial por esta Corte da Teoria do Impacto Desproporcional, concluo que a política restritiva prevista no art. 64, IV, da Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde (LGL\2016\78223), e no art. 25, XXX, 'd', da Resolução da Diretoria Colegiada– RDC 34/2014 da ANVISA, ainda que de forma desintencional, viola a igualdade, pois acaba tal limitação, a despeito de intentar proteção, impondo impacto desproporcional sobre os homens homossexuais e bissexuais e/ou as parceiras destes ao injungir-lhes a proibição da fruição livre e segura da própria sexualidade para exercício do ato empático de doar sangue." Cf. MOREIRA, Daniel Scaramella; DIAS, Bruno Smolarek; THAMAY, Rennan Faria Kruger. Descongelando a desigualdade: a teoria do impacto desproporcional, sua origem e sua aplicação no Brasil como proteção às minorias. *Revista dos Tribunais*, v. 1051, p. 145–160, maio 2023. p. 152.

destaca a interpretação do Comitê para Eliminação da Discriminação contra a Mulher, ressaltada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Embora poucos juristas contemporâneos abordem a inseminação em seus manuais, destaca-se a análise de Maria Berenice Dias - pioneira na defesa dos direitos LGBTQIA+ - em que propõe soluções pragmáticas. Defende a autora a possibilidade de existência de contratos de parentalidade pré-concepcionais, instrumentos que definam direitos e deveres das partes em uma inseminação caseira. Após discorrer sobre a falta de regulamentação específica para tal técnica de procriação e seus impactos na família LGBTQIA+, argumenta:

> No entanto, não se pode desconhecer que inúmeras vezes — até por questões de ordem econômica — as inseminações são levadas a efeito pelos envolvidos. É a chamada auto inseminação. Como não há um ato médico, não há como exigir o termo de consentimento. Assim, não há como impor aos genitores que promovam uma ação judicial para formalizarem o registro de nascimento.
> Reconhecida a existência da filiação afetiva do filho concebido por inseminação artificial, por desejo de ambos os parceiros, no caso de separação do casal, persiste o direito de convivência do genitor mesmo que o nome dele não conste do registro de nascimento, mas com relação ao qual desfruta o filho da posse do estado.[28]

Inegavelmente, as inovações até o momento apresentadas mostram a aplicação do Direito de forma justa, independentemente da estrita subsunção do fato à norma, mas não se pode olvidar que há outras questões intrincadas que também devem ser levadas em consideração quanto ao assunto em tela. Em vista disso, e em razão da inexistência de qualquer regulamentação legal quanto à inseminação caseira, é possível considerar a hipótese em que o doador de sêmen pleiteia o reconhecimento da sua paternidade em relação a prole, assim como esta também poderá requerer o estabelecimento do vínculo paterno filial e os direitos dele decorrentes. É o que ocorreu em caso originário do TJMG, processo AI 4577910-43.2020.8.13.0000 MG:

> EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS – EXAME DE DNA - DOCUMENTO IDÔNEO – RESULTADO CONCLUDENTE – SUSPENSÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR – DESCABIMENTO p FIXAÇÃO EM PECÚNIA E IN NATURA – VEDAÇÃO LEGAL – INEXISTÊNCIA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante da prova genética que atesta a paternidade biológica, incabível cogitar-se da suspensão da obrigação alimentar, sobretudo porque comprometerá o sustento do alimentando, menor absolutamente incapaz. 2. Não havendo vedação legal para a estipulação de alimentos in natura, e, consequentemente, inexistindo óbice para que a verba alimentícia seja composta de uma prestação em pecúnia e outra in natura, há que ser mantida a obrigação alimentar, nos moldes da decisão agravada. 3. Recurso não provido (Brasil, 2022, s/p).[29]

Assim, a inseminação caseira expõe diversas problemáticas e algumas contradições. Se por um lado, é celebrada como instrumento de emancipação reprodutiva, especialmente para casais homoafetivos, por outro lado, a falta de regulamentação acarreta em relevante insegurança jurídica, além de possibilitar a exploração de doadores em situação de vulnerabilidade[30]. Ainda, referida técnica de reprodução reflete as tensões entre autonomia individual, saúde pública e direitos fundamentais, e seu reconhecimento jurídico exige considerável equilíbrio, ou seja, deve garantir o acesso à reprodução assistida sem marginalizar práticas autônomas, ao mesmo tempo em que se protegem os direitos das crianças e das partes envolvidas.

Ao que tudo indica, o caminho a ser seguido poderá envolver, quiçá, uma legislação específica que defina parâmetros éticos, jurídicos e sanitários para a utilização da inseminação caseira com uma consequente reforma registral, por meio da simplificação do registro civil dos filhos provenientes de inseminação caseira, dispensando exigências excessivamente burocráticas e discriminatórias.

---

[28] DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 230-231.
[29] CABRAL; ALMEIDA; SILVA, op. cit., p. 102-103.
[30] GRUPOS online de inseminação caseira reúnem até 50 mil doadores de sêmen e "tentantes". *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 8 dez. 2024. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/amp/equilibrioesaude/2024/12/grupos-online-de-inseminacao-caseira-reunem-ate-50-mil-doadores-de-semen-e-tentantes.shtml. Acesso em: 4 abr. 2025.

Enquanto essas medidas não são implementadas, o Judiciário deve seguir o exemplo dado pelo Superior Tribunal de Justiça, priorizando o princípio da dignidade humana e o melhor interesse da criança em suas decisões.

Conclusão

Em conclusão, o reconhecimento jurídico da família homoafetiva e da realização de seu projeto parental representa um avanço significativo na construção de uma sociedade mais inclusiva e igualitária. A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a união estável homoafetiva como entidade familiar, bem como as normas provenientes do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Federal de Medicina, têm sido marcos fundamentais na efetivação desses direitos, garantindo que casais homoafetivos possam exercer plenamente a almejada parentalidade.

A busca por um ambiente familiar seguro e estável para o desenvolvimento da prole deve ser realidade assegurada também pelo Direito, independentemente da orientação sexual ou identidade de gênero de seus genitores. Nesse contexto, é inegável que a legislação e a jurisprudência brasileiras têm se ajustado para proteger não apenas as entidades familiares explicitadas no texto constitucional, mas também aquelas que surgem e se consolidam na prática social, sendo possível afirmar que o sistema jurídico brasileiro mostra-se diuturnamente alinhado ao Princípio Constitucional da Igualdade entre entidades familiares e os direitos dele decorrentes.

A inseminação caseira, embora vista por muitos como uma alternativa acessível e emancipadora, revela-se um campo repleto de desafios jurídicos, éticos e sanitários. Em um contexto de falhas estruturais no Sistema Único de Saúde e de elevados custos em clínicas privadas, muitos recorrem a essa prática para concretizar o desejo de parentalidade, contudo, a ausência de regulamentação adequada expõe as partes envolvidas a riscos significativos, como infecções e problemas jurídicos relacionados à filiação e à paternidade.

O reconhecimento jurídico da filiação proveniente dessa prática é ainda uma questão controversa, especialmente quando se trata de casais homoafetivos, que enfrentam dificuldades adicionais para garantir o registro civil de seus filhos. As recentes decisões provenientes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da parentalidade socioafetiva e da dupla maternidade respectivamente, revelam um movimento de adaptação do Direito à realidade plural das famílias contemporâneas, reconhecendo o vínculo afetivo como fundamento da filiação. Entretanto, a falta de uma legislação específica que regule a inseminação caseira e sua formalização no registro civil deixa lacunas que precisam ser preenchidas para garantir a segurança jurídica e a proteção dos direitos das crianças, dos genitores e dos doadores.

Sendo assim, a criação de um marco legal específico para a inseminação caseira, que contemple parâmetros éticos, sanitários e jurídicos, é uma necessidade urgente. Enquanto isso não acontece, é fundamental que o Judiciário continue a amparar-se em princípios constitucionais, na tentativa de se buscar o equilíbrio entre a autonomia reprodutiva e a proteção dos direitos fundamentais. Desse modo, haverá efetivo reconhecimento estatal das diversas configurações familiares, sem marginalização de outras técnicas de reprodução humana.

Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. *Inseminação artificial caseira: riscos e cuidados*. Brasília, DF: ANVISA, 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2018/inseminacao-artificial-caseira-riscos-e-cuidados. Acesso em: 23 mar. 2025.

BORGES, Fernando de Sousa Pinheiro. O princípio da dignidade humana e a adoção por homossexuais em união homoafetiva ou solteiros sob o paradigma do direito civil constitucional. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 43, p. 275-310, jul./set. 2010.

BRASIL. *Lei n° 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 1990.

BRASIL. *Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005*. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm. Acesso em: 26 mar. 2025.

BRASIL. *Portaria nº 2.048/2009*. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). REsp 2.137.415/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 15 de outubro de 2024. *Diário da Justiça eletrônico*, 17 out. 2024. Disponível em: https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Acordão%20inseminação%20artificial%20STJ%20IBDFAM.pdf. Acesso em: 30 mar. 2025.

CABRAL, Hildeliza Boechat; ALMEIDA, João Carlos de Aquino; SILVA, Karla de Mello. *Inseminação caseira na perspectiva da bioética jurídica no Brasil*. Belo Horizonte: Editora Expert, 2025.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Informativo comentado: Informativo 830-STJ*. Dizer o Direito, 22 out. 2024. Disponível em: https://www.dizerodireito.com.br/2024/11/informativo-comentado-830-stj-completo.html?m=1#google_vignette. Acesso em: 2 abr. 2025.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.320/2022. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, seção 1, p. 60. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, n. 181, p. 107, 20 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Provimento nº 149, de 30 de agosto de 2023. Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro. *Diário da Justiça eletrônico*, n. 207, p. 7-242, 4 set. 2023. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5243. Acesso em: 6 abr. 2025.

DIAS, Maria Berenice. Adoção homoafetiva 2015. *Site Maria Berenice Dias*. Porto Alegre, 22 maio 2015. Disponível em: https://berenicedias.com.br/adocao-homoafetiva-2015/. Acesso em: 6 abr. 2025.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias.* 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. *E-book.*

FERTILIZAÇÃO in vitro: confira os custos do procedimento e como é feito. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 7 jan. 2023. E-Investidor, Quanto Custa? Disponível em: https://einvestidor.estadao.com.br/colunas/quanto-custa/fertilizacao-in-vitro-custos/. Acesso em: 30 mar. 2025.

GRUPOS online de inseminação caseira reúnem até 50 mil doadores de sêmen e "tentantes". *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 8 dez. 2024. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/amp/equilibrioesaude/2024/12/grupos-online-de-inseminacao-caseira-reunem-ate-50-mil-doadores-de-semen-e-tentantes.shtml. Acesso em: 4 abr. 2025.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas*: para além do *numerus clausus*. IBDFAM, 23 mar. 2004. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas:+para+al%C3%A9m+do+numerus+clausus. Acesso em: 22 mar. 2025.

MOREIRA, Daniel Scaramella; DIAS, Bruno Smolarek; THAMAY, Rennan Faria Kruger. Descongelando a desigualdade: a teoria do impacto desproporcional, sua origem e sua aplicação no Brasil como proteção às minorias. *Revista dos Tribunais*, v. 1051, p. 145–160, maio 2023.

NUNES, Danilo Henrique; LEHFELD, Lucas de Souza; PEREIRA, Fernanda Morato da Silva. Os desdobramentos do reconhecimento extrajudicial da "paternidade" socioafetiva. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, n. 2, 2019. Disponível em: http://civilistica.com/os-desdobramentos-do-reconhecimentoextrajudicial/. Acesso em: 1 abr. 2025.

OLIVEIRA, Magali Gláucia Fávaro de; BUSSINGUER, Elda. Infertilidade: Sistema Único de Saúde e o direito fundamental ao planejamento familiar. *Revista Bioética*, Brasília, v. 32, p. 1-12, 2024. p. 5. Disponível em: https://www.scielo.br/j/bioet/a/tqTHSMKKsPWZf5yR6LmMKLS/. Acesso em: 16 abr. 2025.

OLIVEIRA, Raíssa. Único hospital com fertilização gratuita em MG tem fila de 5 anos e 1.800 casais à espera. *O Tempo*, 2024. Disponível em: https://www.otempo.com.br/cidades/2024/7/1/unico-hospital-com-fertilizacao-gratuita-em-mg-tem-fila-de-5-ano. Acesso em: 5 abr. 2025.

PARANÁ. Tribunal de Justiça (12. Câmara Cível). *Proc. nº 0001266-53.2024.8.16.0036*. Relator: Des. Eduardo Cambi. 2025. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/noticias/-/asset_publisher/9jZB/content/id/107191087. Acesso em: 30 mar. 2025.

SODRÉ, Marcilaine Faustina de Oliveira; GUERRA, Pâmela Bellório. Multiparentalidade: a possibilidade de cumulação das parentalidades socioafetiva e biológica no registro civil sob a perspectiva da afetividade. *Latin American Journal of Development*, v. 5, n. 3, p. 988–1005, 2023. DOI 10.46814/lajdv5n3-009. Disponível em: https://ojs.latinamericanpublicacoes.com.br/ojs/index.php/jdev/article/view/1501. Acesso em: 26 mar. 2025.

A relevância da questão federal infraconstitucional no Recurso Especial e a função paradigmática do Superior Tribunal de Justiça

ANDRÉ ROCHA GIL MARTINS
LAURA UCCELLI POSSEBON
LEONARDO HENRIQUE DE MENEZES
RAFAELA DA SILVA RODRIGUES
RAYANI CRISTINA PONCE
VICTÓRIA VIEIRA GONÇALVES
YURI MOISES ANGELI
Graduandos em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA) de Catanduva-SP.

MILENA VITORIA MOURA DA SILVA
Advogada. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA) de Catanduva-SP.

ÁLVARO JOSÉ HADDAD DE SOUZA
Advogado. Mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Escola Paulista de Direito. Pós-graduado em Direito de Família e Sucessões pela mesma instituição. Professor do curso de graduação em Direito do Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA) de Catanduva-SP.

Resumo: O objetivo deste trabalho consiste na análise da relevância da questão federal infraconstitucional no Recurso Especial, um novo filtro recursal estabelecido por meio da EC 125/2022. A citada Emenda trouxe nova roupagem ao recurso especial e tem o potencial de modificar substancialmente a atuação do Superior Tribunal de Justiça. A questão que se coloca é se, com a regulamentação do novo filtro recursal, a Corte Superior deixará de atuar como controladora do direito infraconstitucional federal aplicado pelos tribunais de segunda instância, para, precipuamente, atuar como Corte formadora de precedentes vinculantes.

Palavras-chave: Recurso Especial. Relevância da questão federal. Precedentes vinculantes.

Abstract: The objective of this paper is to analyze the relevance of the infraconstitutional federal issue in the Special Appeal, a new appeal filter established by means of Constitutional Amendment 125/2022. The C.A. 125/2022 brought a new look to the special appeal and has the potential to substantially change the performance of the Superior Court of Justice. The question that arises is whether, with the regulation of the new appeal filter, the Superior Court will cease to act as a controller of the federal infraconstitutional law applied by the second instance courts, to act, primarily, as a Court that forms binding precedents.

Keywords: Special appeal. Relevance of the federal issue. Binding precedents.

Introdução

Este artigo científico tem como objeto analisar o novo filtro da relevância da questão federal infraconstitucional no Recurso Especial, estabelecido pela Emenda Constitucional n. 125/2022, que inseriu os §§2° e 3°, ao artigo 105, da Constituição Federal. Trata-se de um novo requisito da admissibilidade que modificará substancialmente o tratamento jurídico do citado recurso. Mas não apenas isso. O que se pretende especificamente neste trabalho é responder se, com esse novo filtro recursal, o STJ passará a ser uma Corte que, precipuamente, exerce função paradigmática.

Para responder essa indagação, no primeiro capítulo, traçamos considerações gerais sobre os precedentes vinculantes no Código de Processo Civil, notadamente para deixar claro que, na atual conjuntura, consubstanciam fontes primárias do Direito.

No segundo capítulo, são expostas as funções dos tribunais superiores, bem como o conceito e a importância dos chamados "filtros recursais" para o desempenho de suas atividades. No terceiro capítulo, são traçados aspectos relevantes a respeito do Recurso Especial, de acordo com as previsões contidas na Constituição Federal, no CPC e na jurisprudência do STJ. No quarto capítulo, é abordado especificamente o novo filtro recursal estabelecido pela Emenda Constitucional n. 125/2022, bem como o Projeto de Lei n. 3.804/2023 e os anteprojetos elaborados pelo próprio STJ e pela OAB, os quais visam estabelecer o regramento infraconstitucional do citado filtro.

No quinto e último capítulo, é enfrentada a indagação mencionada no primeiro parágrafo: de acordo com o novo regime da relevância da questão federal, o STJ exercerá precipuamente a função paradigmática, concentrando sua atividade na formação de precedentes vinculantes, deixando de atuar como Corte uniformizadora, que analisa erros e acertos dos tribunais de segundo grau?

Precedentes vinculantes como fonte do Direito

A doutrina costuma classificar o Direito em "famílias" ou "tradições" jurídicas, de acordo com as características comuns de cada ordenamento jurídico. René David divide o Direito em três famílias, quais sejam, *civil law*, *common law* e *direitos socialistas*[1]. A *civil law* tem raízes no Direito romano-germânico, cuja fonte principal é a lei. Já a *common law* tem seu nascedouro com o Direito inglês, no qual os precedentes sempre tiveram papel preponderante no seu desenvolvimento.

O Direito brasileiro faz parte da família *civil law*. A Constituição Federal determina que todos são iguais perante a "lei" (art. 5°, *caput*) e que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5°, II). A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro dispõe que "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito" (art. 4°). Tais dispositivos deixam claro que o ordenamento jurídico é pautado pela lei, sua fonte "primária"[2].

No entanto, notadamente com o advento do CPC/2015, os precedentes passaram a ser tratados como normas jurídicas e não apenas como meros referenciais persuasivos. Passaram a ser, portanto, fonte do Direito. Isso significa que, além da Constituição Federal e das leis, juízes e tribunais também têm o dever de aplicar os precedentes vinculantes para o julgamento de questões idênticas ou semelhantes. O precedente não será aplicado se se tratar de questões distintas[3] ou quando houver a sua superação.

Nesse ponto, determina o artigo 927, do CPC, que os juízes e os tribunais *observarão* ***(i)*** as decisões do STF em sede de controle de constitucionalidade, ***(ii)*** os enunciados de súmula vinculante, ***(iii)*** acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência ou em casos repetitivos (incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos extraordinário e especial repetitivos), ***(iv)*** enunciados de súmulas do STF e do STJ e ***(v)*** a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Dois pontos devem ser esclarecidos. O primeiro é que o artigo acima citado não traz um rol de "precedentes vinculantes", mas de "provimentos jurisdicionais vinculantes" ou obrigatórios. Com efeito, precedente são as decisões judiciais cuja *ratio decidendi* é aplicada para julgamento de questões idêntica ou semelhantes. O artigo 927 traz "precedentes" nos incisos I, III e V. Os incisos II e IV remetem às súmulas vinculantes da Suprema Corte, bem como às súmulas "simples" do STF e do STJ.

Súmulas não são precedentes. São enunciados que sintetizam o entendimento jurisprudencial dominante de um tribunal (CPC, art. 926, §1°). Ao elaborar os enunciados de súmula, devem os tribunais "ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação" (CPC, art. 926, §2°). Ao cabo, o que é obrigatório não é o enunciado de súmula, mas os precedentes que dão origem à súmula.

O segundo é que há debate a respeito da expressão "*observarão*" contida no artigo 927, do CPC. Um dos coautores deste trabalho enfrentou o tema em artigo publicado nesta revista, expondo que ao menos quatro

[1] DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução: Hermínio A. Carvalho. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 22.
[2] OLIVEIRA FILHO, Reinaldo Rodrigues de. *A dimensão normativa da ratio decidendi no sistema processual civil brasileiro*. Londrina, PR: Thoth, 2024.
[3] MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi*: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta? São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 86-87.

são as correntes doutrinárias a respeito do tema[4]: ***(i)*** todos os provimentos do artigo 927 são vinculantes[5], ***(ii)*** é inconstitucional o artigo 927, pois não é papel da lei federal atribuir força vinculante a provimentos jurisdicionais[6], ***(iii)*** somente os provimentos proferidos pelos Tribunais Superiores, atuando como Corte Suprema (formadora de precedentes) são vinculantes[7], ***(iv)*** há graus de obrigatoriedade dos provimentos listados no citado dispositivo (forte, média e fraca). Os de obrigatoriedade forte são aqueles cuja inobservância a lei permite o manejo da reclamação[8].

Abordar aprofundadamente cada posicionamento acima fugirá ao escopo deste trabalho. Isso faremos num trabalho futuro. Porém, é certo que com exceção da doutrina minoritária no sentido de que é inconstitucional o artigo 927, do CPC, fica claro que, se não todos, mas alguns dos provimentos jurisdicionais listados no referido dispositivo são vinculantes e devem ser aplicados para o julgamento de questões idênticas ou semelhantes.

Adiante, o artigo 489, §1°, V e VI, dispõe que não se considera fundamentada a decisão judicial que "se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos", bem como "deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento".

Os dispositivos acima reforçam, portanto, a obrigatoriedade de certos precedentes tidos como "vinculantes" pelo ordenamento jurídico, de modo que passam a ser *fontes primárias* do Direito, ostentando *status* de *norma jurídica*. Por outro lado, é certo que foi superada a compreensão de que a lei e até mesmo o precedente são sinônimos de norma jurídica. Na realidade, a norma é o resultado da interpretação de um enunciado normativo[9], que, na tradição do Direito brasileiro, está estampado na lei. Os enunciados normativos (disposições legais) podem ser interpretados de diferentes maneiras. Como o Direito não é uma ciência exata, um mesmo dispositivo legal pode gerar múltiplas interpretações pelos tribunais. Sem uma diretriz clara, isso poderia levar a decisões contraditórias e imprevisíveis.

O sistema de precedentes vinculantes contribui para consolidar a interpretação do enunciado normativo, garantindo que casos idênticos ou semelhantes sejam decididos da mesma forma. O sistema de precedentes é expressão da segurança jurídica, evitando que decisões distintas sejam proferidas em sede de julgamento de questões idênticas ou semelhantes. Também evita a oscilação brusca do entendimento a respeito do enunciado normativo. Essa segurança jurídica promove a vida em liberdade e igualdade: se o direito delimita aquilo que podemos ou não fazer, para o exercício da liberdade consistente na tomada de decisões juridicamente orientadas, é necessário que o direito seja clarividente. Promove a igualdade, pois todos aqueles que têm questões jurídicas semelhantes ou idênticas terão o mesmo resultado nas demandas judiciais[10].

---

[4] SOUZA, Álvaro José Haddad de. A aranha vive do que tece (e o advogado também): o sistema brasileiro de precedentes judiciais e a (in)aplicação do tema 1076/STJ. *Revista Direito e Sociedade: revista de estudos jurídicos e interdisciplinares*, v. 18, n. 1, p. 28-43, 2023. Disponível em: https://unifipa.edu.br/media/editora/revistas/direito/dir_2023_vol18_n1.pdf. Acesso em: 20 abr. 2024.

[5] Cf. CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais*: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 188; DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 2. p. 571; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte *et al*. *Comentários ao CPC de 2015*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 1334; ZANETI JR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 396; NUNES, Dierle; VIANA, Antônio Aurélio de Souza. *Precedentes*: mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 262.

[6] Cf. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. *E-book*.; BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 2. p. 382; ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Interpretação e aplicação dos provimentos vinculantes do novo Código de Processo Civil a partir do paradigma do pós-positivismo. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 245, p. 351-377, jul. 2015. p. 361.

[7] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 2. p. 645.

[8] ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 325.

[9] TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la Ley*. Tradução: Diego Dei Vecchi. Lima: Palestra Editorial, 2013. p. 38; MITIDIERO, Daniel. *Precedentes*: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016a. p. 63.

[10] MITIDIERO, 2016a, p. 22.

Ademais, o sistema de precedentes vinculantes reforça a estabilidade e a integridade do sistema jurídico, garantindo a *confiança* do jurisdicionado, que não terá que se preocupar com possível mudança descabida e repentina ao revés daquilo antes entendido, assim mantendo ao máximo a estabilidade do posicionamento dos tribunais e todos os órgãos julgadores dobre determinado assunto.

Tribunais de cúpula: funções e a importância dos filtros recursais

Os chamados "Tribunais de Cúpula" ou "Tribunais Superiores" ocupam o mais alto grau hierárquico da organização judiciária. Têm a função, em última análise, de "dar a última palavra" a respeito do direito (da interpretação a respeito do enunciado normativo).

José Miguel Garcia Medina descreve que notadamente com o CPC, os tribunais superiores adquirem a função da fixação da inteligência do direito constitucional e federal infraconstitucional, sendo essa a função de garantir a integridade positiva, a validade, a autoridade e a uniformidade de interpretação da Constituição e das leis. Não que o CPC tenha remodelado aquilo que estabelece a Constituição Federal. Afinal de contas, é a Carta Magna que estabelece quais as funções de cada órgão jurisdicional e o seu modo de atuar. O que o Código faz é apenas dar cumprimento àquilo que estabelece a Constituição Federal, reconhecendo que os tribunais superiores exercem certas funções[11].

Adiante, quatro são as funções dos tribunais superiores: nomofilática, dikelógica, uniformizadora e paradigmática.

A função nomofilática se liga, de certo modo, com a função uniformizadora e paradigmática. Derivada do grego *nomos* (lei) e *phylaxis* (proteção), ela se direciona ao papel de guarda e interpretação da norma jurídica, buscando preservar a integridade do ordenamento jurídico.

José Miguel Garcia Medina assevera que essa função advém do federalismo surgido nos Estados Unidos, em 1787, e adotada pela Constituição Federal de 1988; essa função foi crucial para a criação da primeira versão do Recurso Extraordinário e, mais tarde, para o Recurso Especial, isso porque, devido a descentralização do Poder Judiciário, a uniformidade da aplicação do direito torna-se um desafio e, para enfrentar esse problema, foram criadas as cortes superiores, baseando-se no "*writ of error"* dos Estados Unidos, que visava garantir a supremacia das normas federais sobre as normas estaduais[12].

Deste modo, a função nomofilática se direciona a estabelecer a aplicação hierárquica das normas institucionais, ou seja, o tribunal superior se encarrega de verificar se a aplicação de uma norma não sobressairá perante outra norma superior, que deve ser respeitada. A exemplo disso, a atuação do Supremo Tribunal Federal acerca da análise de aplicação de normas que violam direta ou indiretamente o texto constitucional, bem como a atuação do Superior Tribunal de Justiça na análise de decisões que desrespeitam normas federais.

A função dikelógica, por sua vez, está ligada à capacidade dos tribunais superiores de reformar ou anular decisões de outros tribunais como forma de proteger as normas constitucionais. Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas afirmam que a função dikelógica pode ser exercida de forma diferente, a depender do país. Na França e na Itália, por exemplo, dá-se mais importância ao *ius constitutionis* do que ao *ius litigatoris*[13]. Em outras palavras, o tribunal superior preocupa-se em analisar se houve erro na aplicação do dispositivo legal e, se houver, a decisão é anulada e o processo retorna ao órgão que teve sua decisão cassada para realizar um novo julgamento.

[11] MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 56-57.
[12] Ibid., p. 41-42.
[13]ALVIM; DANTAS, op. cit.

No caso de países como a Espanha, Portugal e Alemanha, a decisão não só pode ser cassada pelo tribunal superior, como também pode ser reformada, ou seja, a Corte poderá proferir uma decisão final acerca da matéria discutida. Nesse último caso, a função dikelógica se torna mais evidente, pois há um impacto direto na situação do recorrente.

No Brasil, essa função se manifesta dos dois modos apresentados, contudo, com a promulgação da Lei 11.418/2006, que introduziu o critério da repercussão geral, houve um movimento no país em direção à valorização das funções nomofilática e uniformizadora, reduzindo o papel da dikelógica, reforçando a tendência de limitação do acesso a tribunais superiores para priorizar questões de grande relevância jurídica.

A função uniformizadora, por outro lado, se preocupa com a garantia do respeito aos princípios da igualdade perante lei e da legalidade. Sendo assim, busca-se a uniformidade da aplicação e da interpretação das normas e dos princípios jurídicos em todo o território[14].

Daniel Mitidiero defende que para cumprir essa função, os recursos dirigidos às Cortes superiores buscam uniformizar a jurisprudência nacional, analisando os casos que lhes são direcionados para análise, se as regras do Direito material e processual foram efetivamente observadas de modo legítimo[15]. No caso, por exemplo, do recurso extraordinário brasileiro, esse exame se limita à verificação da melhor interpretação das regras e princípios constitucionais.

Segundo Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas,

> [...] o juiz assume, diante de várias espécies de casos, o papel de realizar a ordem jurídica, mediante a investigação da solução mais justa e adequada para cada caso, dando concretude a regras e princípios que compõem o ordenamento jurídico, dessa criatividade judicial é natural que decorram interpretações conflitantes. O que não é natural, todavia, é que essas decisões conflitantes se cristalizem, ensejando a quebra do princípio da igualdade perante a lei. [...] E é a correção de tais distorções que compõe a essência da função uniformizadora dos recursos dirigidos aos tribunais de cúpula. Vale dizer, o que se persegue é a consagração de mecanismo hábil a ensejar que, no curso do processo interpretativo que precede a solução de um conflito levado ao Judiciário, haja a "prorrogação" da segurança e da estabilidade geradas no momento da edição da lei.[16]

Importante esclarecer que não se trata de afirmar que deve prevalecer a literalidade da lei efetivamente, mas sim a uniformidade interpretativa dadas as mesmas condições fáticas relevantes ao julgamento.

Por fim, em relação a função paradigmática, esta tem cada vez mais se aproximado dos sistemas das Cortes superiores, visto que as decisões das Cortes superiores devem servir de forma obrigatória como referência para os demais tribunais. De acordo com Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, mesmo nos países como o Brasil, que adota o sistema *civil law*, há uma crescente adoção da eficácia vinculante dos precedentes, visto que o próprio CPC prevê a observância da jurisprudência dominante e a modulação dos efeitos das decisões para evitar insegurança jurídica. Desse modo, por meio da função paradigmática, os tribunais superiores exercem um papel fundamental na estabilidade do sistema jurídico, pois garantem a aplicação das normas de forma efetiva, em vista da obrigatoriedade de observância dos outros tribunais das decisões proferidas pelas Cortes superiores[17].

Diante dessa análise, é importante destacar que as funções exercidas pelos tribunais superiores podem acabar se tornando extremamente amplas, principalmente no Brasil, visto que a Constituição Federal

[14] ALVIM; DANTAS, 2023, p. 469.
[15] MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos e a sua unidade: hierarquia, coerência e universalidade dos precedentes. *Revista Brasileira da Advocacia*, v. 3, p. 161-170, out./dez. 2016b.
[16] Op. cit. p. 469.
[17] Ibid., p. 478.

de 1988 trata de forma abrangente muitos temas de Direito e de desenvolvimento social, político e econômico, deste modo, não havendo a implementação de certos filtros acerca da sua competência de atuação, as cortes do mundo todo acabaram por enfrentar problemas de superlotação de processos a serem julgados, o que ocasiona a diminuição na qualidade e na eficácia da sua atuação.

A criação do STJ propriamente foi uma das primeiras tentativas de diminuir a quantidade de processos do STF. No sistema jurídico anterior, competia apenas à Suprema Corte a guarda da Constituição Federal e da lei federal infraconstitucional. A Constituição Federal confiou a sua guarda ao STF e criou o STJ para lhe atribuir a guarda da lei federal infraconstitucional. Contudo, apenas isso não foi o suficiente para dar conta da quantidade de processos.

Por isso, foi introduzida a repercussão geral da questão constitucional, através da Emenda Constitucional nº 45/2004, como filtro para o recurso extraordinário. Trata-se de filtro através do qual a Suprema Corte define quais as questões são realmente relevantes e que transcendem os interesses intersubjetivos das partes a fim de provocar o pronunciamento da Corte, o qual terá força vinculante para julgamento das questões idênticas ou semelhantes pendentes e futuras. As que não têm repercussão geral levarão ao não conhecimento do recurso extraordinário.

O legislador se utiliza de "conceito indeterminado" para definir o que é "repercussão geral". Conforme dispõe o artigo 1.035, §1°, do CPC, "Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo". Assim, é a Suprema Corte que vai indicar que determinada questão é relevante e que transcende os interesses das partes. Ela que vai apontar que a questão é importante do ponto de vista jurídico, econômico, político ou social e que ultrapassa os interesses das partes. O legislador confere liberdade à própria Corte definir qual questão constitucional tem repercussão geral e qual não tem. Nesse ponto, segundo Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas,

> É justamente essa a função dos conceitos vagos ou indeterminados: conferir uma margem de liberdade interpretativa maior para o Judiciário, de modo que, ao longo do tempo, venham sendo fixados com mais exatidão os contornos do instituto, na medida em que as suas características sejam reconhecidas em casos concretos.[18]

A aplicação do filtro da repercussão se tornou mais efetiva após a distinção entre questões de fato e de direito, cuja atuação do supremo tribunal se coaduna com a análise do direito diante do caso concreto. Conforme analisam Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas,

> A possibilidade de que se viesse a criar filtros para a admissão de recursos para as Cortes Superiores implica admitir-se que em certa escala essas exercem uma função criativa em relação ao direito. Se se entendesse que os Tribunais Superiores exercem apenas a função de verificar se a decisão está de acordo com a lei, essa "relevância" que se exige não teria muito sentido, pois o Tribunal nada faria além de colocar lado a lado os textos e compará-los. Hoje se tem consciência de que os Tribunais Superiores interpretam a lei, optam por um de seus possíveis sentidos, à luz da realidade circundante e do ethos dominante. Nesse contexto, passa a fazer sentido que se espere a decisão dos Tribunais de cúpula como um plus em relação ao texto da lei e como guia/orientação para os demais órgãos do Poder Judiciário, mesmo em países em que não há precedentes formalmente vinculantes.[19]

É relevante o papel dos filtros recursais no ordenamento jurídico brasileiro para o desempenho da função paradigmática. E isso porque é principalmente através do julgamento de recursos que nascem os

[18] Ibid., p. 637.
[19] Ibid.. p. 637.

precedentes vinculantes. No caso do STF, por exemplo, é notório que não se tem utilizado a técnica de julgamento de recurso extraordinário repetitivo, mas se vale muito mais do julgamento do recurso extraordinário "avulso", pelo regime da repercussão geral estabelecido no artigo 1.035, do CPC, para estabelecer precedentes vinculantes.

Assim, o filtro serve para que o Tribunal possa selecionar os recursos que versam sobre questões realmente importantes do ponto de vista jurídico, social, político ou econômico e que transcendem os interesses das partes, cujo julgamento resultará em precedente vinculante. Também serve para eliminar recursos que não versam sobre questões de repercussão geral, de modo que a Corte Suprema não "gastará energia" com tal julgamento.

Em suma: o filtro recursal possibilita que o Tribunal trabalhe menos, para trabalhar melhor e concentra a atuação do Tribunal Superior para julgar questões que realmente impactam a sociedade e o ordenamento jurídico, "gerando" precedente vinculante.

Recurso Especial

Como mencionado no tópico anterior, os tribunais superiores exercem as suas funções notadamente quando do julgamento de recursos a eles direcionados.

Derivado do gênero do Recurso Extraordinário, o Recurso Especial (REsp) nasce junto com a Constituição Federal de 1988, através da criação do STJ. Com previsão no artigo 105, III, como adiantado no tópico anterior, foi estabelecido como método para solucionar os problemas enfrentados pelo STF em razão da quantidade de Recursos Extraordinários que eram direcionados à Suprema Corte, visto que antes da promulgação do texto constitucional atualmente vigente não havia recurso direcionado ao tratamento das questões no âmbito federal, de forma que a criação de uma nova corte foi a saída vista para a resolução do problema.

Ao STJ foi confiada a guarda da legislação do âmbito federal, cabendo a este tribunal a uniformização da legislação federal nacional. Especificamente sobre o REsp, estabelece o artigo 105, III, da Constituição Federal que compete ao STJ:

> III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
> a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
> b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
> c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

O REsp tem como objetivo o julgamento das causas que envolvam a legislação infraconstitucional, impossibilitando o seu manejo para a discussão de questões probatórias e sobre matérias que não sejam as dispostas no artigo 105, III da CF. Conforme definição de Tereza Arruda Alvim e Bruno Dantas, "O recurso especial só cabe de acórdãos, diferentemente do que ocorre com o recurso extraordinário. E cabe de acórdãos que contenham uma questão infraconstitucional, ou seja, uma questão de direito, ligada à norma infraconstitucional"[20].

Ao estabelecer que o STJ julgará em REsp as "causas decididas", significa que é imprescindível o chamado prequestionamento. Para o STJ, é necessário o chamado prequestionamento explícito, de modo que, necessariamente, o Tribunal de origem deve ter apreciado a questão envolvida no REsp. Com efeito, conforme se extrai do enunciado da Súmula 211/STJ, "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*".

[20] Ibid., p. 773.

Não havendo apreciação expressa, deverá a parte opor embargos de declaração. Caso o Tribunal ainda mantenha a omissão, deverá a parte alegar violação ao artigo 1.022, do CPC, no REsp, pois o STJ não admite o chamado prequestionamento implícito (aquele que está presente apenas com a oposição dos embargos declaratórios para suprir omissão a respeito de ponto ou questão não enfrentado pelo Tribunal de origem no acórdão), conforme se infere do enunciado 1), da Edição 31, da ferramenta "jurisprudência em teses": "O STJ não admite o 'prequestionamento ficto', que ocorre com a mera oposição de embargos declaratórios, sem que o Tribunal de origem tenha efetivamente emitido juízo de valor sobre as teses debatidas"[21]. Referido enunciado foi formulado de acordo com os seguintes julgados: AgRg no AREsp 516.350/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJe 02/03/2015; AgRg no REsp 1.366.052/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 19/02/2015; AgRg no REsp 1.485.019/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 02/02/2015; AgRg no REsp 1396670/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJe 03/11/2014; AgRg no REsp 1.095.391/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJe 21/10/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.403.904/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 30/05/2014; AgRg no AREsp 438.548/MA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 07/04/2014; AgRg no AREsp 385.897/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 18/12/2013; AgRg no REsp 641.247/AL, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira, Desembargadora do TJ/PE convocada, 6ª Turma, DJe 29/04/2013.

Ademais, cabe o REsp quanto à causa decidida em "última ou única instância" por Tribunal. Isso significa que a parte deverá esgotar todos os recursos cabíveis antes da interposição do REsp. Além disso, o acórdão recorrido deve ser proferido por Tribunal (TJ ou TRF), razão pela qual não cabe REsp contra acórdão proferido pelos Colégios Recursais dos Juizados Especiais. Também significa que o citado recurso cabe apenas contra acórdãos e não decisão monocrática, razão pela qual deverá a parte interpor o agravo interno para provocar o julgamento colegiado do Tribunal, antes de interpor o REsp.

Ademais, para o REsp, assim como para o RE, há necessidade do chamado "duplo juízo de admissibilidade", visto que ante a interposição tempestiva do recurso, no prazo de 15 dias úteis perante o juízo *a quo*, será realizado juízo de admissibilidade, classificado por Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha como juízo "provisório". Se positivo esse primeiro exame, os autos serão remetidos ao STJ, que realizará outro juízo de admissibilidade, chamado pelos autores de "juízo definitivo", de modo que a Corte Superior não está vinculada à decisão de admissibilidade proferida pelo órgão *ad quem*[22].

Se o trânsito do Recurso Especial for negado pelo tribunal de origem, a depender da fundamentação da decisão, caberá ou o Agravo em Recurso Especial ou o Agravo Interno. O primeiro é cabível quando a decisão denegatória é fundamentada pelo artigo 1.030, V, do CPC (exame de admissibilidade negativo), ao passo que o segundo é cabível quando a decisão é motivada pelo artigo 1.030, I, do mesmo Código (acórdão impugnado em consonância com entendimento do STJ fixado no regime de julgamento de recursos repetitivos).

Por fim, é importante destacar que o REsp não pode ensejar o revolvimento das provas. Isso significa que o STJ não atua como tribunal de "terceira instância", podendo reanalisar as provas dos autos. A sua atividade está voltada à análise do direito objetivo aplicado ao caso concreto. Os fatos essenciais do processo devem estar descritos na decisão recorrida, não sendo dado às partes formular suas razões recursais instigando o revolvimento das provas. No âmbito do STJ, o óbice é verificado no enunciado de sua Súmula 7, segundo o qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

[21] Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/doc.jsp?livre=%2731%27.tit. Acesso em: 20 abr. 2025.
[22] DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 3. p. 371.

Um novo filtro recursal: a relevância da questão federal infraconstitucional no REsp

Nos tópicos anteriores, foi mencionado que a Constituição Federal criou o STJ com o intuito de sanar uma crise instalada na Suprema Corte concernente à quantidade assoberbada de processos. Assim, atribuiu-se a guarda da Constituição exclusivamente à Suprema Corte e a guarda da lei federal infraconstitucional ao STJ.

No entanto, o objetivo de reduzir o número de processos para que as Cortes pudessem exercer sua função de maneira mais eficaz não foi atingido. Não por esse motivo, foi inserido no ordenamento jurídico um filtro recursal para o recurso extraordinário, por meio da EC 45/2004 (repercussão geral da questão constitucional). Nesse ponto, segundo Arruda Alvim:

> A criação do Superior Tribunal de Justiça inegavelmente teve aspectos positivos em relação à crise do Supremo Tribunal Federal. A redistribuição de competência veio a ter reflexos na Corte, porém, os objetivos infelizmente não foram substancialmente alcançados. Apesar da criação do Superior Tribunal de Justiça, com o decorrer dos anos, a situação continuou a ter patamares alarmantes. Ao invés de termos em único tribunal superior assoberbado pela quantidade maçante de recursos, passamos a ter, por diversas razões, dois tribunais superiores, com competência bem delimitada, igualmente assoberbados pela quantidade de recursos a eles submetidos. Não por outra razão, por meio da EC n° 45/2004, foi prevista a exigência da demonstração da repercussão geral para interpor o recurso extraordinário, com a introdução do §3° ao art. 102 da CF/88.[23]

A superlotação de processos é uma realidade no STJ. Em fevereiro de 2025, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) iniciou o ano judiciário com 359.367 processos em tramitação, dos quais 109.799 estão sob a responsabilidade da 2ª Seção, representando aproximadamente 30% do total. O elevado número de processos sobrecarrega o tribunal e compromete a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional[24]. Esse cenário compromete a atuação do STJ na garantia da integridade do direito federal infraconstitucional. Diante dessa realidade, para tentar solucionar essa crise, sobreveio a EC 125/2022 que instituiu um novo filtro recursal no ordenamento jurídico brasileiro: a relevância da questão federal infraconstitucional para o REsp no artigo 105, §§ 2° e 3°, da Constituição Federal. Assim prescrevem os citados dispositivos:

> § 2º No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 125, de 2022)
>
> § 3º Haverá a relevância de que trata o § 2º deste artigo nos seguintes casos:
> I - ações penais;
> II - ações de improbidade administrativa;
> III - ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários mínimos;
> IV - ações que possam gerar inelegibilidade;
> V - hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça;
> VI - outras hipóteses previstas em lei.

A primeira consideração a se fazer diz respeito à natureza jurídica do novo filtro: um dos coautores deste trabalho já teve a oportunidade de sustentar, na esteira de Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, de que a relevância é, ao mesmo tempo, requisito essencial e forma de admissibilidade do REsp:

> a relevância deve ser demonstrada em tópico específico e, ao mesmo tempo, ligado ao cabimento: compete ao STJ julgar em Resp as questões federais infraconstitucionais relevantes, expressamente decididas em última instância pelos tribunais (TRFs e TJs), quando a decisão recorrida incorrer nas hipóteses das alíneas a a d, do art. 105, III, da CRFB.[25]

[23] ARRUDA ALVIM, José Manuel de. *Manual de direito processual civil*. 21. ed. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2024. p. 1.363.
[24] Disponível em: https://www.jota.info/tributos/stj-inicia-2025-com-359-mil-processos-em-tramitacao-e-foco-em-inteligencia-artificial. Acesso em: 20 abr. 2025.
[25] SOUZA, Álvaro José Haddad de. A relevância da questão federal infraconstitucional no recurso especial: a história que adora uma repetição. *Revista de Processo*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, v. 353, p. 169-197, 2024. p. 184-185.

Outro ponto importante a ser destacado é que, apesar de haver doutrina discordante[26], o STJ emitiu o enunciado 8, no sentido de que somente será exigida a indicação dos fundamentos de relevância da questão de direito federal infraconstitucional no REsp "em recursos interpostos contra acórdãos publicados após a data de entrada em vigor da lei regulamentadora prevista no art. 105, § 2º, da Constituição Federal". Assim, a exigência da demonstração da relevância dependerá de lei infraconstitucional regulamentadora.

Até o momento, existe um Projeto de Lei de número 3.804/2023[27], de autoria do Senador Marcos do Val, e dois anteprojetos de lei: um elaborado pelo STJ[28] e outro pela OAB[29].

A proposta prevista no PL 3.804/2023 é a de inserir a alínea *c* ao artigo 1.030, I, do CPC, determinando ao presidente ou vice-presidente do tribunal negar seguimento ao REsp "sem a demonstração da relevância das questões de direito federal infraconstitucional, na forma do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 1.035-A". Também visa acrescentar o artigo 1.035-A no mesmo Código. O *caput* prevê que "O Superior Tribunal de Justiça, em decisão irrecorrível pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para julgamento, não conhecerá do recurso especial quando não for demonstrada a relevância da questão de direito federal infraconstitucional discutida no caso". O artigo é seguido de dois parágrafos. O §1° estabelece que "O recorrente deverá demonstrar a existência da relevância, em fundamentação específica, para apreciação exclusiva pelo Superior Tribunal de Justiça". Já o §2° traz as hipóteses em que haverá relevância. Os incisos I a V reproduzem o texto constitucional do artigo 105, §3°, I a V. A novidade está nos incisos VI a X, segundo os quais haverá relevância da questão federal infraconstitucional no REsp nos seguintes casos:

VI – recursos repetitivos;

VII – recursos provenientes de:

a) incidente de resolução de demandas repetitivas;

b) assunção de competência;

VIII – causas envolvendo interesses de incapaz;

IX – questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo;

X – questões em relação às quais o acórdão recorrido tenha dado interpretação divergente à lei federal comparativamente a outro tribunal.

Como se vê, os incisos VI, VII, VIII e X trazem situações específicas. Já no inciso IX, buscou-se a técnica estabelecida para a repercussão geral da questão constitucional no RE, prevista no artigo 1.035, *caput*: o uso do conceito indeterminado, através do qual o legislador traça os contornos do que é uma questão relevante, de modo que ficará a cargo do STJ definir, no caso concreto, qual questão é relevante ou não. Para que seja considerada relevante, ao menos deve ser importante do ponto de vista econômico, jurídico, social ou político. Mas não só. Além de importante, deve, também, transcender os interesses intersubjetivos das partes.

O anteprojeto elaborado pelo STJ é similar à regulamentação prevista no artigo 1.035 para a repercussão geral da questão constitucional. Chama a atenção a disposição do artigo 1.035-A, §1°, que traz o conceito da relevância da questão federal: "A deliberação a que se refere o caput deste artigo considerará a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem

[26] MITIDIERO, Daniel. *Relevância no recurso especial*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 122-123.

[27] Disponível em chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9427445&ts=1730185813822&rendition_principal=S&disposition=inline. Acesso em: 21 abr. 2025.

[28] Disponível em chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/anteprojeto-lei-stj.pdf. Acesso em: 21 abr. 2025.

[29] Disponível em chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/04/Texto-principal-v4.pdf. Acesso em: 21 abr. 2025.

os interesses subjetivos do processo". O conceito é idêntico ao da repercussão geral: deve ser importante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico e transcender os interesses das partes. Não há no anteprojeto novas situações em que será considerada questão relevante, mantendo-se as hipóteses estabelecidas no artigo 105, §3°, da Constituição Federal.

Também chama a atenção que o anteprojeto visa inserir o acórdão proferido em sede de REsp sob o regime da relevância da questão federal no rol dos pronunciamentos jurisdicionais vinculantes previsto no artigo 927, com a criação do inciso III-A.

Com exceção da novidade acima mencionada, o anteprojeto busca elaborar regras similares às da repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário.

Já o anteprojeto elaborado pela OAB é diametralmente oposto ao anteprojeto do STJ e ao PL 3.804/2023: desconsidera a vinculação obrigatória das decisões do STJ sob o filtro de relevância. A entidade argumenta que essa alteração comprometeria a autonomia dos tribunais locais e restringiria o acesso à justiça, dado que o recurso especial se destina à garantia da correta aplicação da legislação infraconstitucional, e não à formação de teses vinculantes.

Além disso, a OAB ressalta que o modelo sugerido pelo STJ teria o poder de aproximar o funcionamento do tribunal ao do Supremo Tribunal Federal (STF), cujas decisões em repercussão geral possuem caráter obrigatório, o que, segundo a entidade, não se adequaria ao papel do STJ no ordenamento jurídico brasileiro.

Das disposições do anteprojeto elaborado pela OAB, chama a atenção a proposta do conceito de questão infraconstitucional relevante: "questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social, ambiental ou jurídico" (art. 1.035-A, §1°). Diferentemente do conceito da repercussão geral da questão constitucional previsto no artigo 1.035, *caput*, bem como dos conceitos do PL 3.804/23 e do anteprojeto elaborado pela OAB, o conceito ora analisado é mais amplo, contendo também questão relevante do ponto de vista *ambiental* ao mesmo tempo que não é exigido que tal questão deva transcender os interesses intersubjetivos das partes.

Não há no anteprojeto previsão para inserir o acórdão proferido em sede de REsp pelo regime da relevância da questão federal no rol do artigo 927, do CPC.

O embate entre os anteprojetos traz a perspectiva de debate de maior amplitude sobre a função do STJ no sistema jurídico e os limites da uniformização da jurisprudência. Enquanto o tribunal busca maior efetividade e previsibilidade na aplicação do direito federal, a OAB enfatiza a necessidade de preservação da flexibilidade e da independência das instâncias inferiores. A decisão sobre a aplicação do filtro de relevância e seu alcance será fundamental para o futuro do sistema recursal brasileiro, impactando diretamente a tramitação dos recursos especiais e o acesso das partes à instância superior.

O STJ como Corte formadora de precedentes vinculantes e a relevância da questão federal: caminho para uma Corte que precipuamente exerce função paradigmática?

Hodiernamente, o STJ exerce as quatro funções mencionadas no terceiro tópico deste artigo: nomofilática, uniformizadora, *dikelógica* e paradigmática. Exerce as três primeiras no julgamento de Recursos Especiais "avulsos", aqueles interpostos nos moldes do artigo 105, III, da Constituição Federal. Já a função paradigmática é exercida principalmente em sede de julgamento de Recursos Especiais sob o rito dos recursos repetitivos, bem como nos julgamentos de Incidente de Assunção de Competência e Incidente de Resolução de

Demandas Repetitivas. Para a Corte Superior, também há função paradigmática quando há julgamento de Recurso Especial "avulso" pela Corte Especial, conforme decidido em sede da PET n° 957.821, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, em 07/03/2018.

No entanto, é inegável que, com o advento da Emenda Constitucional 125/2022, haverá significativa mudança nas atividades do STJ. O novo regime estabelecido pela citada Emenda traz novas vestes ao Recurso Especial. A própria Corte definirá os casos de impacto na sociedade, cujo acórdão terá força vinculante.

Ademais, levando em consideração o PL 3.804/23 e principalmente o anteprojeto elaborado pelo STJ, sendo este aprovado, a tendência é a de que a Corte Superior passe a atuar da mesma forma do que o Supremo Tribunal Federal: formar precedentes vinculantes quando do julgamento de recurso extraordinário sob o regime da repercussão geral da questão constitucional. Como dito anteriormente, o STF não tem adotado a técnica de julgamento do recurso repetitivo, preferindo utilizar o regime da repercussão geral para estabelecer os seus precedentes vinculantes.

A tendência, portanto, é de que o STJ, por meio do regime da relevância da questão federal infraconstitucional no REsp, precipuamente exerça função paradigmática e não mais controlando erros e acertos dos tribunais de segunda instância.

Nesse sentido, segundo Rennan Thamay:

> Por tudo isso, salutar a atualização normativa a respeito do Recurso Especial, sobretudo porque, *por meio de sua aplicação no decorrer da vigência da Constituição Federal, poderá o STJ se tornar, de forma específica, uma corte de precedente que demandará seus esforços para resolver os grandes litígios de interesse da coletividade brasileira*. Outrossim, aguarda-se que, a partir da regulamentação legal e de sua aplicação pelo órgão jurisdicional competente, haja repercussões benéficas para a atividade jurisdicional, não se tergiversando com o instituto jurídico e o utilizando como mais um instrumento de atuação defensiva das cortes superiores brasileiras, mas, ao reverso, tornando-as órgãos jurisdicionais com competências bem definidas e *permitindo-se sua evolução para, agora legitimamente, uma corte de precedentes, pois, ante a atual inovação, será possível a realização de julgamento de máxima importância para a sociedade brasileira e para a correta aplicação da lei federal sem a inquietação de inúmeros recursos especiais a serem ainda analisados por aqueles que exercem importante função para pacificação dos conflitos perante a sociedade brasileira*. Logo, com os primordiais ajustes necessários a todo novo instrumento jurídico, entende-se – e, por que não, defende-se – que a inovação legislativa potencializará a prestação jurisdicionada exercida pelo STJ, permitindo, inclusive, seu desenvolvimento, semelhante ao visto no STF a partir da vigência da Emenda Constitucional n. 45/04, para ser mais um protagonista de efetivação de direitos no constitucionalismo brasileiro.[30]

Para Rogéria Fagundes Dotti,

> O papel do Superior Tribunal de Justiça sofreu uma mutação funcional. *Se, no momento de sua criação, sua precípua função era dar uniformidade à interpretação da lei federal (visando o controle da legalidade na defesa do interesse subjetivo das partes), hoje sua missão se refere muito mais à formação de precedentes e ao controle da aplicação do direito, de modo objetivo. Assumiu, portanto, a Corte uma função mais voltada à sociedade e à unidade do direito. A instituição dos precedentes vinculantes pelo Código de Processo Civil de 2015 e a Emenda Constitucional nº. 125 são claras demonstrações dessa alteração na missão da Corte.*[31]

A partir da leitura do artigo 105, §§2° e 3°, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 125/2022, é possível concluir que a atuação do STJ mudará significativamente. A Constituição Federal redesenhou sobremaneira o papel de atuação da Corte Superior, tal como fez com o STF.

É bem verdade que há divergências a respeito da interpretação dos citados dispositivos, principalmente se analisadas as hipóteses de presunção de relevância. Mas ainda levando em consideração a

[30] THAMAY, Rennan. O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal infraconstitucional: possíveis impactos no modelo federativo brasileiro. *In*: ALVIM, Teresa Arruda *et al*. *Relevância no REsp*: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 131-148. p. 147. (grifo nosso).
[31] DOTTI, Rogéria Fagundes. A relevância das questões de direito federal: a mutação funcional do STJ. *In*: ALVIM, Teresa Arruda *et al*. *Relevância no REsp*: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 149-167. p. 165. (grifo nosso).

interpretação no sentido de que o artigo 105, §3°, da Constituição Federal, estabelece um rol de hipóteses de presunção absoluta de relevância da questão federal, o novo filtro traz substancial modificação quanto à atuação do STJ, o qual, mesmo nessas hipóteses, proferirá decisões que serão tidas como precedentes vinculantes (exercício da função paradigmática).

Desse modo, com a criação do filtro da relevância, o Superior Tribunal de Justiça consolida-se como Corte que precipuamente forma precedentes, que incrementam a ordem jurídica, não mais apenas nos Recursos Especiais Repetitivos, mas também nos Recursos Especiais avulsos.

Conclusão

O sistema brasileiro de precedentes vinculantes modificou sobremaneira o ordenamento jurídico brasileiro. Não significa que o Brasil está à beira de se "filiar" à família da *common law*. Longe disso. O que se conclui é que o precedente vinculante integra o rol de fontes primárias do Direito e deve ser aplicado pelos juízes quando do julgamento de questões idênticas ou semelhantes. Por outro lado, o precedente não deve ser aplicado quando do julgamento de questões distintas ou se sobrevier sua superação.

O precedente aumenta a zona de certeza acerca da interpretação do enunciado normativo: atribui significados aos enunciados, evitando a dispersão do entendimento pelos juízes e tribunais, marca característica de nosso país.

A formação dos precedentes é intimamente ligada à função dos tribunais superiores. Se antes foram desenhados principalmente para exercerem função nomofilática e uniformizadora, controlando erros e acertos dos tribunais de segundo grau, hodiernamente, o papel desempenhado tende a ser outro: precipuamente, formar precedentes vinculantes.

Num país como o Brasil, em que os tribunais de cúpula estão abarrotados de processos, o desempenho da função paradigmática é exercido de forma eficaz quando se tem um "filtro recursal". Se a atividade é desempenhada sobretudo quando do julgamento de recursos, e o volume é exacerbado, é preciso que o próprio tribunal superior consiga modelar a sua agenda, podendo selecionar casos que entende ser relevantes para a sociedade, cuja decisão vinculará o julgamento de questões pendentes e futuras, idênticas ou semelhantes.

É num ambiente no qual o tribunal de cúpula tem condições de julgar menos para julgar melhor, podendo selecionar os casos realmente relevantes, é que a função paradigmática é eficazmente exercida.

A mudança de direção do modelo de Corte Superior, que visa uniformizar o entendimento para o de Corte Suprema, que, por meio de uma decisão, estabelece o sentido do enunciado normativo, estabelecendo precedentes vinculantes, tem íntima relação com os filtros recursais da repercussão geral da questão constitucional no RE e, também, atualmente, com a relevância da questão federal infraconstitucional no REsp.

Desse modo, respondendo à indagação exposta na introdução, o regime jurídico estabelecido pelo legislador quando da regulamentação do filtro da relevância, seguindo o regramento do que se estabeleceu para o filtro da repercussão geral, tornará o STJ uma Corte que precipuamente forma precedentes quando do julgamento do Recurso Especial "avulso", e não apenas quando do julgamento de Recursos Especiais sob o regime dos recursos repetitivos. No modelo estabelecido pela Constituição Federal no artigo 105, §§2° e 3°, levando em consideração o regramento infraconstitucional que está por vir, notadamente o anteprojeto do STJ, tal Corte precipuamente atuará na formação de precedentes vinculantes. Precipuamente exercerá função paradigmática.

Por fim, ressalvamos que o novo filtro deva ser utilizado para tornar eficaz a atividade do STJ, como

Corte formadora de precedentes vinculantes, não devendo ser adotado como mecanismo a obstar o acesso à justiça dos jurisdicionados. O novo filtro não deve ser utilizado como ferramenta a potencializar a chamada "*jurisprudência defensiva*".

Referências

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Interpretação e aplicação dos provimentos vinculantes do novo Código de Processo Civil a partir do paradigma do pós-positivismo. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 245, p. 351-377, jul. 2015.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. *Manual de direito processual civil*. 21. ed. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2024.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 2.

CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais*: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução: Hermínio A. Carvalho. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 2.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 3.

DOTTI, Rogéria Fagundes. A relevância das questões de direito federal: a mutação funcional do STJ. *In*: ALVIM, Teresa Arruda *et al*. *Relevância no REsp*: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 149-167.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 2.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes*: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016a.

MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos e a sua unidade: hierarquia, coerência e universalidade dos precedentes. *Revista Brasileira da Advocacia*, v. 3, p. 161-170, out./dez. 2016b.

MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi*: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta? São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

MITIDIERO, Daniel. *Relevância no recurso especial*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. *E-book*.

NUNES, Dierle; VIANA, Antônio Aurélio de Souza. *Precedentes*: mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

OLIVEIRA FILHO, Reinaldo Rodrigues de. *A dimensão normativa da ratio decidendi no sistema processual civil brasileiro*. Londrina, PR: Thoth, 2024.

OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte *et al*. *Comentários ao CPC de 2015*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

SOUZA, Álvaro José Haddad de. A aranha vive do que tece (e o advogado também): o sistema brasileiro de precedentes judiciais e a (in)aplicação do tema 1076/STJ. *Revista Direito e Sociedade: revista de estudos jurídicos e interdisciplinares*, v. 18, n. 1, p. 28-43, 2023. Disponível em: https://unifipa.edu.br/media/editora/revistas/direito/dir_2023_vol18_n1.pdf. Acesso em: 20 abr. 2024.

SOUZA, Álvaro José Haddad de. A relevância da questão federal infraconstitucional no recurso especial: a história que adora uma repetição. *Revista de Processo*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, v. 353, p. 169-197, 2024.

TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la Ley*. Tradução: Diego Dei Vecchi. Lima: Palestra Editorial, 2013.

THAMAY, Rennan. O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal infraconstitucional: possíveis impactos no modelo federativo brasileiro. *In*: ALVIM, Teresa Arruda *et al*. *Relevância no REsp*: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 131-148.

ZANETI JR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

Juiz das garantias: principais interpretações atribuídas pelo Supremo Tribunal Federal à luz da Constituição Federal

AMANDA OLIVEIRA
GABRIELA DE LIMA SERRANO
Graduandas em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA), Catanduva, São Paulo.

JOSÉ GUILHERME SILVA AUGUSTO
Mestre em Direito pela Universidade de Araraquara. Professor do Centro Universitário Padre Albino. Promotor de Justiça.

Resumo: O presente artigo tem como objetivo examinar a atual aplicação do instituto do juiz das garantias, considerando o julgamento concluído pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. A importância do tema reside na necessidade de harmonizar a interpretação legislativa do instituto com os entendimentos estabelecidos pela Suprema Corte. Para isso, a pesquisa adota um percurso metodológico que parte da análise dos fundamentos que justificam a sua existência, em conjunto a um estudo comparativo entre os dispositivos legais originais (arts. 3º-A a 3º-F do CPP) e as definições fixadas pelo STF no julgamento realizado em 24 de agosto de 2023.

Palavras-chave: Juiz das garantias. STF e dispositivos legais. Imparcialidade.

Abstract: This article aims to examine the current application of the "judge of guarantees" institution, taking into account the ruling issued by the Federal Supreme Court regarding ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300, and 6.305. The importance of this topic lies in the need to reconcile the legislative interpretation of the institution with the understandings established by the Court. To do so, the research follows a methodological approach that begins with an analysis of the underlying reasons justifying its existence, followed by a comparative study between the original legal provisions (Articles 3-A to 3-F of the CPP) and the definitions established by the STF in the ruling delivered on August 24, 2023.

Keywords: Judge of guarantee. STF and legal provisions. Impartiality.

Introdução

A presente pesquisa busca, inicialmente, uma análise acerca da Constituição Federal de 1988, que adota o sistema acusatório e garante uma série de direitos e garantias fundamentais para assegurar a sua aplicação. Em contramão, o Código de Processo Penal, datado em 1941, sob respingos de um sistema inquisitório, que não adotava expressamente uma separação das funções de acusar, defender e julgar.

No entanto, será discutido nesse estudo a constitucionalidade dos dispositivos da Lei n. 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, que trouxe o conceito do "juiz das garantias", a partir de uma análise do julgamento das Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade (ADIs) de n. 6.298[1], 6.299[2], 6.300[3] e 6.305[4], pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que questionaram os artigos de natureza material e processual introduzidos pela referida Lei.

A implementação do instituto "juiz das garantias" foi inicialmente suspensa por meio de medida liminar proferida pelo Ministro Luiz Fux, no âmbito das ADIs citadas, ajuizadas pelas entidades Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juízes Federais do Brasil e outros partidos políticos e associações, suspensão essa que perdurou por cerca de três anos e meio, havendo, posteriormente, em 24 de agosto de 2023, o julgamento de parcial procedência das ações, concluindo-os conjuntamente.

O objetivo desse estudo é investigar a interpretação dada pelo STF no controle de constitucionalidade exercido sobre o Pacote Anticrime, com foco na análise de como a Corte interpretou os dispositivos legais que tratam do "juiz das garantias" no Código de Processo Penal, que inseriu os artigos 3º-A ao 3º-F, os quais, a partir

[1] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 6.298. Relator: Min. Luiz Fux. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 22 jan. 2023a. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274. Acesso em: 1 fev. 2025.
[2] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6.299. Relator: Min. Luiz Fux. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 1 set. 2023b. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373. Acesso em: 1 fev. 2025.
[3] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6.300. Relator: Min. Luiz Fux. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 1 set. 2023c. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552. Acesso em: 1 fev. 2025.
[4] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6.305. Relator: Min. Luiz Fux. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 1 set. 2023d. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373. Acesso em: 1 fev. 2025.

da prolação da decisão, devem ser interpretados à luz do entendimento da Suprema Corte. Importante salientar que a análise realizada na pesquisa é de caráter jurídico, examinando-se o posicionamento do STF e da doutrina sobre o tema, bem como o conteúdo processual das ADIs julgadas, compatibilidade dos dispositivos dessa legislação com os preceitos constitucionais, facilitando a compreensão para os operadores da área.

A pesquisa utilizou-se da metodologia de revisões documentais e bibliográficas, utilizando-se como fontes artigos científicos, dissertações e a doutrina acerca do tema.

Contexto histórico do Código de Processo Penal

Para tratar a respeito do instituto do juiz das garantias é necessário contextualizar e compreender algumas dinâmicas dos fatos históricos do sistema inquisitório no mundo ocidental e a sua influência no Direito brasileiro.

A história revela que o sistema inquisitório teve seu início no Império Romano, sob os auspícios do imperador Constantino. Esse sistema é caracterizado pela concentração dos poderes de investigar, acusar e julgar nas mesmas mãos de um único agente estatal, o que contribuiu para a manutenção dos Estados absolutistas, que concentraram suas estruturas políticas em um governante centralizado na figura do monarca.

Como colônia do Reino de Portugal (1530-1822), o Brasil herdou o modelo jurídico português, que, por sua vez, foi profundamente influenciado pelo Direito Romano, desenvolvedor do referido modelo inquisitório. Essa herança marcada pela concentração de poderes começou a ser questionada pelas ideias iluministas na Europa do século XVIII, estopim da Revolução Francesa (1789-1799), que proporcionou ao mundo ocidental o princípio da separação dos três poderes, idealizado por Montesquieu (*O Espírito das Leis*).

O referido sistema visou à limitação do poder absoluto do monarca, impedindo a sobreposição de funções nas mãos de uma única autoridade com o rompimento do modelo inquisitório por meio da distinção entre as funções legislativa, executiva e judiciária.

O marco da Proclamação da República (1889) permitiu ao sistema brasileiro adotar modelos e princípios do Estado liberal de Direito, como Estados Unidos e a França, iniciando uma gradual transição do modelo inquisitório ao acusatório.

Nesse sentido, o marco normativo importante para essa mudança foi a criação do Código de Processo Penal (CPP), que tem como função regulamentar, dentro de suas atribuições, a relação penal existente entre as partes na ação penal, garantindo a efetividade dos direitos garantidos na Carta Magna. Contudo, apesar de resguardar garantias imprescindíveis, o Decreto-Lei n. 3.689 de 1941, publicado pelo então Presidente Getúlio Vargas, vislumbrou-se em uma época marcada por atos antidemocráticos, o que gerou, até os dias hodiernos, resquícios inquisitórios, tendo em vista suas inspirações autoritárias e fascistas.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, considerada a constituição cidadã, uma vez que sua criação contou com a forte participação popular para garantir os direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros, o Código de Processo Penal foi adaptado para ser mais compatível com o sistema acusatório sob a égide daquela, resultado de uma redemocratização pós ditadura civil-militar, marcada por supressões ao devido processo legal.

O instituto do juiz das garantias, introduzido no nosso ordenamento jurídico, por meio da Lei n. 13.964 de 2019, denominada como Pacote Anticrime[5], veio para viabilizar a existência de um magistrado responsável pela fase pré-processual, ou seja, durante as investigações, decidindo acerca da prisão provisória,

[5] BRASIL. *Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019.* Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 25 jan. 2025.

quebras de sigilo, procedimentos de busca e apreensão, findando-se a sua participação com o encerramento da fase investigatória.

Na sequência, outro juiz assumirá a presidência dos autos e será o responsável durante a fase de instrução processual, ou seja, na produção das provas, por exemplo, oitiva da vítima, das testemunhas e do interrogatório, bem como pela prolação da sentença, isto a fim de garantir que ele não seja influenciado pelo que fora produzido na fase inquisitorial se ele a tivesse presidido.

Apesar de ser considerada uma inovação processual, tem raízes no Direito alemão, surgindo em 1970 na Alemanha, como uma verdadeira promessa para a garantia da imparcialidade do julgador e proteção do sistema acusatório. No mais, a sua previsão legal encontra-se em pactos internacionais assinados pelo Brasil, tais como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1992):

> Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte ou da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá tornar-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou o processo diga respeito à controvérsias matrimoniais ou à tutela de menores.[6]

No mesmo sentido, o artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos já seguia a ideologia do juiz das garantias:

> Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.[7]

Aury Lopes Júnior[8] explica que apesar de ser uma garantia já adotada em diversos países europeus e em alguns da América Latina, tais como Chile e Uruguai, o atraso no cenário jurídico brasileiro na adoção do referido instituto é uma herança da *"normalização do anormal funcionamento das coisas",* citando o contexto histórico repressivo no qual se deu a promulgação do Código de Processo Penal nacional.

O instituto do juiz das garantias foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n. 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime. Esta Lei trouxe alterações na legislação do Código de Processo Penal, promovendo o aperfeiçoamento ao combate ao crime organizado, ao delito de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal, com a introdução dos artigos 3º-A a 3º-F daquele Códex.

Em suma, reforçou-se o sistema acusatório já adotado pela Constituição Federal (Art. 3º-A)[9], com a criação da figura do juiz das garantias, que atuará apenas na fase investigatória. Além disso, estabeleceu as

[6] BRASIL. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Brasília, DF: Presidência da República, 1992a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 25 jan. 2025.

[7] BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=DECRETO%20No%20678%2C%20DE,22%20de%20novembro%20de%201969. Acesso em: 17 jan. 2025.

[8] LOPES JÚNIOR, Aury. Pontos & vistas – o juiz de garantias no Brasil e no mundo. 18 set. 2023. 1 vídeo (36:14 min). Publicado pelo canal OAB São Paulo. Disponível em: https://youtu.be/7_uky8RICzQ?si=kauR7k5r0F_tOAqL. Acesso em: 10 jan. 2025.

[9] BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 fev. 2025.

atribuições deste juiz (art. 3º-B), bem como especificou a competência em razão das matérias, que passaram a contar com o juízo das garantias.

Pacote anticrime e a constitucionalidade

Após a publicação da Lei n. 13.964/19, foram ajuizadas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) de n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, que traziam questionamentos acerca da inconstitucionalidade de alguns dispositivos daquela Lei. As impugnações apresentadas nas referidas ações resultaram, em sede de medida liminar, na suspensão do instituto do juiz das garantias, decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux:

> Ex positis, na condição de relator das ADIs 2.66.298, 6.299, 6.300 e 6305, com as vênias de praxe e pelos motivos expostos: (a) Revogo a decisão monocrática constante das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e suspendo sine die a eficácia, ad referendum do Plenário, (a1) da implantação do juiz das garantias e seus consectários (Artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3ª-E, 3º-F, do Código de Processo Penal); e (a2) da alteração do juiz sentenciante que conheceu de prova declarada inadmissível (157, §5º, do Código de Processo Penal); [...]. Nos termos do artigo 10, §2º, da Lei n. 9868/95, a concessão desta medida cautelar não interfere nem suspende os inquéritos e os processos em curso na presente data [...].[10]

A suspensão perdurou por cerca de três anos e meio, que compreende desde a data da publicação da decisão liminar (22/01/2020) até a data do efetivo julgamento de parcial procedência (24/08/2023).

As ações que versavam sobre a inconstitucionalidade dos dispositivos foram movidas pela Associação dos Magistrados Brasileiros, Associação dos Juízes Federais do Brasil, Partido Podemos, Partido Cidadania, Partido União Brasil e Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, sob a alegação de ofensa à iniciativa legislativa privativa dos Estados e da União.

Os argumentos apresentados nessas ações versavam sobre a inconstitucionalidade formal e material da Lei em questão, sendo questionadas sob diversos aspectos, tais como a violação à competência legislativa concorrente entre a União e os Estados. De acordo com o art. 24, inciso XI, da Constituição Federal, a União, os Estados e o Distrito Federal possuem competência legislativa concorrente para tratar de procedimentos em matéria processual. Entretanto, conforme o § 1º do mesmo artigo, cabe exclusivamente à União a edição de normas gerais, enquanto os Estados têm uma parcela de autonomia para complementar essa legislação conforme suas localidades.

E, uma vez que aquela norma não regulamentava apenas aspectos gerais, mas também procedimentos específicos da atuação judicial, violaria a referida delimitação constitucional. A criação de um novo instituto dentro do primeiro grau de jurisdição, com regras detalhadas sobre a sua atuação, caracterizaria uma interferência indevida da União na esfera de competência dos Estados, comprometendo a harmonia do pacto federativo.

Outro ponto que fora evidenciado é a afronta ao artigo 96, incisos I, “d”, e II, “b” e “d”, da Constituição Federal, que estabelece a competência privativa dos tribunais para a criação de seus próprios órgãos jurisdicionais. Além disso, também se complementa o art. 110 da Carta Maior, que reforça que o Poder Judiciário deve estruturar sua própria organização.

Além da questão da competência, discutiu-se o princípio do juiz natural, previsto no art. 5º, inciso LIII, da CF. Esse princípio assegura que nenhuma pessoa será julgada por tribunal ou juízo de exceção, garantindo imparcialidade e previsibilidade na designação dos julgadores responsáveis por cada caso. E, com a

[10] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298.* Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 22 jan. 2020. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf. Acesso em: 5 abr. 2025.

criação do instituto, estabelecia-se uma espécie de instância interna dentro do primeiro grau, o que, na prática, implica a existência de dois juízes naturais em um mesmo processo.

Por fim, expôs o problema da assimetria processual, configurando a violação ao princípio da isonomia, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, pois o intuito na criação do juiz das garantias se dava, exclusivamente, para os processos de primeira instância, criando-se uma desigualdade entre os réus cujo julgamento é de competência originária dos tribunais.

Complementando essa discussão, é importante mencionar a opinião da corrente doutrinária acerca do julgamento das ADIs, o que, em sua maioria, posiciona-se a favor da implementação do juiz das garantias, explicando que o Pacote Anticrime não criou novas estruturas, mas trouxe ao ordenamento jurídico a possibilidade de uma reestruturação de uma categoria já existente que possibilitava a implementação do juiz das garantias[11].

Em contramão, considera-se a crítica de Rogério Sanches Cunha[12]. Segundo o autor, os problemas são eminentemente práticos e orçamentários. Como, por exemplo, o apontamento da pesquisa realizada pela Corregedoria Nacional de Justiça que apontou cerca de 40% das varas da Justiça Estadual atuarem em varas únicas, ou seja, contam com um único magistrado para diversas classes processuais. Nesse contexto, se o mesmo juiz atuar na fase do inquérito, automaticamente, este ficará impossibilitado de exercer as suas funções decisórias posteriores, esbarrando em dificuldades financeiras e operacionais que afetam a estrutura da maioria das comarcas brasileiras.

Teoria da dissonância cognitiva

O ser humano naturalmente tende a manter sua convicção sobre determinado assunto, principalmente quando as premissas que o fizeram pensar daquela maneira contaram com sua participação, e a repelir o que é notadamente contrário ao que ele pensa.

A esse conflito entre o que o ser humano pensa/acredita estar correto e o argumento contrário foi chamado pelo psicólogo Leon Festinger de "teoria da dissonância cognitiva", conforme ensina Martins[13], citando o especialista.

Carlos Lelis[14], ao refletir sobre a teoria da dissonância cognitiva, destaca que, mesmo de maneira involuntária, tendemos a ser influenciados por elementos psicológicos próprios da nossa consciência, o que acaba afetando e orientando as nossas decisões.

Em 2008, décadas antes da entrada em vigor do juiz das garantias, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 94.461/BA, reconheceu a imparcialidade de um magistrado, pois entendeu que ele teria sido influenciado pelos elementos coligidos em outra investigação preliminar que ele presidiu e que tinha como envolvido o paciente, o que era suficiente para comprometer sua imparcialidade objetiva, devendo ser reconhecido seu impedimento para atuar no feito criminal.

Como explica Lelis, a dissonância cognitiva é um fenômeno psicológico em que as pessoas tentam manter uma relação entre seus ideais e seu comportamento, muitas vezes distorcendo ou ignorando informações que contradizem sua forma de pensar, a fim de reduzir o desconforto causado pelo conflito[15].

---

[11] LIMA, Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira. Juiz das garantias. *In*: CAVALCANTE, André Clarck Nunes *et al.* (org.). *Lei anticrime comentada*. Leme: JH Mizuno, 2020.
[12] CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote anticrime*. Salvador: JusPodivm, 2020.
[13] MARTINS, Onilza Borges. Teoria da dissonância cognitiva, de Leon Festinger. *Educar em Revista*, v. 2, n. 2, p. 181–183, 1982. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/educar/article/view/36006. Acesso em: 5 abr. 2025.
[14] LELIS, Carlos. *A dissonância cognitiva – juiz das garantias*. Jusbrasil, 18 set. 2023. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-dissonancia-cognitiva-juiz-das-garantias/1971313817. Acesso em: 5 abr. 2025.
[15] Ibid.

No caso de processos judiciais, é compreensível que juízes que determinaram, por exemplo, a realização de interceptações telefônicas, busca e apreensão, confirmem em sentença as convicções que possuíam no exame anterior, ainda de cognição sumária, pois é inerente à natureza humana esse viés de confirmação.

Isto realça um desafio fundamental que o sistema judicial enfrenta: como garantir que os juízes evitem sua dissonância cognitiva e tomem decisões justas quando confrontados com tantas influências e informações.

O juiz das garantias, de certa maneira, busca evitar que o julgador se depare com este conflito, pois atribui a juízes diferentes etapas distintas do procedimento, uma vez que o "juiz das garantias" será o responsável por presidir os autos durante a fase investigativa, enquanto que o "juiz da instrução" será o competente para a etapa de produção das provas e prolação da sentença.

Com isso, pretende-se que o juiz prolator da sentença condenatória ou absolutória não tenha que ponderar implicitamente em sua fundamentação o fato dele ter sido aquele que, na etapa investigativa, deferiu as diligências iniciais que permitiram que a pessoa fosse denunciada e agora julgada.

Interpretação de alguns institutos do juiz das garantias após a análise do STF nas ADIs

Após a declaração de parcial procedência das ADIs n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, em 24 de agosto de 2023, o instituto do juiz das garantias passou a apresentar uma configuração distinta da inicialmente proposta pela Lei n. 13.964/2019, conhecida como o "Pacote Anticrime".

Inicialmente, o artigo 3º-A do Código de Processo Penal (CPP), que estabeleceu a estrutura acusatória do processo penal, com a proibição da iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do Ministério Público, foi interpretado em conformidade com a Constituição Federal. Os ministros do Supremo Tribunal Federal entenderam que o juiz pode, dentro dos limites legais e de forma pontual, determinar diligências complementares para esclarecer questões relevantes ao julgamento do mérito.

Essa interpretação afastou a ideia de uma proibição absoluta da atuação probatória do juiz proposta pelo legislador, que havia extirpado a participação ativa do Poder Judiciário tanto na fase investigatória quanto na instrução. Com essa interpretação dada pelo STF, o juiz poderá, apenas durante a instrução processual, dentro dos limites legais e de forma pontual, atuar proativamente para determinar a produção de provas como apontado acima.

O juiz das garantias, de acordo com o artigo 3º-B do CPP é o "responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário", por isso o legislador exemplificou suas atribuições.

Os incisos IV, VI, VII, VIII e IX do artigo 3º-B também foram objeto de reinterpretação pelo STF. Com relação aos incisos IV, VIII e IX, estabeleceu-se que todas as investigações, inclusive as do Ministério Público (MP) na qualidade de condutor da investigação penal, devem ser submetidas ao controle judicial.

Fixou-se, inclusive, o prazo de até 90 dias, contados da publicação da ata de julgamento das ADIs, para que o Ministério Público brasileiro encaminhasse todos os Procedimentos de Investigação Criminal (PICs), independentemente de sua denominação, ao juiz competente, sob pena de nulidade, independentemente da implementação do juiz das garantias na jurisdição para fins de controle judicial.

Os incisos VI e VII do artigo 3º-B foram reinterpretados, a fim de estabelecer que preferencialmente deverá ocorrer a audiência pública e oral para que o juiz avalie sobre a prorrogação da prisão provisória ou outra medida cautelar e o requerimento de produção antecipada de provas. Com isto, o juiz poderá dispensá-la ou adiá-la caso haja necessidade ou risco para o processo.

Essa reinterpretação é considerada positiva e compatível com a realidade processual, pois a análise de medidas cautelares e da produção antecipada de provas muitas vezes exige sigilo, a fim de garantir a eficácia da investigação penal. Assim, embora o direito ao contraditório e à ampla defesa continue assegurado, ele pode ser postergado de acordo com as necessidades do caso concreto.

Quanto ao inciso XIV, houve uma alteração em relação à cessação da competência do juiz das garantias. Originalmente, o juiz das garantias era o responsável pelo recebimento da denúncia, que, se a aceitasse, remeteria o feito ao juiz da instrução, encerrando-se sua participação.

Contudo, com a nova interpretação do STF, a competência do juiz das garantias se encerra com o oferecimento da denúncia, logo, é o juiz da instrução processual que decidirá sobre o recebimento ou rejeição da denúncia. Com o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, portanto, o juiz das garantias encaminhará os autos ao juiz da instrução, encerrando-se sua participação.

Essa mudança é técnica corretamente e visa evitar a contaminação do magistrado de garantias pela dissonância cognitiva, pois a decisão sobre o recebimento da denúncia será tomada por um juiz distinto, sem a influência da supervisão da fase administrativa, o que garante maior imparcialidade e a ausência de preconceitos relacionados à continuidade da ação penal. O artigo 3º-C da Lei nº 13.964/2019, em sua redação original, apenas excepcionava as infrações de menor potencial ofensivo, que são processadas no Juizado Especial Criminal, pelo rito sumaríssimo, do juiz das garantias e que a cessação da competência do juiz das garantias se daria com o recebimento da denúncia.

O STF, todavia, à luz da Constituição Federal, atribuiu nova interpretação ao dispositivo para também excepcionar os processos de competência originária dos tribunais, regidos pela Lei nº 8.038/1990, os processos de competência do tribunal do júri, os casos de violência doméstica e familiar, e para reafirmar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia ou queixa.

Frisa-se que cabe ao juiz da instrução que receber a denúncia decidir também sobre as questões não apreciadas pelo juiz das garantias, por exemplo, o pedido de decretação de prisão preventiva feito junto do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Da mesma forma, por não haver vinculação entre estes juízos, deverá, obrigatoriamente, o juiz da instrução reexaminar, em no máximo 10 dias, a necessidade das medidas cautelares que estiverem em curso.

O artigo 3º-C, § 3º, em sua redação original, estabelecia que os autos que compusessem as matérias de competência do juiz das garantias ficariam acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, mas não seriam apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

Pretendia o legislador manter os juízes da garantia e da instrução estanques, de modo que o segundo, assim como as partes, não teria contato direto com o que foi produzido na fase de investigação durante a instrução processual, não obstante pudessem consultar os autos na secretaria.

Ocorre, porém, que o Supremo entendeu que o recebimento da denúncia é atribuição do juiz da instrução, logo, não há como ele exercer esta função sem ter contato com o que foi produzido na fase investigativa, pois deverá avaliar, a partir dos elementos de convicção existentes nos autos, a presença de justa causa para a deflagração da ação penal, razão pela qual o STF entendeu que os autos serão apensados e mantidos na íntegra.

Diferentemente do previsto no artigo 3º-E do CPP, que previa que o juiz das garantias seria "designado" conforme as normas de organização judiciária, o STF, a fim de evitar as indicações "marcadas" pela Administração Superior, entendeu que o juiz das garantias deverá ser "investido" nas funções, ou seja, o Tribunal deverá criar o cargo de juiz das garantias e provê-lo de acordo com as normas de organização, isso faz com que não se crie verdadeiros Tribunais de Indicação.

Já o artigo 3º-F da Lei nº 13.964/2019 determina que o juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.

Além disso, o legislador determinou que "as autoridades", por meio de regulamento, disciplinem o modo pelo qual as informações sobre pessoas presas serão transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

A Suprema Corte entendeu constitucional este dispositivo, atribuindo-se, porém, interpretação conforme a Constituição Federal à expressão "as autoridades" para englobar "autoridades policiais, Ministério Público e Magistratura".

Em relação à audiência de custódia, o Pacote Anticrime previu o prazo improrrogável de 24h (vinte e quatro horas) para sua realização e vedou a utilização de videoconferência, conforme redação original do art. 3º-B, §1º, do CPP. O STF, de outro lado, reconheceu a necessidade de observar tal prazo, porém, reconheceu que há situações em que ele pode não ser observado por conta de impossibilidade fática. Além disso, admitiu, excepcionalmente, o emprego de videoconferência, desde que haja autorização judicial e que o meio seja apto à verificação da integridade do preso e à garantia de todos os seus direitos.

Prazo para entrar em vigor

O Supremo Tribunal Federal confirmou a constitucionalidade da criação do juiz das garantias, que deverá ser implementado em todo o Brasil. Por esta razão, a decisão estabeleceu um período de 12 meses para que todos os Tribunais do Brasil se adequem e o implementem, podendo este prazo ser prorrogado uma única vez.

O principal objetivo do juiz de salvaguarda é garantir a equidade de todo o processo, especialmente durante a investigação, e garantir que os direitos do arguido sejam respeitados. A decisão do STF visa fortalecer as garantias processuais no país, mas também levanta questões sobre a eficácia da reforma, especialmente no que diz respeito à celeridade do processo.

Considerações finais

A introdução do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro representa uma importante tentativa de reforçar a imparcialidade do julgador no processo penal, separando as funções de supervisão da investigação e de julgamento. Implementado pela Lei nº 13.964/2019, o instituto enfrentou questionamentos quanto à sua constitucionalidade, levando à análise pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. O julgamento, concluído em agosto de 2023, possibilitou sua aplicação, mas com ajustes interpretativos relevantes.

Entre as mudanças promovidas pelo STF, destaca-se a delimitação da atuação do juiz das garantias, cuja competência se encerra com o oferecimento da denúncia, prevenindo uma influência prolongada na ação

penal. Além disso, flexibilizou-se a obrigatoriedade da audiência pública em algumas situações e foram estabelecidas exceções à aplicação do instituto, especialmente em casos que exigem um trâmite diferenciado, como crimes de violência doméstica, tribunal do júri e infrações de menor potencial ofensivo.

Apesar das críticas e desafios operacionais que ainda cercam sua implementação, o juiz das garantias reflete um esforço para aprimorar a justiça criminal, buscando maior equilíbrio entre eficiência processual e salvaguarda dos direitos individuais. Para que essa inovação se consolide de forma eficaz em todo o país, será essencial a adoção de medidas estruturais e administrativas dentro do prazo de até 24 meses, que já está em andamento.

Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 fev. 2025.

BRASIL. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Brasília, DF: Presidência da República, 1992a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 25 jan. 2025.

BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=DECRETO%20No%20678%2C%20DE,22%20de%20novembro%20de%201969. Acesso em: 17 jan. 2025.

BRASIL. *Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 25 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298*. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 22 jan. 2020. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 6.298. Relator: Min. Luiz Fux. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 22 jan. 2023a. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274. Acesso em: 1 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6.299. Relator: Min. Luiz Fux. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 1 set. 2023b. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373. Acesso em: 1 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6.300. Relator: Min. Luiz Fux. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 1 set. 2023c. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552. Acesso em: 1 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6.305. Relator: Min. Luiz Fux. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 1 set. 2023d. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373. Acesso em: 1 fev. 2025.

CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote anticrime*. Salvador: JusPodivm, 2020.

LELIS, Carlos. *A dissonância cognitiva – juiz das garantias*. Jusbrasil, 18 set. 2023. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-dissonancia-cognitiva-juiz-das-garantias/1971313817. Acesso em: 5 abr. 2025.

LIMA, Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira. Juiz das garantias. *In*: CAVALCANTE, André Clarck Nunes *et al.* (org.). *Lei anticrime comentada*. Leme: JH Mizuno, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. Pontos & vistas – o juiz de garantias no Brasil e no mundo. 18 set. 2023. 1 vídeo (36:14 min). Publicado pelo canal OAB São Paulo. Disponível em: https://youtu.be/7_uky8RICzQ?si=kauR7k5r0F_tOAqL. Acesso em: 10 jan. 2025.

MARTINS, Onilza Borges. Teoria da dissonância cognitiva, de Leon Festinger. *Educar em Revista*, v. 2, n. 2, p. 181-183, 1982. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/educar/article/view/36006. Acesso em: 5 abr. 2025.

Obras consultadas

BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 21 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 94.961/BA. Relator: Min. Joaquim Barbosa. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 11 nov. 2008. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2611754. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF considera obrigatória implementação do juiz das garantias*. Brasília, DF, 23 ago. 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512751&ori=1. Acesso em: 3 mar. 2025.

CURY, Nayara Ghalie. *O princípio da imparcialidade e os poderes instrutórios do juiz ao processo penal*. 2020. 162p. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

DEVECHI, Júlio César Craveiro. O juiz das garantias na visão do STF: análise do instituto à luz do julgamento das ADI'S 6.298, 6.299. 6.300 e 6.305. *Gralha Azul*, periódico científico da EJUD/PR, ed. 20 out./nov. 2023. Disponível em: https://ejud.tjpr.jus.br/documents/d/ejud/4-julio-cesar-craveiro-devechi. Acesso em: 15 fev. 2025.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE. *A implementação do juiz das garantias no processo penal brasileiro*. Rio Branco: MPAC-CAOP CRIM, 2020. Disponível em: https://www.mpac.mp.br/wp-content/uploads/Estudo_Juiz_das_Garantias.pdf. Acesso em: 22 fev. 2025.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *STF determina implantação obrigatória do juiz das garantias no Judiciário brasileiro.* Brasília, DF, 2023. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr2/2023/stf-determina-implantacao-obrigatoria-do-juiz-das-garantias-no-judiciario-brasileiro#:~:text=Por%20maioria%20de%20votos%2C%20a,publica%C3%A7%C3%A3o%20da. Acesso em: 24 fev. 2025.

PAULINO, Galtiênio da Cruz; MAIA, Tiago Dias. *Juiz das garantias e os elementos probatórios produzidos na investigação.* Associação Nacional dos Procuradores da República. Disponível em: https://www.anpr.org.br/artigos/juiz-das-garantias-e-os-elementos-probatorios-produzidos-na-investigacao-2. Acesso em: 24 fev. 2025.

DIREITO E SOCIEDADE
Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares

Chamada por trabalhos

A revista DIREITO E SOCIEDADE – Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares é uma publicação do curso de Direito do Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA). Seu objetivo é divulgar trabalhos acadêmicos que contribuam para a reflexão e o debate jurídico e social, por meio de temas interdisciplinares relacionados ao Direito, à Administração, Sociologia, História, Literatura, Economia e áreas afins.

Professores, pesquisadores e estudantes de pós-graduação são estimulados a participar, enviando seus artigos aos cuidados dos editores, para o endereço Rua do Seminário, 281, Bairro São Francisco, CEP 15.806-310, Catanduva-SP, Fone: (17) 3522-2405 ou para o endereço eletrônico: revistadireitoesociedade@unifipa.com.br

Seleção dos Artigos

Os artigos recebidos serão submetidos à avaliação prévia do(s) editor(es) e/ou do Conselho Editorial para verificação de sua adequação à linha editorial do periódico.

Após esta avaliação, os artigos, sem identificação do autor, serão remetidos para a avaliação de 2 (dois) pareceristas anônimos (um deles exógeno à Instituição responsável pelo periódico) para a avaliação qualitativa de sua forma e conteúdo, seguindo o sistema do *duplo blind peer review*. Os pareceres anônimos serão encaminhados posteriormente aos autores, para que tomem ciência da rejeição do seu artigo, possam adaptar seu texto ou justificar a manutenção do formato original, cabendo a decisão final sobre a publicação ou não dos artigos em que o autor manteve o formato, discordando de algum dos pareceres, ao Conselho Editorial.

Trabalhos não aceitos serão devolvidos ao autor.

Normas para publicação

1. Serão considerados para publicação artigos inéditos e exclusivos para DIREITO E SOCIEDADE – Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares.
2. Autores nacionais devem enviar textos em português. Autores estrangeiros deverão enviar os textos em inglês ou espanhol. Nesses casos, a tradução será providenciada pela revista DIREITO E SOCIEDADE, que terá a opção editorial de publicá-lo apenas em português.
3. Os artigos devem conter de 8 a 25 laudas, incluindo resumo em português e em inglês (*abstract*), tabelas, ilustrações e referências. O original deve ser enviado em arquivo eletrônico e papel (corpo 12, Times New Roman, espaço 1,5 entre linhas, formato A-4, com margens superior e esquerda 3 cm e inferior e direita 2 cm).
4. Autores múltiplos devem ser listados em ordem de proporcionalidade do envolvimento no artigo.
5. O resumo e o *abstract* deverão ter até 15 linhas, em um único parágrafo, especificando o objetivo do trabalho, breve descrição, ideias principais e conclusões.
6. Deverão ser indicadas de 3 a 5 palavras-chave, em português e inglês (*keywords*).
7. As referências ao longo do texto deverão ser inseridas em notas de rodapé na parte inferior da página.
8. Fotografias e ilustrações devem ser numeradas na ordem de inserção no texto e apresentadas em folhas separadas. O mesmo procedimento deverá ser observado quanto a tabelas. Os números deverão aparecer também no verso dos originais para melhor identificação. Legendas para as ilustrações e tabelas devem ser digitadas em página separada.
9. Referências devem respeitar as orientações da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), expressas na norma NBR6023:2018.
10. Citações devem respeitar as orientações da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), expressas na norma NBR10520:2023.
11. Os autores de textos, fotografias e ilustrações a serem publicados cedem gratuitamente os direitos de publicação. Todo artigo encaminhado à revista deve ser acompanhado de carta assinada pelo(s) autor(es), contendo autorização para reformulação de linguagem, se necessário, e declaração de responsabilidade e transferência de direitos autorais conforme a seguir: *DECLARAÇÃO DE RESPONSABILIDADE E TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS AUTORAIS: Eu (nós), abaixo assinado(s) transfiro(erimos) todos os direitos autorais do artigo intitulado (título) à DIREITO E SOCIEDADE – Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares. Declaro(amos) ainda que o trabalho é original e que não está sendo considerado para publicação em outra revista, quer seja no formato impresso ou eletrônico. Data e Assinatura(s)*.