

Marco André Serighelli
Márcia Coser Petri
Organizadores



CONHECIMENTOS TRANSVERSAIS E HORIZONTES DO DIREITO: Impactos Sociais e Regionais

Volume II

**EDITORA
UNOESC**

© 2026 Editora Unoesc

Direitos desta edição reservados à Editora Unoesc

É proibida a reprodução desta obra, de toda ou em parte, sob quaisquer formas ou por quaisquer meios, sem a permissão expressa da editora.

Fone: (49) 3551-2065 - www.unoesc.edu.br/editora - editora@unoesc.edu.br

Editora Unoesc

Coordenação
Tiago de Matia

Agente administrativa: Simone Dal Moro

Revisão metodológica: Carlos Libman

Capa: Simone Dal Moro

Diagramação: Simone Dal Moro

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

C749 Conhecimentos transversais e horizontes do direito:
 impactos sociais e regionais: volume II / organizadores:
 Marco André Serighelli, Márcia Coser Petri. – Joaçaba:
 Editora Unoesc, 2025.
 430 p. ; 23 cm

ISBN e-book: 978-85-8422-322-0

Inclui bibliografias

1. Direitos fundamentais. 2. Direito constitucional. 3.
Direito civil. 4. Direito penal. I. Serighelli, Marco André, (org.).
II. Petri, Márcia Coser, (org.)

Doris 341.27

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca da Unoesc de Joaçaba

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor
Ricardo Antonio De Marco

Vice-reitores de Campi
Campus de Chapecó
Carlos Eduardo Carvalho
Campus de São Miguel do Oeste
Vitor Carlos D'Agostini
Campus de Videira
Carla Fabiana Cazella
Campus de Xanxerê
Genesio Téó

Pró-reitora de Ensino
Jaciney Aparecida Danielli

Pró-reitor de Pesquisa, Pós-
Graduação, Extensão e Inovação
Kurt Schneider

Diretor Executivo
Jarlei Sartori

Conselho Editorial

Kurt Schneider
Tiago de Matia
Aline Pertile Remor
Marcos Cordeiro Freitas
Juliano Spuldaro
Ieda Margarete Oro
Robison Tramontina

Thais Janaina Wenczenovicz
Simone Silveira
Maurício Vicente Alves
Rodrigo Geremias
Marconi Januário
Marilda Pasqual Schneider
Camila Rostirola

A todos que veem no Direito não apenas um conjunto de normas, mas a expressão viva da justiça, onde o saber jurídico se torna instrumento de transformação e equidade, iluminando o caminho para uma sociedade mais justa, humana e digna.

Marco André Serighelli

À Universidade do Oeste de Santa Catarina - Unoesc, à sua gestão, à editora, ao colegiado do curso de Direito. Aos estudantes, que são a força propulsora da evolução do Direito em nossa sociedade.

Especialmente aos autores dos capítulos, cuja sabedoria e reflexão enriqueceram esta obra. Que ela inspire novas abordagens, fortalecendo o impacto positivo do

Direito nas comunidades e no cotidiano dos cidadãos

Márcia Coser Petri

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

EXPERIÊNCIAS E PERSPECTIVAS EM PESQUISAS JURÍDICAS 9

Marco André Serighelli, Márcia Coser Petri

PREFÁCIO 17

Cesar Marció, Paulo Junior Trindade dos Santos

PARTE I

DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL EM PERSPECTIVA INTERDISCIPLINAR

CAPÍTULO 1

DIREITOS SUCESSÓRIOS DE FILHOS *POST MORTEM* E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO DIREITO BRASILEIRO..... 21

Mônica Meireles Pereira dos Santos, Kamille Iesbick de Deus dos Santos,
Márcia Coser Petri, Marco André Serighelli

CAPÍTULO 2

A HERANÇA DIGITAL NÃO REGULAMENTADA NO CÓDIGO CIVIL: UM DESAFIO JURÍDICO ACERCA DO PATRIMÔNIO DIGITAL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS BRASILEIROS 55

Paloma Alves Duarte Guerreiro de Andrade, Carolaine de Jesus,
César Augusto Wildner, Vanderleia Rodrigues da Silva Seidel

CAPÍTULO 3

MULTIPARENTALIDADE: PERSPECTIVA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS DA REGIÃO SUL..... 91

Milena de Almeida, Renata Flores dos Passos.
Vanderleia Rodrigues da Silva Seidel

CAPÍTULO 4

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA À LUZ DA ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 125

Maria Paula Viergutz Ildebrando, Nadja Girioli dos Santos, Ivan Alves Dias

CAPÍTULO 5

AVALIAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATPICAS EM EXECUÇÕES DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS DECISÕES DO STJ E STF 161

Anderson Bergamo, Isabelle Orso, Márcia Coser Petri

CAPÍTULO 6

INTOLERÂNCIA RELIGIOSA FRENTE AS RELIGÕES AFRO- BRASILEIRAS: UMA ANÁLISE A PARTIR DA PRODUÇÃO CIENTÍFICA 193

Maiely Deon Rissardi, Maria Vitória Prestes, Marco André Serighelli

PARTE II

DIÁLOGOS CONTEMPORÂNEOS EM DIREITO PENALR

CAPÍTULO 7

ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO ÂMBITO INTRA E EXTRA FAMILIAR E A IMPORTÂNCIA DO DEPOIMENTO ESPECIAL: ANÁLISE DE CASOS DA COMARCA DE FRAIBURGO/SC 233

Ana Beatriz Fritzen, Matheus Felipe Oliveira Schueda, Ricardo Emilio Zart

CAPÍTULO 8

A INTERFERÊNCIA DAS FALSAS MEMÓRIAS NO RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO 269

Eduarda De Souza Scharf, Emanuelle Fedechen Ferreira, Ricardo Emilio Zart

CAPÍTULO 9

POLÍTICAS PÚBLICAS DE ATENDIMENTO ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL INTRAFAMILIAR NO MUNICÍPIO DE MONTE CARLO297

Jhenmyfer Gonçalves, Fernanda Bom Soares, Marcia Coser Petri, Marco André Serighelli

CAPÍTULO 10

O TRIBUNAL DO JÚRI E O DISCURSO DA MÍDIA: O IMPACTO DA EXPLORAÇÃO OSTENSIVA DO CASO BOATE KISS SOBRE A FORMAÇÃO DA ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS JURADOS.....327

Amanda Almeida Radech, Bruna Bertotto Subtil, Ricardo Emilio Zart

CAPÍTULO 11

A IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS E SUA INFLUÊNCIA NA ESTRUTURA DA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA E NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO PAÍS363

Andrei da Silva Mattos, Iago Vitor Bueno Granemann Grein, Everson Alves Silva

CAPÍTULO 12

O ATIVISMO JUDICIAL SOB A ÓTICA DA (DES)CRIMINALIZAÇÃO DA POSSE E PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL: A CONTRAPOSIÇÃO DOS PODERES JUDICIÁRIO E LEGISLATIVO399

Vitória Heberle de Araújo, Jullia Nava, Nilson Feliciano de Araújo

POSFÁCIO.....429

Paulo Junior Trindade dos Santos

APRESENTAÇÃO

EXPERIÊNCIAS E PERSPECTIVAS

EM PESQUISAS JURÍDICAS

Marco André Serighelli

Márcia Coser Petri

A volatilidade do modelo jurídico-normativo predominante e da racionalidade técnica torna indispensável a construção de uma nova abordagem dentro da cultura jurídica. Para além da dogmática jurídica, os fenômenos sociais exigem análises que considerem a multiplicidade de perspectivas, permitindo uma abordagem conceitual e metodológica mais plural do Direito.

Ao enxergar o Direito sob um prisma ampliado e global, reconhecemos as limitações do modelo tradicional e abrimos espaço para novas possibilidades na produção do conhecimento jurídico. Esse movimento se fortalece por meio da flexibilidade, do intercâmbio acadêmico e da articulação entre pesquisadores e os saberes que constroem.

Essa renovação na formação jurídica, de caráter epistemológico, estrutura-se a partir de uma nova racionalidade e de um novo paradigma ético, incentivando o pensamento crítico e a redefinição do próprio objeto do Direito. Nesse cenário, a pesquisa assume um papel central na qualificação do ensino jurídico, promovendo o aprofundamento das atividades acadêmicas, estimulando reflexões e impulsionando novas investigações. A pesquisa, afinal, é um processo criativo por excelência, orientado à produção de conhecimento inovador.

Esta obra marca o segundo volume da coletânea “Conhecimentos Transversais e Horizontes do Direito: Impactos Sociais e Regionais”, reunindo artigos científicos oriundos de trabalhos de conclusão de curso do Curso de Direito da Unoesc Videira. Este livro apresenta uma diversidade temática estruturada em dois eixos principais, abordando

questões contemporâneas do Direito e ressaltando seu impacto social e sua contribuição para o desenvolvimento regional, em consonância com a missão institucional da Unoesc.

O eixo “Direito Civil e Constitucional em perspectiva interdisciplinar” inicia com o capítulo “Direitos Sucessórios de Filhos Post Mortem e o Princípio da Igualdade no Direito Brasileiro”, de autoria de Mônica Meireles Pereira dos Santos, Kamille Iesbick de Deus dos Santos, Márcia Coser Petri e Marco André Serighelli, e destaca que a reprodução assistida post mortem ganhou destaque no Direito brasileiro devido aos avanços na fertilização e à falta de regulamentação específica. A utilização do material genético de uma pessoa falecida para gerar um filho gera questões jurídicas, principalmente sobre a autorização do falecido e os direitos sucessórios da criança. Este capítulo analisa as lacunas legislativas e os desafios jurídicos do tema, focando no consentimento do falecido, suas implicações e as diretrizes do Conselho Federal de Medicina. A pesquisa aborda três eixos principais: as normativas legais, as consequências da falta de autorização para os direitos sucessórios e a análise de petição recente.

O capítulo dois, denominado “A Herança Digital Não Regulamentada no Código Civil: Um Desafio Jurídico Acerca do Patrimônio Digital dos Influenciadores Digitais Brasileiros”, de autoria de Paloma Alves Duarte Guerreiro de Andrade, Carolaine de Jesus, César Augusto Wildner e Vanderleia Rodrigues da Silva Seidel, aborda a lacuna no Código Civil de 2002 sobre a regulamentação do patrimônio digital, apresentando os desafios enfrentados por influenciadores digitais e seus herdeiros, dado o crescimento do patrimônio virtual decorrente da atuação profissional em redes sociais. A pesquisa identifica os obstáculos legais devido à falta de normatização e destaca a necessidade de atualização legislativa, especialmente com a reforma prevista para o Código Civil em 2025.

A “Multiparentalidade: Perspectiva dos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Sul”, de autoria de Milena de Almeida, Renata Flores dos Passos, e Vanderleia Rodrigues Da Silva Seidel, versa acerca dos efeitos jurídicos da multiparentalidade sobre os direitos de crianças e adolescentes, por meio de análise da doutrina, legislação e decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça dos estados da Região Sul do Brasil em relação aos casos concretos de multiparentalidade. Este fenômeno, embora crescente, gera desafios significativos para o ordenamento jurídico, especialmente no que tange à garantia dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes.

O capítulo quatro, intitulado “A Relativização da Coisa Julgada em Matéria Tributária à Luz da Atual Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal” de Autoria de Maria Paula Viergutz Ildebrando, Nadja Girioli dos Santos e Ivan Dias Alves analisa as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) nos temas de repercussão geral nº 881 e nº 885, que redefiniram os limites temporais da coisa julgada, especialmente quando a Corte se manifesta de forma contrária em casos de controle concentrado ou difuso de constitucionalidade. A pesquisa destaca a interrupção automática dos efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo e analisa o confronto de normas e princípios constitucionais que envolvem essa questão, pois embora a relativização dos efeitos da coisa julgada tenha o intuito de corrigir injustiças, pode gerar insegurança jurídica e prejudicar a confiança dos contribuintes nas decisões judiciais.

O texto com a temática “Avaliação das Medidas Coercitivas Atípicas em Execuções de Título Extrajudicial: Uma Análise Crítica das Decisões do STJ e STF”, de Autoria de Anderson Bergamo, Isabelle Orso e Márcia Coser Petri, aborda sobre a aplicação de medidas executivas atípicas para garantir um resultado satisfatório na execução, conforme o Art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil (CPC), bem como, estuda as divergências doutrinárias, legislações, artigos científicos e

jurisprudências, destacando os fatores que influenciam o equilíbrio entre a efetividade da execução e a proteção dos direitos fundamentais do devedor sobre a constitucionalidade dessas medidas constritivas, com ênfase na suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e na penhora de salário.

O sexto capítulo, “Intolerância Religiosa Frente as Religiões Afro-Brasileiras: Uma Análise a partir da Produção Científica”, de autoria de Maiely Deon Rissardi, Maria Vitória Prestes e Marco André Serighelli, analisa a intolerância religiosa contra as religiões afro-brasileiras, investigando suas raízes históricas, culturais e sociais, e os desafios para garantir a liberdade religiosa. A pesquisa, qualitativa e baseada em estudos científicos, aponta que a intolerância é alimentada pelo racismo estrutural e pela herança colonial, e que, apesar das leis de proteção, as comunidades afro-religiosas continuam a enfrentar violência e discriminação devido à aplicação inadequada dessas normas. Além disso, destaca a resistência das comunidades afro-religiosas e o reconhecimento crescente de suas práticas como patrimônio cultural do Brasil.

O capítulo seguinte, de autoria de Ana Beatriz Fritzen, Matheus Felipe Oliveira Schueda e Ricardo Emilio Zart, intitulado “Estupro de Vulnerável no Âmbito Intra e Extra Familiar e a Importância do Depoimento Especial: Análise de Casos da Comarca de Fraiburgo/SC”, abre o Eixo “**Diálogos contemporâneos em Direito Penal**”. Os autores exploraram a relevância do depoimento especial, regulamentado pela Lei nº 13.431/2017, como uma ferramenta essencial para proteger as vítimas, evitando a revitimização durante o processo judicial. A pesquisa, baseada em casos da Comarca de Fraiburgo, destaca os desafios enfrentados pela sociedade e pelo sistema de justiça na luta contra a violência sexual, incluindo a falta de infraestrutura e profissionais capacitados. Além de examinar a eficácia do depoimento especial na coleta de provas e no fortalecimento do sistema judicial, o capítulo também enfatiza a importância de políticas públicas para a capacitação de profissionais e a

conscientização da sociedade. Esse estudo contribui para a compreensão dos avanços e desafios no enfrentamento do estupro de vulnerabilidade no Brasil.

O capítulo oito, “A Interferência das Falsas Memórias no Reconhecimento de Pessoas no Processo Penal Brasileiro” pesquisado pelos autores Eduarda de Souza Scharf, Emanuelle Fedechen Ferreira e Ricardo Emilio Zart, aborda a falibilidade da memória humana e suas implicações no reconhecimento de pessoas como prova no processo penal. Uma memória, suscetível a distorções, pode levar à formação de falsas memórias, comprometendo o reconhecimento de indivíduos e resultando em condenações injustas. Analisa a função da memória, casos judiciais no Brasil e práticas vigentes em outros países. Os resultados destacam-se como as falsas memórias, influenciadas por fatores externos, sobretudo a precisão do reconhecimento e apontam a falibilidade das testemunhas oculares, amplificadas por procedimentos inadequados. Os autores sugerem a implementação de práticas rigorosas, como o reconhecimento duplo-cego, para reduzir os riscos de erro e garantir maior justiça no Processo Penal Brasileiro.

O capítulo seguinte, denominado “Políticas Públicas de Atendimento às Crianças e Adolescentes Vítimas de Abuso Sexual Intrafamiliar no Município de Monte Carlo/SC”, de autoria de Jhenmyfer Gonçalves, Fernanda Bom Soares, Márcia Coser Petri e Marco André Serighelli, analisa as políticas públicas voltadas ao atendimento de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual intrafamiliar no município de Monte Carlo/SC. A pesquisa busca avaliar a efetividade dessas políticas, identificando os principais desafios e limitações enfrentados na prática. Os resultados mostram que, apesar de algumas iniciativas, as políticas ainda são insuficientes para atender completamente as vítimas e reduzir os índices de abuso. O trabalho contribui para o debate sobre a proteção de crianças e adolescentes, propondo melhorias nas estratégias de atendimento e sugerindo a criação de políticas mais eficazes e

coordenadas para enfrentar essa problemática de forma mais resolutiva e abrangente.

O capítulo “O Tribunal do Júri e o Discurso da Mídia: O Impacto da Exploração Ostensiva do Caso Boate Kiss Sobre a Formação da Íntima Convicção dos Jurados”, de Amanda Almeida Radech, Bruna Bertotto Subtil e Ricardo Emilio Zart, analisa a influência da mídia no julgamento no Tribunal do Júri, com foco no Caso Boate Kiss. Os autores investigam como a exposição midiática e sensacionalista pode impactar a imparcialidade dos jurados, afetando sua formação da íntima convicção e, conseqüentemente, o princípio da presunção de inocência. A pesquisa, de abordagem qualitativa e estudo de caso, revela como a narrativa midiática, ao estigmatizar os acusados antes do julgamento, contribui para a formação de vieses cognitivos nos jurados, comprometendo a justiça no veredicto. O estudo convida à reflexão sobre a interseção entre direito, mídia e sociedade, especialmente no que se refere à proteção dos direitos fundamentais no processo penal.

“A Implementação do Juiz das Garantias e sua Influência na Estrutura da Legislação Penal Brasileira e nos Tribunais de Justiça do País”, o capítulo de autoria de Andrei da Silva Mattos, Iago Vitor Bueno Granemann Grein e Everson Alves Silva analisa a figura do juiz das garantias, criada pela Lei nº 13.964/2019, como uma medida para garantir a imparcialidade no processo penal, alinhada ao sistema acusatório. O estudo examina a implementação dessa figura, focando na decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) nas ADIs 6298 a 6305, que pode ter desconsiderado a intenção original do legislador. A pesquisa aborda os desafios práticos enfrentados pelo Judiciário, com destaque para a Vara Regional de Garantias de Caçador, em Santa Catarina. A análise inclui dados sobre o aumento da carga processual e a diferença de produtividade entre as varas comuns e as novas varas de garantias, além dos custos financeiros dessa mudança.

Por derradeiro, mais não menos importante, o capítulo onze com a temática “O Ativismo Judicial Sob a Ótica da (Des)Criminalização da Posse e Porte de Drogas para Consumo Pessoal: A Contraposição dos Poderes Judiciário e Legislativo”, Vitória Heberle de Araújo, Jullia Nava e Nilson Feliciano de Araújo. Este capítulo analisa o ativismo judicial no Brasil, com foco nas atuações do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a posse e o porte de drogas para consumo pessoal. O estudo explora a separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos, abordando a atuação do Judiciário em temas de omissão legislativa. O artigo examina como o STF, ao adotar uma postura proativa, preenche lacunas legislativas e protege direitos fundamentais. Também discute os riscos do ativismo judicial excessivo, como a usurpação das competências do Legislativo e a instabilidade institucional. Ao final, reflete sobre os benefícios e desafios dessa prática no equilíbrio entre os Poderes.

PREFÁCIO

Este segundo volume da coletânea “Conhecimentos Transversais e Horizontes do Direito: impactos sociais e regionais” é fruto de um esforço coletivo que envolve o Curso de Direito da Unoesc Videira, sua Coordenação, Colegiado, a Gestão Institucional e a Rede Internacional de Pesquisa Nexus Scientia. A obra traduz o compromisso compartilhado com a promoção de um ensino jurídico de excelência, ancorado na pesquisa qualificada e na prática comprometida com a transformação social.

A seleção criteriosa dos Trabalhos de Conclusão de Curso aqui reunidos revela a diversidade temática e a profundidade analítica alcançada pelos acadêmicos, orientadores e coautores. Ao abordar questões contemporâneas e relevantes para o campo jurídico e para a realidade regional, os textos aqui apresentados não apenas consolidam a formação técnica e teórica dos estudantes, mas também ampliam os horizontes da atuação profissional e científica.

A coletânea reafirma os valores institucionais que orientam a Unoesc como uma Universidade comunitária, empreendedora e filantrópica. Cada artigo representa uma expressão concreta da missão institucional de promover o desenvolvimento regional, democratizar o acesso ao conhecimento e gerar impactos sociais positivos.

Este volume também reforça a relevância da articulação entre ensino, pesquisa e extensão, promovida por meio da parceria entre discentes, docentes e grupos de pesquisa. É nesse ambiente de colaboração e compromisso que se estrutura a proposta desta obra, cuja construção coletiva fortalece a formação crítica, ética e cidadã dos futuros operadores do Direito.

Ao dar visibilidade à produção acadêmica dos estudantes, a coletânea contribui para consolidar a cultura da pesquisa no âmbito do curso, estimulando novas investigações e aprofundamentos. Ao

mesmo tempo, evidencia o papel ativo do corpo docente, que se mantém atualizado e engajado na busca por uma prática pedagógica inovadora, crítica e socialmente referenciada.

Este prefácio é, portanto, um convite à leitura atenta das reflexões aqui reunidas — textos que carregam em si o vigor da juventude acadêmica e a maturidade intelectual de um projeto pedagógico comprometido com a transformação social, a justiça e a dignidade humana.

Cesar Marció

Paulo Junior Trindade dos Santos

PARTE I
DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL
EM PERSPECTIVA INTERDISCIPLINAR

CAPÍTULO 1

DIREITOS SUCESSÓRIOS DE FILHOS POST MORTEM E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Mônica Meireles Pereira dos Santos¹

Kamille Iesbick de Deus dos Santos¹

Márcia Coser Petri²

Marco André Serighelli³

1 INTRODUÇÃO

A reprodução assistida post mortem, no contexto do direito brasileiro, é um tema que vem ganhando relevância devido aos avanços nas tecnologias de fertilização e à ausência de regulamentação clara que norteie as questões jurídicas envolvidas. A utilização de material genético de um falecido para a concepção de um filho levanta importantes discussões sobre a necessidade de uma autorização expressa por parte do falecido para que o procedimento seja realizado, bem como sobre os direitos sucessórios do filho gerado a partir dessa técnica. A legislação vigente, embora trate de alguns aspectos da reprodução assistida, ainda apresenta lacunas que podem gerar insegurança jurídica, especialmente no que se refere à sucessão e à determinação dos herdeiros.

¹ Acadêmicas do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira.

² Professora do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira; Mestre em Direito.

³ Professor do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira; Doutor em Educação.

Diante desse cenário, a pesquisa se propõe a analisar a necessidade de uma autorização expressa para a realização de reprodução assistida post mortem e suas implicações jurídicas, especialmente no que se refere aos direitos sucessórios e à segurança jurídica dos envolvidos. Com base nisso, o estudo busca responder à seguinte questão: Se é obrigatória a autorização expressa do falecido para a realização de reprodução assistida post mortem e, quais as implicações de sua ausência para o direito sucessório. No entanto, a ausência de regulamentação específica sobre a obrigatoriedade de autorização expressa do falecido para a reprodução assistida post mortem continua a ser uma fonte de controvérsia. Além disso, a jurisprudência ainda diverge em vários pontos, como o momento adequado para a autorização prévia específica e as implicações para os herdeiros e o patrimônio.

Diante da problemática apresentada, o objetivo geral desta pesquisa é examinar a obrigatoriedade da autorização expressa do falecido para a reprodução assistida post mortem no Brasil, considerando as lacunas legislativas e as implicações jurídicas. Para alcançar esse objetivo, o estudo se estrutura em três objetivos específicos: (i) compreender as normativas legais sobre reprodução assistida post mortem; (ii) identificar as consequências jurídicas da ausência de autorização expressa do falecido para os direitos sucessório; (iii) analisar as jurisprudências mais recentes sobre a reprodução assistida post mortem; e (iv) examinar a regulamentação sobre a garantia dos direitos dos filhos por reprodução assistida post mortem. A metodologia adotada para o desenvolvimento deste estudo é qualitativa, fundamentada em uma pesquisa bibliográfica e documental que envolve a análise de doutrinas, jurisprudências, legislações e resoluções pertinentes ao tema. O método dedutivo foi utilizado para interpretar os textos jurídicos selecionados, buscando compreender as nuances e as falhas legislativas relacionadas à reprodução assistida post mortem. Dessa forma, a pesquisa não apenas amplia a discussão sobre o tema, mas também oferece subsídios para o avanço de uma regulamentação mais clara e segura.

Este artigo está organizado em três seções, além desta introdução. A segunda seção aborda a legislação vigente relacionada à reprodução assistida post mortem e os direitos sucessórios. Na terceira seção, realiza-se uma análise das principais jurisprudências sobre o tema, complementada pela posição doutrinária acerca das implicações jurídicas da ausência de autorização expressa e dos direitos dos filhos gerados. Por fim, a quarta seção apresenta as considerações finais, sintetizando os principais achados da pesquisa e destacando a necessidade de maior clareza legislativa sobre o tema.

2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO DIREITO BRASILEIRO

O Direito antigo era, em sua essência, rigoroso e conservador em relação à necessidade de manter o núcleo familiar, priorizando os interesses da instituição do matrimônio em detrimento dos filhos, que se viam marginalizados quando nascidos fora do casamento. A única forma de filiação reconhecida pela lei era aquela que ocorria dentro do matrimônio. Os frutos de relacionamentos entre pessoas não casadas, sejam adúlteros (considerados criminosos na época) ou resultantes de relações incestuosas, eram punidos. Essa perspectiva sacralizada da família e a ênfase na sua preservação resultavam na penalização de indivíduos que não tinham qualquer culpa por terem sido gerados fora das normas legais e dos princípios morais vigentes na sociedade da época (Lucchese, 2012).

A igualdade tratada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Brasil, 1988) “baseia-se em tratamentos igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades” (Leitão, 2011, p. 36). A aplicação desse princípio deve considerar as diferenças e desigualdades existentes na sociedade, promovendo uma

justiça social que respeite essas particularidades. Assim, trata-se de garantir que as políticas públicas assegurem direitos e oportunidades adequadas às realidades de cada indivíduo, evitando a perpetuação de desigualdades ao ignorar as necessidades diferenciadas de grupos históricos.

A CRFB de 1988, em seu artigo 227, §6º, apresenta o princípio da igualdade em relação à filiação ao estipular que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado garantir à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.”

[...]

§6º. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidos quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Vê-se que o teor do artigo supra citado fundamenta a igualdade entre todos os filhos, incluindo os concebidos post mortem (Sales, 2022). Nota-se que a norma extinguiu as distinções que antes existiam entre os filhos legítimos (nascidos de pais casados) e os ilegítimos (nascidos de pais não casados), estabelecendo a igualdade plena entre eles, incluindo, também, os filhos naturais e adotivos. Leitão (2011, p. 37) afirma que:

[...] como não pode haver distinção entre marido e mulher na relação ao papel que desempenham na chefia da sociedade conjugal, também não poderá haver distinção entre filhos conjugais e extraconjugais, naturais e adotados, concebidos antes e após a morte do seu genitor.

Ao abordar a igualdade entre os filhos, observa-se uma transição da necessidade de proteger o núcleo familiar (na verdade, a proteção

do patrimônio) para a plena aplicação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proibição de qualquer forma de discriminação em relação à filiação. Essa mudança implica a superação de termos discriminatórios, como filhos legítimos, legitimados e ilegítimos, sendo estes últimos divididos em naturais ou espúrios, com os espúrios ainda se subdividindo em incestuosos e adulterinos (Lucchese, 2012).

Nesse sentido, o professor Coelho (2012) afirma que independentemente da natureza da filiação (biológica ou não; ocorrida dentro ou fora do matrimônio) e do tipo de família em que se insere (matrimonial, proveniente de união estável ou monoparental), os direitos e deveres entre pais e filhos são equivalentes. A promoção da igualdade neste aspecto envolve a proteção de todos os filhos, assegurando-lhes os mesmos direitos e garantias, tanto no que se refere ao patrimônio quanto às questões pessoais, independentemente de sua origem. Em síntese, todos os filhos são considerados iguais do ponto de vista jurídico.

2.1 DIREITOS SUCESSÓRIOS NO BRASIL

O ordenamento jurídico brasileiro, em grande parte ancorado no sistema romano-germânico, reflete influências históricas que remontam ao período colonial e à herança do direito português. Essa dependência deixou o país relativamente atrasado em comparação a outras nações, como evidenciado pela demora na adoção de reformas jurídicas significativas, como o Código Napoleônico de 1804. Somente em 1916, 94 anos após a independência, foi promulgado o primeiro Código Civil Brasileiro, que incluiu o livro “Direito das Sucessões”, estabelecendo normas sobre a transmissão hereditária, sucessão testamentária e diretrizes para inventário e partilha de bens (Mendes et al., 2021).

Enquanto no século XVIII, em países industrializados da Europa, o acúmulo de capital, incentivado pela transmissão de herança de pai

para filhos, era visto como motor de desenvolvimento socioeconômico, o Brasil seguiu uma trajetória distinta. A influência da Igreja Católica, prevalente até o início do século XX, aliada à cultura agrária e aristocrática das famílias tradicionais, levou à concentração de riqueza e poder em pequenas parcelas da população (Mendes et al., 2021).

O Código Civil de 1916 estabelecia uma distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, discriminando os filhos concebidos fora do casamento, que eram excluídos do direito de herança (Farias; Rosenvald, 2017). Entretanto, a CRFB de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, rompeu com essa exclusão, introduzindo o princípio de igualdade na filiação e garantindo direitos iguais a todos os filhos, independentemente de serem concebidos dentro ou fora do casamento ou por adoção. Essa mudança reforçou a proteção da dignidade humana e promoveu justiça social ao reconhecer a pluralidade das constituições familiares no Brasil (Mendes et al., 2021; Farias; Rosenvald, 2017).

No âmbito do Direito Sucessório, a herança é composta pelos bens, direitos e obrigações do falecido, que são automaticamente transferidos aos herdeiros no momento da sucessão, conforme previsto no Código Civil de 2002. O artigo 1.784, baseado no princípio francês de *saisine*, determina que, aberta a sucessão, a herança se transfere de forma imediata e automática aos herdeiros legítimos e testamentários, nas condições em que os bens se encontravam antes da sucessão (Brasil, 2002; Melo, 2020). Assim, os sucessores adquirem direitos sobre o patrimônio sem necessidade de aceitação formal (Mendes et al., 2021).

Segundo Lorensi (2016), a sucessão pode ser entendida como o ato de transmitir o patrimônio de uma pessoa para outra, abrangendo não apenas o ativo (bens, direitos, valores), mas também o passivo (dívidas e obrigações). Gonçalves (2012, p. 17 apud Lorensi, 2016, p. 124) define a sucessão como o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra na titularidade de determinados bens, o que significa que o herdeiro não recebe apenas os bens do falecido, mas também suas responsabilidades

financeiras. Leitão (2011) reforça essa ideia ao explicar que a herança é transmitida automaticamente no momento da morte, sendo o inventário o processo que efetiva a partilha dos bens aos herdeiros.

2.2 SUCESSÃO LEGÍTIMA E TESTAMENTÁRIA

A sucessão pode ser convencional de acordo com sua origem, sendo legítima ou testamentária, conforme previsto no artigo 1.786 do Código Civil, que estabelece: “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade” (Brasil, 2002). A sucessão legítima é aquela que ocorre quando não há testamento ou quando o falecido não deixou nenhuma manifestação de última vontade. Nesse caso, todo o patrimônio é transferido para os herdeiros estabelecidos por lei, de acordo com a ordem de vocação hereditária, conforme o artigo 1.829 do Código Civil (Melo, 2020).

Segundo Dias (2021), com a abertura da sucessão, o patrimônio deixado pelo falecido, denominado herança, é transmitido automaticamente aos herdeiros legítimos e testamentários, caso exista testamento. Essa transferência ocorre de forma imediata, sem criar um intervalo nas relações jurídicas. Para evitar que o patrimônio fique sem titular, a lei assegura sua passagem direta aos herdeiros, sem interrupção da posse. Ainda, Dias (2021) explica que, para a sucessão se iniciar, são necessários dois pressupostos: a existência de herdeiros e de patrimônio. Na ausência de testamento, ou quando parte dos bens não estiver incluída em testamento válido, ou caso este seja considerado ineficaz ou nulo, aplica-se a sucessão legítima, que segue as regras estabelecidas pela lei, convocando os herdeiros de acordo com a ordem de vocação hereditária.

Tartuce (2021) também ensina que os herdeiros legítimos se subdividem em necessários e facultativos. São considerados herdeiros necessários os descendentes, ascendentes e a participação, que ocupam

as primeiras classes na ordem de sucessão legal, conforme o artigo 1.829 do Código Civil. Já os colaboradores são herdeiros facultativos, situando-se na última classe da ordem de sucessão. O autor complementa que os herdeiros necessários são protegidos pela legítima, que correspondem à metade do patrimônio do falecido, sobre o qual não pode dispor livremente. Essa proteção está expressa no artigo 1.829, que prevê a seguinte ordem sucessória:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime de comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
III – ao cônjuge sobrevivente;
IV – aos colaterais (Brasil, 2002).

Cumprir destacar que a sucessão legítima também pode ocorrer em situações em que o testamento não abrange todos os bens do falecido ou quando o testamento é considerado nulo ou ineficaz. Nesse cenário, o patrimônio restante é transferido aos familiares do falecido. Assim, a sucessão legítima atua como uma forma de garantir que o patrimônio seja destinado aos herdeiros legais, mesmo quando não há testamento válido ou completo (Melo, 2020).

De acordo com Lorensi (2016), quando ocorre a abertura da sucessão, todo o conteúdo do acervo hereditário é transferido aos herdeiros, que já são identificados, seja pela lei ou por testamento, no que se chama de sucessão testamentária. Assim, a sucessão testamentária ocorre quando existe um testamento deixado pelo falecido. Na ausência de testamento, aplica-se a sucessão legítima, que obedece à ordem legal de vocação hereditária. O autor também destaca a possibilidade de um testamento parcial, onde sucessão legítima e testamentária pode ocorrer simultaneamente. Na sucessão testamentária, o falecido designa em

seu testamento as pessoas que o sucederão e especifica a quem deixará seu patrimônio, total ou parcialmente, que não precisa ser destinado necessariamente a familiares.

Dessa forma, a sucessão testamentária é uma modalidade em que a transferência de bens do falecido ocorre conforme sua última vontade, expressa em um testamento ou codicilo. O testamento é definido pelo Código Civil como um ato personalíssimo e revogável, no qual o testador dispõe de todos ou parte de seus bens para serem transferidos após sua morte. Já o codicilo, também ato de última vontade, é dotado das formalidades legais aplicáveis para sua validade (Leitão, 2011). Destaca o autor que o testamento é um ato pessoal, unilateral e revogável, pelo qual o indivíduo expressa o destino de seu patrimônio após sua morte. No entanto, para que o testamento seja válido, deve cumprir rigorosamente as formalidades legais, pois a sua validade é verificada apenas após o óbito do testador. Caso essas formalidades não sejam respeitadas, o testamento pode ser invalidado, sem possibilidade de reprodução.

O Código Civil, em seu artigo 1.784, estabelece que “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (Brasil, 2002). Conforme Sales (2022), a morte e a abertura da sucessão ocorreram simultaneamente, resultando na transmissão imediata do patrimônio do falecido aos herdeiros, sejam eles legítimos ou testamentários. Esse aspecto, denominado princípio da saisine, implica que os bens do cujus passam automaticamente a integrar o patrimônio dos herdeiros no momento do óbito.

Tartuce (2021, p. 20) define herdeiros como:

[...] o herdeiro ou sucessor é aquele que é beneficiado pela morte docujus, seja por disposição de ato de última vontade, seja por determinação da norma jurídica. Sendo assim, como primeiro classificados classificados, quanto à origem, os herdeiros podem ser testamentários – quando instituídos por testamento, legado ou codicilo –, ou legítimo – quando o direito de suceder decorre da lei.

Adicionalmente, o testamento é um instrumento que permite ser deixado para o testador expressar suas vontades pessoais e familiares, o ordenamento jurídico regulamenta de forma precisa essa preocupação tanto no âmbito econômico quanto no pessoal. Através desse documento, o testador deve estabelecer o destino futuro de seus bens após sua morte, podendo organizar uma partilha de acordo com suas preferências, bem como, deixar registrados valores morais, pensamentos ou mensagens que desejariam perpetuar entre seus herdeiros, assegurando que esses legados imateriais, como a unidade familiar, sejam mantidos mesmo após sua partida (Leitão 2011; Melo 2020).

Conforme entendimento de Coelho (2012), no contexto das modalidades de sucessão, distingue-se entre sucessíveis e não sucessíveis. Os sucessíveis são aqueles legalmente aptos a herdar, enquanto os não sucessíveis são apenas herdeiros se forem referências no testamento. Coelho (2012), ainda esclarece, que os familiares sucessíveis são classificados em diferentes classes de preferência: descendentes, ascendentes, colaboração, colaboração e colaterais até o quarto grau. Apenas familiares de classes com preferência herdam, excluindo os demais. Se não houver herdeiros sucessíveis e não houver testamento, a herança será constituída ao Estado.

2.3 FILHOS POST MORTEM E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O artigo 1.798 do Código Civil trata da herança do filho póstumo, mas a falta de regulamentação específica sobre filhos concebidos post mortem gera incertezas. A interpretação sistemática e adaptada às novas realidades sociais e tecnológicas é necessária para garantir que os direitos dos filhos concebidos dessa maneira sejam respeitados (Hironaka, 2003). Dispõe, pois, o artigo 1.788 do Código Civil que “morrendo a pessoa sem

testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo” (Brasil, 2002).

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.798, define o conceito de capacidade para fins de sucessão, afirmando que “têm direito à herança as pessoas que nasceram ou que foram concebidas no momento da abertura da sucessão” (Brasil, 2002). Dessa forma, para que uma pessoa possa ter legitimidade para herdar, é necessário que atenda a três condições: primeiro, deve estar viva ou ter sido concebida no momento da morte do falecido, ou seja, no momento em que a sucessão é aberta; segundo, é preciso que essa pessoa possua um título sucessório, significando que deve estar inserida na ordem de sucessão prevista, seja por lei (vocação hereditária) ou por testamento; por fim, não pode ser considerado um sucessor indigno, ou seja, não pode ter agido de maneira que justifique a perda do direito à herança em relação ao falecido (Sales, 2022).

Para Giselda Hironaka (2003, p. 87), “[...] tanto podem ser herdeiros legítimos, testamentários, ou mesmo legados os indivíduos que já foram nascidos no momento do falecimento do de cujus, assim como todos os que já foram concebidos no mesmo momento”. Hironaka (2003) sublinha a importância de interpretar o artigo 1.798 do Código Civil em conformidade com as novas tecnologias reprodutivas, defendendo que a legislação deve garantir os direitos dos filhos concebidos naturalmente ou por métodos assistidos, mesmo após a morte do progenitor.

Os filhos post mortem, segundo Murad e Paz (2015), envolve a ideia de que a concepção ocorre após o falecimento do pai ou da mãe, levantando questões legais e éticas sobre a filiação, os direitos sucessórios e a proteção legal desses indivíduos. Os autores também examinam o artigo 1.798 do Código Civil Brasileiro, argumentando que a norma regular o direito à herança dos filhos concebidos após a morte, posiciona-se como herdeiros legítimos.

2.4 REGULAMENTAÇÃO ACERCA DA GARANTIA DO ATO DO FILHO GERADO POR REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A reprodução assistida é um conjunto de técnicas médicas que têm como principal objetivo viabilizar a fecundação humana, utilizando-se da manipulação de gametas e embriões. Essas técnicas são amplamente empregadas no tratamento da infertilidade, permitindo que casais que enfrentam dificuldades para conceber um filho naturalmente possam realizar o sonho da paternidade e maternidade (Sales, 2022; Araújo; Araújo Neto, 2015).

De acordo com Diniz (2012, p. 610), a reprodução assistida envolve atos destinados a unir os gametas feminino e masculino, sendo realizada por meio da inseminação in vitro ou in vivo. A inseminação in vitro ocorre fora do corpo feminino, no momento em que o óvulo e o sêmen são unidos em laboratório, com o objetivo de implantar o embrião gerado no útero da mulher. Já a inseminação in vivo acontece dentro do corpo da mulher, com a introdução direta do sêmen no aparelho genital feminino.

A técnica de reprodução assistida pode ser dividida em duas modalidades: homóloga e heteróloga. Na reprodução homóloga, os gametas utilizados no procedimento são do próprio casal, sem a intervenção de terceiros. Em contrapartida, a reprodução heteróloga envolve o uso de gametas provenientes de um terceiro, como, por exemplo, a doação de sêmen. Sales (2022) explica que essas práticas possibilitam a concepção de um filho para casais com dificuldades reprodutivas, com o objetivo de combater a infertilidade e proporcionar o nascimento de uma nova vida humana.

Azevedo (2006, p. 69) também define a reprodução humana assistida como “o conjunto de técnicas que favorecem a fecundação humana, a partir da manipulação de gametas e embriões, objetivando principalmente combater

a infertilidade e proporcionando o nascimento de uma nova vida humana”. As principais técnicas utilizadas incluem inseminação artificial e fertilização in vitro (FIV), sendo estas fundamentais para casais que enfrentam problemas de concepção por meios naturais.

A inseminação artificial, como detalhado por Araújo e Araújo Neto (2015), pode ser homóloga ou heteróloga. Na modalidade homóloga, o material genético utilizado no procedimento é do próprio casal, enquanto na heteróloga, o sêmen provém de um doador anônimo, muitas vezes devido à esterilidade comprovada do parceiro masculino. Além disso, a fertilização in vitro (FIV) consiste em um procedimento no qual a fertilização do óvulo pelo espermatozoide ocorre em laboratório, e o embrião gerado é posteriormente transferido para o útero da mulher.

Como já mencionado a legislação brasileira assegura a igualdade entre os filhos, independentemente da forma de concepção. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, parágrafo 6º, garante que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (Brasil, 1988). Dessa forma, a CRFB de 1988 proíbe qualquer discriminação em relação à origem da filiação, assegurando igualdade entre filhos gerados por reprodução assistida e aqueles concebidos naturalmente (Araújo; Araújo Neto, 2015). O princípio da isonomia é amplamente defendido, como exemplificado pela Lei nº 8.560/1992, que elimina a distinção entre filhos nascidos dentro ou fora do casamento, filhos adotivos e os gerados por inseminação artificial (Sales, 2022).

Esse reconhecimento jurídico da filiação também é confirmado no Código Civil de 2002, que, em seu artigo 1597, aborda as possibilidades de presunção de paternidade no contexto de reprodução assistida, incluindo a inseminação artificial heteróloga, quando há a autorização prévia do marido. Contudo, a lei não especifica como essa autorização deve ser formalizada, o que leva grande parte da doutrina a sugerir que, para maior clareza, a

autorização deveria ser escrita, como prevê a legislação portuguesa (Araújo; Araújo Neto, 2015).

Em relação ao parentesco, o Código Civil de 2002 também reconhece que a filiação pode ser fundamentada na afetividade, e não apenas no vínculo biológico. O artigo 1596 do código esclarece que o parentesco será civil e sustentado nos laços afetivos, que podem substituir os laços biológicos. Além disso, o artigo 1593 dispõe que o parentesco pode ser natural (em decorrência de consanguinidade) ou civil (como na adoção, reprodução assistida ou posse de estado de filho) (Araújo; Araújo Neto, 2015).

O direito à identidade genética também é um direito fundamental da pessoa, conforme assegurado pelos direitos de personalidade. Isso garante que a criança gerada por reprodução assistida tenha acesso à sua origem genética, sendo um direito que não pode ser obstruído pelos pais, permitindo que a criança conheça sua história de saúde e seus familiares biológicos (Munhoz, 2018).

No tocante à sucessão, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.799, reconhece a possibilidade de sucessão por filhos ainda não concebidos, desde que a pessoa indicada pelo testador esteja viva na abertura da sucessão. O artigo 1.597, inciso III, também reconhece a paternidade do filho concebido por inseminação artificial homóloga, mesmo em casos de falecimento do marido, com o prazo prescricional para tal ação sendo de 10 anos, conforme o artigo 205 do Código Civil (Brasil, 2002).

Dias (2021, p. 176) destaca que a “norma constitucional que consagra a igualdade da filiação não traz qualquer exceção”, reforçando que a paternidade de um filho biológico, mesmo concebido após o falecimento de um dos genitores, deve ser reconhecida, fazendo com que ele ocupe a classe dos herdeiros necessários.

A legislação brasileira, em especial a Constituição e o Código Civil, oferece garantias jurídicas fundamentais para assegurar o direito à filiação, sem discriminação entre filhos, seja qual for a origem de sua concepção. O artigo 1.597, inciso III do Código Civil de 2002, presume a paternidade, inclusive

no caso de filhos concebidos por inseminação artificial homóloga, mesmo que o genitor tenha falecido (Brasil, 2002). Dias (2015) destaca que a filiação deve ser baseada em três pilares constitucionais: a igualdade plena entre os filhos, a desvinculação do estado de filho do estado civil dos pais e a doutrina da proteção integral. Além disso, a Constituição garante o reconhecimento jurídico da filiação e a proteção estatal para todas as formas de família, como uniões estáveis ou monoparentais, assegurando os direitos dos filhos gerados por reprodução assistida (Araújo; Araújo Neto, 2015).

Apesar de avanços significativos, há controvérsias e lacunas na legislação. Uma delas é a falta de regulamentação sobre a gestação de substituição e a definição dos direitos dos filhos gerados por essas técnicas, especialmente em relação ao acesso à sua origem genética. A evolução das normas jurídicas é necessária para acompanhar as novas formas de constituição familiar (Araújo; Neto, 2015). Em relação à maternidade e paternidade, a presunção de maternidade/paternidade decorre do princípio de que a mulher que gestou e pariu a criança é considerada a mãe, mesmo que a concepção tenha sido realizada por técnicas de reprodução assistida. Contudo, esse princípio, que se baseava na identidade entre gestação e maternidade, está sendo superado devido à separação possível entre concepção e gestação, sendo a maternidade agora entendida como um projeto parental, estabelecido pela vontade de assumir a parentalidade (Araújo; Araújo Neto, 2015).

A utilização de técnicas de reprodução assistida heteróloga também gerou discussões jurídicas. O Enunciado 129, aprovado na I Jornada de Direito Civil, propôs a inclusão de um novo dispositivo no Código Civil (art. 1597-A) que estabelece que a maternidade será atribuída à mulher que planejou a gestação, mesmo que não tenha fornecido o material genético (Araújo; Araújo Neto, 2015). No entanto, a doação compartilhada de óvulos, permitida pela resolução do CFM, levanta questões éticas e jurídicas, principalmente em relação ao desrespeito à gratuidade prevista e à possibilidade de configurar comércio de células reprodutivas (Araújo; Araújo Neto, 2015).

Em relação à reprodução artificial homóloga, Dias (2021) afirma que, enquanto o marido estiver vivo, não há necessidade de sua autorização, uma vez que o filho gerado é considerado seu, e ele assume todos os encargos decorrentes do poder familiar. No entanto, quando a reprodução ocorre post mortem, é obrigatório que haja uma autorização escrita do marido para que seu material genético seja utilizado após sua morte.

A sucessão testamentária e os direitos sucessórios também apresentam questões complexas no contexto das técnicas de reprodução assistida. O artigo 1.798 do Código Civil de 2002 estabelece que filhos concebidos após a abertura da sucessão têm direito à sucessão, mesmo que não estejam ainda concebidos no momento da morte do genitor. No entanto, a concepção de filhos após a morte do genitor geraria insegurança jurídica, pois o prazo para a implantação do embrião poderia prolongar indevidamente o procedimento de inventário, prejudicando outros herdeiros legítimos ou testamentários (Gagliano; Pamplona, 2019).

O reconhecimento do direito sucessório desses filhos ainda gera controvérsia. A corrente restritiva argumenta que, mesmo com a inseminação artificial post mortem, a autorização prévia do genitor perde validade após sua morte, impossibilitando o reconhecimento dos direitos sucessórios desse filho (Sales, 2022). A insegurança jurídica, gerada pela possibilidade de prolongamento do prazo para implantação do embrião, é apontada como um inconveniente que prejudica o andamento do inventário e o direito dos demais herdeiros. Assim, o reconhecimento de direitos sucessórios para filhos concebidos post mortem ainda depende de debates e ajustes legais para garantir maior clareza e segurança jurídica (Gagliano; Pamplona, 2019).

3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL: OBRIGATORIEDADE OU NÃO DA AUTORIZAÇÃO PARA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Para a análise jurisprudencial, foi utilizada a pesquisa documental em bases de dados jurídicas, com foco em temas relacionados à reprodução assistida, regulamentação jurídica e direitos relativos ao planejamento familiar. A busca foi realizada no site Jusbrasil, na aba de jurisprudências, utilizando palavras-chave como “reprodução assistida post mortem”, “anuência do falecido”, e “direitos personalíssimos”. Inicialmente, foram filtradas decisões entre os anos de 2022 a 2024; no entanto, devido à escassez de julgados relevantes, a pesquisa foi expandida até o ano de 2019.

Durante a busca, não foram encontradas decisões favoráveis à reprodução assistida post mortem sem a anuência prévia do falecido em vida. O julgado n. 3 é referente a um processo específico que não contém ementa, apenas a sentença, e foi incluído pela sua contribuição prática para o tema. O julgado n. 4 não possui número de processo, pois tramita em segredo de justiça, mas foi considerado relevante por ter ganho notoriedade na época de sua publicação. Os julgados foram filtrados segundo os seguintes critérios: Relevância direta para o tema de reprodução assistida e planejamento familiar; Ano de publicação, com preferência por decisões recentes; Enquadramento no contexto jurídico brasileiro, especialmente em decisões do STJ.

Tabela 1 - Decisões Judiciais sobre Reprodução Assistida *Post Mortem*

Nº	Julgado	Data de Publicação	Controvérsia	Lei e Artigos Citados	Ementa	Resumo da Decisão
01	RECURSO ESPECIAL Nº 1.918.421 - SP	26/08/2021	Recurso especial em reprodução humana assistida, regulamentação de atos normativos e administrativos, e embriões excedentários	Lei de Biossegurança	RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A ATOS NORMATIVOS INTERNA CORPORIS. REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA. REGULAMENTAÇÃO. ATOS NORMATIVOS E ADMINISTRATIVOS. PREVALÊNCIA DA TRANSPARÊNCIA E CONSENTIMENTO EXPRESSO ACERCA DOS PROCEDIMENTOS. EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS. POSSIBILIDADE DE IMPLANTAÇÃO, DOAÇÃO, DESCARTE E PESQUISA. LEI DE BIOSSEGURANÇA. REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E FORMAL. TESTAMENTO OU DOCUMENTO ANALÓGO. PLANEJAMENTO FAMILIAR. AUTONOMIA E LIBERDADE PESSOAL. Recurso provido.	Reconhecimento da prevalência do consentimento expresso e formal para a manipulação de embriões excedentários e possibilidade de reprodução assistida <i>post mortem</i> , com a exigência de planejamento familiar e liberdade pessoal.

Nº	Julgado	Data de Publicação	Controvérsia	Lei e Artigos Citados	Ementa	Resumo da Decisão
02	REsp 1997052 RS	14/11/2022	Direito de família, obrigação de fazer e de não fazer em inseminação artificial e descarte de material genético criopreservado	Resolução 2.168/2017 CFM, Provimento 63/2017 CNJ, Enunciado do 633 CJF	CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NÃO FAZER. PROIBIÇÃO DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. DESCARTE E INUTILIZAÇÃO DE MATERIAL GENÉTICO CRIOPRESERVADO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO UNIPESSOAL. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 281/STF. Ação de obrigação de fazer e de não fazer para evitar inseminação artificial e descarte de material genético criopreservado. Sentença indeferiu o pedido por ilegitimidade ativa dos requerentes, decisão mantida no julgamento da apelação e nos embargos de declaração. Recurso especial não conhecido devido ao não exaurimento das instâncias ordinárias, conforme exigência da Súmula 281/STF Honorários advocatícios aumentados.	Recurso especial não conhecido por ausência de exaurimento das instâncias ordinárias, conforme Súmula 281/STF.
03	Julgado (processo nº 1000705-26.2019.8.26.0483)	29/03/2019	Pedido de alvará judicial para liberação de material genético do filho falecido para inseminação em terceiro	Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança)	Outros Procedimentos de Jurisdição Voluntária - Expedição de Alvará Judicial	Pedido de alvará judicial negado devido à falta de regulamentação e ausência de consentimento prévio para a utilização do material genético.

Nº	Julgado	Data de Publicação	Controvérsia	Lei e Artigos Citados	Ementa	Resumo da Decisão
04	Julgado (processo sigiloso)	Sigiloso	Proibição de implantação de embriões criopreservados em viúva devido à ausência de consentimento explícito	Não especificado	Decisão tramita em segredo de justiça. A Quarta Turma do STJ restabeleceu sentença que proibiu a implantação de embriões criopreservados em uma viúva, entendendo que tal procedimento, para ser realizado após a morte do cônjuge, depende de consentimento expresso e inequívoco.	Decisão reitera a necessidade de consentimento explícito e incontestável para a reprodução assistida pós-tumba, considerando as diretrizes do CFM e CNJ, que exigem autorização formal para o uso de material genético após a morte. O consentimento contratual com o hospital permitia apenas o descarte ou a cessão para pesquisa, mas não autorizava a implantação, mantendo o respeito à vontade do falecido conforme seu planejamento sucessório.

Fonte: as autoras, 2024.

O Recurso Especial nº 1.918.421 - SP (2021/0024251-6), tratou da regulamentação da reprodução humana assistida no Brasil, abordando principalmente a utilização de embriões excedentários e a possibilidade de reprodução assistida post mortem. O STJ analisou a legalidade e os requisitos para a execução desses procedimentos, com base em atos normativos e administrativos, como a Resolução n. 2.168 (Brasil, 2017) do Conselho Federal de Medicina e a Lei de Biossegurança (Lei n. 11.105/2005). A jurisprudência reafirma a necessidade de consentimento expresso dos envolvidos, especialmente nos casos de reprodução assistida post mortem, e a imposição de formalidades específicas, como a autorização expressa do falecido (através de testamento ou documento análogo), para a utilização do material biológico.

O Recurso Especial fez referência à Lei de Biossegurança (Lei n. 11.105/2005), que regula o uso de embriões excedentários provenientes de fertilização *in vitro*, autorizando sua utilização para gestação, doação, descarte ou pesquisa, sempre com o consentimento dos genitores. A Resolução CFM n° 2.168 (Brasil, 2017) também é crucial, pois estabelece que a reprodução assistida post mortem é permitida, desde que haja autorização expressa do falecido para o uso do material biológico preservado. O Provimento CNJ n° 63 complementa essa regulamentação ao exigir documentos formais, como o termo de autorização expressa, para viabilizar a reprodução assistida após a morte. Essas leis garantem que os direitos fundamentais, como a autonomia da vontade e a dignidade da pessoa humana, sejam respeitados durante o processo de reprodução assistida, especialmente quando envolvem questões pós-morte. A decisão também destaca o princípio da autonomia da vontade no planejamento familiar, evidenciando a liberdade pessoal de indivíduos e casais na decisão sobre a reprodução. Por fim, o STJ determinou que a autorização para a utilização de embriões excedentários post mortem deve ser feita de forma clara e formal, não sendo válida a cláusula contratual genérica.

Para além das diretrizes do CFM, o Código Civil Brasileiro, Lei n° 10.406 (Brasil, 2002) também trata de aspectos relevantes sobre a filiação e sucessão, mesmo que não haja uma regulamentação específica para reprodução post mortem. Do ponto de vista legal, o Código Civil Brasileiro Lei n° 10.406 (Brasil, 2002) complementa as disposições do CFM, especialmente no que diz respeito à filiação e aos direitos sucessórios. O art. 1.597, III do Código Civil, presume que os filhos concebidos por reprodução assistida post mortem, desde que autorizados em vida, possuam direito ao reconhecimento da paternidade. Além disso, o art. 1.798 do mesmo Código estipula que, para efeitos de herança, é necessário que a concepção ocorra até dois anos após o falecimento do autor da herança, o que garanta direitos sucessórios aos descendentes gerados dessa forma. Essa regulamentação visa manter a ordem de sucessão e resguardar a integridade patrimonial dos herdeiros.

Dias (2021) observa que a reprodução assistida post mortem levanta desafios sucessórios, éticos e familiares devido a lacunas legais, sendo a autorização expressa e documentada do falecido essencial para assegurar segurança jurídica tanto aos herdeiros quanto ao patrimônio familiar. A falta de regulamentação específica sobre o tema no Brasil gera incertezas e potenciais conflitos judiciais, particularmente em relação aos direitos sucessórios e patrimoniais de filhos gerados após o falecimento de um dos genitores.

Já o recurso especial interposto no caso REsp 1997052/RS (Brasil, 2022) questiona a decisão que tratou da obrigação de fazer e não fazer relacionada à inseminação artificial post mortem e ao descarte de material genético criopreservado. A ação foi movida pelos pais de um falecido, que buscavam impedir a inseminação artificial com o sêmen criopreservado de seu filho e solicitaram a inutilização do material. No entanto, o Tribunal de origem decidiu que a utilização do material genético, conforme a resolução nº 2.168 (Brasil, 2017), só seria possível com a autorização expressa, considerando que tal disposição é um direito personalíssimo, que não pode ser alterado por terceiros, mesmo que sejam os pais. A decisão do STJ foi unânime em não conhecer o recurso especial devido à ausência de exaurimento das instâncias ordinárias, pois os recorrentes não interporam agravo interno contra a decisão unipessoal que rejeitou seus embargos de declaração. A jurisprudência do Tribunal destaca que, quando uma decisão unipessoal é proferida em sede de embargos de declaração, é necessário que a parte interessada recorra por agravo interno antes de interpor o recurso especial, o que não foi feito neste caso, resultando na inadmissibilidade do recurso. Assim, a decisão do Tribunal de origem foi mantida, e a validade da resolução sobre a reprodução assistida post mortem e a proteção dos direitos personalíssimos foi reafirmada.

De acordo com a decisão do Tribunal de origem, o falecido havia deixado uma disposição clara sobre o destino do seu material

genético criopreservado, com a indicação de sua companheira como responsável por decidir sobre sua utilização em caso de sua morte ou perda de capacidade civil. A decisão do Tribunal, e posteriormente do STJ, reforçou que a reprodução assistida post mortem só é possível quando existe essa autorização expressa e anterior do falecido, conforme estipulado na Resolução nº 2.168 (Brasil, 2017), do Conselho Federal de Medicina. Portanto, a ação dos pais, tentando impedir a utilização do material genético, foi considerada improcedente, pois contrariava a vontade manifestada pelo falecido.

No Brasil, a reprodução assistida post mortem é permitida em circunstâncias específicas, com exigência de rigoroso cumprimento das condições legais e éticas. A Resolução nº 2.320 (Brasil, 2022) do Conselho Federal de Medicina (CFM) permite a reprodução assistida post mortem desde que o falecido tenha autorizado formalmente em vida, de preferência, escrita e autenticada, para garantir segurança jurídica e respeitar sua vontade, prevenindo disputas familiares e judiciais.

Além disso, a doutrina indica que a lacuna na legislação brasileira sobre reprodução post mortem traz discussão no campo da sucessão. Como observado por Giselda Hironaka (2003), a regulamentação precisa se adaptar aos avanços das técnicas reprodutivas, prevendo normas claras que garantam os direitos sucessórios dos filhos concebidos post mortem. Para Hironaka (2003), o direito à herança deve ser assegurado a todos os filhos, respeitando o princípio da igualdade presente no art. 227 da CRFB de 1988, o que requer uma autorização expressa para que o falecido possa ser considerado genitor em processos futuros.

Já na sentença do processo 1000705-26.2019.8.26.0483, julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, envolve o pedido de alvará judicial feito pelos pais de Joaquim dos Reis Neves Júnior, que faleceu em 2018, para que fosse liberado o sêmen congelado de seu filho para a realização de inseminação artificial post mortem. A intenção dos requerentes era gerar um neto, como uma forma de continuar o vínculo genético, após

a morte do filho. O pedido foi negado pelo juiz, que considerou que a solicitação não se alinhava com a regulamentação vigente e com os direitos da personalidade, especialmente a vontade do falecido. Joaquim dos Reis Neves Júnior havia deixado uma amostra de sêmen com uma clínica de reprodução assistida, mas o contrato assinado estabelecia que o material seria descartado em caso de sua morte. Os pais queriam que o material fosse utilizado para gerar um neto, contrariamente à vontade expressa do falecido no contrato.

O juiz fundamentou sua decisão no processo nº 1000705-26.2019.8.26.0483 com base em diversos dispositivos legais. De acordo com o art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC), o pedido dos requerentes, pais do falecido, foi julgado improcedente, uma vez que o juiz concluiu que não havia fundamento jurídico para acolher a solicitação. O juiz também se baseou no Art. 1.597, inciso V, do Código Civil, que trata da inseminação artificial heteróloga e da presunção de paternidade. O dispositivo exige o consentimento do falecido ou do cônjuge para o uso de seu material genético, o que não ocorreu no caso, já que não havia relacionamento conjugal ou união estável entre o falecido e a mulher que desejava ser inseminada. Além disso, o juiz recorreu ao art. 5º, § 1º, da Lei nº 11.105 (Brasil, 2005) (Lei de Biossegurança), que regula o uso de materiais biológicos, incluindo células-tronco embrionárias, para destacar que é necessário o consentimento expresso do titular do material genético para sua utilização. Nesse sentido, o juiz entendeu que, sem a vontade expressa do falecido, não seria possível autorizar o uso de seu sêmen para a fecundação. Também foram levados em consideração os princípios de Direito da Personalidade, especialmente o direito à disposição do corpo, que persiste após a morte, conforme argumentado por Silvio Rodrigues. No entanto, o juiz ponderou que, no contexto da bioética e da reprodução post mortem, é necessário regulamentar e moralizar o uso dessas técnicas, para que se respeite os direitos da pessoa falecida. Por fim, o juiz discutiu as divergências doutrinárias sobre a fecundação post mortem, abordando as teorias que defendem a tutela do direito à

existência da criança e aquelas que priorizam o direito à convivência com ambos os pais. No caso em questão, o falecido não deixou autorização expressa para o uso de seu material genético, o que, somado à ausência de um relacionamento conjugal com a mulher que seria inseminada, levou à decisão de improcedência do pedido (Brasil, 2019).

Quanto a regulamentação da reprodução assistida post mortem, Maria Berenice Dias (2021) e Giselda Hironaka (2003) já apontavam que, sem uma autorização expressa e clara, a prática de reprodução assistida post mortem coloca a segurança jurídica em risco, dada a ausência de regras específicas sobre o uso do material genético do falecido pode gerar disputas judiciais complexas. Ambas defendem que essa segurança só é alcançada com a manifestação expressa e documentada do falecido em um documento autêntico, além de regulamentações precisas que estabeleçam a validade e os efeitos da paternidade e maternidade póstumas no âmbito sucessório. Essa análise evidencia uma lacuna legislativa ainda não resolvida pelo Congresso Nacional.

Na mesma linha de raciocínio observa-se que, sem regulamentação específica, o uso do material genético do falecido após sua morte, sem a autorização expressa, pode acarretar um prejuízo aos herdeiros originários, uma vez que a inclusão de um novo descendente na linha de sucessão possa modificar a divisão dos bens e comprometer a legítima. Para Coelho (2012), esse cenário representa um risco de conflitos judiciais complexos entre familiares, uma vez que a falta de regulamentação pode levar a diversas interpretações sobre o momento e a validade da autorização do falecido. Esse fator pode gerar insegurança jurídica, favorecendo decisões contraditórias que dificultam o reconhecimento dos direitos sucessórios dos filhos concebidos post mortem e comprometem a harmonia familiar. Além disso, a ausência de normas claras pode impactar negativamente a divisão patrimonial, gerando disputas entre os herdeiros e prolongando o processo de inventário.

Em um processo que tramita em segredo de justiça, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu, por maioria, que a viúva de um homem falecido não pode realizar a implantação de embriões criopreservados sem autorização expressa do marido falecido. A decisão restabeleceu a sentença inicial que havia proibido o procedimento, fundamentando que a realização da reprodução assistida póstuma requer consentimento claro e formal em vida. A questão foi judicializada após os filhos do primeiro casamento do falecido pedirem a proibição do uso do material genético do pai pela madrasta, alegando que não existia um documento de autorização para esse fim (STJ, 2021).

O caso se complicou após o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) reformar a sentença inicial, baseado no contrato firmado pelo casal com o hospital responsável pela criopreservação dos embriões. O contrato indicava que, em caso de morte de um dos cônjuges, a guarda dos embriões passaria ao outro. Para o TJSP, isso representava uma permissão para a viúva prosseguir com a implantação dos embriões, considerando-os destinados apenas à reprodução. Entretanto, o ministro Luis Felipe Salomão, cujo voto prevaleceu no STJ, destacou a falta de regulamentação precisa sobre reprodução assistida póstuma no Brasil e a necessidade de uma autorização expressa para essa prática. O ministro Salomão argumentou que a decisão de autorizar a utilização dos embriões envolve implicações patrimoniais e de personalidade, afetando a sucessão e a integridade do testamento do falecido. Ele defendeu que o contrato com o hospital não representa uma manifestação inequívoca do desejo do falecido quanto à implantação dos embriões, pois o documento permitiria à viúva apenas o descarte ou uso para pesquisa. Com isso, o STJ reforçou que é necessário um termo formal de autorização para garantir a validade do desejo do falecido em vida, protegendo a organização de seu patrimônio e o direito dos herdeiros (STJ, 2021).

Segundo o Conselho Federal de Medicina (CFM), a reprodução assistida após a morte do cônjuge ou companheiro é permitida desde que

haja uma autorização expressa da pessoa falecida. Essa autorização deve ser dada por escrito enquanto a pessoa ainda estava viva, manifestando claramente seu desejo de permitir o uso do material genético (como sêmen ou óvulos) após a morte (Faria; Mota, 2022).

Além disso, o procedimento deve respeitar as orientações do CFM e do ordenamento jurídico brasileiro, sendo necessário também considerar as particularidades jurídicas, especialmente relacionadas à herança e à sucessão dos bens, já que a eventual paternidade ou maternidade resultante do procedimento afeta a formação do núcleo familiar e os direitos patrimoniais. Resolução dispõe que “é permitida a reprodução assistida post mortem desde que haja autorização específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente” (CFM, 2010). Essa manifestação deve ser feita de forma inequívoca e documentada, de preferência em um documento autenticado (Faria; Mota, 2022).

Para garantir o reconhecimento dos direitos sucessórios dos filhos post mortem, o STJ (2021) tem enfatizado a necessidade de regulamentação clara e objetiva sobre o tema. A ausência de uma legislação específica é, segundo o Tribunal, fonte de insegurança jurídica. A Resolução CFM nº 2.320/2022 e o Código Civil fornecem algumas disposições, mas não abrangem todas as questões de filiação e herança que surgem com a reprodução assistida post mortem. Mendes (2021) sustenta que os tribunais devem continuar exigindo o consentimento expresso do falecido, com o objetivo de proteger a dignidade humana e a autonomia da vontade.

Nota-se que a jurisprudência tem adotado uma postura cautelosa para proteger o direito sucessório e evitar situações onde o uso do material genético do falecido possa gerar filhos que eventualmente reivindiquem direitos hereditários sem que o falecido tenha autorizado essa reprodução. Nesse sentido, os tribunais, como evidenciado em várias decisões do STJ, insistem que o consentimento expresso deve estar formalizado em

documento específico, sob risco de a reprodução assistida post mortem ser considerada inválida do ponto de vista sucessório. A análise dessas decisões revela que a jurisprudência vem tentando suprir a lacuna legislativa ao exigir documentação que evidencie a vontade inequívoca do falecido.

Sales (2022) argumenta que a incerteza jurídica decorrente dessa lacuna normativa pode acarretar em problemas familiares e patrimoniais sérios, uma vez que, sem diretrizes mais objetivas, há um risco elevado de disputas entre os herdeiros e familiares. Por isso, a doutrina e jurisprudência convergem sobre a necessidade de uma regulamentação específica para disciplinar o procedimento. A reprodução assistida post mortem no Brasil requer o cumprimento rigoroso das condições legais e éticas estabelecidas pelas diretrizes do CFM e pelo Código Civil, com especial atenção à exigência de autorização expressa do falecido. A falta de uma legislação específica amplia a margem para discussões judiciais, destacando a importância de uma regulação mais completa e segura sobre o tema.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa examinou a questão da obrigatoriedade da autorização expressa do falecido para a reprodução assistida post mortem, tema que envolve significativas implicações jurídicas e sucessórias. Com base na problemática investigada, constatou-se, a partir da análise majoritária da doutrina e da jurisprudência, que a ausência de uma autorização expressa do falecido inviabiliza o uso de seu material genético após sua morte. No Brasil, ainda não existe uma legislação específica que regule a reprodução assistida post mortem de maneira detalhada. No entanto, o tema é abordado principalmente através de resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM), como a Resolução CFM nº 2.168

(Brasil, 2017), que estabelece diretrizes para a utilização de material genético em procedimentos de reprodução assistida.

Em relação à indispensabilidade da autorização expressa do falecido, o objetivo da pesquisa foi plenamente realizado. Os resultados evidenciaram que tal autorização é crucial para garantir a segurança jurídica, prevenindo disputas entre herdeiros e resguardando os direitos dos filhos concebidos por reprodução assistida post mortem. Contudo, as normativas vigentes demonstram-se insuficientes para abordar de maneira abrangente as complexidades do tema, especialmente no tocante à sucessão e à preservação do patrimônio do falecido, o que reforça a necessidade de regulamentações mais claras e específicas.

A análise das normativas legais revelou que, embora resoluções do Conselho Federal de Medicina, como a Resolução CFM nº 2.168 (Brasil, 2017), indiquem a necessidade de consentimento prévio para a reprodução assistida post mortem, a legislação brasileira ainda carece de regulamentação específica e unificada sobre o tema. Essa lacuna normativa resulta em insegurança jurídica e potenciais conflitos sucessórios, especialmente no que diz respeito à validade dos filhos gerados. A ausência de uma autorização expressa do falecido pode comprometer a segurança jurídica desses descendentes. Os tribunais brasileiros têm adotado uma postura cautelosa na aplicação das normas, reforçando a exigência de consentimento formal e expresso para o uso do material genético, o que evidencia a urgência de uma regulamentação mais robusta e clara, que contemple de forma abrangente os aspectos éticos, jurídicos e sucessórios da reprodução assistida post mortem, promovendo maior clareza e proteção às pessoas.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luciana Alessandra Nunes de; ARAÚJO NETO, Henrique Batista de. **Reprodução assistida heteróloga**: o anonimato do doador de gametas e o direito à identidade genética. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1046/Reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+heter%C3%B3loga:+o+anonimato+do+doador+de+gametas+e+o+direito+a+identidade+gen%C3%A9tica>. Acesso em: 15 out. 2024.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Ética, direito e reprodução assistida**. In: DINIZ, Maria Helena; LISBOA Roberto Senise (org.). *Direito Civil no século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: 1988. **Diário Oficial da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina - CFM. Resolução CFM nº. 2.168/2017. **Diário Oficial da União**, 10 nov. 2017, Seção I, p. 73. Modificada. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1997052/RS. Trânsito em julgado em 14 de novembro de 2022. Análise de obrigação de fazer e não fazer relacionada à inseminação artificial post mortem e descarte de material genético criopreservado. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 14 nov. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1685460234>. Acesso em: 20 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo n. 1000700-04.2019.8.26.0483. 1ª Instância - Interior - Parte II. Decisão sobre alvará judicial e utilização de material genético post mortem. **Diário de Justiça do Estado de São Paulo**, São Paulo, 18 mar. 2019, p. 3367. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/232812198/djsp-judicial-1a-instancia-interior-parte-ii-18-03-2019-pg-3367>. Acesso em: 20 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Implantação de embriões congelados em viúva exige autorização expressa do falecido, decide Quarta Turma. STJ Notícias, 15 jun. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaltj/Paginas/Comunicacao/Noticias/15062021-Implantacao-de-embrioes-congelados-em-viuv-a-exige-autorizacao-expressa-do-falecido--decide-Quarta-Turma.aspx#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20magistrado,uso%20do%20material%20biol%C3%B3gico%20criopreservado>. Acesso em: 20 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.918.421/SP. Relator: Ministro Marco Buzzi. Relator para acórdão: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 8 jun. 2021. **Diário da Justiça Eletrônico**: 26 ago. 2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1918421&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 15 set. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotados pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 nov. 2017. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://atos.cnj.jus.br/files/provimento/provimento_63_14112017_19032018150944.pdf. Acesso em: 16 set. 2024

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM n. 2.320, de 1º de setembro de 2022. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida e revoga a Resolução CFM nº 2.294/2021. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 107, 20 set. 2022. Disponível em: <https://in.gov.br/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.320-de-1-de-setembro-de-2022-430447118>. Acesso em: 15 set. 2024

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 dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 28 mar. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm. Acesso em: 15 ago. 2024.

DIAS, Maria Berenice. O afeto merece ser visto como uma realidade digna de tutela. A **Família e seus Afetos**. Publicado em: 08 mar. 2015. Disponível em: https://berenedias.com.br/a-familia-e-seus-afetos/#_ftn4. Acesso em: 20 nov. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 7. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, Família, Sucessões**. v. 5, 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIA, David Francisco de; MOTA, Shirlei Castro Menezes. Inseminação Post Mortem: dilemas bioéticos e jurídicos na concepção de criança órfã em Portugal e no Brasil. **Revista Internacional CONSINTER de Direito**, [s.l.], DOI: 10.19135/revista.consinter.00015.23. [Recebido em: 12 maio 2022. Aprovado em: 22 jun. 2022]. Disponível em: https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/0001523#_ftnref34. Acesso em: 20 nov. 2024.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. 3ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo, GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**: direito das sucessões. 6. ed. v. 7. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil – parte especial**: do direito das sucessões. v. 20. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEITÃO, Camila Bezerra de Menezes. **Análise jurídica sobre direitos sucessórios decorrentes da inseminação artificial homóloga post mortem**. 2011. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wpcontent/uploads/ESMP/monografias/dir.familia/analise.juridica.sobre.direitos.sucessorios.decorrentes.da.inseminacao.artificial.pdf>. Acesso em 03 abr. 2020.

LORENSI, Fábio Alberto de. **Fertilização in vitro póstuma e seus efeitos no direito previdenciário brasileiro**. 2016. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/43921/R%20-%20T%20-%20FABIO%20ALBERTO%20DE%20LORENSI.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 22 jun. 2024.

LUCCHESE, Mafalda. **Filhos – evolução até a plena igualdade jurídica**. In: Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13: 10 Anos do Código Civil - Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos. v. I. 2012. Disponível em: https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/publicacoes/serieaperfeiçoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeI/10anosdocodigocivil_231.pdf. Acesso em: 20 nov. 2024.

MELO, Matheus Alves. **As repercussões sucessórias da inseminação artificial post mortem**. Goianésia-GO, 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Evangélica de Goianésia. Disponível em: http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/18031/1/2020_TCC_%20MA-THEUS.pdf. Acesso em: 30 jun. 2024.

MENDES, Josimar Antônio de Alcântara et al. Abandono afetivo parental: uma (re)visão crítica, narrativa-sistemática da literatura psico-jurídica em Português. **Psicologia Argumento**, 39(105), 657–688, 2021.

MUNHOZ, Iriana Maira. Uma reflexão sobre o direito à identidade genética. **Revista Ciência Contemporânea**, Guaratinguetá, v. 4, n. 1, p. 127-138, jun./dez. 2018. Disponível em: http://uniesp.edu.br/sites/guaratingueta/revista.php?id_revista=31. Acesso em: 20 nov. 2024.

MURAD, Tatianna; PAZ, Perez. A **igualdade jurídica entre filhos e os direitos de sucessão nos casos de reprodução assistida post mortem autorizada por “testamento genético”**. 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-igualdade-juridica-entre-filhos-e-os-direitos-de-sucesao-nos-casos-de-reproducao-assistida-post-mortem-autorizada-por-testamento-genetico/269016939>. Acesso em: 20 nov. 2024.

SALES, Layanna da Silva. **O direito sucessório dos filhos concebidos por inseminação homóloga post mortem**. Data de publicação: 25/03/2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1798/O+direito+sucess%C3%B3rio+dos+filhos+concebidos+por>. Acesso em: 22 jun. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito das Sucessões**. 14 ed. Vol 6o. sala de aula virtual. 2021.

CAPÍTULO 2

A HERANÇA DIGITAL NÃO REGULAMENTADA NO CÓDIGO CIVIL: UM DESAFIO JURÍDICO ACERCA DO PATRIMÔNIO DIGITAL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS BRASILEIROS

Paloma Alves Duarte Guerreiro de Andrade¹

Caroline de Jesus¹

César Augusto Wildner¹

Vanderleia Rodrigues da Silva Seidel²

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico trata-se da inexistência de regulamentação da herança digital no Código Civil de 2002, caracterizando um desafio jurídico para os grandes influenciadores digitais brasileiros, uma vez que a temática tem grande relevância no país com o aumento dos trabalhadores no mundo digital, principalmente em redes sociais.

Nesse sentido, o problema de pesquisa baseia-se no seguinte questionamento: Quais os obstáculos legais no que se refere ao patrimônio digital dos influenciadores devido à ausência de regulamentação?

Assim, a justificativa para este artigo reside na lacuna legal existente e na relevância e atualidade do tema, bem como na necessidade de difusão dos estudos sobre o assunto, visando oferecer contribuições para a reforma do Código Civil prevista para 2025, o que justifica a importância do projeto hodiernamente.

¹ Acadêmicos do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira.

² Professora do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira; Mestra em Educação.

O objetivo geral do estudo é demonstrar a inexistência de regulamentação da herança digital na legislação cível brasileira. Do mesmo modo, como objetivos específicos analisar se as decisões proferidas pelos tribunais brasileiros em relação à herança digital são eficazes para tratar do assunto, bem como verificar a importância de futuras reformas no Código Civil para proteger os herdeiros após a morte. Sendo assim, os objetivos se relacionam diretamente com o problema da pesquisa, visto que o uso da jurisprudência e as reformas do CC são essenciais para que os influenciadores digitais vençam os obstáculos legais devido à falta de regulamentação específica.

Consequente, a hipótese utilizada para a pesquisa é a realização do planejamento sucessório, por meio de testamento ou holding familiar, o que viabiliza a concretização da vontade manifestada pelo influenciador em vida.

Com isso, haja vista a facilitação da governança dos dados, possibilitará o planejamento do ciclo informacional por meio da aplicação de remédios e direitos previstos no ordenamento jurídico. Além disso, como a maioria dos influenciadores já possui equipe jurídica para obter informações, caberia aos seus advogados conscientizarem os influenciadores na criação de um planejamento sucessório.

Importante destacar que o tema da herança digital é de interesse constitucional, pois dialoga com os princípios fundamentais do Direito, como a dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, inciso III, CRFB e o próprio direito à herança, previsto no art. 5º, inciso XXX, CRFB. Essa interconexão reforça a importância de uma regulamentação específica para a herança digital, como forma de garantir o direito da transferência de patrimônio.

Em relação aos procedimentos metodológicos, sabe-se que toda pesquisa científica é de extrema relevância para a resolução de problemáticas significativas para a sociedade, uma vez que os resultados impactam nas ações humanas, auxiliando a formatar a visão do mundo

das pessoas e seu comportamento. Por meio da pesquisa científica na área jurídica, os operadores do Direito podem inteirar-se do estado atual da realidade social, bem como buscar uma solução para os problemas inerentes à sociedade em que vivem.

Dessa forma, os procedimentos são necessários para compreender a preposição da pesquisa, as considerações metodológicas e o processo de pesquisa utilizado para a execução do presente artigo científico. Para melhor compreensão, retoma-se o propósito da temática que tem, como escopo principal, estudar a herança digital não regulamentada no Código Civil Brasileiro, o qual tornou-se um desafio jurídico acerca do patrimônio digital dos influenciadores digitais brasileiros.

Para tanto, a pesquisa é descritiva e exploratória, com procedimentos baseados em doutrinas, legislações, teses, artigos e pesquisas correlatas, bem como jurisprudências. A abordagem utilizada foi a qualitativa, ou seja, buscou analisar aspectos subjetivos do problema e compreender motivações, atitudes, ideias e outras circunstâncias sobre o tema estudado, baseando-se em interpretações de experiências.

Foi realizada uma busca intencional de entendimentos de jurisprudências dos tribunais estaduais do tema abordado, referente aos últimos 5 (cinco) anos, no período pandêmico e pós-pandêmico, visto que referidas decisões são essenciais por fazerem relação com a temática.

Este estudo encontra-se dividido em 4 (quatro) seções. Iniciou-se pelas notas introdutórias, para apresentação do tema, problema de pesquisa, objetivos, hipótese e a justificativa, bem como para contextualizar a relevância do trabalho. A segunda seção apresentou noções gerais e históricas acerca do Direito das Sucessões e Herança Digital, bem como apresentou exemplos de planejamentos sucessórios e casos de influenciadores digitais com repercussão geral. A terceira exteriorizou os resultados alcançados por intermédio de estudo de entendimentos de jurisprudências estaduais relativas aos últimos 5 (cinco) anos que fazem menção ao tema estudado e também trouxe

elementos sobre a reforma do Código Civil previsto para o ano de 2025. Encerrou-se com as considerações finais.

2 A HERANÇA DIGITAL NÃO REGULAMENTADA NO CÓDIGO CIVIL: UM DESAFIO JURÍDICO ACERCA DO PATRIMÔNIO DIGITAL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS BRASILEIROS

Esta seção apresenta aspectos relevantes do cenário jurídico atual sobre a herança digital. Foram exploradas as principais referências jurídicas, abrangendo conceitos fundamentais, contexto histórico, monetização de redes sociais após o falecimento, planejamento sucessório e a proteção dos herdeiros. Para tanto, foram examinados também aspectos legais, previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Código Civil de 2002, bem como propostas legislativas e jurisprudências recentes que oferecem subsídios em relação ao tema.

2.1 O DIREITO DAS SUCESSÕES E A HERANÇA

O Direito das Sucessões pode ser conceituado como um conjunto de normas que regulam a transferência de bens em razão da morte de um indivíduo. Este ramo do Direito Civil se concentra na alteração da titularidade dos bens (Gagliano; Pamplona Filho, 2017).

Em análise à cronologia do Direito Civil, observa-se que este representa a evolução de construção do patrimônio de uma pessoa, já que, identificando sua capacidade em realizar atos civis, tal pessoa assume obrigações, firma contratos, adquire propriedade, constitui família e por fim, um dia vem a falecer (Salles, 2017).

De acordo com a doutrinadora Maria Berenice Dias (2015), no âmbito jurídico, a palavra sucessão remete-se à substituição do titular de um direito, com relação a coisas, bens, direitos e encargos. Há um duplo aspecto do direito das sucessões: no sentido objetivo, é o conjunto de normas que regulam a transmissão de bens em consequência da morte; já no sentido subjetivo, trata-se do direito de suceder, ou seja, receber o acervo hereditário.

Segundo Coelho (2014), o direito das sucessões trata-se da transmissão do patrimônio de uma determinada pessoa física em razão da sua morte, aproximando-se de um lado, o direito das coisas, uma vez que se remete à propriedade e, de outro lado, do direito da família, pois os sucessores, em tese, são familiares do falecido.

Em suma, o direito das sucessões tem como ponto de partida o fato natural morte, trazendo consigo a função de disciplinar os efeitos da transmissão da herança (Salles, 2017).

Conforme o Código Civil, existem duas modalidades de sucessão da herança: legítima e testamentária, conforme arts. 1.788 e 1.857. Em síntese, a sucessão legítima tem origem na lei e a sucessão testamentária se realiza conforme a vontade que o de cujus teve em seu testamento. Para o Direito Civil, o direito de herança é essencial para regular as relações sucessórias e suas consequências no mundo jurídico, uma vez que as relações humanas evoluem e a herança é transferida para aqueles que permanecem, mantendo a continuidade (Leite, 2023).

Ante ao exposto, neste trabalho foi adotado como conceito de sucessão o disposto pelos autores Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1.430): “Compreende-se por Direito das Sucessões o conjunto de normas que disciplina a transferência patrimonial de uma pessoa, em função de sua morte. É justamente a modificação da titularidade de bens que é o objeto de investigação deste especial ramo do Direito Civil.”

2.2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO DAS SUCESSÕES

O Direito das Sucessões teve origem remota, ou seja, desde que o homem deixou de ser nômade e começou a amearhar patrimônio. Nas sociedades organizadas em bases capitalistas, a sucessão teve seu ápice com o reconhecimento natural da propriedade privada e a manutenção dos bens no âmbito da família tornou-se um meio eficiente para preservar essa propriedade. Destaca-se que em uma sociedade onde não existe direito de propriedade nem interesse na preservação da família, por consequência, não existe o direito das sucessões, uma vez que as áreas andam sempre unidas (Dias, 2015).

Historicamente, a sucessão sempre se operou na linha masculina, uma vez que o homem possuía injustos privilégios. “Na Idade Média, por exemplo, para evitar a divisão de feudos, a sucessão beneficiava somente o primogênito e os demais filhos não possuíam qualquer direito aos bens” (Dias, 2015, p. 31).

Em Roma, o patriarca era o titular do patrimônio. Dessa forma, para ser mantido mesmo depois de sua morte, era utilizado uma invenção romana para dispor da própria fortuna por ato de última vontade, ou seja, o testamento. Esse testamento surgiu como um aspecto do progresso do individualismo da pessoa humana e foi um passo importante para o Direito das Sucessões nos dias atuais (Dias, 2015).

No período feudal, quando um servo falecia, o senhor feudal assumia o direito à herança e o herdeiro somente conseguia receber algum bem efetuando o pagamento de impostos em valores extraordinários (Dias, 2015). Atualmente, no Brasil, hodiernamente o direito à herança é um direito constitucional garantido a todos, sem distinção de qualquer natureza, previsto no inciso XXX, artigo 5º, da CRFB, o qual prevê a garantia do direito de herança (Brasil, 1988).

Entretanto, a sucessão brasileira nem sempre foi assim. O CC de 1916 reconhecia como família, exclusivamente, a constituída por meio do casamento indissolúvel, excluindo os filhos havido fora do casamento, bem como integrantes de relações extraconjugais, não existindo concubinato ou união estável como entidade familiar. A situação vexatória ocorreu até a promulgação da CRFB no ano de 1988, a qual banuiu toda e qualquer forma discriminatória relativa à filiação, sendo um grande passo para o Direito das Sucessões (Dias, 2015).

Com a promulgação do atual CC em 2002, o direito das sucessões está previsto no Livro V (artigos 1.784 a 2.077), com disposições de caráter geral, sucessão legítima, sucessão testamentária, inventário e partilha. No entanto, as alterações são ínfimas e genéricas em comparação com a legislação anterior, não trazendo institutos atuais importantes, tal qual a destinação da herança digital, objeto do presente estudo do trabalho acadêmico (Dias, 2015). Assim, pode-se ainda relatar sobre a herança digital e a exploração econômica por parte dos herdeiros no perfil do influenciador digital, assunto atual e extremamente recente no Brasil.

Sendo assim, os conceitos históricos se aplicam ao contexto atual da herança digital, assunto da próxima subseção, especialmente nos casos dos influenciadores digitais, haja vista que aprofundar acerca da história da herança faz com que o legislador compreenda a evolução tecnológica, o contexto cultural e as mudanças sociais que ocorreram até os dias atuais (Dias, 2015).

2.3 A HERANÇA DIGITAL E A EXPLORAÇÃO ECONÔMICA POR PARTE DOS HERDEIROS NO PERFIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL

A herança digital, expressão atual e pouco debatida, pode ser conceituada como o legado digital que se deixa para trás com a morte do

autor da herança, o que inclui dados pessoais, contas on-line, fotografias e informações confidenciais (Carroll, 2013).

Marco Aurélio de Farias Costa Filho (2016) explica que os bens armazenados virtualmente devem ser inventariados e herdados, conforme os limites legais. Contudo, enquanto aqueles armazenados em hard drive de propriedade do falecido serão de fácil transferência, como cartas na gaveta, aqueles armazenados através das variadas formas serviços oferecidos on-line obedecem aos limites contratuais regentes das relações das quais o de cujus era parte.

Assim, resta evidente o valor patrimonial do acervo digital e seus efeitos sucessórios. Porém, no atual estado regulatório, sem jurisprudência sedimentada ou lei específica regulando a herança digital, constata-se que parte considerável do patrimônio digital será perdida com a morte do titular em detrimento de seus sucessores (Costa Filho, 2016).

No mesmo sentido, a doutrina de Luana Caldas e Rosângela Moraes (2019) sustenta a necessidade de reconhecimento da herança digital. Sabe-se que o alvo da Herança Digital não é mudar o âmbito sucessório e sim adequá-lo à realidade da imersão virtual em que se encontra a sociedade, por isso, o escopo é trazer ao ordenamento o conceito de bens virtuais e sua utilização. Mesmo com as peculiaridades dispostas pelo Marco Civil na Internet, atreladas ao conflito entre o direito dos herdeiros em obter propriedades virtuais e o direito à privacidade do falecido, conclui-se que inexistem impedimentos para a implantação da Herança Digital no ordenamento jurídico brasileiro.

A herança digital é composta por contas de redes sociais; contas de e-mail; contas bancárias on-line; armazenamento em nuvens em serviços como Google Drive, Dropbox e iCloud e propriedade intelectual, tais como livros, filmes, séries, fotografias e músicas (Leite, 2023).

De acordo com o defensor público Matheus Lobo Marinho Noleto da Defensoria Pública do Estado do Paraná (DPE), apesar de não haver uma definição exata prevista na legislação brasileira, a principal

particularidade da herança digital é que os bens digitais existem somente na forma de dados, ou seja, não possuem correspondência no mundo físico (Herança Digital, 2023).

Por fim, João Victor Rozatti Longhi, defensor público, também à DPE, expõe que os bens imateriais, como é o caso dos bens digitais, existem há mais de 200 anos, quando a sociedade industrializada começou a atribuir valor a desenhos e números, com o consequente registro comercial dos respectivos bens (Herança Digital, 2023).

A herança digital abrange o acervo de bens digitais existenciais e patrimoniais. Os bens digitais existenciais referem-se aos direitos de personalidade, enquanto os bens digitais patrimoniais referem-se ao lucro, gerando repercussões econômicas, como sites, e-commerces e criptoativos (Hackerott, 2023).

Nas palavras de Bruno Zampier (2021), os bens digitais são bens incorpóreos, os quais são progressivamente inseridos na internet por um ou mais usuários que constituem informações de caráter pessoal que trazem consigo alguma utilidade que tenha ou não conteúdo econômico.

Segundo Rosa (2023), os bens patrimoniais são aqueles pelos quais a natureza é meramente econômica, ou seja, moedas virtuais como os bitcoins e milhas aéreas. Já os bens digitais existenciais por outro lado, possuem natureza personalíssima, a exemplo os perfis das redes. Os bens híbridos (patrimoniais e existenciais) por sua vez, são uma mistura de economicidade e privacidade, como ocorre com os influenciadores digitais, que são monetizados a partir da exploração de sua própria imagem.

No período pós-pandemia, o mundo digitalizou-se ainda mais, não havendo uma separação entre o universo on-line e o universo off-line, culminando em novos trabalhos de forma totalmente digital, como o caso dos influenciadores digitais, os quais laboram principalmente em redes sociais. O Instagram, por exemplo, não é mais um aplicativo de compartilhamento de fotografias e vídeos, mas sim um empreendimento

que gera grandes oportunidades de negócios por meio da publicidade e propaganda de grandes marcas nacionais e internacionais (Hackerott, 2023).

Com o advento cada dia maior da proliferação do mercado digital, o ambiente torna-se propício para o crescimento de empreendimentos no nicho digital, conectando milhares de pessoas no mundo. “O aumento de publicidades faz com que o digital influencer aufera grande patrimônio digital, o qual não possui regulamentação específica na legislação civil brasileira” (Hackerott, 2023, p. 12).

Com a falta de definição legal e específica a respeito da temática, faz-se necessário utilizar entendimentos jurisprudenciais e doutrinários. De um lado, doutrinadores acreditam que somente os bens patrimoniais digitais deverão ser herdados, já a maioria, afirma que todo o conteúdo digital deverá ser transmitido ao herdeiro. A jurisprudência, por seu turno, aponta que o que se transmite é o conteúdo patrimonial (Hackerott, 2023).

O professor Roberto Rosas expõe,

Não existem parâmetros atuais suficientes no Brasil para o destino da herança digital e seu tratamento, não obstante o tema venha sendo discutido no Brasil e no mundo. O tradicional Direito Sucessório positivado no Código Civil de 2002, estático por natureza, não prevê soluções apriorísticas para lidar com a revolução tecnológica. Os ativos digitais, bens dotados de valor econômico, extrapatrimonial e existencial, contudo, não devem ficar à mercê da própria sorte. A ausência de destino certo pode ensejar a perda ou a utilização sem autorização do autor da herança do seu patrimônio digital post mortem pelas plataformas online. À míngua de regulação da herança digital por lei esparsa no Brasil busca-se identificar alguns parâmetros para os intérpretes a partir de princípios clássicos e da experiência estrangeira. Diversos litígios sucessórios acerca dos ativos digitais estão sendo ajuizados perante o Judiciário, convocado a oferecer soluções ainda casuísticas. A relevância do tema também se revela por ser objeto de preocupação do legislador ordinário. É primordial identificar como tais dados e seus respectivos aspectos colaterais são transmitidos causa mortis, especialmente

dentro de um cenário nacional em que a morte representa um tabu. Essa tarefa desafia uma análise interdisciplinar do Direito por envolver não apenas a esfera privada do usuário, mas também interesses de terceiros interlocutores e o Estado (Rosas, 2022, p. 1).

Existem projetos de lei em andamento que tratam do tema em tramitação no Congresso Nacional, como o PL nº 8.562/2017, nº 3.050/2020 e o nº 703/2022 (Rosa, 2023). O PL nº 8.562/2017 entende que a “herança digital é todo conteúdo intangível do falecido, considera-se tudo aquilo que é possível guardar ou acumular em espaço virtual”. O PL nº 3.050/2020 altera o art. 1.788 do Código Civil, para introduzir um parágrafo único determinando a transmissão aos herdeiros de todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança. Por fim, o PL nº 703/2022 diz,

[...] toda pessoa capaz pode dispor, por qualquer outro meio no qual fique expressa a manifestação de vontade, sobre o tratamento de dados pessoais após a sua morte”, e os herdeiros têm o direito de: “I – acessar os dados do falecido; II – identificando informações válidas, relevantes e úteis para o inventário e a partilha do patrimônio; III – obtenção de todos os dados íntimos relativos à família; IV – eliminação e retificação de dados equivocados, falsos ou impróprios (Rosa, 2023, p. 240).

Os referidos projetos pretendem tratar sobre o tema considerando sua relevância e atualidade, que possibilita alterar o Código Civil com objetivo de normatizar o direito de herança digital. No entanto, tratam-se somente de projetos de lei, sendo que até o presente momento, nenhum deles foi concluído. Ademais, convém ressaltar também acerca da exploração econômica por parte dos herdeiros nos perfis em redes sociais dos influenciadores digitais falecidos, a qual é comum no Brasil e no mundo, pois com a rede social é possível auferir lucro mesmo após a morte do titular da conta digital (Rosa, 2023).

A exploração patrimonial dos direitos de personalidade de pessoas mortas se deu antes mesmo do estopim das redes sociais, como

por exemplo a obra “Diário de Anne Frank”, escrita por Anne e vendida por seu pai Otto Frank. A narrativa pessoal sobre o holocausto judeu na Segunda Guerra Mundial possui mais de 30 milhões de cópias vendidas nas últimas décadas, com tradução para setenta idiomas (Gonçalves, 2023).

No Brasil, exemplificativamente, pode-se citar o perfil da cantora Marília Mendonça e do apresentador Gugu Liberato. A cantora Marília Mendonça faleceu em 05 de novembro de 2021, e até os dias atuais, existem pessoas, possivelmente da própria família da artista, que administram seu perfil e mesmo após a morte, houve um aumento exponencial do número de seguidores do perfil, faturando cada dia mais (Paiva, 2023).

A herança digital da influenciadora segue em segredo de Justiça, em seu inventário, está sendo tratado sobre seu perfil do Instagram, que hoje consta com mais de 40 milhões de seguidores, e que ainda há postagens e interações com os fãs, seu perfil do Youtube que acumula centenas de milhares de visualizações, milhas aéreas, dentro outros bens digitais (Herança digital, 2022).

Nesse sentido, o perfil da cantora ainda é um meio de sobrevivência de seus familiares, que, um ano após sua morte, mais especificamente em 21 de julho de 2022, lançaram o “EP póstumo Decretos Reais”, que foi composto pela cantora antes de seu falecimento, com o objetivo de “manter o legado da Marília”, além disto, o álbum ganhou o Grammy Latino na categoria melhor álbum de música sertaneja, e mesmo após a morte da cantora, esta segue sendo uma das artistas mais ouvida no Aplicativo Spotify (Músicas inéditas, 2024).

Em relação ao perfil do apresentador Gugu Liberato no Instagram, após sua morte, registrou um acréscimo de mais de um milhão de seguidores, o que incrementou o valor econômico agregado ao perfil (Rosa, 2023).

O apresentador faleceu em 21 de novembro de 2019, dias depois, um levantamento realizado pela UOL, estimou que o número

de seguidores de Gugu Liberato no Instagram teve um crescimento de 55,7% (cinquenta e cinco vírgula sete por cento) desde o anúncio de seu falecimento, ficando claro que os familiares ainda detêm da exploração econômica do perfil (Oliveira, 2019).

Tal caso reascendeu o debate acerca da herança digital no meio jurídico, haja vista que o ordenamento jurídico atual carece de regulamentação específica sobre o assunto, fazendo-se necessários debates acerca da hipótese dos entes queridos assumam as contas do de cujus, bem como sobre as alternativas para o destino e administração dos perfis das pessoas falecidas (Honorato; Leal, 2020).

As disposições do Código Civil de 2002 não contemplam informações sobre esse assunto em particular, o que abre espaço para considerar a aplicabilidade de entendimentos em relação aos dados de usuários falecidos. Tais fatos elevam a importância de regulamentação acerca da herança digital, na medida em que a economicidade dos perfis sociais está intimamente entrelaçada à quantidade de seguidores do de cujus. Em outras palavras, se essas páginas já geravam receita antes do falecimento de seus titulares, é inegável que, com o aumento de seguidores e acessos após a morte, o valor financeiro se eleva ainda mais (Honorato; Leal, 2020).

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) (Brasil, 2018) não dispõe atualmente sobre o tratamento de dados de pessoas falecidas, pelo contrário, estabelece expressamente o tratamento de dados somente da pessoa natural, situação está que se extingue com a morte, conforme preceitua o artigo 6º do Código Civil (Rosa, 2023).

Portanto, é imprescindível destacar sobre a exploração econômica por parte dos herdeiros que continuam utilizando o perfil do falecido com a venda de produtos e divulgações de marcas. Consequentemente, gerando renda para a família, uma vez que a maior parte dos herdeiros de grandes influenciadores digitais são sustentados pelo faturamento do próprio autor da herança (Paiva, 2023). Para reverter essa problemática,

por ora, é imprescindível realizar um planejamento sucessório, objeto de estudo da próxima subseção.

2.4 O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E A PROTEÇÃO DO HERDEIRO

Sabe-se que o direito à herança é um direito fundamental previsto na CRFB (art. 5º, inc. XXX). Entretanto, com a falta de regulamentação específica em lei, o direito constitucional permanece somente no papel e o herdeiro fica desamparado na sucessão dos bens digitais, demonstrando a importância do planejamento sucessório em vida (Lana; Ferreira, 2023).

O artigo 1.845, do CC, prevê o rol dos herdeiros necessários, quais sejam: os descendentes, os ascendentes e o cônjuge (companheiro). O artigo tem o objetivo de proteger os herdeiros na sucessão. A abertura da sucessão acontece de forma automática com o falecimento, transmitindo-se, desde logo, a herança aos herdeiros, conforme preceitua o artigo 1.784, do CC (Brasil, 2002).

Assim, a mudança do patrimônio do falecido para os herdeiros ocorre sem haver qualquer vácuo nas relações jurídicas, denominada de “Princípio da Saisine”. Isso porque a existência da pessoa natural termina com a morte, deixando o de cujus de ser um sujeito de direitos e obrigações, necessitando que alguém assuma a herança de forma imediata (Dias, 2015).

O debate em torno da herança digital surge da diferenciação entre questões legais de natureza patrimonial e existencial, influenciado pelo princípio da dignidade humana, que dá prioridade a estas últimas sobre as primeiras. Enquanto as questões patrimoniais se concentram no lucro, as existenciais estão diretamente relacionadas à dignidade humana. No entanto, há situações em que ambas se entrelaçam, como no contexto dos influenciadores digitais (Hackerott, 2023).

Segundo Hackerott (2023), uma análise funcional de cada situação é proposta para acompanhar as mudanças sociais, levando em consideração os objetivos constitucionais. Os ativos digitais existenciais estão principalmente ligados aos direitos de personalidade e requerem proteção devido ao alto risco de prejuízos, como no caso dos dados pessoais. Por outro lado, os ativos patrimoniais têm um propósito econômico e podem ser convertidos em lucro, mas também servem a um propósito social ao priorizar o coletivo sobre a autonomia privada. Os ativos digitais são classificados como patrimoniais quando proporcionam benefícios econômicos imediatos, como é o caso das criptomoedas.

A ascensão de novos participantes na sociedade digital, como os influenciadores digitais, ressalta a relevância de levar em conta seus bens digitais na transmissão hereditária e a consequente importância de um planejamento sucessório para a falta de legislação aplicável, de forma a trazer maior efetividade ao Direito das Sucessões (Hackerott, 2023).

Nesse sentido, cabe ao Poder Legislativo regulamentar de forma sólida e concreta acerca da herança digital, considerando o aumento exponencial do âmbito digital, levando em consideração os instrumentos já existentes no direito brasileiro para esse tratamento (Paiva, 2023).

Até haver uma regulamentação específica, faz-se necessário o planejamento sucessório como forma de preencher a falta de legislação aplicável acerca da herança digital, possibilitando que os herdeiros possam ter seus direitos preservados. Uma solução viável é a elaboração de testamento, público ou particular, representando a manifestação de última vontade, como forma do influenciador estipular o que cada herdeiro receberá após a morte em relação ao patrimônio digital (Rosa, 2023).

De acordo com Rosa (2023), algumas empresas, como o Google e Facebook já permitem que seus usuários se manifestem em uma espécie de «testamento digital», ou seja, o testamento deve ser assinado digitalmente pelo testador, com reconhecimento facial e criptografia,

com o intuito de direcionar, antecipadamente, o tratamento que desejam receber para suas redes sociais no caso de falecimento, bem como se desejam que aqueles conteúdos se projetem para seus herdeiros ou não.

Outra forma de planejamento sucessório é a Holding Familiar, a qual tem se destacado nos últimos anos. Segundo Marçal (2020), Holding é uma expressão que tem origem no Inglês to hold que significa manter, controlar, sustentar, ou seja, pode ser entendida como uma sociedade empresária que detém o controle e administração de outras sociedades.

A partir do gênero holding temos a subcategoria holding familiar que pode ser entendida como uma sociedade constituída para gerir e controlar o patrimônio de uma família. Na holding familiar ocorre a integralização do patrimônio ao capital social da sociedade em troca das quotas sociais equivalentes, que são transferidas aos herdeiros no próprio contrato social, sendo importante que este observe as cláusulas restritivas necessárias (Marçal, 2020).

Sendo assim, tal prática consiste na criação de uma sociedade que detém o controle patrimonial de outras empresas, geralmente de caráter familiar, o que torna uma alternativa interessante para a sucessão, uma vez que na medida em que permite a organização patrimonial, a proteção do patrimônio familiar e a facilitação da transferência de bens e direitos aos herdeiros. Com isso, evita-se maiores conflitos na ocorrência da morte do influenciador digital, como por exemplo, insatisfações dos herdeiros com os termos da sucessão e tributações excessivas (Marçal, 2020).

Tais formas de planejamento são essenciais até que haja uma legislação específica para tratar do tema. Assim, ao menos por ora, os herdeiros não ficarão desamparados (Rosa, 2023).

3 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Nesta seção, são apresentados entendimentos e decisões dos tribunais brasileiros dos últimos 05 (cinco) anos, abrangendo a temática da herança digital. Analisa-se como os tribunais estaduais têm interpretado questões relacionadas ao patrimônio digital em cada caso em concreto, bem como, ao final da seção, considerações sobre a reforma do Código Civil previsto para o ano de 2025.

Neste viés, foi realizada uma busca intencional no site JusBrasil, disponível no link de acesso: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>, na qual utilizamos como descritores de busca: Herança Digital; Bens Digitais; Patrimônio Digital; Testamento Digital; Sucessão Digital e; Direito Sucessório.

O critério operado foram as jurisprudências dos tribunais estaduais brasileiros dos últimos 5 (anos), ou seja, no período da pandemia do COVID-19 em 2020, bem como no período pós-pandêmico. Foram encontradas em torno de 30 decisões utilizando-se os descritores. Dessas decisões, foram incluídas no Quadro 1 as decisões que tinham efetivamente correlação com o assunto e foram excluídas as decisões repetitivas e também as que não guardaram qualquer ligação com o tema, tais como jurisprudências acerca de inventários de bens não digitais.

Em que pese terem sido encontradas somente 06 (seis) decisões que venham ao encontro do tema abordado no artigo, a seguir apresenta-se uma análise dos entendimentos das decisões selecionadas, divididas em 04 (quatro) categorias, quais sejam: Herança Digital como Parte do Espólio; Direito à Memória Afetiva e Herança Digital; Importância da Competência Territorial para a Herança Digital e; Conflito entre a Herança Digital e o Direito Personalíssimo, conforme quadro abaixo:

Quadro 1 – Decisões dos Tribunais Brasileiros nos últimos 5 anos

Tribunal	Ano do julgamento	Temática
TJRS	2020	Conflito de Competência acerca da herança digital
TJSP	2021	Utilização do perfil de falecida na rede social Facebook
TJPB	2021	Acesso aos arquivos digitais da esposa falecida
TJDF	2022	Incorporação de bens digitais
TJMG	2022	Desbloqueio de telefone celular do autor da herança
TJSP	2024	Acesso aos arquivos digitais da filha falecida

Fonte: os autores.

a) Herança Digital como Parte do Espólio

Esta categoria examina a questão da inclusão de bens digitais no espólio, com base no entendimento de que o patrimônio digital pode ser objeto de sucessão. A análise centra-se no conceito de “herança digital”, destacando a ausência de regulamentação específica sobre o tema e as interpretações do Judiciário em relação aos bens digitais no contexto do direito sucessório. O acervo digital, como contas em plataformas de serviços, arquivos pessoais e outros bens intangíveis, passa a integrar o conjunto de bens da pessoa falecida, que pode ser transferido aos herdeiros.

Neste diapasão, a seguinte jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), traz com exatidão a herança digital como parte do espólio. Na Apelação Cível, o Juízo a quo julgou improcedentes os pedidos da inicial por meio dos quais a autora pretendia a expedição de alvará judicial para transferência do “ID Apple” de sua filha falecida. Em breve resumo, a apelante alega, que é a única herdeira da falecida, e faz jus aos bens deixados por ela, inclusive aos que estão em seu acervo digital. Não se pode olvidar que a falta de regulamentação acerca da herança digital não irá cercear o direito de herança do herdeiro. Nesse sentido, o TJSP, decidiu em 2024, o seguinte:

ALVARÁ JUDICIAL. Sentença de improcedência. Insurgência da autora. Pretensão da herdeira de acesso a arquivos digitais da filha falecida. Patrimônio digital da pessoa falecida pode integrar o espólio e, assim, ser objeto de sucessão. Enunciado 687 CJF. Memória digital de interesse afetivo da herdeira. Garantia ao direito de herança. Precedentes. **Reforma da sentença para determinar a transferência à autora de acesso ao “ID Apple” da falecida, observada a necessidade de fornecimento dos dados solicitados pela ré. RECURSO PROVIDO.** (Grifo nosso) (TJ-SP - Apelação Cível: 1017379-58.2022.8.26.0068 Barueri, Relator: Carlos Alberto de Salles, Data de Julgamento: 26/04/2024, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/04/2024) (São Paulo, 2024).

O desembargador Carlos Alberto de Salles, relator do acórdão, afirmou que o patrimônio digital de uma pessoa falecida pode ser objeto de sucessão, pois é considerado seu conteúdo afetivo e econômico (TJ-SP - Apelação Cível: 1017379-58.2022.8.26.0068 Barueri, Relator: Carlos Alberto de Salles, Data de Julgamento: 26/04/2024, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/04/2024) (São Paulo, 2024).

Tal entendimento encontra respaldo no enunciado 687 da IX JornadaDireitoCivil do Conselho da Justiça Federal, que diz: “O patrimônio digital pode integrar o espólio de bens na sucessão legítima do titular falecido, admitindo-se, ainda, sua disposição na forma testamentária ou por codicilo” (TJ-SP - Apelação Cível: 1017379-58.2022.8.26.0068 Barueri, Relator: Carlos Alberto de Salles, Data de Julgamento: 26/04/2024, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/04/2024) (São Paulo, 2024).

Isso se justifica pois, em que pese a herança seja um direito fundamental inerente ao cidadão brasileiro (art. 5º, XXX, CF), há uma lacuna na lei em relação ao patrimônio digital deixado pelo de cujus. Tal situação se revela nociva na medida em que não há ainda regulamentação específica por lei, deixando uma parcela significativa da sociedade à mercê do trâmite processual, haja vista também a escassez de entendimentos a respeito da temática (TJ-SP - Apelação Cível:

1017379-58.2022.8.26.0068 Barueri, Relator: Carlos Alberto de Salles, Data de Julgamento: 26/04/2024, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/04/2024) (São Paulo, 2024).

Em análise, no julgado em questão, não houve justificativa apta para obstar o direito da única herdeira em fazer jus ao seu direito de herança, mesmo que digital, não se vislumbrando, no contexto dos autos, violação a eventual direito de personalidade da de cujus, haja vista a ausência de disposição específica contrária ao acesso de seus dados digitais pela família. Também não houve resistência da apelada (Apple) aos pedidos da exordial, desde que houvesse prévia decisão judicial nesse sentido. A Apelante teve seu recurso conhecido e provido para reformar a sentença proferida no Juízo a quo. Dessa forma, tal decisão mostrou-se importante para a herança digital dentro do direito sucessório (TJ-SP - Apelação Cível: 1017379-58.2022.8.26.0068 Barueri, Relator: Carlos Alberto de Salles, Data de Julgamento: 26/04/2024, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/04/2024) (São Paulo, 2024).

b) Direito à Memória Afetiva e Herança Digital

Esta categoria aborda a dimensão afetiva e emocional associada à herança digital. Além de um valor patrimonial, os bens digitais podem ter uma carga simbólica significativa para os herdeiros, como arquivos pessoais, fotos, vídeos e comunicações. A análise explorou como o direito à memória afetiva justifica o acesso de herdeiros a esses conteúdos digitais, mesmo quando não há uma regulação clara sobre o tema, destacando precedentes que reconhecem esse direito, como nos casos citados do Tribunal do Distrito Federal, Tribunal de Justiça de São Paulo e Tribunal de Justiça da Paraíba.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 2022 julgou acerca da Incorporação dos bens digitais ao patrimônio jurídico das pessoas, nos autos n. 0736808-22.2022.8.07.0001, vejamos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ALVARÁ JUDICIAL. FALECIMENTO DO USUÁRIO DE DISPOSITIVOS MÓVEIS E SERVIÇO DE ARMAZENAMENTO DE DADOS EM AMBIANTE VIRTUAL (ICLOUD). PRETENSÃO DE FORNECIMENTO DE SENHA DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES SALVAS PELA FALECIDA USUÁRIA. [...]

1. Os bens digitais são constituídos de informações e dados mantidos em ambiente virtual ou salvos em dispositivos móveis, podendo ou não ostentar valor econômico. 1.2. Os bens digitais, por se incorporarem ao patrimônio jurídico da pessoa, indicam a relevância da discussão a respeito da sua destinação, em caso de falecimento dos seu titular. [...] 3. Reconhecido o direito da autora ao desbloqueio de dispositivos móveis e ao acesso a dados mantidos pela sua falecida filha em serviço de armazenamento virtual (iCloud) com a finalidade de viabilizar o acesso às informações de valor sentimental, a exemplo de fotos, vídeos e conversas, deve a fabricante disponibilizar os meios para viabilizar o cumprimento das obrigações impostas. [...] 7. Apelação cível conhecida e parcialmente provida. (Grifo nosso) (TJ-DF 0736808-22.2022.8.07.0001 1773236, Relator: Carmen Bittencourt, Data de Julgamento: 17/10/2023, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: 03/11/2023) (Brasília, 2023).

No acórdão, a 8ª Turma Cível garantiu a genitora o acesso a vídeos, fotos e até conversas no celular e no relógio Apple Watch da de cujus, ora sua filha. Os desembargadores salientam que a importância da discussão dar-se-á no valor sentimental das informações contidas nos dispositivos. A apelação foi parcialmente conhecida e parcialmente provida (TJ-DF 0736808-22.2022.8.07.0001 1773236, Relator: Carmen Bittencourt, Data de Julgamento: 17/10/2023, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: 03/11/2023) (Brasília, 2023).

Em análise, apesar da apelação não ser sobre o direito sucessório propriamente dito, este tem indícios que se projetam a reconhecer a herança digital, ao relatar que: “Os bens digitais, por se incorporarem ao patrimônio jurídico da pessoa, indicam a relevância da discussão a respeito da sua destinação, em caso de falecimento dos seu titular” (TJ-DF 0736808-22.2022.8.07.0001 1773236, Relator: Carmen Bittencourt,

Data de Julgamento: 17/10/2023, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: 03/11/2023) (Brasília, 2023).

A decisão do relator expõe o que ensinou a doutrinadora Hackerott (2023), isto é, a herança digital abrange o acervo de bens digitais existenciais e patrimoniais. Os bens digitais existenciais referem-se aos direitos de personalidade, enquanto os bens digitais patrimoniais referem-se ao lucro, gerando repercussões econômicas, como sites, e-commerces e criptoativos.

Com base nisso, o julgado cria um precedente importante sobre o destino dos bens digitais em casos de falecimento, conectando-se de maneira indireta ao direito sucessório.

No TJSP, ocorreu também uma decisão nos autos de apelação n. 1119688-66.2019.8.26.0100, julgada em 09/03/2021 pela 31ª. Câmara de Direito Privado, conforme ementa abaixo:

ACÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA EXCLUSÃO DE PERFIL DA FILHA DA AUTORA DE REDE SOCIAL (FACEBOOK) APÓS SUA MORTE QUESTÃO DISCIPLINADA PELOS TERMOS DE USO DA PLATAFORMA, AOS QUAIS A USUÁRIA ADERIU EM VIDA TERMOS DE SERVIÇO QUE NÃO PADECEM DE QUALQUER ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE NOS PONTOS ANALISADOS POSSIBILIDADE DO USUÁRIO OPTAR PELO APAGAMENTO DOS DADOS OU POR TRANSFORMAR O PERFIL EM “MEMORIAL”, TRANSMITINDO OU NÃO A SUA GESTÃO A TERCEIROS INVIABILIDADE, CONTUDO, DE MANUTENÇÃO DO ACESSO REGULAR PELOS FAMILIARES ATRAVÉS DE USUÁRIO E SENHA DA TITULAR FALECIDA. **A hipótese é vedada pela plataforma direito personalíssimo do usuário, não se transmitindo por herança no caso dos autos, eis que ausente qualquer conteúdo patrimonial dele oriundo ausência de ilicitude na conduta da apelada a ensejar responsabilização ou dano moral indenizável** – manutenção da sentença recurso não provido. (Grifo nosso). (TJ-SP - AI: 2021.0000176520 SP, Relator: Fracisco Casconi, Data de Julgamento: 09/03/2021, 31ª Câmara

de Direito Privado, Data de Publicação: 09/03/2021) (São Paulo, 2021).

Sinteticamente, após o falecimento de uma jovem, a genitora passou a utilizar o perfil na rede social Facebook, com o objetivo de preservar a memória da filha. Entretanto, o perfil foi excluído sem justificativa. Após o ajuizamento de uma ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais, a qual restou improcedente, o TJSP entendeu que o Facebook agiu no exercício regular de direito ao excluir o perfil da filha da autora, porque a jovem, ao criar a conta no Facebook, aderiu aos Termos de Serviço e Padrões da Comunidade, que proíbe ao usuário compartilhar sua senha, dar acesso ou transferir a conta a terceiros, sem permissão da empresa. Sendo assim, a falecida teria violado os termos de uso ao passar os dados de acesso para a genitora e isso justificaria a exclusão (TJ-SP - AI: 2021.0000176520 SP, Relator: Fracisco Casconi, Data de Julgamento: 09/03/2021, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/03/2021) (São Paulo, 2021).

O entendimento do relator retrata com maestria os ensinamentos de Marco Aurélio de Farias Costa Filho (2016), ou seja, os bens digitais oferecidos on-line obedecem aos limites contratuais regentes das relações das quais o de cujus era parte. No presente caso, os Termos de Serviço e Padrões da Comunidade do Facebook.

Acontece que na realidade o TJSP não fundamentou a decisão forma correta. É notório que isso se deu principalmente pelo fato de não haver uma regulamentação para a herança digital. Com isso, ao negar a transmissão da conta com o simples argumento de que a falecida não deveria ter compartilhado sua senha pessoal e que se trata de um direito personalíssimo, feriu o direito de herança da genitora, a qual utilizava o Facebook como forma de manter a memória da filha sempre presente. Basicamente, a rede social pôde ficar na posse de dados digitais que seriam da família e não da empresa privada (Fritz, 2021).

Diante do exposto, analisando a jurisprudência e com base nos ensinamentos de Fritz (2021), melhor teria sido se, embora tivesse impedindo a mãe de usar ativamente a conta da filha, tivesse reconhecido seu direito sucessório de simplesmente acessar e administrar a conta ou garantido, no mínimo, a obtenção de todo o material lá armazenado, como pleiteado alternativamente na inicial.

Em assim não o fazendo, a decisão da Corte violou o direito fundamental à herança, consagrado no art. 5º, inc. XXX da Constituição, padecendo de flagrante vício de inconstitucionalidade. Uma alegoria ajuda a compreensão do problema: vetar a transmissão da herança digital é como deixar o locador impedir os herdeiros de entrar no imóvel alugado para retirar os pertences do locatário falecido. Na verdade, como demonstrado, o problema da herança digital envolve questões mais complexas e tem relevância maior do que aparenta, ultrapassando o mero âmbito do direito sucessório (Fritz, 2021).

O mesmo ocorreu no Agravo de Instrumento dos autos 0808478-38.2021.8.15.0000, da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba em que o agravado recorre de uma decisão que indeferiu a Tutela de Urgência a fim de recuperar o acesso das contas do Facebook e Instagram da falecida. Narra o autor que desde o falecimento da esposa vinha tendo livre acesso aos perfis desta, mediante login e senha das contas, cedidos pela própria ainda em vida. O referido Tribunal em seu entendimento, dispõe:

[...] O direito aqui tratado é novo, sem legislação, tendo parte da Doutrina e Jurisprudência intitulado de “Herança Digital”. Está em trâmite no Senado Federal o projeto de lei 6.468/192, que ganhou visibilidade com a morte do apresentador Gugu Liberato e o inesperado crescimento do número de seguidores em suas redes sociais após o seu falecimento. Referido projeto visa introduzir o parágrafo único no artigo 1.788 do Código Civil, com a seguinte redação: “Parágrafo único. Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor

da herança.” Assim, para dirimir referida questão, se faz necessário do julgador o uso de princípios e normas correlatas e, no caso, importante se frisar que aqui estamos discutindo choques de princípios e garantias constitucionais. (Grifo nosso) (TJ-PB – AI: 0808478-38.2021.8.15.0000, Relator: Gabinete 05, data do julgamento: 09/08/2021, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação 09/08/2021) (Paraíba, 2021).

Nesse sentido, entendeu o Tribunal o direito do autor também se encontra previsto no Princípio da Saisine, em que a morte opera a imediata transferência da herança aos seus sucessores legítimos e testamentários, visando impedir que o patrimônio deixado fique sem titular, enquanto se aguarda a transferência definitiva dos bens aos sucessores do falecido (TJ-PB – AI: 0808478-38.2021.8.15.0000, Relator: Gabinete 05, data do julgamento: 09/08/2021, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação 09/08/2021) (Paraíba, 2021).

O agravo foi parcialmente provido, uma vez que apesar de conceder acesso aos perfis, tornou inacessível as mensagens enviadas até a data do falecimento, visando garantir a privacidade da falecida. Tal decisão ilustra a necessidade de um avanço legislativo para regulamentar a herança digital, uma vez que a evolução das tecnologias e das interações sociais na era digital exige que o Direito acompanhe essas mudanças (TJ-PB – AI: 0808478-38.2021.8.15.0000, Relator: Gabinete 05, data do julgamento: 09/08/2021, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação 09/08/2021) (Paraíba, 2021).

c) A Importância Da Competência Territorial Para a Herança Digital

Esta categoria discorre acerca da competência territorial nos processos judiciais em relação ao direito digital em que a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgou que sem dúvidas a competência de alvará judicial para transferência de contas em redes sociais é de fato do Juízo das Sucessões.

Conforme relatado anteriormente, no início da pandemia da COVID-19, houve o aumento do uso da tecnologia digital. Com isso, no Município de Erechim/RS ocorreu um conflito de competência referente à herança digital. Em breve síntese, o Juízo da 3ª Vara Cível - especializada em matéria de Família e Sucessões, ao receber a ação de alvará judicial, distribuído junto a 1ª Vara Cível desta Comarca, o qual se declarou incompetente para apreciação do pedido, determinando fosse redistribuída para a presente 3ª Vara Cível, pois o alvará objetiva a autorização para transferência do controle de todas as contas associadas ao Apple ID do filho da autora, já falecido.

A Sétima Câmara Cível do TJRS entendeu que a competência é do Juízo de Família e Sucessões para a apreciação do pedido, uma vez que independentemente de ser ou não reconhecido o direito dos herdeiros ao acervo digital, a matéria deve ser tratada no âmbito do Direito Sucessório. Segue ementa abaixo:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. HERANÇA DIGITAL. PEDIDO DE ALVARÁ PARA TRANSFERÊNCIA DO CONTROLE DE CONTAS DIGITAIS DE FILHO FALECIDO. MATÉRIA QUE ESTÁ AFETA AO DIREITO SUCESSÓRIO. COMPETE AO JUÍZO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DECIDIR ACERCA DE EVENTUAL DIREITO DE TRANSMISSÃO DE PATRIMÔNIO DIGITAL CUJA TITULARIDADE, PARA QUE SE CONSTITUA EM OBJETO DA LIDE, PRESCINDE DE PRÉVIA AFERIÇÃO DE SEU VALOR ESTRITAMENTE ECONÔMICO. CONFLITO DESACOLHIDO PARA FIXAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES. (Grifo nosso) (Conflito de competência, Nº 50164529220208217000, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Arriada Lorea, Julgado em: 12-05-2020).

Em análise, o relator utilizou, como forma de fundamentação, doutrinadores acerca da herança digital, bem como projetos de leis, conforme item 2 do presente artigo. Para tanto, como há 04 (quatro) anos a matéria relativa à herança digital era muito recente nos tribunais

do país, existia um conflito para saber qual o juízo era competente para o julgamento da ação de alvará judicial que objetivava a autorização para transferência do controle das contas em redes do sistema da Apple (Conflito de competência, Nº 50164529220208217000, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Arriada Lorea, Julgado em: 12-05-2020).

Apesar de parecer um assunto irrefutável, visto que a matéria a respeito da autorização para transferência de contas de falecido está afeta ao direito sucessório, a decisão que fixou a competência do juízo de família e sucessões para o caso concreto ainda no início da pandemia fez com que os próximos juízes de primeiro grau tivessem um parâmetro para os próximos casos que surgiram, visto que delimitou quem teria poder para agir nessas situações. Sendo assim, o relator da Sétima Câmara Cível agiu de forma correta ao julgar improcedência o conflito de competência e fixar o Juízo das Sucessões (Conflito de competência, Nº 50164529220208217000, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Arriada Lorea, Julgado em: 12-05-2020).

d) O Conflito entre a Herança Digital e o Direito Personalíssimo

Por fim, a quarta categoria descreve acerca da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no tocante a herança digital em confronto com os direitos da personalidade, do qual decidiu por negar provimento, tendo como entendimento que os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana, necessitando de proteção legal, porquanto intransmissíveis.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais expõe acerca do desbloqueio de telefone celular do autor da herança, em confronto com o direito da personalidade. O julgado é um Agravo de Instrumento interposto contra decisão interlocutória que indeferiu o pedido de quebra de sigilo das “contas e dispositivos Apple” do de cujus.

Esse teve como agravante o Espólio de Orlando de Oliveira Vaz Neto. Julgado em 27.01.2022, conforme ementa selecionada abaixo:

AGRAVODEINSTRUMENTO.INVENTÁRIO.HERANÇA DIGITAL. DESBLOQUEIO DE APARELHO PERTECENTE AO DE CUJUS. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PESSOAIS. DIREITO DA PERSONALIDADE. **A herança defere-se como um todo unitário, o que inclui não só o patrimônio material do falecido, como também o imaterial, em que estão inseridos os bens digitais de vultosa valoração econômica, denominada herança digital. A autorização judicial para o acesso às informações privadas do usuário falecido deve ser concedida apenas nas hipóteses que houver relevância para o acesso de dados mantidos como sigilosos. Os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana, necessitando de proteção legal, porquanto intransmissíveis.** Recurso conhecido, mas não provido. (Grifo nosso) (TJ-MG - AI: 10000211906755001 MG, Relator: Albergaria Costa, Data de Julgamento: 27/01/2022, Câmaras Cíveis / 3ª câmara cível, Data de Publicação: 28/01/2022) (Minas Gerias, 2024).

Observando-se a decisão, o relator entendeu que a autorização judicial para o acesso às informações privadas do usuário falecido deve ser concedida apenas nas hipóteses que houver relevância para o acesso de dados mantidos como sigilosos. Os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana, necessitando de proteção legal, porquanto intransmissíveis. Por fim, que a Constituição Federal consagrou, em seu artigo 5º, a proteção constitucional ao direito à intimidade (Brasil, 1988).

Não por acaso, dispõe o art. 12, do Código Civil, a faculdade de se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, ainda que se trate de pessoa morta, onde o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau tem legitimidade para a exigência. Assim, são transmissíveis apenas a projeção de seus efeitos patrimoniais, quando houver, o que não se verifica no presente caso (Brasil, 2002).

No entanto, o recurso teve seu provimento negado, mantendo a decisão agravada. Observando a jurisprudência, podemos retornar apontamentos sobre o direito personalíssimo. Rosa (2023) explica que os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana, necessitando de proteção legal. Justamente por isso, os direitos da personalidade são intransmissíveis, permanecendo invioláveis mesmo após a morte de seu titular (TJ-MG - AI: 10000211906755001 MG, Relator: Albergaria Costa, Data de Julgamento: 27/01/2022, Câmaras Cíveis / 3ª câmara cível, Data de Publicação: 28/01/2022) (Minas Gerais, 2024).

Em análise, a genitora permaneceu impossibilitada de usufruir dos aparelhos, não podendo sequer vendê-los, diante da inutilidade dos aparelhos, o que prejudicou tanto o Direito Patrimonial Sucessório, como o direito à memória de sua falecida filha (TJ-MG - AI: 10000211906755001 MG, Relator: Albergaria Costa, Data de Julgamento: 27/01/2022, Câmaras Cíveis / 3ª câmara cível, Data de Publicação: 28/01/2022) (Minas Gerias, 2024).

Diante de todo o exposto, constatou-se que há ainda poucos julgados acerca da herança digital, o que demonstra a necessidade urgente de uma regulamentação específica, tendo em vista que a jurisprudência não é capaz de dirimir toda a problemática da herança digital.

Nesse sentido, é importante ressaltar que existe uma proposta de reforma do Código Civil prevista para o ano de 2025 com o objetivo principal de refletir as mudanças ocorridas na sociedade desde o ano de 2002. A partir disso, presume-se que a legislação civil será atualizada em conformidade com os avanços tecnológicos e as novas configurações das relações familiares, alterando também o Direito das Sucessões e a Herança Digital (Porto, 2024).

A reforma impactará diretamente os problemas destacados pela falta de regulamentação específica, pois abordará com efetividade a herança digital, exemplificando o que são bens digitais, a responsabilidade

de provedores de redes sociais, bem como aspectos sobre o testamento digital (Porto, 2024).

Em suma, a reforma introduz um capítulo próprio denominado “Patrimônio Digital” definido como: “conjunto de ativos intangíveis e imateriais, com conteúdo de valor econômico, pessoal ou cultural, pertencentes a um indivíduo ou entidade, existentes em formato digital” (Nunes; Maciel; Capute, 2024).

A proposta permite que o de cujus deixe diretrizes sobre a transmissão de dados e informações digitais por meio de testamento, assegurando que mensagens privadas só possam ser acessadas por herdeiros em casos excepcionais, como autorização judicial. Os herdeiros poderão solicitar a exclusão ou transformação de contas em memoriais se não houver instruções do falecido (Nunes; Maciel; Capute, 2024).

Ademais, também garante que plataformas digitais não herdarão bens digitais, que pertencem exclusivamente aos herdeiros, respeitando a vontade do falecido e os direitos de terceiros. Essa abordagem busca equilibrar a transmissão de bens digitais com a proteção à privacidade, reconhecendo a necessidade de regulamentação sobre heranças digitais e à autodeterminação informativa dos usuários (Nunes; Maciel; Capute, 2024).

Com o aumento do valor dos bens digitais em nossa sociedade moderna surge uma preocupação sobre o destino desses ativos após o falecimento. As gerações anteriores não tinham ativos digitais significativos, mas a realidade mudou com o avanço tecnológico. O ordenamento jurídico atual carece de regulamentação específica para herança digital, o que torna urgente a criação de diretrizes claras (Porto, 2024).

As plataformas digitais precisam adaptar suas políticas para respeitar a vontade do titular e garantir a transferência segura dos ativos digitais. Redes sociais como *Instagram* e *Facebook* já realizam tal garantia

nos “Termos de Uso”. No entanto, trata-se de um contrato de adesão e muitas das vezes o usuário sequer lê (Bot; Anversa, 2024).

Caso não haja regulamentação específica, os herdeiros podem solicitar a exclusão ou manutenção das contas do falecido, ou sua conversão em memorial. Se não houver sucessores, contas públicas de usuários falecidos devem ser excluídas em até 180 dias após a comprovação do óbito. Isso evita que dados pessoais permaneçam indefinidamente online (Porto, 2024).

A reforma do Código Civil é essencial para refletir as necessidades contemporâneas e oferecer uma estrutura justa para a gestão desses bens, haja vista a falta de regulamentação vigente que abranja todos os detalhes pertinentes da herança digital (Porto, 2024).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho explorou acerca da destinação da herança digital, a qual não encontra regulamentação na legislação cível brasileira, o que caracteriza um desafio jurídico para os grandes influenciadores digitais brasileiros. Nesse sentido, objetivou-se demonstrar a inexistência de regulamentação da herança digital na legislação cível brasileira, bem como analisar se as decisões proferidas pelos tribunais brasileiros em relação à herança digital são eficazes para tratar do assunto, bem como verificar a importância de futuras reformas no Código Civil para proteger os herdeiros após a morte.

Dessa forma, retomando sinteticamente às seções, percebeu-se ao longo do estudo que a herança digital é uma temática que historicamente não era abordada, o que ocasionou na ausência de regulamentação e um desafio jurídico para os grandes influenciadores digitais brasileiros, uma vez que a temática tem grande relevância com o aumento dos trabalhadores no mundo digital, principalmente em redes sociais, bem

como que os Tribunais Brasileiros enfrentam uma situação desafiadora ao se depararem com a questão da herança digital e acabam permanecendo inerte, demonstrando que tal lacuna normativa gera incertezas na aplicação do Direito, dificultando a adequada interpretação e resolução dos casos que envolvem a transmissão de bens digitais após o falecimento do titular.

O problema da pesquisa encontra-se no desamparo do herdeiro devido à ausência de regulamentação da herança digital, sendo de suma importância que os influenciadores digitais realizem, com a ajuda de um advogado, um planejamento sucessório dos bens digitais, principalmente por meio de testamento ou pela holding familiar, até que haja uma legislação exclusiva.

Em que pese não haver qualquer decisão que retrate a herança digital de forma exata e incontestável, haja vista que se trata de uma temática atual, bem como porque nenhum projeto de lei foi aprovado, foi possível verificar que as jurisprudências análogas nem sempre tem como perspectiva proteger o herdeiro, vetando até mesmo a transmissão de contas em redes sociais. Sendo assim, a investigação confirmou a hipótese, pois a falta de legislação específica para tratar da herança digital, principalmente dos influenciadores digitais, é um obstáculo que precisa ser revisto urgentemente, sobretudo nas atualizações da reforma do Código Civil previstas para o ano de 2025.

Apesar da lacuna legislativa no mundo prático o legislador ainda está inerte diante de uma situação que precisa de posicionamento, e os tribunais não tem uniformizado a situação, haja vista que, apesar das decisões analisadas na terceira seção serem de suma importância, não esclarecem com efetividade o tema abordado, mas que tem conexão com este.

Portanto, não obstante o tema não ter sido exaurido, acredita-se que o material ora apresentado poderá contribuir com as próximas

atualizações previstas para 2025, no que tange ao Direito Sucessório e Direito Digital.

REFERÊNCIAS

BOT, N. ANVERSA, L. É possível herdar as redes sociais de uma pessoa falecida? **Revista Exame**: Invest, 17 set. 2024. Disponível em: <https://exame.com/invest/guia/e-possivel-herdar-as-redes-sociais-de-uma-pessoa-falecida/>. Acesso em: 25 out. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Legislação Informatizada – Constituição de 1988 – Publicação Original. Disponível em: w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 59, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASÍLIA. DF. Tribunal de Justiça. **Incorporação de bens digitais**. Tribunal de Justiça Do Distrito Federal e Territórios. Apelação cível. Alvará judicial, julgado em 17 out. 2023. Publicado em 03 nov. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/2049129241>. Acesso em: 09 out. 2024.

CALDAS, L. M.; MORAIS, R. M. R. M. M. Herança Digital: Bens Virtuais como Patrimônio Sucessório. **Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN**: Natal, 28 nov. 2019.

CARROLL, R. **Herança Digital**: O que acontece com seus dados quando você morre. São Paulo: Novatec Editora, 2013.

COELHO, F. U. **Curso de Direito Civil**: volume 5, São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

COSTA FILHO, M. A. F. **Herança Digital: valor patrimonial e sucessão de bens armazenados virtualmente.** *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, 2016.

DIAS, M. B. **Manual das Sucessões**: volume 4, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FRITZ, K. N. **Herança Digital**: Corte Alemã e TJSP caminham em direções opostas. 2021. Disponível em: <https://www.abdireitocivil.com.br/artigo/heranca-digital-corte-alema-e-tj-sp-caminham-em-direcoes-opostas/>. Acesso em: 25 set. 2024.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA F. R. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, L. M. **Exploração Post Mortem de Bens Digitais**. 2023. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/835>. Acesso em: 25 set. 2024.

HACKEROTT, N. A. T. **Influenciadores digitais e seus desafios jurídicos**. [s.l.] Revista dos Tribunais - Thomson Reuters Brasil Conteúdo e Tecnologia Ltda., 01 set. 2023. v. 1.

HERANÇA DIGITAL[...]. **Herança Digital**: é possível herdar as redes sociais e o patrimônio virtual de uma pessoa falecida? 13 set. 2023. Defensoria Pública do Estado do Paraná (DPE). Disponível em: <https://www.defensoriapublica.pr.def.br/Noticia/Heranca-digital-e-possivel-herdar-redes-sociais-e-o-patrimonio-virtual-de-uma-pessoa#:~:text=Mas%20o%20que%20%C3%A9%20a,digital%20deixado%20por%20uma%20pessoa>. Acesso em: 23 set. 2024.

HERANÇA DIGITAL[...]. **Herança digital como a de Marília Mendonça é alvo de disputa judicial**, 07 nov. 2022. ESTADÃO. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/heranca-digital-como-a-de-marilia-mendonca-e-alvo-de-disputa-judicial/>. Acesso em: 09 out. 2024.

HONORATO, G.; LEAL, L. T. Exploração econômica de perfis de pessoas falecidas: reflexões jurídicas a partir do caso Gugu Liberato. **Revista Brasileira de Direito Civil**, vol. 23. Publicação: 07 abri. 2023. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/523>. Acesso em: 09 set. 2024.

LANA, H. A; FERREIRA, C. F. **A herança digital e o direito sucessório**: nuances da destinação patrimonial digital. 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1989/A+heran%C3%A7a+digital+e+o+direito+sucess%C3%B3rio%3A+nuances+da+destina%C3%A7%C3%A3o+patrimonial+digital>. Acesso em: 02 nov. 2024.

LEITE, G. P. **Herança Digital**: a sucessão os bens digitais. 2023. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3649/1/6.%20HERAN%C3%A7A%20DIGITAL.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2024.

MARÇAL, A. K. M. Holding Familiar: uma alternativa de Planejamento Tributário e Sucessório. **Caderno de Administração**, [S.l.], v. 14, n. 1, 24 jul. 2020. ISSN 1414-7394. Disponível em: [file:///C:/Users/User/Downloads/\[176\]-++HOLDING+FAMILIAR+COMO+INSTRUMENTO+DE+PLANEJAMENTO+SUCCESS%C3%93RIO+SOB+A+PERSPECTIVA+TRIBUT%C3%81RIA.pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/[176]-++HOLDING+FAMILIAR+COMO+INSTRUMENTO+DE+PLANEJAMENTO+SUCCESS%C3%93RIO+SOB+A+PERSPECTIVA+TRIBUT%C3%81RIA.pdf). Acesso em: 21 out. 2024.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Quebra de sigilo das “contas e dispositivos Apple” do de cujus**. Tribunal de Justiça Cível. Agravo de Instrumento nº 1.0000.21.190675-5/001 da 3ª Câmara Cível da Comarca de São João Del Rei – MG. Relator: Des.(a) Albergaria Costa, julgado em 30 set. 2024. Disponível em: <https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/relatorioAcordao?numeroVerificador=10000211906755001202274536#:~:text=poss%C3%ADvel%20a%20promo%C3%A7%C3%A3o%20de%20desbloqueio%20de>. Acesso em: 30 set. 2024.

MÚSICAS INÉDITAS[...]. **Músicas inéditas de Marília Mendonça serão lançadas em abril. 2024**, 20 mar. 2024. GAUCHAZH. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/cultura-e-lazer/musica/noticia/2024/03/musicas-ineditas-de-marilia-mendonca-serao-lancadas-em-abril-clu0bkp9b002x-01b68r41aylb.html>. Acesso em: 09 out. 2024.

NUNES, D.; MACIEL, M. M.; CAPUTE, V. C. A herança digital dentro da reforma do Código Civil. **Revista Consultor Jurídico**, 20 maio 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mai-20/reforma-do-codigo-civil-e-a-heranca-digital/>. Acesso em: 20 out. 2024.

OLIVEIRA, M. **Aumento de seguidores de Gugu reacende debate sobre herança digital**. Notícias UOL, 02 dez. 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/12/02/aumento-de-seguidores-de-gugu-reacende-debate-sobre-heranca-digital.htm>. Acesso em: 09 out. 2024.

PAIVA, A. C. **Herança digital e a morte do usuário**: a violação ao direito à privacidade dos bens (Vol. 1). Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Ed 2023. n. 88, p. 19-52, jun. 2023.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça. **Exclusão de contas em Facebook e Instagram de pessoa falecida.** Tribunal de Justiça da Paraíba. Agravo de Instrumento nº 0808478-38.2021.8.15.0000. Relator: Gabinete 05, julgado em 09 ago. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pb/1774059642/inteiro-teor-1774059643?origin=serp>. Acesso em: 02 nov. 2024.

PORTO, L. **A herança digital na proposta de atualização do Código Civil - Migalhas.** 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/reforma-do-codigo-civil/408156/a-heranca-digital-na-proposta-de-atualizacao-do-codigo-civil>. Acesso em: 19 ago. 2024.

ROSA, C. **Planejamento Sucessório - Teoria e Prática.** 2023. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/planejamento-sucessorio-teoria-e-pratica-2024>. Acesso em: 24 abri. 2024.

ROSAS, R. **Herança Digital:** o direito brasileiro e a experiência estrangeira. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Institucional/Educacao-e-cultura/Eventos/Heranca-Digital-o-direito-brasileiro-e-a-experiencia-estrangeira.aspx>. Acesso em: 03 out. 2024.

SALLES, D. N. L. **Direito Civil – Sucessões.** Londrina: Editora e Distribuidora Educacional S.A, 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Utilização de perfil de falecida na rede social Facebook.** Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível: 1119688-66.2019.8.26.0100. Relator: Francisco Casconi, julgado: 09 mar. 2021. Publicado em 09 mar. 2021. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7651353/mod_folder/content/0/20210000176520%20%20tjsp%20facebook.pdf#:~:text=Irresigna%C3%A7%C3%A3o%20est%C3%A1%20fundada%20em%20exclus%C3%A3o%20de. Acesso em: 30 set. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Acesso aos arquivos digitais da filha falecida.** Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível: 1017379-58.2022.8.26.0068. Relator: Carlos Alberto Salles, julgado: 26 abri. 2024. Publicado em 26 abri. 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/2421358858>. Acesso em: 30 set. 2024.

ZAMPIER, B. T. **Bens Digitais.** 2. ed. São Paulo: Foco, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/sucessao-de-bens-digitais-a-imprescindibilidade-da-adequacao-do-ordenamento-juridico-as-necessidades-demandadas-pelo-novo-cenario-social/1218264493>. Acesso em: 04 nov. 2024.

CAPÍTULO 3

MULTIPARENTALIDADE: PERSPECTIVA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS DA REGIÃO SUL

Milena de Almeida¹

Renata Flores dos Passos¹

Vanderleia Rodrigues da Silva Seidel²

1 INTRODUÇÃO

A estrutura familiar tem se transformado significativamente nas últimas décadas, refletindo mudanças culturais, sociais e legais que desafiam o entendimento tradicional sobre a formação de laços parentais. A multiparentalidade, configuração em que uma criança ou adolescente possui mais de dois pais ou mães reconhecidos legalmente, emerge como uma dessas novas realidades familiares. Esse fenômeno levanta questões complexas no âmbito jurídico, especialmente no que tange aos direitos da criança e do adolescente. Embora a legislação brasileira reconheça a multiparentalidade, sua aplicação prática, especialmente em decisões judiciais, ainda é um terreno em desenvolvimento. Ante ao exposto, esse artigo tem como problema de pesquisa: Como os Tribunais de Justiça dos Estados da Região Sul tem se posicionado em relação aos diferentes casos de multiparentalidade?

Já o objetivo geral é examinar como os Tribunais de Justiça dos Estados da Região Sul têm se manifestado sobre a multiparentalidade,

¹ Acadêmicas do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira.

² Professora do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira; Mestra em Educação.

especialmente em relação a casos concretos. Enquanto objetivos específicos, destacam-se: (a) compreender o conceito de multiparentalidade, (b) examinar os impactos dessa configuração familiar em aspectos como filiação, guarda, pensão alimentícia e registro civil de menores

A metodologia utilizada para desenvolver este trabalho consiste em uma abordagem descritiva e qualitativa, voltada para a análise da multiparentalidade no Brasil. Baseada em literatura existente, como livros, artigos e decisões judiciais, visa descrever e analisar os efeitos dessa realidade social, considerando aspectos históricos e interpretações atuais. A pesquisa bibliográfica será fundamental, pois é o ponto de partida para a compreensão do tema e a interpretação dos tribunais sobre o assunto. O estudo buscou entender como a legislação brasileira e os Tribunais de Justiça dos Estados da Região Sul tratam a multiparentalidade e seus impactos nas famílias, sem focar em dados numéricos, mas em análises subjetivas.

Em um contexto social em constante transformação, a multiparentalidade emerge como uma realidade cada vez mais presente. Configura-se como a coexistência de mais de dois pais e mães na vida de uma criança ou adolescente, reconhecendo e valorizando a multiplicidade de vínculos afetivos que podem ser construídos. Um quadro jurídico claro e abrangente para lidar com a multiparentalidade pode ajudar a resolver conflitos potenciais entre os pais ou mães legais e promover a estabilidade emocional e familiar para a criança ou adolescente.

Essas hipóteses refletem os diferentes aspectos jurídicos e sociais que podem surgir da multiparentalidade e destacam a importância de uma análise aprofundada dos efeitos dessa realidade nas crianças e adolescentes, bem como nas estruturas familiares e legais mais amplas.

O presente artigo encontra-se estruturado em três partes distintas: A primeira seção dedica-se à análise histórica e conceitual de família, filiação e surgimento da multiparentalidade, traçando um panorama evolutivo do instituto e delimitando seus contornos teóricos. A segunda

parte aprofundou-se nos efeitos jurídicos da multiparentalidade sobre a criança e o adolescente, examinando as implicações legais decorrentes desse arranjo familiar. Por fim, a terceira seção enfatiza o tratamento dispensado à multiparentalidade pelo ordenamento jurídico brasileiro, com destaque para o entendimento no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Sul.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS DE FAMÍLIA E FILIAÇÃO

Esta seção dispõe sobre aspectos conceituais de família e filiação, ambas vistas de forma evolutiva e histórica. Primeiramente, examinou-se a evolução da família, que, das sociedades patriarcais da antiguidade até o modelo contemporâneo, sofreu várias alterações em suas funções sociais e jurídicas. Em seguida, o texto explora como as diferentes formas de filiação foram incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, refletindo a transição de um modelo rígido, pautado por laços biológicos e matrimoniais, para uma visão mais inclusiva, onde a afetividade assume papel essencial.

2.1 DAS FAMÍLIAS

As instituições familiares estão presentes desde os primeiros registros dos antepassados, com o passar do tempo, o conceito de família foi ganhando uma nova forma. Segundo Aguiar (2024), o conceito de “família”, vem da palavra *Famulus*, que significa escravo doméstico ou servo, ela também enfatiza que todos os membros da família eram objetos de servidão para essa figura patriarcal, então o conjunto de

pessoas, comandado por um chefe e morando sob o mesmo teto, deu origem a família.

Nota-se que a ideia de família no passado, não era decorrente do matrimônio, tendo em vista que, observando relatos passados, não existia uma figura de marido e mulher, pois estes, mantinham relação sexual entre si. Diante disso eram considerados uns dos outros (Aguiar, 2024).

Nesta época, era extremamente comum os matrimônios em grupo, como cita um trecho da obra “A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado”, escrita por Engels (1984, p. 3):

Morgan encontrou um sistema de consanguinidade, vigente entre eles, que entrava em contradição com seus reais vínculos de família. Reinava ali aquela espécie de matrimônio facilmente dissolúvel por ambas as partes, que Morgan chamava “família sindiásmica”. A descendência de semelhante casal era patente e reconhecida por todos; (...) O estudo da história primitiva revela-nos, ao invés disso, um estado de 17 coisas em que os homens praticam a poligamia e suas mulheres a poliandria, e em que, por consequência, os filhos de uns e outros tinham que ser considerados comuns.

No direito romano, as famílias eram formadas com o princípio de autoridade de um único homem como chefe (pater), que era escolhido para exercer poder sobre os bens, sobre a mulher e sobre os filhos, de acordo com Gonçalves (2017, p. 14), esta sociedade era intitulada como família patriarcal e reunia todos os seus membros em função da religião, da política e da economia.

O Código Civil de 1916, evidencia que a família brasileira, teve influência das famílias romanas, canônicas e germânicas, as quais trouxeram grande influência no direito civil, que seguia as leis vigentes ao longo do século passado, as quais regulavam a família constituída exclusivamente pelo casamento seguindo o padrão patriarcal e hierárquico (Brasil, 2016). Com o advento das novas formas de compor

família, destacam-se os laços afetivos que norteiam a nova formatação da sociedade familiar (Gonçalves, 2017, p. 13).

Uma das principais transformações do Direito de Família no Brasil foi impulsionada pela Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988). Essa nova carta magna promoveu uma profunda mudança na concepção de família, que deixou de ser exclusivamente vinculada ao casamento.

Antes de 1988, o Código Civil exigia o casamento para a constituição de uma família e a consequente proteção estatal. Atualmente, a família pode ser formada de diversas maneiras, sem que o casamento seja um requisito indispensável. Essa nova realidade permite que os casais construam seus próprios projetos familiares, com base em seus valores e escolhas pessoais.

2.2 DA FILIAÇÃO

No decorrer da história, na medida em que as pessoas passaram a viver de uma nova forma, o conceito de filiação teve mudanças, assim como ocorreu com o conceito de família, tratado anteriormente.

A filiação está diretamente vinculada ao parentesco, tendo em vista que este organiza a relação interna de uma família. Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 570), o parentesco pode ser definido como uma relação jurídica fundamentada na afetividade e reconhecida pelo Direito, envolvendo pessoas de um mesmo grupo familiar, seja por laços de ascendência, descendência ou colateralidade, independentemente de sua natureza (civil, biológica ou por afinidade).

Atualmente o ordenamento jurídico brasileiro, distingue três categorias de parentesco: o biológico, o afetivo e o civil. No entanto, conforme Flávio Tartuce (2019, p. 1214-1215), nem sempre foi assim, uma vez que o Código Civil de 1916 estabelecia uma distinção clara

entre os filhos, distinguindo entre os legítimos e os ilegítimos, e consequentemente, distinguindo seus direitos (Brasil, 1916).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, (Brasil, 1988), a distinção de filiação deixou de ser necessária. O parágrafo 6º do artigo 227 esclarece que todos os filhos, sejam eles nascidos dentro ou fora do casamento ou adotados, devem receber tratamento e direitos iguais, sendo proibida qualquer forma de discriminação (Brasil, 1988).

É possível considerar as várias maneiras de reconhecer os filhos no âmbito do direito de família, conforme apresentado de forma sucinta a seguir.

A filiação civil é aquela que pode ser comprovada por meio de documento de registro, testamento, sentença judicial, documento público ou privado (Brasil, 2002). Este tipo de filiação não requer a confirmação de consanguinidade e produz todos os efeitos legais existentes.

O Código Civil vigente (Brasil, 2002), no seu artigo 1597, inciso V, reconhece também a filiação decorrente da inseminação artificial, onde é usado o material genético de um terceiro para a fecundação, que de acordo com Paulo Luiz Netto Lobo (2004), apesar de não haver afetividade, é considerada uma filiação ope legis, ou seja, por força de lei.

E também, há a filiação socioafetiva, que refere-se ao vínculo de paternidade ou maternidade estabelecido com base no afeto, no cuidado e na convivência familiar, independentemente do vínculo biológico, segundo Maria Berenice Dias:

Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado (Dias, 2009, p. 70).

Conforme mencionado, entende-se que nesse tipo de filiação, a relação entre os pais e a criança ou adolescente é reconhecida juridicamente por meio da afetividade e da responsabilidade parental,

e não exclusivamente pela origem genética, reconhecendo que a convivência, o amor, o apoio emocional e os cuidados contínuos têm a mesma importância legal que a relação biológica, garantindo, assim, os direitos de convivência familiar, guarda, e outros direitos civis para os filhos socioafetivos.

Portanto, percebe-se o quão variado pode ser o conceito de filho, Maria Berenice Dias (2016, p. 639) afirma que:

De um lado existe a verdade biológica, comprovável por meio de exame laboratorial que permite afirmar, com certeza praticamente absoluta, a existência de um liame consanguíneo entre duas pessoas. De outro lado há uma verdade que não mais pode ser desprezada: o estado de filiação, que decorre da estabilidade dos laços de filiação construídos no cotidiano do pai e do filho, e que constitui o fundamento essencial da atribuição da paternidade ou maternidade.

Neste viés, compreende-se que a filiação socioafetiva é aquela onde não existe nenhum vínculo de sangue, é formada por meio do afeto e da convivência, gerando assim a condição de filho. Daí surge um novo modelo de filiação, que pode ser incluído no documento de registro e também gerar todos os efeitos legais.

A multiparentalidade, ao ampliar o conceito de filiação, gera efeitos jurídicos que transcendem as relações entre os pais e afetam diretamente os direitos da criança e do adolescente. Além dos vínculos afetivos e socioeconômicos, é essencial entender como esses laços múltiplos impactam os direitos fundamentais dos menores, como a convivência familiar e a proteção integral. O próximo item discutirá os efeitos jurídicos da multiparentalidade para a criança e o adolescente, abordando as implicações legais e os benefícios dessa nova configuração familiar para o pleno exercício de seus direitos.

3 OS EFEITOS JURÍDICOS DA MULTIPARENTALIDADE PARA CRIANÇA E O ADOLESCENTE

Esta seção aborda a sociedade atual, que está em constante transformação, e revela configurações familiares cada vez mais variadas, desafiando as formas tradicionais e criando oportunidades para novas organizações. Dentro desse contexto, a multiparentalidade se destaca como um tema de crescente importância, reconhecendo a presença de diversos laços afetivos e legais entre pais e filhos.

No Brasil, essa realidade é respaldada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e pela Constituição Federal, que garantem a prioridade ao bem-estar e à proteção integral da criança e do adolescente. Nesse sentido, é essencial entender os impactos jurídicos relacionados à multiparentalidade, a fim de assegurar os direitos e responsabilidades de todos os envolvidos, especialmente os das crianças e adolescentes. (Brasil, 1990; Brasil 1988).

3.1 EFEITOS PROCESSUAIS DA MULTIPARENTALIDADE

A multiparentalidade, conceito que reconhece a presença de múltiplos vínculos parentais para uma mesma criança ou adolescente, tem ganhado força no ordenamento jurídico brasileiro, impulsionada pela busca por uma proteção mais ampla dos direitos fundamentais e pela transformação dos modelos familiares (Pereira, 2015, p. 307)

Essa nova perspectiva, além de garantir maior proteção aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, repercute diretamente no campo processual, exigindo adaptações nas práticas judiciais e administrativas. Assim, a análise dos efeitos processuais da multiparentalidade torna-se essencial para compreender como esse reconhecimento impacta a

dinâmica dos litígios familiares e a responsabilização dos múltiplos genitores nos aspectos legais, econômicos e sociais.

Sobre a possibilidade de reconhecimento da dupla paternidade e/ou maternidade, Gonçalves (2015, p. 316) afirma que:

O deferimento da multiparentalidade deve ser reservado para situações especiais, de absoluta necessidade de harmonização da paternidade ou maternidade sócio afetivas e biológicas, pelo menos até que a jurisprudência tenha encontrado, com o passar dos anos, solução para as consequências que fatalmente irão advir dessa nova realidade, especialmente a repercussão que a nova situação irá trazer, por exemplo, nas questões relacionadas com o direito a alimentos e sucessórios entre novos parentes, cujo quadro fica bastante ampliado, bem como os direitos de convivência, de visita, de guarda e de exercício do poder familiar, entre outros.

A questão da multiparentalidade vem auferindo afinidade de muitos Tribunais de Justiça no Brasil. Dias (2017, p. 656) destaca a seguinte premissa:

Coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los, na medida em que preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo o direito à afetividade. Já sinalizou o STJ que não pode passar despercebida pelo direito à coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendida como expressão da realidade social. Esta é a tendência da Justiça que vem admitindo o estabelecimento da filiação pluriparental quando o filho desfruta da posse de estado, mesmo quando não há a concordância da genitora. Também na hipótese da adoção unilateral é possível o reconhecimento da multiparentalidade.

Isso vem a demonstrar um grande avanço, tendo em vista que por muito tempo houve certa resistência por parte da jurisprudência, devido à matéria ser polêmica e pelo fato de por muito tempo se entender a impossibilidade de uma pessoa possuir dois pais ou duas mães (Cassetari,

2013, p. 171). A exemplo disso, vale mencionar o julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no ano de 2009:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. EFEITOS MERAMENTE PATRIMONIAIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO AUTOR EM VER DESCONSTITUÍDA A PATERNIDADE REGISTRAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Considerando que o autor, embora alegue a existência de paternidade socioafetiva, não pretende afastar o liame parental em relação ao pai biológico, o pedido configura-se juridicamente impossível, na medida em que ninguém poderá ser filho de dois pais. Impossibilidade jurídica do pedido reconhecido de ofício. Processo extinto. Recurso prejudicado (TJRS; Apelação Cível 70027112192; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda; j. 2.4.2009).
(...)

No caso dos autos, o autor, por mais de uma vez, declarou ter ajuizado a presente ação de reconhecimento de paternidade socioafetiva com o único objetivo de poder substituir processualmente o falecido em uma reclamatória trabalhista.

Narrou que, apesar de ter continuado a conviver com o “de cujus” mesmo após o falecimento da sua mãe, nem Napoleão, nem ele próprio, pois já tinha 12 ou 13 anos quando iniciou a união estável de sua genitora, cogitaram de efetuar a adoção, até porque ele nunca iria mudar seu nome, mesmo tendo interesses financeiros, por ser “uma questão de princípios”. Nesse contexto, verifica-se que o autor, embora alegue a existência de paternidade socioafetiva, não pretende afastar o liame parental em relação ao pai biológico, com que conviveu até o seu falecimento, ocorrido quando ela já tinha 12 anos de idade (Rio Grande do Sul, T.J., 2009).

Assim, percebe-se pelas razões do julgado acima que o anseio de se figurar a existência da paternidade socioafetiva em conjunto com a paternidade biológica era totalmente afastada, por se considerar um pedido impossível, levando à extinção do feito pela falta de uma das condições da ação.

A multiparentalidade gera dificuldades processuais ao envolver múltiplos vínculos parentais. Como aponta Gonçalves (2015, p. 316),

a prática, especialmente em casos com pais biológicos e afetivos, ainda enfrenta resistência nos tribunais. O reconhecimento de múltiplos pais e mães pode complicar questões como alimentos, guarda e sucessões, criando insegurança em litígios. Além disso, em situações de adoção unilateral, a dinâmica familiar pode gerar discordâncias entre genitores, resultando em complexidade jurídica, dada a falta de uniformidade na legislação e jurisprudência.

A multiparentalidade, ao reconhecer múltiplos vínculos familiares, não apenas redefine as relações afetivas, mas também traz implicações significativas no âmbito patrimonial. À medida que os tribunais têm reconhecido a multiparentalidade de genitores, surge a necessidade de compreender como essa realidade afeta a divisão de bens e outros aspectos financeiros nas famílias multiparentais. O próximo item abordará os efeitos patrimoniais decorrentes da multiparentalidade, analisando como a inclusão de pais biológicos e afetivos impacta o patrimônio familiar e os direitos econômicos dos envolvidos.

3.2 EFEITOS PATRIMONIAIS DA MULTIPARENTALIDADE

Entre os efeitos que a multiparentalidade gera para a criança e o adolescente, estão os efeitos na esfera patrimonial, impactando significativamente a vida dos menores, pois tratam do atendimento de suas necessidades, bem como da qualidade de vida que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990) os assegura nos seus artigos 3 e 4, conforme segue:

Art. 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-se-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.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (Brasil, 1990).

A obrigação de alimentar é um dos efeitos advindo da multiparentalidade, pois faz parte de um dos direitos que são cruciais para a criança. O novo Código Civil, no seu artigo 1.694, preceitua as pessoas que podem pedir alimentos a seus familiares e em que condições estes são cabíveis. Entretanto, observado o caso da multiparentalidade, o filho reconhecido tem direito a pedir alimentos a sua família socioafetiva (Brasil, 2002).

O jurista Cassettari (2017, p.119), defende que a obrigação alimentar, tradicionalmente pensada como um dever unilateral dos pais para os filhos, pode ser configurada de forma recíproca, ou seja, pais e avós também podem pleitear alimentos dos filhos e netos, desde que comprovem o seu direito de receber. Logo, a responsabilidade alimentar institui-se através da multiparentalidade entre todos os parentes socioafetivos, bem como com as demais obrigações, além das de viés alimentar.

Segundo Cahali (2012, p. 16):

Os alimentos são tudo aquilo que é necessário para a conservação do ser humano com vida, sendo prestações pelas quais serão satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si, ou seja, trata-se de direito fundamental e um instrumento de justiça social.

Conclui-se que o dever de prestar alimentos surge da existência de um vínculo jurídico. Assim, segundo Maria Berenice Dias (2016, p. 549) “Conforme passam a existir novas estruturas de entidades

familiares, os conceitos de família e filiação se estendem, e a obrigação alimentar passa a ter novos caminhos, como o encargo alimentar quando reconhecida a existência da filiação socioafetiva”. Desse modo, Dias (2016, p. 573) ressalta que: “O filho socioafetivo tem direito aos alimentos dos pais genéticos não apenas quando ocorre a impossibilidade de alimentação pelos pais afetivos, mas também quando há necessidade de complementação da verba alimentar”.

Nesse sentido, a Constituição Federal (1988) em seu artigo 227, §6 discorre que: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” Logo, havendo reconhecimento da multiparentalidade, os genitores, sendo biológicos ou socioafetivos, deverão prestar a obrigação alimentar, sem qualquer discriminação.

Ainda, em relação aos efeitos patrimoniais que são discutidos dentro das famílias multiparentais, estão os direitos sucessórios. O direito sucessório foi assegurado pela Constituição Federal (Brasil, 1988), no seu inciso XXX do art 5, que menciona o direito à herança. Para Venosa (2013, p. 20-21), herança entende-se como o conjunto de direitos e obrigações que se transmite, em razão da morte, a uma pessoa, ou a um conjunto de pessoas, que sobreviveram ao falecido. A herança entra no conceito patrimonial.

Portanto, quando alguém falece, emerge para os seus sucessores o direito de herdar, abrindo a sucessão dos bens de propriedade do falecido. O Código Civil (Brasil, 2002), confirma sobre a transmissão da herança, no seu artigo 1.788, conforme segue:

Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo (Brasil, 2002).

Conforme Dias (2016, p. 88), a sucessão deve acontecer a partir das determinações legais, sendo que, “[...] o filho concorrerá na herança de todos os pais que tiver, não devendo existir prevalência entre filhos biológicos e afetivos, motivo pelo qual a criança concorre com todos os irmãos em igualdade de condições e é considerada herdeira necessária.”

Logo, havendo o reconhecimento da igualdade entre os filhos pela Constituição Federal (Brasil, 1988), não há o que se discutir quanto ao direito de suceder, devendo ser protegido o patrimônio daquele em que há um vínculo de afetividade, sendo tratado da mesma maneira que os consanguíneos.

Segundo Póvoas (2017), se a multiparentalidade for reconhecida, a criança já adquire a condição de herdeiro. Em relação a qualidade de herdeiro, este também pode ser atingido pelo instituto da indignidade e a deserção.

Nos efeitos patrimoniais, a herança é um dos pontos centrais da multiparentalidade. Embora a Constituição e o Código Civil garantam direitos sucessórios iguais para filhos biológicos e afetivos, a inclusão de múltiplos genitores na sucessão pode gerar disputas sobre a divisão de bens. A prática ainda enfrenta resistência, especialmente em casos de indignidade e deserção de herdeiros, como aponta Póvoas (2017, p. 78). A colisão entre a afetividade e a divisão patrimonial pode gerar embates com os princípios constitucionais.

Verifica-se que a multiparentalidade possui repercussões em todo o ordenamento jurídico familiar, alcançando, por conseguinte, o direito sucessório.

3.3 EFEITOS PESSOAIS DA MULTIPARENTALIDADE

A multiparentalidade, antes um conceito distante, agora se revela como uma realidade social e jurídica cada vez mais presente no Brasil.

Mais do que laços de sangue, a paternidade e maternidade se entrelaçam em diferentes formas, abrindo espaço para reflexões sobre seus impactos na vida dos envolvidos.

Em um mundo em constante mudança, a proteção da infância e da adolescência se torna cada vez mais crucial. Nesse contexto, a centralidade do melhor interesse da criança e do adolescente se destaca como um farol que guia decisões e ações. Nas palavras de (Pereira, 2005, p. 197), “trata-se da busca da saúde mental, a preservação da estrutura emocional e de seu convívio social”. A proteção da criança e do adolescente está assegurada na Constituição Federal (Brasil, 1988) e tem por desígnio livrá-los de qualquer forma de risco a fim de que as crianças e os adolescentes tenham uma infância digna. Assim, apresenta o Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990) em seu Art. 19: É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

O artigo citado, mostra a ideia que a criança deve ser criada em um ambiente familiar, onde existam pessoas desenvolvendo o papel de uma mãe, de um pai, e dos parentes. Em regra, a prole irá conviver no berço de sua família natural e biológica, e, em sua falta, será garantida a essa criança ou adolescente uma família substituta que será a família afetiva.

Nota-se que a afetividade não se trata de amor, pois, este por si só não se confunde com afetividade, haja vista, ter o sentido de cuidado, que vai além do financeiro, cuidado de estar presente na vida da pessoa e dar toda assistência que ela demandar. Posto isto, Otoni (2012, p. 43) afirma:

A constitucionalização do direito civil tornou a afetividade um princípio de fundamental importância devido ao fato de não existir mais a preocupação em estruturar uma família

com base apenas no vínculo consanguíneo, mas também no afeto, no carinho e no amor.

Esse princípio é considerado muito importante no direito de família. Na filiação ele tem superior importância, foi através dele e do princípio da dignidade da pessoa humana, entre outros, que conseguiram a igualdade entre as filiações. Como cita Maria Berenice Dias (2011, p. 70):

A afetividade, como forma de união entre as pessoas, adquiriu reconhecimento no sistema jurídico. A família eudemonista ganhou espaço. O afeto foi consagrado como direito fundamental e a filiação biológica e a socioafetiva ganharam status de igualdade.

Conforme demonstrado, apesar desse princípio não estar explícito na Constituição Federal, ele é reconhecido como princípio constitucional assim como todos os outros, e tem como exemplo o reconhecimento da união estável como espécie de entidade familiar e a equiparação do adotado com o filho sanguíneo.

Segundo Lôbo, (2014, p. 397), “a atual família brasileira tem como função precípua a realização pessoal da afetividade, em um ambiente de convivência e solidariedade recíproca entre seus membros”. Na mesma linha, Dias, (2015, p. 34), afirma ter havido uma “repersonalização das relações familiares”, visando atender cada vez mais aos interesses das pessoas envolvidas do que aos interesses patrimoniais, privilegiando a dignidade da pessoa humana e a presença do afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor.

Atente-se que o dever genérico suportado pelos pais de acompanhar, criar e educar os filhos menores constitui princípio de status constitucional conforme o artigo 227 da Constituição Federal (Brasil, 1988), que destaca, dentre as responsabilidades parentais, o direito infanto-juvenil à convivência familiar e comunitária, de caráter fundamental. A importância do poder familiar é reafirmada pela

necessidade de sobrevivência do infante, uma vez que este, ao submeter-se à autoridade de seu genitor, adquire também, a partir dessa relação, cuidado e sustento.

Na mesma linha, explica Pereira (2017, p. 626), que, dentre os deveres fundamentais formadores do poder familiar, encontra-se a responsabilidade dos pais na manutenção dos filhos menores, fornecendo-lhes os alimentos de que precisam.

O artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente, (Brasil, 1990) estabelece que:

O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurando a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Desta forma, quando se fala em multiparentalidade, há que se analisar como se daria o exercício do poder familiar, principalmente em virtude da regra de incomunicabilidade do poder familiar que precisa se compatibilizar com a realidade de famílias reconstituídas.

No registro de nascimento, ao incluir os nomes tanto dos pais biológicos quanto dos socioafetivos, reflete essa multiplicidade de vínculos. O direito ao nome está previsto nos artigos 16 aos 19 do Código Civil vigente (Brasil, 2002), em companhia com jurisprudência e doutrina. Não podendo ser impedido o uso do sobrenome do pai pelo filho, devido ao direito fundamental. Previsto no Princípio da Dignidade Humana, artigo 1, III, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Foi alterado o artigo 57, § 8, da Lei de nº 11.924 de 17/04/2009, chamada de Lei de Registros Públicos. Onde o enteado (a), passou a poder colocar o sobrenome do padrasto ou madrasta no seu registro civil, juntamente com a dos seus genitores, sem qualquer tipo de prejuízo.

Fazendo o pedido ao juiz competente, para que seja averbado no seu registro de nascimento o nome de família da sua madrasta ou padrasto, sendo necessários a aprovação das duas partes, filho e pai socioafetivo. Não sendo um ato unilateral, pois os pais biológicos não são retirados do registro, apenas serão acrescentados os socioafetivos (Brasil, 2009).

É de extrema importância o amparo do sobrenome do pai/mãe socioafetivo para confirmar os laços envolvidos entre eles. Sendo oficializada essa união por meio do registro de nascimento. Neste seguimento, Garcia e Borges (2017, p. 6) afirmam: “A multiparentalidade caracteriza-se pela possibilidade de a pessoa ter em seu registro de nascimento mais de um pai ou mais de uma mãe.”

Conforme citado acima, conclui-se que podem surgir diferentes formas de registro de nascimento, permitindo que o filho inclua os nomes tanto dos pais biológicos quanto dos pais afetivos. O filho terá o direito à inclusão e exclusão de sobrenome em razão de alteração das relações de filiação, conforme menciona o artigo 57, caput e inciso IV da Lei de 14.382 (Brasil, 2022). Vale destacar que a formalização desse processo ocorrerá no Cartório de Registro Civil.

No plano pessoal, a multiparentalidade afeta a formação do indivíduo, ampliando o conceito de afeto no Direito de Família. O princípio da dignidade humana e da proteção integral da criança, consagrado na Constituição e no Estatuto da Criança e do Adolescente, garante o desenvolvimento saudável em um ambiente familiar. Contudo, a convivência com múltiplos pais pode gerar confusão emocional para a criança ou adolescente, especialmente quando os vínculos afetivos não são claros ou conflituosos.

Com base na crescente valorização das famílias multiparentais e no reconhecimento dos vínculos socioafetivos, analisou-se o entendimento dos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Sul, e como estes têm respondido a essa nova configuração familiar. O próximo item abordará o entendimento acima mencionado sobre a multiparentalidade,

destacando as decisões que têm moldado a aplicação do direito nesta área e os impactos para as relações familiares no Brasil.

4 A MULTIPARENTALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO - O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS DA REGIÃO SUL

Nesta seção, são apresentados entendimentos e decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Sul, dos últimos dois anos, a busca intencional foi realizada nas plataformas do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná, através dos links: <https://www.tjsc.jus.br/>, <https://www.tjrs.jus.br/novo/>, <https://www.tjpr.jus.br/> e utilizando como descritor, o termo genérico: Multiparentalidade.

No Tribunal de Justiça de Santa Catarina, foram encontrados 27 julgados conforme o período elencado acima. Já no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foram encontrados 78 julgados e no Tribunal de Justiça do Paraná, 55 julgados.

Conforme demonstrado acima, nota-se que o Estado de Santa Catarina possui um índice baixo de processos relacionados à multiparentalidade, comparando-se ao Rio Grande do Sul e ao Paraná.

Portanto, os Tribunais de Justiça da Região Sul possuem 160 julgados ao todo, no interregno de 01/01/2022 à 29/10/2024. Foram selecionados 12 julgados, sendo 4 de cada estado (Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná), Estados estes que abrangem os Tribunais de Justiça dos Estados da Região Sul.

Os 4 julgados de cada estado demonstrados na tabela abaixo, foram selecionados com base em critérios de exclusão, sendo eles: decisões com pedidos repetidos e julgados sem conexão com o tema.

Em que pese os julgados excluídos não serem relevantes para o presente estudo, para uma pesquisa de outra natureza, talvez tenham aspectos relevantes.

Entretanto, enquanto critério de inclusão destaca-se: critério temporal e os temas de julgados os quais vem ao encontro do tema abordado.

Tem-se então, a seguinte tabela demonstrativa dos julgados dos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Sul:

Tabela 1 - Julgados dos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Sul

AUTOS	DATA	ORIGEM	PEDIDOS
0325320-60.2016.8.24.0038	22/06/2023	TJSC	Ação negatória de paternidade cumulada com reconhecimento de paternidade proposta pelo pai registral e pelo genitor biológico contra a filha, atualmente maior de idade.
0303025-95.2017.8.24.0037	14/07/2022	TJSC	Ação de adoção unilateral c/c reconhecimento de maternidade socioafetiva.
0308408-93.2018.8.24.0045	30/06/2022	TJSC	Ação de destituição do poder familiar cumulada com adoção unilateral movida pela “mãe de criação” (companheira do pai) em desfavor da genitora biológica, em prol de adolescente com 15 anos de idade à época do ajuizamento da demanda.
5017160-58.2021.8.24.0038	29/09/2022	TJSC	Ação negatória de paternidade proposta pelo pai registral contra a filha menor, atualmente com doze anos de idade.
5001972-28.2021.8.21.0064	01/08/2024	TJRS	Ação de reconhecimento de filiação socioafetiva, cumulada com pedido de retificação de registro civil
5012002-56.2021.8.21.0086	24/06/2024	TJRS	Ação de reconhecimento de parentalidade socioafetiva post mortem.
5001338-92.2020.8.21.0023	06/07/2023	TJRS	Ação de reconhecimento de multiparentalidade c/c retificação de registro civil e alimentos.
5002929-28.2019.8.21.0087	18/04/2024	TJRS	Destituição do poder familiar, incapacidade de a genitora prestar os devidos cuidados..

AUTOS	DATA	ORIGEM	PEDIDOS
0003760- 22.2022.8.16.0112	16/07/2024	TJPR	Ação de investigação de paternidade c/c guarda e alimentos.
0002532- 75.2023.8.16.0112	01/07/2024	TJPR	Ação negatória de paternidade cumulada com anulação parcial de registro civil.
0043825- 36.2024.8.16.0000	14/08/2024	TJPR	Acordo de regulamentação de guarda e visitas, estabelecido pelos pais biológicos da infante e homologado em juízo.
0010131- 05.2022.8.16.0014	10/06/2024	TJPR	Multiparentalidade. inclusão da paternidade socioafetiva. reconhecimento voluntário. marido da mãe. criança de 11 anos. concordância da mãe e do pai biológico.

Fonte: as autoras, 2024.

A análise dos julgados escolhidos a partir dos Tribunais de Justiça de Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná, proporciona uma visão de como a multiparentalidade tem sido abordada no contexto jurídico dos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Sul nos últimos dois anos. Os 12 casos selecionados, baseados em critérios de inclusão e exclusão, conforme citado anteriormente, demonstram não só a variedade das demandas judiciais, mas também a progressão das decisões, ajustando-se às novas estruturas familiares e às demandas de proteção legal de crianças e adolescentes. A tabela descrita acima, resume essas decisões, possibilitando uma análise das particularidades de cada decisão e das tendências identificadas em cada Estado.

Em seguida, são apresentados os temas centrais abordados nos casos escolhidos, com uma análise comparativa entre as decisões e suas especificidades. Posteriormente, as conclusões são apresentadas, enfatizando as convergências e divergências observadas, bem como os reflexos práticos das interpretações jurídicas no âmbito da multiparentalidade.

a) Da guarda, alimentos e visitas nas relações de multiparentalidade.

Os julgados analisados abordam a multiparentalidade sob diferentes perspectivas, tratando de guarda, convivência e alimentos. Todos destacam o direito à convivência familiar e o melhor interesse da criança, enfatizando a relevância das relações afetivas para seu desenvolvimento.

No entanto, há diferenças marcantes entre os julgados. O julgado nº 5001338-92.2020.8.21.0023 - TJRS (Rio Grande do Sul, 2023) trata de uma ação de reconhecimento de multiparentalidade, na qual o pedido foi julgado improcedente devido à ausência de vínculo socioafetivo comprovado, enfatizando que a multiparentalidade não pode ser reconhecida apenas com base no liame genético. Já o julgado nº 0003760-22.2022.8.16.0112 - TJPR (Paraná, 2024) envolve uma ação de investigação de paternidade que resultou na inclusão do nome do pai biológico no registro civil, com fixação de alimentos e reconhecimento da multiparentalidade, destacando a coexistência das responsabilidades biológicas e socioafetivas. E o julgado nº 0043825-36.2024.8.16.0000 - TJPR (Paraná, 2024) aborda o cumprimento de sentença relacionado a um acordo de convivência familiar, reafirmando o direito de convivência da criança com ambos os pais, biológico e socioafetivo, mesmo diante de novos arranjos familiares e do descumprimento do pacto.

Essas decisões evidenciam diferentes enfoques jurídicos sobre a multiparentalidade. O primeiro julgado destaca a socioafetividade como critério essencial, enquanto o segundo integra direitos e deveres biológicos e afetivos. Já o terceiro reafirma o direito à convivência, mesmo em contextos de conflito. Esses casos refletem a evolução do Judiciário em adaptar a legislação às novas realidades familiares, priorizando o bem-estar da criança e reconhecendo a coexistência de responsabilidades biológicas e afetivas. No entanto, desafios como a comprovação de vínculos e o cumprimento de obrigações legais ainda persistem.

Em conclusão, os julgados analisados refletem o avanço da jurisprudência na valorização das novas estruturas familiares, reafirmando o direito à convivência e ao desenvolvimento integral de crianças e adolescentes. Embora as decisões apresentem diferenças quanto aos contextos e desfechos, há uma convergência clara no reconhecimento da multiparentalidade como um instrumento jurídico relevante para a proteção e consolidação de direitos nas relações familiares contemporâneas.

b) Da filiação socioafetiva

Os julgados analisados tratam de questões envolvendo a multiparentalidade, evidenciando a relevância dos laços socioafetivos e a necessidade de proteção do melhor interesse das crianças e adolescentes. Apesar de abordarem situações específicas, todos compartilham a compreensão de que a filiação vai além do aspecto biológico, abrangendo também dimensões afetivas e sociais. Uma semelhança notável entre os casos é o reconhecimento da coexistência entre paternidade ou maternidade biológica e socioafetiva, o que reforça o instituto da multiparentalidade no ordenamento jurídico. Além disso, todos os julgados destacam a importância de estudos psicossociais e pareceres técnicos para fundamentar decisões que garantam a dignidade e os direitos das partes envolvidas.

As diferenças entre os julgados se concentram principalmente na natureza do vínculo, nos desfechos e reflexos no registro civil, na manifestação de vontade dos menores e na análise de eventual erro ou dolo no registro inicial. No julgado nº 03253206020168240038 - TJSC (Santa Catrina, 2023) e no julgado nº 50171605820218240038 - TJSC (Santa Catarina, 2022), manteve-se a multiparentalidade registral, incluindo tanto o pai biológico quanto o pai registral, em reconhecimento aos vínculos afetivos consolidados. Por outro lado, no julgado nº 03084089320188240045 - TJSC (Santa Catarina, 2022), a

manifestação expressa da adolescente resultou na exclusão do vínculo com a mãe biológica em prol da mãe socioafetiva, privilegiando o seu desejo e o melhor interesse. Já no julgado nº 0010310520228160014 – TJPR (Paraná, 2024), a impossibilidade de acordo entre as partes levou à cassação da sentença e ao retorno dos autos para instrução probatória, reforçando a necessidade de uma análise técnica mais aprofundada.

Outra diferença relevante está na forma como o registro inicial foi analisado. Em casos como o primeiro e o quarto, o pai registral tinha ciência da ausência de vínculo biológico, o que inviabilizou a anulação do registro devido à ausência de erro ou vício de consentimento. No julgado nº 0303025-95.2017.8.24.0037 - TJSC (Santa Catarina, 2022) também discute a multiparentalidade ao manter o nome de ambos os pais no registro da criança, sem excluir qualquer um deles, em razão do vínculo afetivo estabelecido e da vontade da adolescente. O estudo social demonstrou que a criança sempre foi tratada como filha pelo pai registral, mesmo sabendo da ausência de vínculo biológico.

Por outro lado, no julgado nº 00025327520238160112 – TJPR (Paraná, 2024), apesar do exame genético comprovar a inexistência de vínculo biológico, os laços afetivos estabelecidos ao longo de anos impediram a exclusão do pai registral, demonstrando a preponderância da socioafetividade sobre a questão biológica.

Já o julgado nº 50019722820218210064 – TJRS (Rio Grande do Sul, 2024) envolveu uma ação de reconhecimento de filiação socioafetiva e pedido de retificação de registro civil. A decisão de primeiro grau reconheceu a paternidade socioafetiva, mas, ao introduzir a multiparentalidade de forma que não foi pedida pelas partes, a sentença foi considerada extra petita (fora do pedido). O tribunal, portanto, cassou a sentença, mas manteve a parte relativa ao reconhecimento da paternidade socioafetiva, decidindo, por maioria, que o nome do pai biológico não deveria ser incluído.

O julgado n.º 50120025620218210086 - TJRS (Rio Grande do Sul, 2024) trata de uma Apelação Cível sobre o reconhecimento da parentalidade socioafetiva post mortem, com a pretensão dos apelados de serem reconhecidos como pais socioafetivos de uma criança falecida, que estivera sob seus cuidados até a morte. O pedido também envolvia a destituição do poder familiar dos pais biológicos e a adoção do menino, com a alteração de seu registro civil.

O Tribunal reconheceu a paternidade socioafetiva dos apelados, pois foi demonstrado o vínculo afetivo estabelecido entre eles e a criança, com base no princípio da multiparentalidade, que admite mais de um vínculo de filiação. No entanto, a alteração do nome e a exclusão dos pais biológicos do registro não foram permitidas, pois a destituição do poder familiar não foi realizada. Em vez disso, foi reconhecida a multiparentalidade, ou seja, a inclusão dos nomes dos pais socioafetivos ao lado dos pais biológicos no registro civil, sem exclusão de nenhum deles.

A decisão reflete a crescente aceitação da multiparentalidade no direito familiar, reconhecendo que a filiação pode ser estabelecida tanto pelo vínculo biológico quanto pelo afetivo, atendendo ao melhor interesse da criança. O julgamento enfatiza a importância dos vínculos afetivos e demonstra uma evolução nas interpretações jurídicas sobre a constituição da família, mais inclusiva e plural.

O julgado n.º 50029292820198210087 - TJRS, (Rio Grande do Sul, 2024) trata da destituição do poder familiar de uma mãe com doença cerebral degenerativa, incapaz de cuidar de seu filho, e do pedido do adolescente para que seu registro civil fosse alterado para constar apenas os nomes de seus atuais guardiões. O tribunal manteve a sentença, destacando o melhor interesse do adolescente, que vivia com a família substituta desde 2015 e expressou o desejo de retificação do registro.

A decisão reconhece a multiparentalidade, mas prioriza o desejo do adolescente e a proteção legal. A situação reflete a evolução do direito

de família, que valoriza os vínculos afetivos, respeitando os direitos da criança de decidir sobre seu próprio registro civil.

A sentença reafirma a flexibilidade do direito familiar para reconhecer vínculos afetivos múltiplos, ao mesmo tempo em que atende ao melhor interesse do adolescente, respeitando sua vontade e garantindo sua proteção.

Os reflexos da multiparentalidade nos julgados são evidentes. O instituto reforça a valorização dos vínculos afetivos e sociais, assegurando proteção jurídica a diferentes formas de filiação e promovendo a harmonização entre a verdade biológica e a verdade socioafetiva. Além disso, a multiparentalidade amplia a rede de apoio emocional, social e jurídico para as crianças e adolescentes, sem invalidar a importância de cada genitor registrado. Esses casos demonstram a evolução do Direito de Família em adaptar-se às novas configurações familiares, reconhecendo e protegendo relações que transcendem os laços de sangue.

Os julgados refletem a flexibilidade do Direito de Família na busca pela preservação da dignidade humana e do melhor interesse das partes, em especial das crianças e adolescentes. A multiparentalidade se consolida como um instrumento jurídico indispensável, capaz de proteger e valorizar as complexas dinâmicas familiares contemporâneas, promovendo decisões que equilibram justiça, afeto e segurança jurídica.

Conforme análise dos julgados demonstrados acima, entende-se que além da busca pela alteração do registro civil, os casos envolvem, com frequência, questões relacionadas à pensão alimentícia e à guarda dos filhos, evidenciando a importância dos laços afetivos.

Percebe-se que os Tribunais de Justiça dos Estados da Região Sul têm reconhecido a relevância dos laços afetivos nas relações familiares, superando a visão tradicional de família e priorizando o bem-estar da criança e do adolescente.

Além disso, é importante mencionar que os Tribunais têm buscado cada vez mais amparar as famílias, pois vivemos em um mundo no qual

infelizmente vivenciamos diversos casos de separação, divórcio, violência doméstica e abandono, situações estas que acabam prejudicando as crianças e os adolescentes.

Através dos julgados, conseguimos observar que a relação socioafetiva na maior parte dos casos é muito mais importante para as crianças e adolescentes, do que a própria relação familiar sanguínea.

Conclui-se então, que a multiparentalidade demonstra que o afeto é um elemento fundamental na construção das relações familiares, permitindo que a criança ou adolescente mantenha vínculos com ambos os pais, vivendo de forma digna e justa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução histórica e jurídica do conceito de família reflete mudanças profundas na sociedade, culminando em uma visão mais inclusiva e plural das relações familiares. A multiparentalidade, em particular, surge como um marco transformador no Direito de Família, reconhecendo e formalizando a coexistência de vínculos biológicos e socioafetivos. Esse modelo reafirma a centralidade do afeto como princípio norteador das relações parentais, consolidando o reconhecimento de múltiplos pais ou mães no registro civil.

Esse avanço reflete o compromisso do sistema jurídico brasileiro com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança e do adolescente. A multiparentalidade garante direitos fundamentais, como a convivência familiar e a proteção integral, promovendo justiça e igualdade entre os filhos, sejam eles biológicos ou socioafetivos. Além disso, reafirma o papel da afetividade na estruturação das famílias, rompendo com modelos tradicionais baseados exclusivamente na consanguinidade.

Este estudo teve como objetivo principal analisar como os Tribunais de Justiça da Região Sul têm se manifestado em relação à multiparentalidade, especialmente em casos concretos. A análise realizada permitiu explorar o impacto dessa configuração familiar em aspectos como filiação, guarda, pensão alimentícia e registro civil, evidenciando a centralidade do afeto no reconhecimento das relações familiares contemporâneas.

A hipótese inicial sustentava que a jurisprudência das cortes da região estaria alinhada com os princípios constitucionais de proteção ao melhor interesse da criança e do adolescente, garantindo maior inclusão e pluralidade no reconhecimento de vínculos parentais. Com base na pesquisa realizada, essa hipótese foi amplamente confirmada, visto que as decisões analisadas reforçam a importância dos laços socioafetivos, promovendo a valorização de configurações familiares diversas e assegurando direitos fundamentais como convivência e proteção integral.

Os efeitos processuais, patrimoniais e pessoais da multiparentalidade ilustram sua complexidade e impacto nas relações familiares. Questões como obrigação alimentar, e exercício do poder familiar passam a ser redefinidas, destacando a responsabilidade compartilhada entre os pais reconhecidos. Ao mesmo tempo, surgem desafios na regulamentação dessas implicações, especialmente no âmbito sucessório e no equilíbrio entre os direitos e deveres dos pais biológicos e afetivos.

Apesar das lacunas legislativas, a jurisprudência brasileira tem avançado ao reconhecer a multiplicidade de vínculos como uma expressão da realidade social, assegurando proteção jurídica às famílias multiparentais. Assim, a multiparentalidade não apenas amplia o conceito de filiação, mas também fortalece os valores de solidariedade, respeito e afeto nas relações familiares, consolidando uma nova visão de justiça no âmbito do Direito de Família.

Do ponto de vista dos Tribunais de Justiça da Região Sul, a multiparentalidade tem ganhado bastante destaque. Na pesquisa dos julgados, observou-se diversas situações, porém, pode-se considerar que 90% dos casos apresentados buscavam pela alteração no registro civil, onde desejavam a inclusão dos pais socioafetivos juntamente com os pais biológicos.

Por conta disso, a multiparentalidade vem sendo referência no sistema judiciário, crescendo cada vez mais e buscando zelar sempre pelas crianças e adolescentes, evidenciando a importância dos laços afetivos.

Ademais, conclui-se que os entendimentos dos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Sul em sua maioria vem sendo positivo em favor dos menores que buscam manter uma boa relação com a família, frisando que família não é somente sangue ou sobrenome e sim, amor e cuidado.

Com base nas exposições realizadas ao longo deste trabalho, conclui-se que a análise dos entendimentos jurídicos sobre a multiparentalidade, especialmente no que diz respeito às crianças e adolescentes, é fundamental para o desenvolvimento de um direito familiar mais inclusivo e adaptado às novas configurações familiares. Este estudo evidenciou diversos posicionamentos e justificativas que defendem o fortalecimento da multiparentalidade como uma medida que, ao reconhecer os vínculos afetivos e as diversas formas de parentalidade, contribui para a proteção e o bem-estar das crianças e adolescentes, promovendo sua estabilidade emocional e o pleno exercício de seus direitos.

Para investigações futuras, sugere-se ampliar o escopo de análise, incluindo um maior número de julgados e explorando as percepções dos atores jurídicos sobre a aplicação da multiparentalidade. Além disso, seria relevante investigar o impacto emocional e social dessas decisões nas crianças e adolescentes, bem como em suas famílias, fornecendo uma perspectiva mais abrangente sobre os efeitos práticos dessa configuração familiar no cotidiano dos envolvidos.

Por fim, conclui-se que a multiparentalidade, ao reconhecer múltiplos vínculos afetivos e biológicos, consolida-se como uma ferramenta jurídica indispensável para a promoção de justiça e equidade no Direito de Família, reafirmando o compromisso do ordenamento jurídico brasileiro com a dignidade humana e o bem-estar das crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Lilian Maria Martins de. **Casamento e formação familiar na Roma Antiga**. Brasil Escola. 2024. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiag/casamento-formacao-familiar-na-romaantiga.htm>. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL. Lei n. 11.924, de 17 de abril de 2009. Altera o art. 57 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrastra. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 abr. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm. Acesso em: 19 nov. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Legislação Informatizada – Constituição de 1988 – Publicação Original. Disponível em: w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 4 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, p. 13563, 16 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 15 set. 2024.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 29 set. 2024.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Institui o Código Civil de 1916. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jan. 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 13 set. 2024.

BRASIL. Lei n. 14.382, de 27 de junho de 2022. Dispõe sobre a modernização e simplificação do sistema de registros públicos; altera as Leis nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, e os Decretos-Leis nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro); e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 jun. 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2022-2026/2022/lei/L14382.htm. Acesso em: 19 nov. 2024.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 7. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Acesso em: 21 set. 2024.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2013. Acesso em: 18 set. 2024.

CASSETTARI, Chistiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Acesso em: 21 ago. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. Acesso em: 15 nov. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Acesso em: 19 nov. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Acesso em: 19 nov. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Acesso em: 5 set. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**: de acordo com o Novo CPC. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Acesso em: 12 out. 2024.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 1984. Disponível em: http://www.dngels_origem_propriedade_privada_estado.pdf. Acesso em: 06 set. 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**, volume 6: Direito de família — As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012. Acesso em: 14 out. 2024.

GARCIA, Angélica Azevedo; BORGES, Fabiana Koinaski. **A multiparentalidade no registro civil**. Revista Universidade de Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul, 2017. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/16933> Acesso em: 23 maio 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol. 6: Direito de Família. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Acesso em: 20 ago. 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Acesso em: 13 maio 2024.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: Famílias. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Acesso em: 8 maio 2024.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **O direito ao estado de filiação e direito à origem genética**: uma distinção necessária. IBDFAM, 2004. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/126/Direito+ao+estado+de+filiaCAo+e+direito+A0+origem+genAtica:+uma+distinCAo+necessAria>. Acesso em: 25 out. 2024.

OTONI, **Direito de Família. Revista Síntese**, [S.l.], dez.-jan. 2012. Acesso em: 8 maio 2024.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Julgado n. 0003760-22.2022.8.16.0112**. Acórdão do Tribunal de Justiça. Relator: Denise Hammerschmidt. Data de Julgamento: 16 jul. 2024. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=pesquisar>. Acesso em: 10 ago. 2024.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Julgado n. 0002532-75.2023.8.16.0112**. Acórdão do Tribunal de Justiça. Relator: Luciane do Rocio Custódio Ludovico. Data de Julgamento: 01 jul. 2024. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=pesquisar>. Acesso em: 12 ago. 2024.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Julgado n. 0043825-36.2024.8.16.0000**. Acórdão do Tribunal de Justiça. Relator: Eduardo Augusto Salomão Cambi. Data de Julgamento: 14 ago. 2024. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=pesquisar>. Acesso em: 08 ago. 2024.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Julgado n. 0010131-05.2022.8.16.0014**. Acórdão do Tribunal de Justiça. Relator: Fabio Haick Dalla Vecchia. Data de Julgamento: 10 jun.2024. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=pesquisar>. Acesso em: 05 ago. 2024.

PEREIRA, **Instituições do Direito Civil**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Acesso em: 17 maio 2024.

PEREIRA, **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família.**

Belo Horizonte: Del Rey, 2005. Acesso em: 15 maio 2024.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões:**

ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015. Acesso em: 20 out. 2024.

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade:** A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2017. Acesso em: 23 maio 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Julgado n. 5001972-**

28.2021.8.21.0064. Acórdão do Tribunal de Justiça. Relator: Roberto Arriada Lorea. Data de Julgamento: 01 ago. 2024. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 15 ago. 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Julgado n. 5012002-56.2021.8.21.0086**

Acórdão do Tribunal de Justiça. Relator: Glaucia Dipp Dreher. Data de Julgamento: 24 jun. 2024. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 25 ago. 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Julgado n. 5001338-**

92.2020.8.21.0023. Acórdão do Tribunal de Justiça. Relator: José Antônio Daltoe Cezar. Data de Julgamento: 06 jul. 2023. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 30 ago. 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Julgado n. 5002929-**

28.2019.8.21.0087. Acórdão do Tribunal de Justiça. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Data de Julgamento: 18 abr. 2024. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 12 ago. 2024.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Julgado n. 0325320-**

60.2016.8.24.0038. Acórdão do Tribunal de Justiça. Relator: Luiz Felipe Schuch. Data de Julgamento: 22 jun. 2023. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 15 ago. 2024.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Julgado n. 0303025-**

95.2017.8.24.0037. Acórdão do Tribunal de Justiça. Relator: Edir Josias Silveira Beck. Data de Julgamento: 14 jul. 2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 20 ago. 2024.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Julgado n. 0308408-**

93.2018.8.24.0045. Acórdão do Tribunal de Justiça. Relator: Luiz Felipe Schuch. Data de Julgamento: 30 jun. 2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 23 ago. 2024.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Julgado n. 5017160-58.2021.8.24.0038**. Acórdão do Tribunal de Justiça. Relator: Luiz Felipe Schuch. Data de Julgamento: 29 set. 2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 19 ago. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: Volume Único. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. Acesso em: 27 out. 2024.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito das Sucessões. 3. ed. v. 7. São Paulo: Atlas, 2013. Acesso em: 23 maio 2024.

CAPÍTULO 4

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA À LUZ DA ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Maria Paula Viergutz Ildebrando¹

Nadja Girioli dos Santos¹

Ivan Alves Dias²

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem por escopo analisar o julgamento dos Recursos Extraordinários nº 949.297 e nº 955.227 pelos ministros do STF, selecionados como leading cases dos temas de repercussão geral nº 881 e nº 885, respectivamente, em que avaliaram os limites da coisa julgada em matéria tributária diante de decisão superveniente da Suprema Corte em sentido contrário a relações jurídicas acobertadas pela coisa julgada.

Restou definido que a coisa julgada formada nas relações jurídicas de trato continuado deixa de produzir efeitos automaticamente na hipótese em que a Corte afirma a constitucionalidade da exigência tributária, em decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade ou repercussão geral.

As decisões em análise tendem a afrontar o princípio constitucional da segurança jurídica e a garantia constitucional da coisa julgada. Sob

¹ Acadêmicas do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira.

² Professor do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira; Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário.

ótica diversa, a preservação da coisa julgada nas relações jurídicas de trato continuado pode resultar em desigualdade entre os contribuintes.

Considerando as diversas faces do tema, pode-se formular a seguinte hipótese: a solução apropriada é o equilíbrio entre o princípio da segurança jurídica, do ponto de vista individual, e os princípios da igualdade e da livre concorrência, do ponto de vista coletivo, resguardando-se os efeitos pretéritos da coisa julgada e limitando os efeitos das decisões para o futuro, de modo que o entendimento pode ser aplicado em situações específicas, considerando a sua complexidade e a dinâmica do direito tributário no caso em concreto.

Nesse sentido, a pesquisa tem por objetivo analisar o impacto das decisões proferidas pelo STF na estabilidade das relações jurídicas no âmbito tributário já acobertadas pela coisa julgada, com enfoque nas relações de trato sucessivo, considerando a relevância do princípio constitucional da segurança jurídica.

Portanto, a pesquisa justifica-se em razão da repercussão das decisões proferidas pelo STF nas relações jurídicas de trato continuado, especialmente quanto à aplicação automática de decisões que declaram a constitucionalidade de normas tributárias. A abordagem do tema leva em consideração o papel fundamental desempenhado pela área tributária, afetando diretamente as finanças públicas e a economia como um todo. Por outro lado, a coisa julgada é essencial para garantir a segurança jurídica e a estabilidade das relações legais. A discussão sobre a relativização da coisa julgada nesse contexto é relevante tanto do ponto de vista jurídico quanto social, já que repercute nos direitos e interesses tanto dos contribuintes, quanto do Estado.

A pesquisa adota uma abordagem exploratória, combinando estudo doutrinário e jurisprudencial para examinar a relativização da coisa julgada, os princípios constitucionais e sua aplicabilidade no direito tributário, mediante análise qualitativa, buscando identificar lacunas teóricas e propor uma aplicação prática para operadores do direito. Assim,

o estudo pretende contribuir para a efetividade e segurança jurídica no sistema tributário, servindo como base para futuras pesquisas.

A estrutura do trabalho está organizada da seguinte forma: na primeira seção, são abordados alguns aspectos relacionados ao contexto teórico do tema abordado, bem como a metodologia utilizada para a pesquisa. Na segunda seção, serão apresentados a conceituação tradicional da coisa julgada no direito brasileiro e os meios processuais cabíveis para revisá-la, conforme a legislação processual civil em vigor e a doutrina majoritária, bem como os principais precedentes relacionados ao tema, seguidos pela análise das recentes decisões proferidas pelo STF nos temas em exame, com enfoque nos fundamentos que, segundo a corte, podem fundamentar a relativização da coisa julgada. A terceira seção é dedicada à análise e discussão dos impactos das decisões do STF, onde colacionam-se diversas perspectivas teóricas acerca do tema em debate. Por fim, na quarta seção, são apresentadas as conclusões, com recomendações para pesquisas futuras e implicações práticas.

2 PERSPECTIVAS TEÓRICAS E ASPECTOS HISTÓRICOS INERENTES À RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

A relativização da coisa julgada tem sido objeto de intensos debates no campo do Direito Tributário e Processual Civil. Para compreender essa dinâmica complexa, é necessário investigar os fundamentos teóricos e as decisões judiciais que moldam essa discussão, identificando padrões interpretativos, evolução jurisprudencial e os critérios utilizados para decidir sobre a questão.

O tema em questão foi submetido à análise do STF no julgamento dos Recursos Extraordinários n. 949.297 e 955.227, selecionados como leading cases dos temas n. 881 e 885 da repercussão geral, respectivamente,

por meio dos quais se estabeleceram novos desígnios acerca dos efeitos da coisa julgada nas relações tributárias de trato sucessivo, diante de decisão superveniente do STF em sentido diverso.

Enquanto o tema 881 se debruça sobre as situações em que a Suprema Corte, em controle concentrado, decide pela constitucionalidade de tributo anteriormente declarado inconstitucional, o tema 885 trata das hipóteses em que as decisões proferidas pelo STF se dão em sede de controle difuso de constitucionalidade. A discussão em foco é a pretensão da Fazenda Nacional de cobrar a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de contribuintes que possuíam coisa julgada a seu favor, uma vez que, em 2007, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 15, o STF declarou a constitucionalidade da Lei nº 7.869/1988.

Para compreender plenamente o significado e a aplicabilidade desses temas, cumpre inicialmente exercer uma análise de algumas perspectivas teóricas e aspectos históricos relevantes.

2.1 A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

O instituto da coisa julgada não é novo no direito brasileiro. A Carta Magna de 1934, em seu artigo 113, § 3º, já previa, de forma expressa, a garantia da coisa julgada, que se manteve presente na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, que estabelece que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (Brasil, 1988).

A coisa julgada consiste em cláusula pétrea garantidora de direitos e garantias individuais, razão pela qual não está sujeita a modificações, nem mesmo por emenda constitucional, conforme dispõe o § 4º, inciso IV do artigo 60 da CF/88 (Brasil, 1988).

O conceito de coisa julgada material está definido pelo § 3º do artigo 6º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, que dispõe que “Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso” (Brasil, 1942); e pelo artigo 502 do Código de Processo Civil (CPC), que a define como “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso” (Brasil, 2015).

A coisa julgada formal difere-se da material por se tratar de fenômeno endoprocessual, uma vez que se refere à imutabilidade da decisão judicial em relação ao próprio processo. Após o trânsito em julgado, a decisão não pode ser reexaminada na mesma contenda, garantindo a estabilidade das decisões. No entanto, isso não impede que a mesma questão seja discutida em um novo processo, desde que as partes ou os fundamentos sejam diferentes. Nesse sentido, Didier Júnior (2016, p. 561) distingue as modalidades de coisa julgada:

Coisa julgada formal é uma categoria doutrinária. Para a parte majoritária da doutrina, coisa julgada formal se refere à indiscutibilidade e à imutabilidade de uma decisão no âmbito do processo em que proferida. É uma estabilidade endoprocessual da decisão e, por isso, distingue-se da coisa julgada propriamente dita (chamada de coisa julgada material), que se projeta para fora do processo em que produzida.

Dessa forma, estando a coisa julgada atrelada à imutabilidade e indiscutibilidade das decisões proferidas pelo judiciário, é evidente que esse instituto resguarda a segurança nas relações jurídicas. Nas palavras de Barboza (2006, p. 37), a coisa julgada “é a garantia, segundo a doutrina tradicional, da realização do princípio da segurança jurídica, tendo por objetivo a implementação de segurança jurídica no sistema”.

Nesse sentido, faz-se relevante descrever o conceito trazido por Mello (2007, p. 926-927), para quem princípio é:

[...] por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se

irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer.

O princípio da segurança jurídica é um dos pilares fundamentais do sistema jurídico brasileiro e busca garantir estabilidade, previsibilidade e confiança nas relações jurídicas, assegurando que os cidadãos e as instituições possam agir com base em expectativas legítimas e em regras claras, sabendo que o ordenamento jurídico será estável e que mudanças nas leis ou interpretações não serão aplicadas de forma abrupta ou retroativa.

Ainda, segundo Carrazza (2019), o princípio da segurança jurídica obsta que o aplicador e o intérprete excedam o conteúdo expresso da legislação tributária. Nesse sentido, não basta que a segurança jurídica do contribuinte esteja assegurada, é crucial que a lei que descreve a ação-tipo tributária tenha validade para todos igualmente, isto é, seja aplicada a seus destinatários de acordo com o princípio da igualdade. Somente assim os contribuintes terão segurança em suas relações jurídicas com o Fisco.

Assim, infere-se que a coisa julgada é uma garantia constitucional que assegura a segurança jurídica e a estabilidade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. Sua proteção está garantida pela Constituição Federal de 1988 como cláusula pétrea, impedindo sua alteração até mesmo por emenda constitucional. A legislação processual reforça a imutabilidade das decisões transitadas em julgado, salvo mudanças substanciais nos fatos ou no direito aplicável.

2.2 HIPÓTESES LEGAIS DE REVISÃO DA COISA JULGADA

Embora as decisões judiciais adquiram estabilidade após o trânsito em julgado, o ordenamento jurídico brasileiro prevê algumas hipóteses que permitem sua revisão. No âmbito tributário, é essencial lidar com obrigações de trato sucessivo. Nesse sentido, a legislação processual civil brasileira, em seu artigo 505, salienta a possibilidade de revisão da decisão judicial transitada em julgado, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, se sobrevier modificação no estado de fato ou de direito. Sobre o tema, leciona Zavascki (2017, p. 105):

[...] a sentença tem eficácia enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza. [...] A mudança de qualquer desses elementos compromete o silogismo original da sentença, porque estará alterado o silogismo do fenômeno de incidência por ela apreciado: a relação jurídica que antes existia deixou de existir e vice-versa. Daí afirmar-se que a força do comando sentencial tem uma condição implícita, a da cláusula *rebus sic stantibus*, a significar que ela atua enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença. Alterada a situação de fato (muda o suporte fático, mantendo-se o estado da norma) ou de direito (muda o estado da norma, mantendo-se o estado de fato), ou os dois, a sentença deixa de ter a força de lei entre as partes, que até então mantinha.

Assim, tratando-se de relações tributárias de trato sucessivo, a validade da sentença se mantém enquanto os pressupostos fáticos e jurídicos que a fundamentam permanecerem inalterados (cláusula *rebus sic stantibus*). Conforme entendimento do STJ, sedimentado no julgamento do Mandado de Segurança nº 11.045/DF, a superveniente alteração do estado de direito possui eficácia *ex nunc*, sem efeitos retroativos. Confira-se do seguinte trecho da ementa do acórdão:

[...] Ao pronunciar juízos de certeza sobre a existência, a inexistência ou o modo de ser das relações jurídicas, a sentença leva em consideração as circunstâncias de fato e de direito que se apresentam no momento da sua prolação. Tratando-se de relação jurídica de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece enquanto se mantiverem inalterados esses pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte (cláusula rebus sic stantibus). Assim, não atenta contra a coisa julgada a superveniente alteração do estado de direito, em que a nova norma jurídica tem eficácia ex nunc, sem efeitos retroativos. Precedentes da CE e de Turmas do STJ (Brasil, 2010, s/n).

Por outro lado, o instrumento processual adequado para efetivamente desconstituir a coisa julgada e seus efeitos é a ação rescisória. Tal medida é uma ação autônoma de impugnação, que permite a revisão de uma decisão transitada em julgado, desde que sejam atendidos os requisitos legais para sua propositura, previstos nos artigos 966 e seguintes do CPC.

Acerca do tema, Didier Juniores e Cunha elucidam que “A taxatividade do rol do artigo 966, exsurge da necessidade de proteção da coisa julgada, que sucumbirá frente as excepcionais hipóteses lá positivadas, não sendo permitido ao intérprete a sua flexibilização” (2009, p. 343).

Adiante, o artigo 975 do CPC/2015 estipula o prazo decadencial de 2 (dois) anos para o ajuizamento desta medida, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (Brasil, 2015). Não obstante, em seu artigo 535, § 8º, a legislação processual civil prevê uma exceção à regra do artigo 975, que se refere à hipótese em que a decisão rescindenda seja fundamentada em lei ou ato normativo posteriormente declarado inconstitucional pelo STF, ou fundada em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo considerado incompatível com a CF, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. Em tal hipótese, a contagem do prazo para ajuizamento da rescisória inicia-se do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF (Brasil, 2015).

Diante do exposto, observa-se que a ação rescisória é uma medida excepcional, uma vez que a regra é a preservação da decisão transitada em julgado, ou seja, da coisa julgada. Assim, por contar com um rol taxativo de hipóteses, seu cabimento está estritamente vinculado à norma jurídica, tratando-se de uma medida de caráter restritivo.

2.3 PRECEDENTES RELEVANTES ACERCA DO TEMA

O debate em voga traz, de um lado, os contribuintes que, valendo-se das regras do sistema jurídico brasileiro, obtiveram decisões transitadas em julgado favoráveis às suas pretensões; e, de outro, o STF, que posteriormente se pronunciou em sentido diverso ao direito que restou reconhecido aos contribuintes.

O Fisco, em dissonância às decisões hígdas, seguiu autuando aqueles que possuíam decisões a seu favor, frequentemente fundamentando sua pretensão no enunciado da Súmula nº 239 do STF; esses, por sua vez, ajuizaram novas demandas contestando as autuações. Dessa forma, o debate ganhou amplitude e, por diversas vezes, submeteu-se ao crivo dos tribunais superiores. Os principais precedentes relacionados ao tema incluem o Recurso Especial nº 1.118.893, julgado pelo STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos, e o Recurso Extraordinário nº 730.462, selecionado como tema 733 de repercussão geral pelo STF, que serão adiante abordados.

2.3.1 Súmula 239/STF: principais aspectos

Para fins de contextualização e esclarecimentos, é importante realizar uma breve análise dos preceitos relacionados à Súmula 239 do STF, que aborda aspectos fundamentais e pertinentes ao tema em discussão. O enunciado da Súmula 239 do STF dispõe o seguinte: “Decisão que

declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores” (Brasil, 1963).

A Súmula 239 foi redigida em 1963, ainda durante a vigência da Constituição Federal de 1946. Nessa esteira, Leme (2016) observa que com a promulgação da Constituição de 1988, a competência do STF passou por uma transformação significativa, adotando um claro perfil de Corte Constitucional, o que deslocou a Súmula de seu contexto original. Assim, as hipóteses e efeitos da sua aplicabilidade geraram inúmeras controvérsias.

Com base nessa Súmula, a Fazenda Pública passou a alegar que inexistiria coisa julgada material em matéria tributária. Isso porque, segundo sua interpretação literal, as decisões proferidas não se aplicariam a fatos geradores posteriores, mesmo que a situação de fato e de direito permanecesse inalterada.

Para compreender plenamente o seu significado, é necessário realizar um breve exame dos precedentes que lhe deram origem: os Embargos no Agravo de Petição nº 11.227, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 10/02/1945; e os Embargos de Divergência no Recurso Extraordinário nº 59.423, cuja publicação do acórdão ocorreu em 12/06/1970. Ambos cuidavam de pedidos anulatórios, em que os contribuintes pleiteavam o reconhecimento da existência de coisa julgada em relação a novas relações jurídicas, em razão de possuírem decisão transitada em julgado sob os mesmos fundamentos, para exercício anterior.

Ao realizar uma análise em relação aos precedentes que deram origem à Súmula, Bueno (2014, p. 7) conclui que “os precedentes da Súmula 239 do Supremo Tribunal Federal, diferentemente do que sugere seu enunciado, não autorizam sua aplicação indistinta a qualquer caso de coisa julgada em matéria tributária”. Assim, importa distinguir, em cada caso, o que efetivamente transitou em julgado: uma decisão que diz respeito a um ato específico praticado em dado exercício fiscal, ou uma

decisão favorável ao contribuinte que não impõe nenhuma limitação temporal.

Nesse sentido, de acordo com Bueno (2014), o entendimento adequado é que, dependendo do objeto da demanda, o trânsito em julgado da decisão favorável ao contribuinte impede novos questionamentos sobre o tributo. Tratando-se de relação tributária permanente, a coisa julgada obsta questionamentos durante a repetição dos eventos, salvo se houver modificação do fato ou do direito considerados na decisão transitada em julgado. Essas situações, assim, são alheias à Súmula 239 do STF, o que, por conseguinte, afasta a sua aplicação.

Com efeito, a questão foi aclarada pelo ministro Joaquim Barbosa na decisão monocrática proferida no julgamento do Recurso Extraordinário nº 597.678, cujo voto externou o seguinte entendimento:

A Súmula 239/STF baseia-se em dois precedentes, o AI 11227-Embargos (DJ de 10/2/1945) e o RE 59423-Embargos (DJ de 12/6/1970). Ambos os precedentes fazem uma importante distinção para fins de cálculo da extensão dos efeitos da coisa julgada relativa à tributação. Naquelas oportunidades, entendeu a Corte que as sentenças que afastassem relações jurídicas tributárias individuais e concretas ficavam circunscritas ao tempo em que ocorridos os fatos jurídicos tributários. É o típico caso no qual pede-se a anulação de lançamento tributário. Em sentido diverso, se a sentença afastasse relações jurídicas tributárias individuais, mas de menor densidade de concreção (mais abstratas), de modo a proibir a constituição do crédito tributário, irrelevante a presença de circunstâncias de fato distintas, os efeitos da coisa julgada se projetariam para o futuro (Brasil, 2010).

Conclui-se, portanto, que a análise da Súmula 239 do STF revela a complexidade e a relevância das distinções a serem feitas em matéria tributária, especialmente no que tange à eficácia da coisa julgada. Embora a interpretação literal da Súmula indique que decisões que declararam indevida a cobrança de tributos em um determinado exercício não vincula as futuras deliberações sobre fatos geradores subsequentes, é

fundamental considerar o contexto e a natureza das relações jurídicas em questão. A interpretação adequada dessa súmula deve levar em conta a permanência ou a mutabilidade das circunstâncias fáticas e normativas que permeiam cada caso específico.

2.3.2 Recurso Especial nº 1.118.893 – tema repetitivo 340/STJ: principais aspectos

O debate acerca dos limites objetivos da coisa julgada, dadas as alterações legislativas posteriores ao trânsito em julgado de sentença declaratória de inexistência de relação jurídica tributária no tocante à CSLL, chegou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), que buscou sanar a controvérsia no julgamento do Recurso Especial nº 1.118.893/MG.

Trata-se de recurso especial interposto por Ale Distribuidora de Combustíveis Ltda., com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, em que se insurgiu contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COISA JULGADA NA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA: ABSTENÇÃO DE COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA FORMA EM QUE INSTITUÍDA PELA LEI Nº 7.689/88 – POSTERIOR ALTERAÇÃO LEGISLATIVA (LEI Nº 8.212/91): NOVA COBRANÇA NÃO ALBERGADA PELA COISA JULGADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Declarada a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro, a superveniência das Leis 7.856/89 (art. 2º), 8.034/90 (art. 2º) e 8.212/91 (art. 23, II) e da Lei Complementar 70/91 (art. 11) não alteraram a disciplina daquela contribuição social, tendo tais modificações sido alcançadas pela coisa julgada, nos termos da súmula 239 do STF.

2. Com a edição da Lei nº 8.212/91, observada a anterioridade nonagesimal, nova disciplina foi estabelecida para a Contribuição Social sobre o Lucro, o que afasta a coisa julgada, sendo, então, exigível a contribuição, não

mais prevalecendo o provimento judicial que eximia o contribuinte do recolhimento de tal contribuição.

3. Apelação não provida.

4. Peças liberadas pelo Relator, em 11/03/2008, para publicação do acórdão (Brasil, 2008).

O recurso especial foi autuado no Superior Tribunal de Justiça em 06/06/2009, sob o nº 1.118.893/MG, e foi admitido pelo Tribunal como representativo da controvérsia, pelo rito previsto no art. 543-C, do CPC de 1973.

O julgamento do tema foi realizado em 23/03/2011, em acórdão de relatoria do ministro Arnaldo Esteves Lima, firmando-se a seguinte tese:

Não é possível a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade (Brasil, 2011).

Assim, conforme elucida Munhoz (2019), o STJ decidiu pela inviabilidade da cobrança da exação relativamente a períodos posteriores, sob pena de ofensa à coisa julgada, uma vez que as leis supervenientes não afastaram a constitucionalidade material declarada no caso concreto, mas tão somente modificaram aspectos relativos à base de cálculo, alíquota ou forma de pagamento, não criando, portanto, nova relação jurídico-tributária.

Em conclusão, o julgamento do Recurso Especial nº 1.118.893/MG pelo STJ ressaltou a proteção da coisa julgada como um princípio fundamental do ordenamento jurídico, garantindo que decisões judiciais transitadas em julgado, que declararam a inexistência de relação jurídica

tributária em face da CSLL, permanecessem invioláveis mesmo diante de decisão superveniente do STF em sentido contrário. A Corte enfatizou que a modificação de aspectos formais, como alíquotas ou bases de cálculo, não altera a substância da relação jurídica previamente estabelecida, o que reforça a segurança jurídica dos contribuintes e a estabilidade das relações tributárias.

2.3.3 Recurso Extraordinário nº 730.462 – tema de repercussão geral 733/STF: principais aspectos

Até a recente decisão proferida pelo STF, a Corte posicionava-se no sentido de que a desconstituição da sentença poderia ser obtida apenas por meio de instrumentos processuais específicos, criados por lei com essa finalidade e submetidos a prazo.

Esta interpretação acerca do tema foi consolidada pelo STF ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 730.462, selecionado como tema nº 733 de repercussão geral, julgado em 28/05/2015, oportunidade em que foi fixada a seguinte tese de repercussão geral:

A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (Brasil, 2015, art. 495).

O STF consignou no julgamento do tema nº 733 de repercussão geral que o acórdão que declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma, no âmbito do controle abstrato, possui o que se denomina de eficácia normativa, uma vez que reconhece a sua validade ou a sua nulidade, seja para manter ou excluir a referida norma do sistema de

direito, bem como também possui eficácia executiva ou instrumental, consubstanciada no caráter vinculante, o que confere ao julgado força impositiva e obrigatória em relação a atos futuros.

Nos termos do voto vitorioso proferido pelo ministro relator Teori Zavascki, a eficácia normativa se opera com efeitos *ex tunc*, pois o julgamento sobre a validade ou nulidade, por sua essência, refere-se ao próprio nascimento da norma questionada. Não obstante, a eficácia executiva, por derivar da decisão, tem início a partir da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial e afeta os atos administrativos e decisões judiciais posteriores a esse marco, sem atingir os atos anteriores, ainda que baseados em norma posteriormente declarada inconstitucional. Dessa forma, o STF destacou que o efeito vinculante se projeta para o futuro, direcionando a conduta dos magistrados na prolação de novas decisões, mas não em relação às já proferidas.

Ao interpretar os recentes julgados do STF em relação ao que restou decidido no tema de repercussão geral nº 733, Scaff (2023) afirma que houve uma mudança significativa na posição da corte quanto à relativização da coisa julgada, uma vez que, historicamente, a corte priorizava a segurança jurídica em detrimento do princípio da isonomia. A decisão do tema 733 estabelece que, diante de uma mudança no entendimento do STF, é imprescindível a interposição do recurso cabível ou ação rescisória, respeitado o prazo decadencial de dois anos para sua interposição. Portanto, a mudança ocasionada pelo novo julgamento não produziria automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente, evidenciando-se a valorização da segurança jurídica pela Corte.

Em conclusão, a análise da tese firmada no tema 733 frente às recentes decisões do STF demonstra uma clara mudança na interpretação da Corte em relação à flexibilização da coisa julgada e os meios processuais cabíveis para contestá-la. Enquanto o tema nº 733 enfatiza o respeito à

coisa julgada e a segurança jurídica, as interpretações contemporâneas indicam uma postura mais flexível.

3 O JULGAMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DOS TEMAS 881 E 885 DE REPERCUSSÃO GERAL E SEU IMPACTO QUANTO À RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Para adentrar na análise e discussão acerca dos impactos do julgamento do STF, cumpre inicialmente realizar um estudo dos Recursos Extraordinários nºs 949.927 e 955.227, selecionados como leading cases dos temas 881 e 885 de repercussão geral.

3.1 APRESENTAÇÃO DOS CASOS ANALISADOS PELO STF – RE 949.927 E RE 955.227

O Recurso Extraordinário nº 949.297, selecionado como tema nº 881 de repercussão geral, tratava-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pela pessoa jurídica TBM - Têxtil Bezerra de Menezes S.A., contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Fortaleza, vinculado à União Federal, com o objetivo de ver reconhecido seu direito de não recolher a CSLL, afirmando que obteve decisão judicial transitada em julgado em ação anterior que declarou a inexigibilidade contribuição, tanto no exercício financeiro de 1989, como nos subsequentes, razão pela qual alega que foi criada uma norma jurídica individual e imodificável. Com base no princípio da segurança jurídica, argumentou que era descabida a pretensão da Receita Federal do Brasil (RFB) de rediscutir a questão em decorrência de decisão posterior da Suprema Corte em sentido diverso ao que restou assegurado.

A sentença de primeira instância denegou a segurança. Interposto recurso de apelação pela impetrante, os autos ascenderam ao Tribunal Regional Federal (TRF) da 5ª Região. Em acórdão de relatoria do Desembargador Federal Frederico Azevedo, a Egrégia Terceira Turma do Tribunal deu provimento ao recurso de apelação e reformou a sentença de primeiro grau. Eis alguns fundamentos do acórdão:

Na realidade, mesmo tendo o C.STF declarado que a lei em comento seria constitucional com a exceção do artigo 8º, a decisão que beneficiou a apelante transitou em julgado e não deve ser modificada.

Não se diga, tal qual, o parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional citado na r. sentença, que haveria uma relação jurídica continuativa com base no inciso I do artigo 471 do CPC. Na realidade enquanto os fatos forem tributados com base na lei 7689/88 a requerente estará resguardada com a decisão que transitou em julgado e que lhe foi favorável. O advento de outra legislação poderá mudar a questão (Brasil, 2009).

Diante da decisão, a Fazenda Nacional interpôs recursos especial e extraordinário. A Vice-Presidência do Tribunal admitiu os recursos, por considerar preenchidos todos os requisitos de admissibilidade.

No STJ, o ministro Napoleão Nunes Maia Filho, monocraticamente, negou seguimento ao recurso especial da Fazenda, com fundamento no que restou decidido no Recurso Especial nº 1.118.893/MG, afirmando que “O acórdão recorrido encontra-se em perfeito alinhamento à orientação firmada por esta Corte, que examinou questão idêntica sob o regime do art. 543-C do CPC” (Brasil, 2016, s/n).

O Recurso Extraordinário da União foi autuado no STF em 19/02/2016. Em 25/03/2016, o Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão suscitada e reconheceu a existência de repercussão geral.

Por sua vez, o Recurso Extraordinário nº 955.227, selecionado como tema nº 885 de repercussão geral, tratava-se, na origem, de mandado

de segurança impetrado pela pessoa jurídica Braskem S.A., contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Camaçari, vinculado à União Federal, com o objetivo de desconstituir créditos tributários relativos à CSLL, cujos fatos geradores ocorreram entre 2001 e 2003.

A sentença de primeira instância concedeu a segurança pleiteada, conclusão, esta, que foi mantida em segunda instância, por acórdão proferido pela Egrégia 7ª Turma do TRF da 1ª Região. Nos fundamentos do acórdão, o Tribunal afirmou que o STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.118.893/MG (tema 340 dos recursos repetitivos), interpretou que as leis posteriores (Leis nºs 7.856/1989, 8.034/1990, 8.212/1991, 8.383/1991 e 8.541/1992, e a Lei Complementar nº 70/1991), por tratarem de outros aspectos da incidência da CSLL, não são capazes de afastar a coisa julgada obtida pela sociedade empresarial, que reconhecia a inconstitucionalidade da contribuição com base na Lei nº 7.869/1988. Concluiu, portanto, pela inexistência do crédito tributário e declarou nulo o lançamento e a cobrança do tributo pela autoridade impetrada. Da decisão, a União Federal interpôs recurso extraordinário.

Em 11/03/2016, a Corte do STF, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional posta em julgamento.

No ano de 2022, foi iniciado em plenário virtual o julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários nº 955.227 (Tema 881) e nº 949.297 (Tema 885), de relatoria dos ministros Edson Fachin e Luís Roberto Barroso, respectivamente. Após extenso debate, o ministro Edson Fachin realizou pedido de destaque e levou a discussão para plenário presencial.

O julgamento de mérito foi finalizado no dia 8 de fevereiro de 2023, decidindo o STF que, com relação aos fatos geradores anteriores à decisão proferida na ADI 15, prevalece a coisa julgada em favor do contribuinte; e quanto aos fatos geradores posteriores ao marco, é devido o tributo, tudo nos termos do voto vitorioso proferido pelo ministro Luís Roberto Barroso. Nesse sentido, fixou-se a seguinte tese de repercussão geral:

1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. 2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo (Brasil, 2023).

Ressalta-se que, embora os casos concretos discutam a CSLL, em virtude da repercussão geral da matéria decidida pelo Tribunal a tese fixada pela Corte deverá ser aplicada pelas demais instâncias às ações relacionadas a qualquer tributo.

Nos fundamentos do seu voto, o ministro Barroso discorre acerca da materialização do princípio da igualdade em matéria tributária, face à vedação constitucional a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, prevista no inciso II do artigo 150, bem como acerca da qualificação da livre concorrência como princípio da ordem econômica, prevista no inciso IV do artigo 170.

Concluiu, assim, que a segurança jurídica, a igualdade e a livre iniciativa possuem estatura constitucional, sem hierarquia entre elas. Quando há conflito entre essas normas, é necessária a ponderação, uma técnica de decisão que envolve três etapas: (i) identificar as normas aplicáveis, (ii) selecionar os fatos relevantes e (iii) testar as soluções possíveis para determinar qual melhor atende à Constituição no caso concreto.

Nesse sentido, o ministro sustenta que a segurança jurídica, resguardada pela coisa julgada, não é valor absoluto, sendo passível de flexibilização em favor de princípio que, na hipótese, cumpra mais fielmente a vontade constitucional.

Em julgamento concluído em 04/04/2024, o STF rejeitou, por sete votos a quatro, a proposta de modulação dos efeitos da decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 949.297 e nº 955.227. Assim, a Receita Federal do Brasil (RFB) poderá exigir a CSLL que não foi recolhida desde 2007, quando o STF declarou a constitucionalidade da contribuição (ADI 15), respeitando os prazos de prescrição e decadência aplicáveis.

Caso a modulação tivesse sido aprovada, os contribuintes estariam obrigados a pagar a CSLL apenas a partir de fevereiro de 2023, data em que os recursos extraordinários relacionados aos temas nºs 881 e 885 foram julgados. Por outro lado, o STF isentou os contribuintes de multas relacionadas à ausência de recolhimento da CSLL com base em decisão judicial definitiva. Não obstante, os juros de mora e a correção monetária foram mantidos, bem como foi vedada a repetição dos valores já pagos pelos contribuintes.

Do exposto, extrai-se que a relativização da coisa julgada no contexto tributário, especialmente à luz dos julgados dos Recursos Extraordinários nº 949.297 e nº 955.227, revela uma intrincada intersecção entre os princípios da segurança jurídica, da igualdade tributária e da livre concorrência. As decisões recentes ressaltam que a coisa julgada não é um valor absoluto e pode ser relativizada em face de novas interpretações constitucionais, instrumentalizando uma alteração na interpretação e aplicação do Direito em relação aos precedentes anteriores.

3.2 ANÁLISE E DISCUSSÃO ACERCA DOS IMPACTOS DO JULGAMENTO DOS TEMAS 881 E 885 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Com a publicação da tese dos temas em análise, originou-se um complexo debate acerca dos possíveis impactos das decisões da Suprema Corte na segurança jurídica das relações tributárias. Nesse contexto,

percebem-se diferentes interpretações sobre o caráter prejudicial ou não da decisão. De um lado, alguns autores afirmam que houve, de fato, uma violação à coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica; de outro, há quem defenda que a decisão proferida pelo STF não gerou insegurança para os contribuintes na esfera tributária.

Assim, para melhor compreensão dos argumentos utilizados pelos autores para fundamentar seus posicionamentos, foi realizada uma análise de diversos artigos relacionados ao tema em questão. A pesquisa foi realizada por meio de sites jurídicos confiáveis, com enfoque em conteúdos sobre o julgamento realizado pelo STF, a relativização da coisa julgada e a segurança jurídica, limitando a busca a publicações feitas a partir de 2023. Dessa forma, foram selecionados os artigos acadêmicos e de opinião que melhor se enquadraram nos parâmetros utilizados.

Dito isso, a análise inicia-se pelos argumentos utilizados pelos autores que sustentam que a possibilidade de modificar uma decisão judicial final e imutável gera insegurança nas relações jurídicas, perspectiva, essa, que corrobora a importância de preservar a coisa julgada para garantir a estabilidade nas relações jurídicas.

Tabela 1 – Autores que defendem que a decisão do STF gerou insegurança jurídica

AUTOR(ES)	ANO	TÍTULO DO ARTIGO
Elidie Palma Bifano	2023	Quem sabe quais são os reflexos da decisão sobre a coisa julgada do STF?
Lenio Luiz Streck	2023	Uma (nova) reflexão sobre a coisa julgada no Supremo Tribunal Federal.
Breno Monaco de Melo Guimarães	2024	A insegurança jurídica da relativização da coisa julgada no STF e seus efeitos em matéria tributária
Renata Elaine Silva Ricetti Marques	2023	A coisa julgada no tempo e a decisão do STF no Tema 881
Isabella da Exaltação Pimenta de Santana Silva	2023	Da Coisa Julgada em Matéria Tributária: A Decisão do Supremo Tribunal Federal que Favoreceu o Princípio da Igualdade em Detrimento da Segurança Jurídica

AUTOR(ES)	ANO	TÍTULO DO ARTIGO
Carolina Schaffer Ferreira Jorge	2023	Efeitos das decisões proferidas pelo STF no controle de constitucionalidade sobre a coisa julgada tributária

Fonte: os autores.

Ainda antes da publicação do acórdão do julgamento de mérito pelo STF dos temas em análise, diversos juristas já expressaram sua irresignação frente à interpretação da Corte. Bifano (2023) afirma que a decisão gera incertezas sobre a segurança jurídica e os direitos adquiridos dos contribuintes, questionando até que ponto os julgamentos prévios podem ser desconsiderados. Ademais, a autora destaca que o desrespeito à coisa julgada pode minar a confiança no sistema jurídico e impactar a previsibilidade fiscal, uma vez que a decisão tomada pelo colegiado do STF reflete-se não apenas na área tributária, mas também na economia e nos negócios como um todo, considerando que a segurança jurídica é elemento essencial para atrair investidores e ativar a economia, gerando empregos e oportunidades.

Para Streck (2023), a contradição entre os dois controles de constitucionalidade em relação à CSLL poderia ter sido evitada com a proposição de uma ação declaratória de constitucionalidade sobre a referida contribuição depois das primeiras controvérsias, que se iniciaram nos anos 90. Além disso, o autor argumenta que a Suprema Corte não possui o poder, concedido pela Constituição, de legislar de forma permanente. Assim, conclui que o STF desrespeitou a coisa julgada ao anular seus efeitos em relação à inconstitucionalidade da CSLL.

Em seu artigo, Guimarães (2024), embora reconheça a aplicabilidade da relativização da coisa julgada quando um contribuinte obtém benefício individual de uma decisão que foi posteriormente contestada pelo STF, sustenta que, para tanto, sejam utilizados os meios processuais apropriados. Ao analisar os argumentos utilizados pelos ministros para fundamentar seus votos, defende a injustiça de atribuir responsabilidade aos contribuintes que confiaram na coisa julgada, visto

que o papel principal do instituto é tornar a sentença indiscutível e imutável.

Ademais, o autor expressa sua irresignação quanto à modulação de efeitos da decisão, que possibilitou a retroação da cobrança da CSLL até o ano de 2007 (data do julgamento da ADI 15), visto que, no momento em que o contribuinte obteve o direito de não recolher o tributo, a Suprema Corte ainda não entendia pela aplicação automática da cessação dos efeitos da coisa julgada. Streck (2023) reforça esse posicionamento, ao afirmar que, considerando a operação de um *overruling* em relação aos precedentes da Corte, seus efeitos só poderiam ocorrer pró-futuro, ou seja, após o trânsito em julgado do último julgamento.

No mesmo sentido, Marques (2023) fez algumas críticas em relação à fundamentação utilizada pela Suprema Corte no julgamento dos temas de que trata este estudo. Veja-se do seguinte trecho extraído de seu artigo:

A conclusão carreada pelos ministros é que a decisão, que tenha por objeto relação jurídica de trato continuado, revela-se uma alteração do estado de direito, “como se fosse” (mas não é) uma nova lei [...]

É oportuno destacar que a Lei Ordinária (artigo 505 do CPC) não se sobrepõe à autoridade da coisa julgada garantida pelo Texto Constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF) e ao efeito extintivo normatizado pela Lei Complementar, Código Tributário Nacional (artigo 156, X, do CTN). [...]

É uníssono que a função judicante do STF em controle abstrato não é a criação de uma nova lei, sua função não é criar direito novo, função típica de legislador positivo, sob pena de usurpar o papel do Poder Legislativo [...].

[...] para a aplicação do supracitado artigo da lei processual civil seria necessária uma nova lei. O artigo processual (505 do CPC) não quis proteger uma nova interpretação sobre o mérito (natureza do tributo), não quis proteger uma mudança de entendimento, ou seja, uma decisão que desconsidera a decisão anterior, mesmo porque seria um paradoxo com a natureza da coisa julgada (Marques, 2023).

Denota-se que a autora destacou a ausência de fundamento legal para a fixação das teses firmadas no julgamento dos temas 881 e 885, criticando a aplicabilidade do artigo 505 do CPC, por entender que não houve alteração das circunstâncias de direito referentes às coisas julgadas que declararam a inconstitucionalidade da CSLL.

Reforçando a ideia, Silva (2023) elucida que o entendimento da Suprema Corte de que a coisa julgada pode ser relativizada, sem necessidade de ação rescisória ou anulatória, perdendo automaticamente seus efeitos devido à mudança de posicionamento da Corte, provoca insegurança jurídica. Nesse sentido, a autora pontuou algumas considerações relevantes para o presente artigo:

Os contribuintes agora precisam se manter constantemente vigilantes, pois as discussões legais podem se estender indefinidamente. Um contribuinte pode ter seu direito ao não recolhimento de determinado tributo reconhecido em uma decisão judicial transitada em julgado, mas, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal pode definir o contrário, fazendo com que a coisa julgada perca seus efeitos. Essa situação é prejudicial à segurança jurídica, pois cria instabilidade para os contribuintes. Logo, a insegurança jurídica é evidente (Silva, 2023, p. 28).

Acerca do tema, Jorge (2023) disserta que a busca pela justiça não pode permitir que as partes questionem indefinidamente as sentenças proferidas pelos juízes. A continuidade e eficácia do sistema jurídico dependem do encerramento das fases processuais, assegurando o avanço para uma solução definitiva. Assim, defende que até mesmo decisões equivocadas ou contrárias ao direito, após certo ponto, devem adquirir estabilidade e se tornar imunes à irresignação da parte vencida. Esse marco é exatamente o trânsito em julgado, que encerra as possibilidades de recurso.

Por fim, Guimarães (2024) sustenta que o único meio possível de se preservar, concomitantemente, o direito à isonomia e a segurança

jurídica entre os contribuintes, é por meio da aplicação prospectiva dessa relativização, ou seja, aplicando-a tão somente para casos ocorridos após a unificação da jurisprudência e preservando os efeitos da coisa julgada anteriores.

Sob outra ótica, há autores que defendem que o posicionamento da Corte não violou a coisa julgada e o princípio da segurança jurídica, asseverando que as decisões proferidas em sede de controle concentrado ou de repercussão geral têm o condão de alterar a coisa julgada anteriormente firmada em sentido contrário. Isso posto, passa-se à análise dos argumentos por eles utilizados para fundamentar suas interpretações.

Tabela 2 – Autores que defendem que a decisão do STF não gerou insegurança jurídica

AUTOR (ES)	ANO	TÍTULO DO ARTIGO
Fabio Artigas Grillo, Flávio Augusto Dumont Prado, Flávio Zanetti de Oliveira e Matheus Monteiro Morosini	2023	A força da coisa julgada aos olhos do STF: jogando luz sobre o tema
Dayane da Costa e Eduardo Antonio Pires Munhoz	2024	Considerações acerca da coisa julgada e seus reflexos no processo tributário
Cíntia Melo Rosa e Atalá Correia	2024	(Im)Permanência das Relações Jurídicas e a Coisa Julgada em Matéria Tributária

Fonte: os autores.

No entendimento de Grillo, Prado, Oliveira e Morosini (2023), a tese firmada pelo STF em relação aos temas 881 e 885 foi acertada ao respeitar os princípios da anterioridade e da irretroatividade, além de manter a coisa julgada individual plenamente preservada, salvo a possibilidade de decisão futura da Corte em sentido oposto. Assim, entendem que não houve violação à segurança jurídica nem desrespeito às regras de não surpresa.

Em interpretação semelhante, Costa e Munhoz (2024) entendem que, embora o princípio da segurança jurídica seja um alicerce

fundamental do instituto da coisa julgada, as decisões transitadas em julgadas em matéria tributária, fundamentadas em dispositivos legais posteriormente declarados inconstitucionais pelo STF, configuram o que se chama de coisa julgada inconstitucional e, por isso, estão sujeitas à aplicação da teoria da relativização. Confira-se do seguinte trecho:

Finalmente, analisados todos os pontos aqui expostos, não nos parece razoável que, na medida em que haja alteração de entendimento do STF sobre determinada demanda, os contribuintes sujeitos a tal exação encontrem evasões em julgamentos pretéritos, sob pena de violação dos princípios constitucionais, especialmente a igualdade e a livre concorrência (Costa; Munhoz, 2024, p. 79-80).

Rosa e Correia (2024), por sua vez, defendem que a decisão do STF foi acertada e preservou a estabilidade e a previsibilidade inerentes ao princípio da segurança jurídica, sem ignorar a necessidade de adaptação do sistema e o princípio de igualdade entre os contribuintes perante a lei. Os autores afirmam que, embora tenha sido dispensado o ajuizamento de ação rescisória para o caso de controle concentrado, não se autorizou o ajuizamento de rescisória para reaver o que até então não foi recolhido. Assim, afirmam que esse aspecto respeita a estabilidade da coisa julgada até então vigente.

Extraí-se da pesquisa que os autores, em sua maioria, defendem que a decisão proferida pelo STF nos temas em análise fere a coisa julgada e o princípio da segurança jurídica, posicionamento com o qual, diga-se de passagem, este estudo está em parcial consonância.

Pois bem. Há como se afirmar que uma decisão proferida pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade ou de repercussão geral que declara a (in)constitucionalidade de determinado tributo caracteriza-se como alteração no “estado de direito”, sobretudo por serem hipóteses de observância compulsória pelos juízes e tribunais reconhecidas pela legislação processual, conforme determina o artigo 927 do CPC/2015:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II – [...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; (Brasil, 2015).

Tal premissa - de que a decisão de mérito proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade desencadeia novo estado do direito -, é amplamente corroborada pela doutrina e pela jurisprudência. Nesse sentido, leciona Zavascki:

No que se refere, todavia, às sentenças anteriores que tenham apreciado relações jurídicas duradouras ou sucessivas no tempo, a superveniência de decisão contrária, em ação de controle concentrado, produz, em relação ao futuro, consequências significativas [...]. É que, a partir da data da publicação da decisão do Supremo, cuja eficácia **erga omnes** lhe outorga incontestável valor normativo, se opera uma relevante modificação do estado de direito: a da declaração, *com efeito vinculante* e **erga omnes**, da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade do preceito normativo. Essa modificação, embora não seja apta a desconstituir automaticamente os efeitos passados e já consumados da sentença que julgou o caso concreto, terá, certamente, influência em relação aos seus efeitos futuros. Relativamente a estes prevalecerá, em substituição ao comando da sentença anterior, o efeito vinculante da decisão proferida na ação de controle concentrado (Zavascki, 2005, p. 129).

Se uma decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade altera o estado de direito de uma relação jurídica de trato sucessivo, forçoso reconhecer, portanto, que a decisão proferida pelo STF na ADI 15, que reconheceu a constitucionalidade da CSLL, tem o condão de revisar o que foi estatuído nas sentenças anteriores que declararam a inconstitucionalidade do tributo, por força do artigo 505 do CPC/2015.

Por oportuno, cumpre ressaltar que, embora as controvérsias dos processos judiciais que foram selecionados como casos paradigmas nos temas em análise tenham se originado na vigência do CPC de 1973, tal previsão já estava expressa no revogado diploma legal, por meio de seu artigo 471. Veja-se:

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei (Brasil, 1973).

Assim, não parece razoável afirmar que a decisão proferida pelo STF na ADI 15 não tem a prerrogativa de cessar os efeitos temporais da coisa julgada que, até então, vigorava nas relações jurídicas de trato continuado que protagonizaram tal tema. Com a decisão em sede de controle concentrado pelo STF, deveriam os contribuintes que, até então, se valiam da coisa julgada para interromper o recolhimento da CSLL, retomar o recolhimento do tributo, dada a alteração no “estado de direito” em que se fundava a relação jurídica de trato sucessivo. No entanto, tal medida estaria e não poderia deixar de estar atrelada a um procedimento judicial específico.

Restou claro que tal revisão da coisa julgada em relação jurídica de trato sucessivo fundada em alteração nos pressupostos jurídicos que antes a fundamentaram possui eficácia *ex nunc*, de modo que não pode retroagir para atingir os atos jurídicos que até então se consubstanciaram. No caso concreto julgado pelo STF, a modificação no estado de direito, de fato, ocorreu em 2007, com a publicação do acórdão do julgamento de mérito da ADI que declarou a constitucionalidade da CSLL.

O aspecto decisório ao qual esse estudo se insurge é o de tornar prescindível a exigência de qualquer ação para cessar os efeitos temporais

da coisa julgada anterior, possibilitando que tal efeito ocorra de forma “automática”.

Como poderia o contribuinte que obteve decisão judicial transitada em julgado, por meio de um processo legal - que, diga-se de passagem, na maior parte dos casos é extremamente moroso e burocrático - simplesmente ser compelido a retomar o recolhimento sem qualquer exigência procedimental prévia? Como os contribuintes tomarão ciência da modificação do estado de sua relação jurídica sem qualquer notificação e/ou intimação para tanto?

É evidente que tal cessação automática, além de gerar insegurança, atribui um ônus excessivo ao contribuinte. Ademais, é notória a vulnerabilidade legal do contribuinte em relação ao fisco, de modo que não lhe pode ser atribuída a responsabilidade de acompanhar *ad aeternum* as discussões judiciais e mudança jurisprudencial que moldam determinada discussão.

Inclusive, a previsão de desnecessidade de ajuizamento de qualquer ação para modificar a coisa julgada despreza inúmeros preceitos legais. O artigo 505 do CPC/2015 prevê expressamente que a revisão da decisão judicial dependerá de pedido e nova decisão judicial que assim determine. A ação rescisória, por sua vez, possui um procedimento específico previsto nos artigos 966 e seguintes do CPC/2015 e, para que haja a efetiva rescisão do julgado, também dependerá de nova decisão judicial.

Acerca da hipótese de revisão da coisa julgada prevista no art. 505 do CPC/2015, leciona Negrão (2022, p. 576) que:

A ideia de relativização da coisa julgada material consiste no excepcional afastamento da sua autoridade, a fim de que um outro valor igualmente caro ao ordenamento jurídico sobre ela prevaleça, por falar mais alto do que a imutabilidade e a indiscutibilidade do julgado no específico caso concreto. Tal prevalência se operaria independentemente da apresentação de ação rescisória, bastando a formulação de pretensão voltada à declaração de ineficácia da coisa julgada, quer

em demanda especificamente ajuizada para tanto, quer no contexto de outra demanda.

Assim, no entendimento do autor, para que tal revisão se opere, é necessária a apresentação de petição de declaração de ineficácia da coisa julgada, seja em uma ação específica para esse fim ou dentro do contexto de outra ação.

Portanto, embora reconheça-se que as decisões proferidas pelo STF nos temas 881 e 885 geraram insegurança aos contribuintes, tal conclusão não parte da premissa de “quebra da coisa julgada” ou perpetuação indefinida de uma decisão judicial que se firmou sob determinadas circunstâncias fáticas e jurídicas, e sim da previsão de desnecessidade de ajuizamento de qualquer demanda voltada para, efetivamente, cessar os efeitos da coisa julgada.

O único meio de evitar injustiças e, concomitantemente, respeitar as previsões legislativas, é por meio de um equilíbrio entre os princípios da segurança jurídica e da igualdade entre os contribuintes, possibilitando-se a revisão da coisa julgada em relações jurídicas de trato sucessivo em que se opere a mudança no estado de direito que a fundamentou, exigindo-se, entretanto, um procedimento legal para que tal modificação se opere.

Denota-se, de todo o exposto, que a decisão proferida pelo STF nos temas de repercussão nº 881 e nº 885 traz uma flexibilização na imutabilidade das decisões judiciais, visando corrigir desigualdades tributárias e garantir a equidade nas relações tributárias de trato continuado. Contudo, é imprescindível que o direito a coisa julgada seja respeitado, possibilitando-se a sua revisão atrelada aos procedimentos legais previstos para tanto, afastando a insegurança jurídica e a desigualdade entre os contribuintes. Assim, a preservação do equilíbrio entre segurança jurídica e a justiça fiscal permanece como um dos principais desafios na construção de um sistema tributário mais justo e eficiente.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo explorou a decisão proferida pela Suprema Corte no julgamento dos temas de repercussão geral nº 881 e nº 885 e seu impacto na estabilidade das relações jurídicas no âmbito tributário já acobertadas pela coisa julgada, com enfoque nas relações de trato continuado, diante de decisão superveniente da Suprema Corte em sentido diverso.

As decisões analisadas tendem a afrontar o princípio constitucional da segurança jurídica e a garantia constitucional da coisa julgada, uma vez que consignaram que a decisão proferida pelo STF em sede de repercussão geral ou controle concentrado interrompe automaticamente, sem haver necessidade de ajuizamento de qualquer ação, os efeitos prospectivos das decisões transitadas em julgado nas relações tributárias de trato continuado.

Sob ótica diversa, a preservação da coisa julgada nas relações jurídicas de trato continuado pode resultar em desigualdade entre os contribuintes, de modo que o entendimento pode ser aplicado em situações específicas, considerando a sua complexidade e a dinâmica do direito tributário no caso em concreto.

A presente pesquisa buscou ofertar uma análise abrangente sobre o tema, inicialmente, por meio da apresentação do contexto teórico por meio da conceituação tradicional da coisa julgada e da ação rescisória no direito brasileiro, à luz da legislação processual civil vigente e da doutrina majoritária. Foram destacados os principais precedentes pertinentes ao tema, assim como as decisões recentes do STF, com ênfase nos fundamentos que, de acordo com a Corte, justificam a relativização da coisa julgada. A análise das decisões e dos seus possíveis impactos, embasada em diferentes posicionamentos, foi abordada na sequência.

Em síntese, extrai-se que a coisa julgada se destaca como uma garantia constitucional essencial à segurança jurídica e à estabilidade das

decisões judiciais no Brasil, sendo protegida como cláusula pétrea pela Constituição de 1988. A legislação processual reforça sua imutabilidade, exceto em casos em que se opera a modificação dos pressupostos jurídicos que a fundamentaram e em casos excepcionais que demandam ação rescisória, que é uma medida restritiva vinculada a um rol taxativo de hipóteses. No campo tributário, essa garantia ganha particular relevância, como demonstra a análise da decisão do STJ no julgamento do tema 340 dos recursos repetitivos, em que destacou a proteção da coisa julgada em relação à CSLL, resguardando os direitos dos contribuintes e reforçando o controle difuso de constitucionalidade.

No entanto, as recentes decisões do STF proferidas nos temas nºs 881 e 885 evidenciam uma flexibilização da coisa julgada no contexto tributário, introduzindo novos desafios à segurança jurídica. Apesar de a coisa julgada ser um princípio fundamental, a interpretação da Corte sinalizou que ela pode ser relativizada em situações que envolvem novos entendimentos constitucionais. Essa postura gerou um debate intenso entre operadores do direito sobre os impactos dessa relativização, sobretudo quanto à modulação dos efeitos das decisões.

Assim, confirma-se a hipótese de que a solução apropriada é o equilíbrio entre o princípio da segurança jurídica, que protege os direitos individuais garantidos pela coisa julgada, e os princípios da igualdade e da livre concorrência, que visam o bem coletivo. Esse equilíbrio é alcançado ao possibilitar a revisão das decisões transitadas em julgado quando sobrevier modificação nas circunstâncias de fato e de direito que a fundamentam, condicionando-se tal revisão aos procedimentos legais previstos para tanto, evitando desigualdades e distorções no ambiente jurídico e econômico, assegurando assim a justiça e a equidade nas relações sociais e tributárias.

O debate persiste, uma vez que não houve o exaurimento do tema, evidenciando-se que o posicionamento do STF inaugura uma nova fase de reflexões sobre a interação entre justiça tributária e a imutabilidade

das decisões judiciais. Diante da complexidade e dos desafios inerentes à relativização da coisa julgada em matéria tributária, é imperativo um equilíbrio entre os direitos individuais e coletivos, buscando-se harmonizar os interesses do Estado na arrecadação tributária com os direitos fundamentais dos contribuintes.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Relativização da coisa julgada tributária inconstitucional x princípio da segurança jurídica. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 129, p. 35-39, jun. 2006.

BIFANO, Elidie Palma. **Quem sabe quais são os reflexos da decisão sobre a coisa julgada do STF?** Consultor Jurídico. São Paulo, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-22/consultor-tributario-quem-sabe-quais-sao-reflexos-decisao-coisa-julgada-stf/>. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 04 maio 2024.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 16 jan. 1973.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Legislação Informatizada – Constituição de 1988 – Publicação Original. Disponível em: w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 04 maio 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, p. 1, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 04 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 11.045/DF**. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial. Data de Julgamento: 03 fev. 2010. Data de Publicação: 25 fev. 2010. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200501646190. Acesso em: 23 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.118.893/MG**. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção. Data de Julgamento: 23 mar. 2011. Data de Publicação: 06 abr. 2011. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1118893. Acesso em: 08 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.272.714/MG**. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma. Data de Julgamento: 15 dez. 2015. Data de Publicação: 02 fev. 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=201101959757. Acesso em: 08 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 730.462**, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 28 mai. 2015. Data de Publicação: 09 set. 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur318554/false>. Acesso em: 02 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 949.297**, Relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 08 fev. 2023. Data de Publicação: 02 maio 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur478208/false>. Acesso em: 01 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 955.227**, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 08 fev. 2023. Data de Publicação: 02 maio 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur478209/false>. Acesso em: 01 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Cível nº 0059817-81.1997.4.01.3800**. Relator: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, 7ª Turma. Data de Julgamento: 11 mar. 2008. Data de Publicação: 28 mar. 2008. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>. Acesso em: 08 out. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.81.00.008113-9**. Relator: Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, 3ª Turma. Data de Julgamento: 03 set. 2009. Data de Publicação: 18 set. 2009. Disponível em: <https://juliapesquisa.trf5.jus.br/julia-pesquisa/pesquisa#resultado>. Acesso em: 08 out. 2024.

BUENO, Cassio Scarpinella. Coisa Julgada em Matéria Tributária: Reflexões sobre a Súmula 239 do STF. **Revista Tributária das Américas**, São Paulo, v. 5, n. 9, p. 75-102, jan./jun. 2014.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 32. ed. rev., ampl. e atual. até a Emenda Constitucional nº 99/2017. São Paulo: Malheiros, 2019.

CORREIA, Atalá; ROSA, Cíntia Melo. (Im)permanência das relações jurídicas e a coisa julgada em matéria tributária. In: ROSA, Cíntia Melo Rosa; GARGALIONE, Lorena Dias; NETO, Manoel Tavares de Menezes (org.). **Segurança Jurídica, Desenvolvimento e Tributação**: Homenagem ao Ministro Gurgel de Faria. Londrina, PR: Thoth, 2024.

COSTA, Dayane da; MUNHOZ, Eduardo Antonio Pires. Considerações acerca da coisa julgada e seus reflexos no processo tributário. **REVISTA OLHAR - Revista Científica da ATHON Ensino Superior**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 65-81, 26 jul. 2024.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

DIDIER JUNIOR, Fredie, *et. al.* **Curso de direito processual civil**: execução. v. 2, 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

GUIMARÃES, Breno Monaco de Melo. **A insegurança jurídica da relativização da coisa julgada no STF e seus efeitos em matéria tributária**. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2024. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/39191>. Acesso em: 24 out. 2024.

GRILLO, Fabio Artigas *et al.* **A força da coisa julgada aos olhos do STF**: jogando luz sobre o tema. Consultor Jurídico. São Paulo, jun. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jun-29/opiniao-jogando-luz-tema-coisa-julgada/>. Acesso em: 27 set. 2024.

JORGE, Carolina Schaffer Ferreira. **Efeitos das decisões proferidas pelo STF no controle de constitucionalidade sobre a coisa julgada tributária**. 2023. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23082023-130710/>. Acesso em: 06 set. 2024.

LEME, Augusto da Silva. **A eficácia material da coisa julgada em matéria tributária**. Trabalho de Conclusão de Curso - Bacharelado em Direito, Universidade Federal de Rondônia, Cacoal, 2016.

MARQUES, Renata Elaine Silva Ricetti. **A coisa julgada no tempo e a decisão do STF no Tema 881**. Consultor Jurídico. São Paulo, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-03/renata-marques-coisa-julgada-tempo-decisao-stf>. Acesso em: 26 out. 2024.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MUNHOZ, Flávio de Sá. **Coisa julgada em matéria tributária**: limites objetivos e temporais. 2019. 116 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

NEGRÃO, Theotonio *et al.* **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**. 53 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SCAFF, Fernando Facury. **As Inovações do STF no Julgamento dos Temas n. 881 e n. 885 sobre Controle de Constitucionalidade e os Efeitos Temporais da Coisa Julgada**. Revista Direito Tributário Atual, São Paulo, n. 53, abr. 2023.

SILVA, Isabella da Exaltação Pimenta de Santana. **Da Coisa Julgada em Matéria Tributária**: A decisão do Supremo Tribunal Federal que favoreceu o Princípio da Igualdade em detrimento da Segurança Jurídica. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://adelpha-api.mackenzie.br/server/api/core/bitstreams/d68a3f6a-976b-4e0c-9133-f61a2db15a2a/content>. Acesso em: 24 out. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Uma (nova) reflexão sobre a coisa julgada no Supremo Tribunal Federal**. Consultor Jurídico. São Paulo, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-30/senso-incomum-reflexao-coisa-julgada-recente-julgado-stf/>. Acesso em: 27 set. 2024.

ZAVASCKI, Teori Albino. Coisa julgada em matéria constitucional: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado. REVISTA, Gabinete do Ministro-Diretor da (org.). *In: Doutrina do Superior Tribunal de Justiça*: edição comemorativa 15 anos. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2005, p. 107-132.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CAPÍTULO 5

AVALIAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS EM EXECUÇÕES DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS DECISÕES DO STJ E STF

Anderson Bergamo¹

Isabelle Orso¹

Márcia Coser Petri²

1 INTRODUÇÃO

A execução civil encontra-se instável devido à ausência de resultados na busca do cumprimento da obrigação do credor para com o devedor. Com as alterações do CPC de 2015, por meio do Art. 139, inciso IV do CPC (Brasil, 2015), regulou-se a possibilidade de determinação de medidas atípicas de coerção para assegurar ao credor um resultado satisfatório ao fim do processo.

O artigo citado alhures, conferiu poderes ao juiz para determinar todas as medidas necessárias para assegurar o cumprimento da obrigação, além dos meios diretos, como a penhora de salário em execuções não alimentares e a suspensão da CNH.

Ainda que os magistrados tenham legitimidade pela doutrina e parte da jurisprudência, devido à amplitude passível de abusos de direitos fundamentais, sua aplicação está condicionada a unificação dos tribunais superiores quanto ao entendimento contravertido.

¹ Acadêmicos do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira.

² Professora do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira; Mestra em Direito.

A verificação da possibilidade de deferimento de uma medida atípica considera os princípios efetividade, da responsabilidade patrimonial e da satisfação do direito do credor, sob o prisma do devedor responder com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, em paralelo ao princípio da tipicidade e da menor onerosidade da execução.

Para tanto, realizar-se-á a análise dos dispositivos legais, em contraste com as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, exprimida em Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 5941 e pelo Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.582.475/MG.

Ainda, será objeto de estudo os pontos de vista abordados em relação à aplicabilidade das medidas coercitivas atípicas, suas modalidades aplicadas pelos tribunais brasileiros, verificando os critérios e fundamentos jurídicos utilizados e os limites atribuídos.

Em suma, a presente pesquisa visa analisar as decisões do STF e STJ para compreender quais os parâmetros utilizados nos casos concretos que determinam a (im)possibilidade do uso das medidas atípicas, explorando as principais medidas coercitivas e constritivas aplicadas pelos tribunais brasileiros.

Para isso, o trabalho em fulcro está fundamentado e metodicamente formulado com base em pesquisa bibliográfica e documental, para análise das decisões jurisprudenciais dos tribunais superiores. Com o objetivo explicativo, uma vez que busca-se fazer uma análise da decisão do Supremo Tribunal Federal, referente à ADI n. 5941 e na decisão do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao REsp n. 1.582.475/MG, no que tange às medidas atípicas de constrição de bens do devedor para satisfação da execução.

Desta forma, para que se chegue a um resultado, serão utilizados como procedimento, a pesquisa em leis, doutrinas, resumos, dissertações, revistas, reportagens e artigos, angariando meios que contribuam para

a formação da conclusão sobre a temática elucidada e dirimir dúvidas quanto aos critérios utilizados para deferimento das medidas atípicas e seus impactos, uma vez que podem ferir os direitos fundamentais do devedor.

Quanto à abordagem, utilizar-se-á a qualitativa, uma vez que aprofundará em questões subjetivas do tema, coletando-se os dados através de livros, artigos científicos e demais conteúdos, bem como, a decisão dos ministros nos seus julgados, e descrições do tema por doutrinadores, sem apontamento estatístico.

2 A LEGALIDADE DAS MEDIDAS DE EXECUÇÃO DO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, garante expressamente, em seu art. 5º, LXXVIII (Brasil, 1988), a duração razoável do processo, bem como, o direito das partes de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, motivo pelo qual a efetividade e celeridade das decisões judiciais constituem uma das bases do processo civil.

Helleman (2009), em sua obra, destaca que, o acesso ao judiciário alcança, além da decisão justa, a efetividade do processo. Que torna fato aquele direito material que havia sido discutido no decorrer do processo. Por essa razão, a efetividade é uma característica do acesso à justiça em todas as esferas.

O processo executivo é uma forma especial de procedimento, pois se baseia em uma certeza que vem do próprio título executivo, caracterizado por sua liquidez e exigibilidade (Assis, 2016). Diante da dificuldade de promover a satisfação do débito e a ocorrência de má-fé do executado, o Art. 139, inciso IV do CPC surge para propiciar outras opções para alcançar a eficácia processual (Brasil, 2015).

Nesse sentido, consigna-se que o pleito é movido pelo interesse do credor, nos termos do art. 797 do CPC, assim, a execução apenas contempla seu objetivo, quando o objeto material for reconhecido em tempo hábil. Dessa forma, consoante Giannico (2012), restaram tipificadas medidas que possibilitem a satisfação do credor, por meio de medidas de constrição atípicas, com o intuito de sanar a frustração e morosidade das execuções cíveis.

Nessa perspectiva, destaca-se que o legislador teve um papel importante para difundir a possibilidade de utilização de medidas de execução efetivas na execução civil, apresentando inovações quando a um dos dilemas do processo civil, uma vez que pode ferir preceitos fundamental, com o objetivo de facilitar a aplicação de constrições atípicas.

2.1 A EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL.

No nosso sistema processual, existem duas técnicas para concretização do direito: o processo autônomo de execução e o cumprimento de sentença. O cumprimento de sentença, decorre de um processo já instaurado, sendo a execução apenas uma fase processual. Enquanto na execução de título extrajudicial, temos a instauração de um processo cuja única finalidade é a efetivação do direito do autor (Rodrigues, 2024).

Especificamente, a execução de título extrajudicial desenvolve-se, de acordo com o art. 784 do CPC, de modo autônomo, por meio da qual o sujeito ativo instaura um processo próprio através de petição inicial e da citação do executado. Nesse sentido, os chamados “sujeitos ativos”, na execução, são aqueles descritos no art. 778 do CPC, que atuam como autores, agindo para a realização da obrigação consubstanciada em título executivo extrajudicial (Brasil, 2015).

De acordo com o do art. 778 do CPC, possui legitimidade para promover a execução: o credor, chamado de exequente; o Ministério Público; o espólio; os herdeiros; os sucessores, bem como; o cessionário, quando o título for transferido por ato entre vivos ou por sub-rogação (Brasil, 2015).

Por outro lado, os “sujeitos passivos”, são conceituados na obra de Thamay (2021), como aqueles que respondem à execução. Podem ocupar o polo passivo: o devedor, reconhecido como tal no próprio título; o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor; o novo devedor que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo; o fiador do débito constante em título extrajudicial; ou o responsável titular do bem vinculado por garantia real ao pagamento do débito.

Para instaurar plenamente o processo, é imprescindível a existência de título executivo, que trará exigibilidade à obrigação. Assim, a execução terá início com o inadimplemento de obrigação certa, líquida e exigível. Dispostos no art. 784 do CPC, os títulos executivos são, entre outros, a letra de câmbio; a nota promissória; o cheque; a escritura ou documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado, tanto pelo devedor, quanto por duas testemunhas; o contrato com garantia de direito real; e os créditos decorrente de aluguel (Thamay, 2021).

Instalada a medida executiva, respeitando os requisitos dos arts. 319 e 320 do CPC, havendo título executivo e demonstrativo atualizado do débito a inicial é recebida e o executado citado para realizar o pagamento do débito em três dias, na forma do art. 829, *caput*, do CPC (Brasil, 2015).

Decorrido o prazo para pagamento voluntário e não feito, será fixado de plano pelo juiz os honorários advocatícios de dez por cento a serem pagos pelo executado, consoante art. 827 do CPC, e iniciará a busca de bens penhoráveis para satisfação da obrigação, observando a duração razoável do processo, a solução integral do mérito e a celeridade processual (Brasil, 2015).

Tanto melhor será o resultado da atividade jurisdicional, quanto mais celeremente se realizar o direito do exequente, sem sacrificar de modo exorbitante e injustificável a esfera jurídica do executado. Diante disso, as medidas executivas devem ser realizadas observando-se a menor onerosidade da medida executiva e a máxima efetividade da execução, constituindo assim, os elementos do critério da proporcionalidade (Medina, 2023).

Na mesma linha, a proporcionalidade revela-se quando da escolha do meio adequado para o determinado fim almejado, a ponderação entre os bens ou interesses em jogo, para que a onerosidade imposta ao executado seja necessária e justificável.

2.2 OS PRINCÍPIOS DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Rodrigues (2024) diz que o processo é dinâmico, colocando em confronto interesses conflitantes. Portanto, justa é a tutela que ao ser entregue ao judiciário consegue pôr em prática os princípios legais, com o adequado equilíbrio entre eles, alcançando o resultado que pode ser considerado o mais “justo”.

Todos os princípios que regem o direito processual são aplicáveis ao processo executivo, porém, dar-se-á análise tão somente dos princípios do processo de execução, quais são: princípio da efetividade, princípio da menor onerosidade da execução, princípio da tipicidade, princípio da responsabilidade patrimonial e o princípio da satisfação do direito do credor.

2.2.1 O princípio da efetividade

Trata-se de um direito fundamental à tutela executiva, retirada do chamado “devido processo legal”, do qual determina que os direitos

devem ser, além de reconhecidos, efetivados. Dessa forma, providencia que existam meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito executado (Didier Júnior *et al.*, 2024).

O princípio da efetividade institui ao juiz atribuir todos os esforços possíveis na busca da satisfação do débito. Significa a interpretação das normas que regulamentam a tutela executiva, o poder-dever do juiz em deixar de aplicar uma norma que imponha restrição à execução, à luz da proporcionalidade, visando a proteção de direitos fundamentais, e poder-dever do juiz em adotar os meios executivos necessários à proteção da execução (Didier Júnior *et al.*, 2024).

Assim, a jurisdição deve garantir a proteção aos direitos dos credores, através de atividade judicante, reconhecendo o direito e o efetivando. Conforme Greco (2015), cabe ao magistrado buscar a máxima efetividade na interpretação das normas, empregando os meios executivos disponíveis para garantir uma tutela executiva completa, desde que não infrinjam direitos fundamentais.

2.2.2 O princípio da menor onerosidade da execução

O princípio de menor onerosidade da execução, fundamentado pelo Art. 805 do CPC dispõe que “quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado” (Brasil, 2015).

Segundo Rodrigues (2024), esse princípio determina que a execução deve ser efetivada da maneira que não haja abusos ou excessos no processo, e que seja efetivada da forma menos prejudicial possível ao devedor. Frisando-se que o devedor não pode se negar ao cumprimento da prestação ou reduzir o valor da dívida utilizando como justificativa o princípio da menor onerosidade da execução.

Dessa forma, trata-se de norma que protege a boa-fé, impedindo abusos do direito pelo credor pela execução mais danosa ao devedor, sem

qualquer vantagem processual. Difere-se de uma vantagem ao devedor, pois não implica na redução do valor executado, na proteção quanto às penhoras tipificadas no código, mas uma “clausula geral de proteção ao executado”, que autoriza a licitude do pedido de substituição da penhora (Didier Júnior *et al.*, 2024).

2.2.3 O princípio da tipicidade

Adotado em 1973, o princípio da tipicidade delimita que o devedor estará sujeito apenas à obrigação estampada no título executivo. É válido realçar que este princípio é uma garantia fundamental para o executado, para que a execução deve ser alcançada conforme o título executivo em que se baseia (Rodrigues, 2024).

Em suma, a medida executiva é determinada por lei, podendo ser apenas aplicado pelo juiz aquilo que tem previsão legal. Não obstante, o juiz deve observar de forma minuciosa se existem condições que impeçam ou limitem a execução.

Com a flexibilidade dos meios executivos, o princípio da tipicidade veio cedendo espaço para o princípio da concentração de poderes de execução do juiz, que amplia os poderes executivos do magistrado, criando uma espécie de “poder geral de efetividade”, que autoriza o julgador a valer-se dos meios executivos que considerar mais adequado ao caso concreto, seja de coerção direta ou indireta (Didier Júnior *et al.*, 2024).

2.2.4 O princípio da responsabilidade patrimonial

Por outro lado, o princípio da responsabilidade patrimonial, descrito no Art. 789 do CPC, se refere à restrição de execução aos bens e recursos de uma pessoa ou entidade, de forma que não se pode abranger os bens de terceiros (Brasil, 2015).

Em suma, é a sujeição do patrimônio do devedor ao cumprimento da obrigação. Todavia, as medidas executivas de cunho patrimonial são limitadas por necessidades não patrimoniais do executado, resguardadas pelo sistema jurídica, como é o caso da impenhorabilidade do bem de família (Medina, 2023).

É importante ressaltar que a responsabilidade pode ser ampliada a um terceiro em casos de débitos e obrigações financeiras, o que implica que uma pessoa ou entidade é responsabilizada por suas obrigações financeiras com seu próprio patrimônio, ou seja, com seus bens ou recursos (Greco, 2015).

2.2.5 O princípio da satisfação do direito do credor

Em contrapartida, o princípio da satisfação do direito do credor, encontra-se no Art. 789 do CPC, preceitua que a penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios (Brasil, 2015).

O relator Fábio José Fábio Vasconcelos, em decisão ao agravo de instrumento dos autos n. 0100033-83.2019.8.26.9038 (São Paulo, 2019), delimita que:

Deve-se buscar a todo custo a efetividade do processo, como forma de pacificação social. A renitência do devedor, que não encontra qualquer justificativa nos autos, faz sugerir como necessária a adoção de medidas mais drásticas, privando-o de alguns atos da vida civil, com o propósito de que cumpra sua obrigação principal.

Em todos os casos, não se pode deixar de lado o direito fundamental da dignidade da pessoa humana, que é uma previsão constitucional, amparada também no âmbito processual, na qual busca a execução, expropriação de bens e tomada de medidas constritivas com abordagem

de proteção da dignidade humana, salvaguardando os atos descabidos e excessivamente onerosos.

Sobre o tema, defende Shimura (2007, p. 534) que:

A execução deve viabilizar o acesso à justiça ao credor, dando-lhe o que lhe é direito. Porém, a materialização desse direito deve ocorrer de forma EQUILIBRADA E HUMANA, sendo vedados meios abusivos e injustos que levem o devedor a fome ou o transforme em um ‘sem teto’.

No mesmo sentido, Theodoro (2015, p. 624) estabelece em sua obra que: “não pode a execução ser utilizada como instrumento para causar a ruína, a fome e o desabrigo do devedor e sua família, gerando situações incompatíveis com a dignidade da pessoa humana”.

Dessa forma, diante da dificuldade de promover a satisfação do débito, o Art. 139, inciso IV do CPC surge para propiciar outras opções para eficácia (Brasil, 2015). Na ausência de um procedimento padrão para definir a aplicação de medidas atípicas na execução de bens do devedor, é fundamental considerar, com base nos processuais, a forma efetiva e menos gravosa para satisfação da obrigação (Assis, 2016).

2.3 A EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO CÍVEL

Quando o executado não cumprir voluntariamente a prestação devida, dá-se o cumprimento forçado da obrigação, conhecida como execução direta. Esse aspecto revela uma das características fundamentais da execução: a substitutividade. Conforme essa concepção, o Estado-juiz, ao intervir na esfera jurídica do executado por meio de mecanismos coercitivos e sub-rogatórios, assume a função de substituir a vontade do devedor para o cumprimento da obrigação (Greco, 2018).

Segundo Rodrigues (2015), existem três técnicas que possibilitam a execução direta: o desapossamento, a transformação e a expropriação.

Nesse sentido, no desapossamento, tem-se a retirada da posse do bem do executado, entregando ao exequente, habitualmente essa modalidade ocorre na execução de entrega de coisa. Já a transformação, trata da inclusão de um terceiro, para fazer o que o executado deveria ter feito. Por fim, a expropriação, que ocorre quando algum bem do devedor é expropriado para que seja efetuado o pagamento ao credor, comum nas execuções por quantia (Rodrigues, 2015).

Na execução indireta, por outro lado, não há substituição da vontade do executado. O Estado atua sobre ele tentando compeli-lo ou incentivá-lo a, por si mesmo, cumprir a obrigação. Nesses casos, o devedor é compelido a solver a dívida quando o Estado lhe infunde temor, como nos casos da prisão civil do devedor de alimentos, ou é incentivado, quando recebe uma bonificação, como a redução de honorários advocatícios. Em suma, o Estado usa a coerção ou a recompensa judicial para que seja resolvida a execução pelo próprio executado (Theodoro, 2015).

Discorre Rodrigues (2024) que, o método que o Poder Judiciário utiliza para alcançar esse resultado “justo e efetivo” é o “processo”, visto aqui como uma ferramenta (método) que permite revelar e depois atuar a norma jurídica concreta.

A crise jurídica está relacionada, principalmente, à morosidade processual e inefetividade das decisões judiciais, que podem lesionar os direitos dos credores, uma vez que, atinge diretamente os efeitos e resultados do processo de execução. Dessa forma, a satisfação da obrigação mostra-se um empecilho jurisdicional, que somada ao retardamento de medidas constritivas, causam a esquivas do devedor sobre suas dívidas.

A teor do art. 139, IV do CPC, o juiz deve determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária, obedecendo os princípios processuais e fundamentais, assim como, observando a contextualização do caso concreto e o texto legal (Brasil, 1988).

A responsabilidade patrimonial na execução extrajudicial é conceituada no Art. 789 do CPC, na qual, estabelece que o devedor responde por todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei (Brasil, 2015).

Diante da viabilidade de atribuição de medidas atípicas, a excepcionalidade da retirada de garantias fundamentais, visa a proteção do credor, como real merecedor do resguardo de seus direitos.

Por outro lado, em decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5941/DF, proferida pelo STF, o relator Ministro Edson Fachin julgou no sentido da inadequação e desproporcionalidade, passíveis de inconstitucionalidade por ferir direitos do devedor:

Não tenho dúvidas de afirmar que as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogação são inadequadas, desnecessárias e desproporcionais ao cumprimento de medidas judiciais impositivas de obrigações pecuniárias. Não pode o devedor ser sancionado com medidas restritivas de suas liberdades ou direitos fundamentais, em virtude da não quitação de suas dívidas (Brasil, 2018, p. 146).

Haja vista a abrangência do inciso IV, do art. 139 do CPC, é imprescindível o estabelecimento de limites primários, objetivando que a aplicação prática do dispositivo seja adequada, satisfazendo seu objetivo, sem onerar injustamente a parte devedora.

2.3.1 Bens inalienáveis e impenhoráveis

Conforme comentado anteriormente, o art. 789 do CPC estabelece que, o executado responde com todos os seus bens para a satisfação da execução, salvo restrições estabelecidas em lei. Dentre as restrições, o art. 832 do CPC dispõe que não se sujeitam à execução os bens considerados impenhoráveis ou inalienáveis pela lei (Brasil, 2015).

A impenhorabilidade de certos bens é uma restrição ao direito fundamental à tutela executiva, pois é técnica processual que limita a atividade executiva e trabalha como proteção de alguns bens jurídicos relevantes, como a dignidade do executado, o direito ao patrimônio mínimo e a função social da empresa (Didier Júnior *et al.*, 2024).

Segundo Medina (2023) casos de impenhorabilidade absoluta, quando o bem não puder ser penhorado sob hipótese alguma. Todavia, nem todos os bens absolutamente impenhoráveis podem assim ser chamados, uma vez que há situações em que pode ocorrer sua penhora em razão da natureza da ação (caso da penhora de bem de família em execuções alimentares) ou pela própria disposição do bem pelo devedor.

Por outro lado, os bens relativamente impenhoráveis, são aqueles em que se abrem a possibilidade da sua penhora, em caso de falta de outros bens ou de disposição legal sobre o assunto.

Dentre as impenhorabilidades dispostas em lei, constam-se: o bem de família, os bens que guarnecem a residência do executado; os bens necessários ou úteis à atividade profissional; a remuneração pelo trabalho e outros proventos; a pequena propriedade rural; os recursos públicos recebidos por instituições privadas; o fundo partidário; a caderneta de poupança; os créditos oriundos de alienação de unidade imobiliária e; a penhora de animais (Medina, 2023).

2.4 PROVIMENTOS JURISDICIONAIS EXECUTIVOS

Ao abordar os provimentos jurisdicionais, é importante ressaltar que os meios típicos de execução são um modelo fechado, previamente definido pelo legislador, que inclui determinadas medidas que devem ser rigorosamente seguidas (Bueno, 2021).

Em regra, a penhora observará a ordem do Art. 835 do CPC, que dá preferência ao dinheiro, título de dívidas públicas, títulos e valores

mobiliários, veículos terrestres, bens imóveis, bens móveis, navios e aeronaves, percentual de faturamento de empresa, pedras e metais preciosos, direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária e outros direitos (Brasil, 2015).

Nesse sentido, cumpre lembrar ainda o enunciado da Súmula n. 417 do STJ (2014), segundo o qual: “Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto”. Tal enunciado segue firme na vigência do CPC, em especial com fundamento na semântica do termo preferencialmente posto no *caput* do mencionado art. 835.

Thamary (2020, p. 12), exemplifica que estão sujeitos à execução:

- (i) os bens do sócio, nos termos da lei; (ii) os bens pertencentes ao devedor, ainda que em poder de terceiros; (iii) os bens alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução; (iv) os bens cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores; (v) os bens do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica.

Destaca-se que no CPC de 1973, ainda não se havia esta postura do Estado atuar lado a lado com o indivíduo, sendo assim, por conta disto, o processo civil era baseado nos meios típicos, ou seja, nos meios que estavam previamente previstos pelo legislador, justamente como um meio de proteger o indivíduo de um possível abuso por parte do Estado. Contudo, a partir da alteração que ocorreu em 1994, por meio da lei nº 8.952/94, se tornou possível a aplicação das medidas executivas atípicas no processo civil brasileiro (Câmara, 2018).

Com isso, ocorreu uma evolução do processo de execução civil, ampliando o sistema fechado, pelo fato que este sistema acaba tendo pouca efetividade, criando os meios atípicos. Este, um modelo flexível, que não está previamente previsto pelo legislador, o que confere ao magistrado uma maior liberdade na escolha (Câmara, 2018).

Ou seja, os meios atípicos de coerção são medidas de execução forçada que nascem da necessidade de aprimoramento das técnicas executivas, tornando-as mais adequadas e compatíveis com os anseios jurisdicionais. Decorrem da crise na execução civil em relação aos resultados processuais para o credor, segundo Giannico (2012, p. 10), a “[...] morosidade é um problema global – e não apenas brasileiro – atingindo não somente países do chamado Terceiro Mundo, mas também, de maneira quase tão incisiva, os países considerados desenvolvidos[...]”.

Para garantir o aproveitamento das medidas, ou seja, para que resultem em expropriação de bens, são utilizadas técnicas diferenciadas, a depender da natureza do crédito e da pessoa do devedor acionado judicialmente.

Colecionam em tais técnicas, a suspensão penhora salarial em execuções não alimentares, autorizada pela decisão do STJ, nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.582.475/MG (STJ, 2016) e na possibilidade de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, apreensão de Passaporte e proibição de participação em concurso público ou licitações, decisão favorável atribuída ao STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 5941 (STF, 2018).

Existindo diversas formas de obtenção do êxito processual, o magistrado deve buscar as medidas mais amistosas cabíveis, evitando que se fira direitos fundamentais do devedor ou que propague a pobreza. Assim, após a realização de ponderações quanto ao princípio da menor onerosidade e da efetividade, verifica-se a possibilidade de ativação do mecanismo processual atípico de constrição executiva (Rio Grande do Sul, 2018).

2.5 PARÂMETROS PARA O DEFERIMENTO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS

A necessidade de fundamentação norteia a aplicação das medidas executivas atípicas no âmbito dos processos de execução, eis que trata-se de medida de cunho de decisório, motivo pelo qual deverá seguir a regra delimitada no art. 489, §1 do CPC. Em suma, trata-se de uma fundamentação sobre a qual o magistrado deve se debruçar com mais afinco, pois decidirá sobre restrição a direito fundamental (Borges, 2018).

A fundamentação não deverá ser feita de maneira genérica, mas de forma casuística, obedecendo às peculiaridades do caso concreto. Nesse sentido, há que se observar, para a adoção de uma medida executiva atípica a presença dos seguintes requisitos: a) a medida deve ser aplicada de maneira subsidiária em relação as medidas típicas; b) deve ser existir possibilidade de cumprimento, pelo destinatário, da ordem determinada pelo juízo; c) a medida deve ser indispensável para a eficácia da execução; d) a medida deve ser proporcional. Estes requisitos constituem a estrutura básica que deverá ser seguida pelo magistrado quando da sua decisão (Bueno, 2021).

Conforme explica Borges (2018), deve se observar, porém, que o requisito da subsidiariedade nem sempre deverá ser aplicado, de modo que eventualmente não será necessário o exaurimento de todas as medidas típicas disponíveis. Assim, caso o exequente, fundamentadamente, comprove que os meios típicos disponíveis são insuficientes à satisfação do crédito poderá o magistrado, de plano, decretar o emprego das medidas executivas atípicas. Portanto, a subsidiariedade não implica absoluta restrição dos meios executivos atípicos, mas apenas serve à utilização racional de medidas mais invasivas.

Quanto ao segundo requisito, o não cumprimento da obrigação deve ter caráter voluntário e inescusável. Isto é, a mora do devedor deve decorrer de sua insistência ao não pagamento quando possui meios para

fazê-lo. Neste caso, a medida atípica se tornaria um ato legal, pois seria a concretização do desvirtuamento de uma obrigação de cunho patrimonial (Borges, 2018).

À luz do princípio da proporcionalidade, verifica-se a necessidade da aplicação da medida em caso concreto. Assim, o julgador deve demonstrar pertinência da medida rebatendo, fundamentadamente, eventuais argumentos contrários trazidos pelas partes. Além disso, deve haver uma relação de sentido entre o meio empregado e o fim desejado (Mendes, 2021).

É fato que existem vários exemplos de medidas executórias atípicas que precisam ter a sua aplicação com uma fundamentação mais cuidadosa. Entre as medidas encontradas na jurisprudência, destacam-se: a) apreensão de passaporte; b) suspensão da Carteira Nacional de Habilitação; c) vedação da participação em concursos; d) bloqueio de cartões de crédito; e) que seja cortado o fornecimento de água, de energia elétrica ou gás; f) a prisão civil, entre outras (Laurentiis, 2017).

Vale mencionar que existe uma questão que não pode ser ignorada, que é justamente a violação das garantias fundamentais, como a Liberdade de locomoção e a dignidade humana do próprio executado. No entanto, é fato que não há como analisar a constitucionalidade da medida sem que haja apreciação do caso concreto no qual foram empregadas, todavia, existem alguns defensores da inconstitucionalidade, mesmo não havendo caso concreto, por violar o direito de ir e vir, de acordo com o que está disposto no artigo 5º, XV, da CRFB de 1988 (Laurentiis, 2017).

A despeito das diversas medidas coercitivas atípicas mencionadas e de outras possíveis, uma vez que o seu emprego depende do poder geral de cautela e do campo de criatividade concedido ao magistrado, neste trabalho nos limitaremos à apreciação da utilização da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e suspensão de passaporte como medidas coercitivas ao pagamento da obrigação, bem como, a penhora de salário como forma de constrição do patrimônio do devedor.

3 AS DECISÕES JURISPRUDENCIAIS SOBRE AS MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO ATÍPICAS EM EXECUÇÕES CÍVEIS

Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.941/DF coloca em discussão a (in) constitucionalidade do art. 139, IV, CPC, tendo em vista que o dispositivo trata da possibilidade de utilização, pelo magistrado, das chamadas medidas atípicas de execução. Por outro lado, a Divergência em Recurso Especial n. 1.582.475/MG, discute a respeito da possibilidade de se formular exceções à regra geral de impenhorabilidade dos vencimentos do devedor.

A ideia central do capítulo é a partir da problemática apresentada, qual seja, se as medidas atípicas pensadas no bojo da ADI 5.941/DF e Resp 1.582.475/MG são de fato constitucionais, construir as premissas para verificação da hipótese delimitada. Nesse sentido, aborda-se de forma detalhada a supracitada Ação de Constitucionalidade e Divergência em Recurso Especial abordando os seus aspectos processuais e principais fundamentos colacionados pelos autores da ação e ministros julgadores relacionados à constitucionalidade do dispositivo impugnado.

3.1 ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 5941

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.941/DF foi ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores (PT) em maio de 2018, sendo distribuída ao Ministro Luiz Fux. O PT questiona a constitucionalidade do artigo 139, IV, do CPC/15. A referida ADI realizou certas críticas em seu texto

em relação à normatização dos meios executivos atípicos que estão dispostos no artigo 139, IV, do CPC (Brasil, 2023).

É importante realçar a finalidade que o Partido dos Trabalhadores busca é a inconstitucionalidade do artigo 139, IV; 297, *caput*; 380, parágrafo único; 403, parágrafo único, 536, *caput* e §1º e 773 da lei n.º 13.015/2015, o CPC (Brasil, 2023). Entretanto, neste trabalho nos limitaremos à análise da constitucionalidade do art. 139, IV, CPC, que concede ao magistrado poderes para a utilização de meios atípicos de execução.

O autor realiza pedido liminar inicial de natureza cautelar, alegando que o direito pleiteado está violando a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e do direito de ir e vir (art. 5º, XV, CRFB/88), com iminente risco ao resultado útil do processo. O pedido formulado em sede de liminar foi, basicamente, a suspensão das decisões que envolvem a apreensão de passaporte, suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, vedação à participação em licitação e em concurso público (Brasil, 2023).

A referida ADI se fundamenta com base em algumas decisões que foram proferidas pelos tribunais nos quais decidiu-se pela suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e pela apreensão de passaporte.

Sendo assim, o entendimento do partido é de que o artigo 139, IV, do CPC/15, viola a liberdade de locomoção, ou seja, o direito de ir e vir, além do princípio da dignidade da pessoa humana (Brasil, 2023). Portanto, indo contra o que está disposto na CRFB de 1988, pois trata-se de cláusula geral executiva que dá ao magistrado amplos poderes para a utilização de medidas atípicas de execução, *in verbis*:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

I - [...]

[...]

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; (Brasil, 2015).

Segundo Franco (2016), o dispositivo supracitado surgiu para efetividade da norma, com a justificativa que o direito processual muitas vezes não possui eficiência no mundo empírico, de modo que as normas que asseguram direitos ameaçados ou violados tornam-se meras ilusões.

O autor ainda discorre que a norma fixa da CRFB de 1988 funciona como parâmetro de controle de constitucionalidade, sendo, em regra, as normas contrárias, declaradas inconstitucionais. Todavia, o art. 139, IV do CPC, ao estabelecer os chamados meios atípicos de execução, abre a possibilidade de utilização de meios executivos que afrontam CRFB de 1988 e seus corolários (Franco, 2016).

Nesse sentido, medidas como a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do executado, a apreensão do seu passaporte, o bloqueio dos seus cartões de crédito e a impossibilidade de contratar com a administração pública e de receber empréstimo são algumas medidas utilizadas pelos juízes e tribunais pátrios. As duas primeiras medidas violam frontalmente o direito de ir e vir, insculpido no art. 5º, XV, CRFB/88, que constitui, inclusive, o rol de direitos fundamentais (Franco, 2016).

O direito deve ser interpretado de maneira sistemática, coesa, como uma unidade íntegra e harmônica, cujas partes comunicam-se entre si. De nada adianta imprimir efetividade à execução, se os direitos constitucionais mais fundamentais padecem desta mesma efetividade, com a agravante de que estes últimos possuem expressa previsão constitucional, enquanto os meios atípicos de execução os violam (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2022).

Nesse aspecto, segundo Franco (2016) a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e a apreensão de passaporte são medidas violadoras da liberdade de ir e vir do art. 5, XV, CF, mas também à dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República insculpido no art. 1, III, CF.

Entretanto, é entendimento pacificado na doutrina pátria que nenhum direito fundamental é absoluto, isto é, os direitos fundamentais são passíveis de sofrerem restrições (Pereira, 2017).

A adoção de meios executivos atípicos é excepcional. É cabível, segundo a Min. Andrighi (STJ, 2018, p. 119), sob a condição da constatação da existência de “indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável e exige decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade”. Afinal, não se pode olvidar que a finalidade do processo executivo é a satisfação do crédito exequendo, razão pela qual, as medidas aplicadas devem ser destinadas para atingir, em regra, apenas a esfera patrimonial do devedor.

Nesse ponto, o voto do Senhor Ministro Fux (2023, p. 21), indicou a consideração da existência de um conjunto de normas fundamentais e institutos jurídicos que guiam a atividade jurisdicional, que não limitam a discricionariedade do órgão julgador em nome da proteção absoluta da liberdade do devedor, isto é, as normas devem ser lidas em sintonia com o ordenamento no qual estão inseridas.

Por fim, enfatizou que quaisquer discussões relativas à proporcionalidade das medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogorias tomadas para assegurar o cumprimento de uma obrigação civil, apenas podem ser travadas em casos concretos.

Ainda, entende que “a correção da proporcionalidade das medidas executivas impostas pelo Poder Judiciário reside na própria legislação processual” (Fux, 2023, p. 22). Demonstrou preocupação na eventual declaração de inconstitucionalidade da norma, uma vez que resultaria na extinção total das medidas indutivas.

Segundo o Ministro Fux (2023), que a decretação da inconstitucionalidade dessas medidas seria i) uma afronta à separação de poderes e ii) uma limitação ex ante da discricionariedade do órgão julgador em nome da proteção absoluta e irrestrita ao devedor, sem

considerar, ainda, os direitos do credor de ter sua obrigação cumprida. O que se discute, na ADI, “consiste em definir se os dispositivos normativos apontados pelo requerente em sua inicial ampliam, de forma excessiva, a discricionariedade judicial, sujeitando as partes do processo a embaraços razoáveis à sua liberdade e autonomia”.

Com efeito, o plenário declarou a constitucionalidade do art. 139, IV, do CPC, com ressalva quanto a sua aplicação aos casos concretos, à luz dos princípios processuais e constitucionais dos art. 1º, 8º e 805, do CPC, e do art. 1º, III, e 5º, LXXVIII, da CRFB de 1988, quais sejam, do devido processo legal, da dignidade humana, da legalidade, do contraditório e ampla defesa, publicidade, duração razoável do processo, igualdade, eficiência, efetividade e adequação (Brasil. 2015).

Além disso, o argumento de que a norma em questão violaria direitos constitucionais, como o direito de ir e vir, o princípio da igualdade, o devido processo legal, a dignidade humana e a legalidade, foi considerado insuficiente para afastar a constitucionalidade abstrata da norma. O Plenário do STF entendeu que tais violações somente podem ser aferidas no caso concreto, mediante o confronto das medidas atípicas com as particularidades específicas de cada situação (Brasil 2023).

Logo, a interpretação sistemática da norma revela-se como a técnica mais adequada para lidar com a cláusula aberta que instituiu tal poder ao juiz. Nesse sentido, em julgamento realizado no âmbito de processo executivo, o juiz da 2ª Vara Cível da comarca de Videira, no meio-oeste catarinense, de forma excepcional, em 7 de julho de 2023, determinou a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) de um cidadão, com objetivo de assegurar o cumprimento de determinação judicial para quitação de dívida em ação ajuizada em 2007. De forma impressionante, em 21 dias houve a quitação integral do débito.

Conforme a notícia, diversas foram as tentativas de satisfação da dívida pela constrição patrimonial tipificada no código processual civil, resultando em penhoras parciais de valores irrisórios, onde o devedor

demonstrava publicamente em redes sociais que possuía bens passíveis de quitação, sem, contudo, apresentados em juízo (Medeiros, 2023).

Nesse contexto, antes de aplicar medidas restritivas, o magistrado deve verificar se existem elementos que apontem para a existência de bens ou recursos financeiros que possam ser utilizados para quitar a dívida. Além disso, é necessário analisar se há indícios de ocultação desses ativos por parte do devedor, seja através de transferências fraudulentas, dissimulação patrimonial ou outros meios ilícitos. Essa análise é crucial para assegurar que a restrição dos direitos fundamentais do devedor seja justificada e proporcional.

Esses parâmetros estabelecidos pelo STJ visam assegurar o equilíbrio entre a efetividade da execução e a proteção dos direitos fundamentais do devedor.

3.2 ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ERESP. 1.582.475/MG

Os Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.582.475/MG foi interposto contra acórdão prolatado pela Terceira Turma do STJ, no qual o embargante afirma que a decisão embargada diverge da orientação adotada pela Segunda Turma no julgamento do acórdão indicado como paradigma, do qual firmou que a única exceção à impenhorabilidade de verba salarial dá-se para o pagamento de pensão alimentícia (Brasil, 2018).

Em apartada síntese, se discute se a regra de impenhorabilidade das verbas previstas no art. 649, IV, do CPC/73 encontra exceção apenas para o pagamento de verba alimentar (conforme exceção expressa constante do parágrafo 2º do mesmo artigo) ou se também se deverá permitir a penhora de parte de tais verbas no caso de a proporção penhorada do

salário do devedor se revelar razoável, de modo a não afrontar a dignidade ou subsistência do devedor e de sua família (Brasil, 2018).

No Brasil, o salário é consagrado como um direito fundamental, sendo protegido, via de regra, pela impenhorabilidade. Enquanto direito fundamental, sua proteção encontra espaço no âmbito dos direitos trabalhista e sociais constitucionais, expresso no art. 7º, IV da CRFB de 1988, do qual reflete que o salário não é apenas uma compensação pelo trabalho, mas um instrumento de assegurar condições dignas ao trabalhador e sua família (Assis *et al.*, 2024).

A penhorabilidade do salário no Brasil está sujeita a algumas regras e restrições, com a finalidade de proteger o trabalhador. Ou seja, a penhora do salário no ordenamento jurídico brasileiro é permitida apenas em situações específicas e legalmente instituídas, a exemplo dos casos de execução de dívida oriunda de pensão alimentícia, constituindo-se como uma medida excepcional (Assis *et al.*, 2024).

No que concerne à impenhorabilidade de salários, o CPC em seu art. 833, IV, traz que os salários, vencimentos, proventos de aposentadoria etc. são, como regra geral, impenhoráveis. O parágrafo 2º estabelece uma exceção explícita a esta regra geral. (Brasil, 2015).

A jurisprudência nacional discute que, em caráter excepcional, é possível mitigar a regra da impenhorabilidade das verbas de natureza salarial para pagamento de dívida não alimentar, desde que preservado valor que assegure subsistência digna para o devedor e sua família (Assis *et al.*, 2024).

Além disso, no processo civil em geral, nele incluída a execução civil, é orientado pela boa-fé que deve reger o comportamento dos sujeitos processuais (art. 5º do CPC/2015). Dessa forma, reflete-se no direito das partes em receberem um tratamento judiciário que equilibre, por um lado, o direito do credor à satisfação da dívida, e por outro, o direito do devedor de responder pela dívida, reservando sua dignidade (Assis *et al.*, 2024).

Nesse sentido, ao discorrer sobre a possibilidade de penhora salarial, o STJ, nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.582.475/MG, pelo relator Min. Benedito Gonçalves, estabeleceu parâmetros para sua aplicação (Brasil, 2016). Em se tratando de penhora de valores referente ao salário do executado, o atual CPC prevê, em seu artigo 833, a impenhorabilidade de certos bens, dentre eles:

[...] os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal (Brasil, 2015, p. 157).

Dessa forma, segundo Theodoro (2015), a regra de impenhorabilidade positivada no artigo antes transcrito tem por escopo principal impedir que a parte seja privada dos recursos que lhe garantam o mínimo existencial, como corolário do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, foi pacificado pelo STJ que “A regra geral da impenhorabilidade de salários, vencimentos, proventos etc. (art. 649, IV, do CPC/73; art. 833, IV, do CPC/2015), pode ser excepcionada quando for preservado percentual de tais verbas capazes de dar guarida à dignidade do devedor e de sua família” (STJ, 2016, p. 1).

No que diz respeito, portanto, aos casos de impenhorabilidade (e sua extensão), só se revela necessária, adequada, proporcional e justificada a impenhorabilidade daquela parte do patrimônio do devedor que seja efetivamente necessária à manutenção de seu mínimo existencial, à manutenção de sua dignidade e da de seus dependentes (Gonçalves, 2018).

No mérito dos embargos de divergência em Recurso Especial n. 1.582.475/MG, afirma que a remuneração líquida percebida pelo embargante é de R\$ 20.996,00, motivo pelo qual, o relator sustenta que

o devedor, mesmo com a penhora de percentual de seus rendimentos é capaz de manter bom padrão de vida para si e para sua família, muito superior à média das famílias brasileiras (Gonçalves, 2018).

Gonçalves (2018), em seu voto, afirma que:

Caso se afirmasse que os vencimentos do devedor, nestes autos, são 100% impenhoráveis, estar-se-ia chancelando o comportamento de qualquer pessoa que, sendo servidor público, assalariado ou aposentado, ainda que fosse muito bem remunerada, gastasse todas as suas rendas e deixasse de pagar todas as suas dívidas, sem qualquer justificativa (Gonçalves, 2018, p. 18).

O precedente judicial mencionado ampliou as situações em que a impenhorabilidade dos vencimentos pode ser relativizada, conforme o artigo 833, IV, do CPC. Isso permite a penhora de salários para quitação de dívidas de outras naturezas, desde que a dignidade do devedor e de sua família seja preservada. Essa decisão também rompe com a tradição do tribunal, que, sob o código anterior, não aceitava a penhora de salários, respeitando rigorosamente a interpretação do artigo 649, IV, que conferia um caráter absoluto à impenhorabilidade dos vencimentos.

O julgamento dos embargos de divergência mencionado superou essa visão anterior, utilizando o poder geral de efetivação do artigo 139, IV, do CPC. A análise dos fundamentos do julgamento revela que a ponderação de princípios da tutela executiva foi crucial para a formação desse novo precedente.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho analisou a decisão proferida pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5941 e STJ em Embargos de Divergência em Recurso Especial – EREsp 1.582.475/MG que modificaram e inovavam a execução judicial, atribuindo amparo às medidas atípicas

de constrição patrimonial, em especial a suspensão da CNH e penhora do salário do devedor, para satisfação da obrigação.

Muito embora os tribunais superiores tenham pacificado o entendimento quanto a ausência de violação de direitos do executado, a adoção das medidas atípicas é discutida no âmbito jurídico quanto sua constitucionalidade, haja vista que violaria direitos fundamentais ao mínimo existencial e à locomoção.

Para análise jurisprudencial, foi examinada a legalidade das medidas de execução do patrimônio do devedor, sobre o aspecto da busca pela efetividade e celeridade das decisões judiciais para solução integral do débito, visando decisões justas, que amparem os direitos do credor e devedor na busca da liquidez da obrigação.

Para isso, estabeleceu-se conceitos mínimos do processo civil, minuciando o processo autônomo de execução de título extrajudicial, especificando seus critérios de forma e desenvolvimento. Bem como, apresentou-se os princípios que cercam o processo executório, eis que são utilizados para equilibrar confrontos de interesses na busca do processo considerado “justo”.

Foi examinada a efetividade da execução, com o desenrolar do cumprimento forçado da obrigação, concretizadas com o uso das técnicas de desapossamento, transformação e expropriação. Nesse sentido, ao analisar os provimentos jurisdicionais executivos, procedeu-se a análise do art. 139, IV do CPC, que em seu teor, estabelece ao juiz o dever de determinar todas as medidas indutivas, coercitivas mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial.

A análise do referido artigo possui importância fundamental para desenvolvimento dos panoramas críticos utilizados nas decisões dos tribunais superiores, bem como, para apuração do presente trabalho, pois foi a base para a discussão levada ao STF e STJ.

Com a análise jurisprudencial, delimitou-se a aplicabilidade, possibilidade de cumprimento pelo devedor, a necessidade e proporcionalidade como parâmetros para o deferimento das medidas executivas atípicas. Utilizando-se de exemplos de casos práticos para aplicação cuidadosa das medidas atípicas.

Nessa linha de raciocínio, confirma-se que o uso desses novos mecanismos atípicos promove a celeridade e efetividade processual. Em consonância ao entendimento do Ministro Luiz Fux (2018), pontua-se que o indeferimento das medidas atípicas, nos casos em que constata-se os parâmetros necessários para seu deferimento, pode blindar o devedor da obrigação, impedindo o seguimento processual. Sendo que, neste cenário, o único favorecido pelo enfraquecimento do Poder Judiciário é o devedor relutante.

Ainda que não exaurido o tema, entende-se que ao Poder Judiciário é imprescindível o poder para fazer valer suas decisões, sob o risco de deixar a sociedade à mercê dos que usam a justiça conforma seus próprios interesses, trajado de má-fé.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de *et al.* **Processo de Execução e Cumprimento da Sentença** - Volume 5 - 1ª Edição. São Paulo: Editora Thompson Reuters, 2024.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Legislação Informatizada – Constituição de 1988 – Publicação Original. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília/DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 19 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 1.582.475-MG. Embargante: Humberto Pereira de Abreu Júnior. Embargado: Euler Nogueira Mendes. Decisão em 03 de outubro de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1753231&tipo=0&nreg=201600416831&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20181016&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 19 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 594. Requerente: Partido dos Trabalhadores (PT). Decisão em 08 de fevereiro de 2023. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%205941%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 19 ago. 2024.

BORGES, Marcos Vinícius Motter. **A efetividade da prestação jurisdicional executiva e as medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias**: Proposta de parâmetros mínimos para a aplicação adequada diante do caso concreto. 2018. 446 f. (Doutorado em Direito, Estado e Sociedade) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O princípio da patrimonialidade da execução e os meios executivos atípicos**: lendo o art. 139, IV, do CPC. Medidas executivas atípicas. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 5. Bahia: Editora JusPodivm, 2024.

FRANCO, Marcelo Veiga. **Processo justo**: entre efetividade e legitimidade da jurisdição. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**: Processo de Conhecimento. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GRECO, Leonardo. Coações indiretas na execução pecuniária. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 109 - 134, janeiro/abril 2018. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/211931734.pdf>.

GONÇALVES, Bernardo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: JusPodivm, 2018.

GIANNICO, Maurício. **Expropriação executivo**. SRV Editora LTDA, 2012. E-book. ISBN 9788502145481. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502145481/>. Acesso em: 27 maio 2024.

THAMAY, Rennan Faria K. **Modalidades Executivas no Processo Civil**. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2020. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594720/>. Acesso em: 27 maio 2024.

HELLMAN, Renê Francisco. **O Princípio da Efetividade na Execução Civil** - Análise da Normatividade dos Princípios e Regras. Porto Alegre: Academia Brasileira de Direito Processual, 2009.

LAURENTIIS, Lucas Catib de. **A proporcionalidade do direito constitucional**: origem, modelos e reconstrução dogmática. São Paulo: Malheiros, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2021.

MEDEIROS, Angelo. **Após Justiça suspender CNH, devedor recalcitrante há 16 anos quita dívida em 21 dias**. Santa Catarina, 03 ago. 2023. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/apos-a-justica-suspender-cnh-devedor-recalcitrante-ha-16-anos-quita-divida-em-21-dias>. Acesso em: 22 out. 2023.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Processo Civil** - 8ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

PEREIRA, Caio Mario Da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Teoria Geral da Obrigação, Vol II. 27º ed, São Paulo: editora Gen forense, 2017.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual da Execução Civil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Editora Foco. 2024.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual da Execução Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70078956307, Relatora: Deborah Coletto Assumpção de Moraes, Julgado em: 22 nov. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>. Acesso em: 20 ago. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 0100033-83.2019.8.26.9038. Relator: Fábio José Vasconcelos. Julgamento em 04 out. 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**, Tupã, 04 out. 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=1056044&cdForo=9038>. Acesso em: 10 out. 2019.

SHIMURA, Sergio. **O princípio da menor gravosidade ao executado**. Execução Civil e cumprimento da sentença, volume 2. Coordenadores Gilberto Gomes Bruschi e Sergio Shimura. São Paulo: Método, p. 534, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume III. 47a Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CAPÍTULO 6

INTOLERÂNCIA RELIGIOSA FRENTE AS RELIGÕES AFRO-BRASILEIRAS: UMA ANÁLISE A PARTIR DA PRODUÇÃO CIENTÍFICA

Maiely Deon Rissardi¹

Maria Vitória Prestes¹

Marco André Serighelli²

1 INTRODUÇÃO

Este estudo investiga a intolerância religiosa contra as religiões afro-brasileiras, com ênfase na Umbanda, focando especialmente no preconceito direcionado às religiões de matrizes africanas no Brasil. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, inciso VI, e artigo 19, inciso I, bem como o artigo 208 do Código Penal, asseguram, entre outros direitos, a liberdade de crença como um direito fundamental.

Nesse contexto, visa lançar luz sobre o preconceito socialmente construído em torno das religiões de matrizes africanas, abordando como esse preconceito interfere diretamente na liberdade de expressão dos praticantes e adeptos dessas crenças. Também será feita uma breve contextualização histórica dessas tradições religiosas, analisando como a sociedade, ao longo do tempo, foi influenciada por religiões predominantes, que impuseram uma moralidade que define qual religião seria considerada “correta”.

¹ Acadêmicas do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira.

² Professor do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira; Doutor em Educação.

Além disso, serão abordadas as particularidades da aplicação da lei penal em relação aos crimes de intolerância religiosa cometidos contra religiões de matriz africana. O estudo incluirá uma análise quantitativa das denúncias realizadas por praticantes dessas crenças, bem como das providências adotadas após tais ocorrências. Esse enfoque visa evidenciar a ineficácia na aplicação das leis e o desamparo enfrentado pelos praticantes, ressaltando o impacto do preconceito existente.

Neste sentido, a proposta é responder à seguinte questão: Como a intolerância religiosa afeta os direitos fundamentais estipulados nos art. 5º, inciso VI e VII, e a segurança dos praticantes de religiões afro-brasileiras no Brasil, especialmente no que diz respeito à sua integração social e à coesão comunitária? A intolerância religiosa contra as religiões afro-brasileiras compromete a integração social de seus praticantes e enfraquece a coesão de suas comunidades, devido ao preconceito histórico e cultural. Esse preconceito limita a liberdade religiosa e expõe esses grupos a constantes episódios de violência e discriminação. As reformulações teóricas apresentadas têm como objetivo centralizar o foco nas variáveis de direitos fundamentais, segurança e integração social dos praticantes de religiões afro-brasileiras.

Apesar do Brasil ser um país multicultural, com ampla aceitação de diversas culturas e religiões, o preconceito contra as religiões afro-brasileiras permanece profundamente enraizado. Mesmo com a existência de leis que tratam da intolerância religiosa, como a Lei nº 11.635/07, Lei nº 9.459/07, e Lei nº 7.716/89, arts. 1º ao 20, o sistema legal ainda se mostra ineficaz na proteção desses grupos. Além disso, a perspectiva social sobre essas crenças é moldada precocemente, antes mesmo que o indivíduo tenha a oportunidade de formar uma opinião própria, devido ao preconceito disseminado por outras religiões. Esse fenômeno leva as pessoas a associarem as religiões afro-brasileiras a práticas malignas, impactando diretamente os praticantes dessas crenças.

Consoante ao problema de pesquisa, objetiva-se refletir sobre a intolerância da população brasileira em relação às religiões afro-brasileiras, apresentando a origem e a gênese do preconceito associado a elas, além de apontar caminhos para a desconstrução das visões negativas arraigadas, muitas das quais formadas sem qualquer contato direto com as religiões em questão. Também se busca demonstrar como, apesar do preconceito escancarado, as religiões afro-brasileiras estão cada vez mais conquistando seu espaço na sociedade. Será investigado, ainda, por que, mesmo com as leis já mencionadas anteriormente, que garantem a liberdade religiosa, as comunidades afro-brasileiras ainda não se sentem seguras dentro da sociedade, dada a ineficácia da aplicação dessas normas, que gera grande insegurança.

A proposta lançada adotou a metodologia exploratória e descritiva, dada a escassez de abordagens sobre o tema da intolerância religiosa tanto nas academias quanto na sociedade em geral. Embora frequentemente negligenciada, essa intolerância afeta diretamente uma parcela significativa da população, vítima de preconceito. O embasamento teórico baseia-se em uma revisão bibliográfica sustentada por artigos e estudos científicos, com o objetivo de aprofundar as discussões existentes sobre o problema. A abordagem metodológica, de caráter qualitativo, foca nas falas, atitudes, crenças, ideais e experiências dos praticantes das religiões afro-brasileiras, levando em consideração as diversas interpretações e vivências relatadas na literatura sobre o tema.

2 INTOLERÂNCIA RELIGIOSA FRENTE AS RELIGÕES AFRO-BRASILEIRAS

Este trabalho aborda a intolerância religiosa no Brasil e os impactos que ela causa aos praticantes das religiões de matrizes africanas. Serão discutidos aspectos fundamentais do tema, desde sua origem histórica até

sua realidade contemporânea, incluindo a análise da legislação brasileira frente ao problema da intolerância religiosa.

A intolerância religiosa pode ser definida como a rejeição, discriminação ou conflito direcionados a indivíduos ou grupos com base em suas crenças ou práticas religiosas. Essa forma de discriminação tem raízes profundas, frequentemente associada a sistemas de opressão como o colonialismo e o racismo.

No Brasil, essa intolerância afeta de forma particular as religiões de matriz africana, como o Candomblé e a Umbanda, associando-se a uma visão racista que desumaniza as práticas dessas tradições. Como aponta Rufino (2019), essa intolerância vai além da aversão a uma crença religiosa específica, refletindo o racismo estrutural presente na sociedade, no qual o ataque às religiões afro-brasileiras é uma extensão do preconceito contra a população negra.

Embora a intolerância religiosa e o racismo religioso estejam interligados, suas manifestações e motivações possuem características distintas. A intolerância religiosa pode ser compreendida de forma mais ampla, englobando qualquer tipo de discriminação contra práticas religiosas, independentemente de seu vínculo racial. Em contrapartida, o racismo religioso, conforme descrito por Nogueira (2020), se manifesta quando as práticas religiosas de um grupo são desqualificadas ou perseguidas por estarem associadas a uma etnia ou raça específica. No Brasil, isso se evidencia na demonização das religiões afro-brasileiras, enquanto as práticas religiosas europeias ou cristãs são, por vezes, exaltadas.

A distinção entre intolerância religiosa e racismo religioso é fundamental para entender as raízes desses fenômenos e desenvolver estratégias eficazes de enfrentamento. Enquanto a intolerância religiosa requer medidas legais e educacionais para promover a liberdade religiosa, o racismo religioso demanda a integração com políticas antirracistas que reconheçam o impacto histórico do colonialismo na marginalização das

culturas e religiões africanas. Concluindo, como argumenta Bourdieu (1989), a análise das diversas formas de violência simbólica, como a intolerância e o racismo, é essencial para a transformação das relações de poder na sociedade.

2.1 PERCURSO HISTÓRICO: ALGUNS APONTAMENTOS

Inicialmente, é importante destacar que o tópico em questão aborda o contexto histórico da intolerância religiosa, embora não se pretenda esgotar o assunto, dada a vasta profundidade histórica que ele envolve.

Segundo Nogueira (2020), a intolerância religiosa não é uma novidade na sociedade; há muito tempo, indivíduos sofrem com esse tipo de discriminação, especialmente no Brasil. No entanto, ao longo do tempo, a intolerância sofre modificações em consonância com as mudanças políticas, culturais e econômicas de cada sociedade, fazendo com que suas manifestações variem de acordo com o contexto. A maioria das discriminações surge a partir da exaltação de um grupo em detrimento de outro. Diferentes formas de julgamento, falta de empatia e desrespeito deram início à discriminação contra as crenças religiosas de origem africana, sustentada pela ignorância, pelo conservadorismo, pela política e por ofensas que, muitas vezes, são criminosas.

A intolerância religiosa acabou criando uma divisão entre o que é considerado “comum” e o que é considerado “incomum”, levando a sociedade a aceitar o “comum” como algo certo e o “incomum” como errado. Esse comportamento de poder sobre aqueles que não se encaixam no padrão “comum” tornou-se normalizado.

Conforme Nogueira (2020), desde o período colonial, os portugueses utilizaram a religião cristã como instrumento de domínio,

conversão e controle da sociedade, sendo este um dos pilares dos projetos políticos dos colonizadores.

Nogueira (2020, p. 21) ainda observa que:

Acultura-crençados indígenas foi totalmente desconsiderada pelas instituições cristãs, uma vez que as tentativas de epistemicídio indígena se mantiveram até hoje, fato evidenciado pelas não raras missões evangelizadoras. Havia uma total negação das crenças indígenas pelos europeus. Padre Manuel da Nóbrega exprimiria de modo explícito o que percebia como a inexistência de sentimentos religiosos e de religião entre os tupis.

Da mesma forma Rocha (2011) descreve a intolerância religiosa como um conjunto de ofensas direcionadas àqueles que cultuam e praticam religiões não predominantes. Essas situações, geradas pela falta de empatia e respeito por crenças e escolhas alheias, podem ser consideradas crimes e impedem o indivíduo de exercer sua liberdade de vida.

A intolerância religiosa, especialmente contra as religiões afro-brasileiras, está diretamente ligada à construção de uma sociedade marcada pela lógica colonial e pela escravidão. Como apontado por Fernandes (2021), o eurocentrismo e a evangelização colonial estabeleceram uma hierarquia entre civilização e barbárie, relegando as práticas religiosas afro-brasileiras a um status inferior. Essa estrutura de poder resultou em uma estigmatização duradoura, que continua a influenciar as relações sociais e religiosas no Brasil. Os colonizadores utilizaram o cristianismo não apenas como forma de controle espiritual, mas também como ferramenta de imposição cultural e apagamento das tradições religiosas indígenas e africanas, consolidando um sistema de valores excludente e discriminatório.

Nesse contexto, Gualberto (2011) observa que as campanhas de difamação contra as religiões de matriz africana não se limitaram ao período colonial. A demonização dessas práticas persiste por meio

de discursos midiáticos, religiosos e políticos, que contribuem para consolidar imagens distorcidas sobre essas religiões. Isso reflete um processo contínuo de violência simbólica, como discutido por Bourdieu (1989), onde a imposição de significados e valores de um grupo dominante reforça as desigualdades sociais e religiosas. Assim, a intolerância religiosa, longe de ser um fenômeno isolado, é parte de uma dinâmica histórica mais ampla, que conecta opressão cultural, racismo estrutural e desigualdade social.

2.2 A INTOLERÂNCIA RELIGIOSA À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Segundo os autores Siqueira Júnior e Oliveira (2016), os direitos fundamentais são imprescindíveis para a sociedade, especialmente do ponto de vista de condições humanas.

De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

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

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias

No âmbito do direito civil, a liberdade religiosa, em sua relação com a liberdade de expressão, encontra sólido embasamento no pensamento de John Locke (1964). Segundo Locke, a confusão entre os foros civil e religioso foi a origem de problemas relacionados à intolerância. Em sua obra, Locke defendeu a separação entre esses domínios e lançou as bases para o princípio da laicidade do Estado. Ele questionou: “Até onde se estende o dever de tolerância, e o que se exige de cada um por este dever?”, acrescentando que “pessoa alguma tem o direito de prejudicar de qualquer maneira a outrem nos seus direitos civis por ser de outra igreja ou religião”.

Quanto à legislação sobre a intolerância religiosa, o artigo 208 do Código Penal Brasileiro dispõe:

Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso: Pena — detenção, de um mês a um ano, ou multa. Parágrafo único. Se há emprego de violência, a pena é aumentada em um terço, sem prejuízo da correspondente à violência (Brasil, 1940)

De acordo com Caixa Deve [...] (2022), em 11 de dezembro de 2020, um homem de 28 anos, residente em Cidreira (RS) e identificado como babalorixá (sacerdote de religiões afro-brasileiras, também conhecido como pai de santo), foi vítima de intolerância religiosa durante um atendimento virtual realizado pela Caixa Econômica Federal. No processo ajuizado, o autor afirmou ser líder de um templo de religião de matriz africana, realizando trabalhos espirituais e religiosos, cujos valores para aquisição de materiais eram depositados em sua conta bancária.

No dia do ocorrido, ao tentar utilizar seu cartão em um caixa eletrônico, foi informado de que sua conta estava bloqueada, sem qualquer aviso ou notificação prévia. O autor relatou que a intolerância religiosa se manifestou no atendimento virtual do banco, quando, após

identificar-se como pai de santo e explicar a origem dos valores na conta, recebeu como resposta escrita do atendente a expressão “Meo Deos”.

Após o incidente, o autor procurou a gerência da agência para regularizar o problema. No entanto, ao relatar o episódio de intolerância, afirmou ter sido tratado com arrogância, deboche e ironia pelo gerente. Em junho de 2021, a 1ª Vara Federal de Capão Canoa (RS) condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de R\$ 40.000,00 por danos morais, reconhecendo que a instituição agiu de forma abusiva ao bloquear a conta sem justificativa e que o atendimento prestado violou a liberdade de consciência e crença do autor (Caixa Deve, 2022).

A Caixa recorreu ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), argumentando que a expressão usada pelo atendente não teve conotação discriminatória, mas foi motivada pela dificuldade em localizar a razão do bloqueio da conta. O banco também pediu a redução do valor da indenização. O TRF4 manteve a condenação, entendendo que a expressão “Meo Deos” foi discriminatória e inadequada. No entanto, o colegiado reduziu a indenização para R\$ 10.000,00 (Caixa Deve, 2022).

Quanto ao bloqueio da conta, a Caixa alegou suspeitas de transferências fraudulentas. O relator do caso, juiz convocado Sérgio Renato Tejada Garcia (2022), destacou que a instituição agiu abusivamente, não apresentando documentos que comprovassem movimentação fraudulenta, algo que poderia ter sido feito sob sigilo processual, se necessário.

2.2.1 A insegurança dos praticantes de religiões afrobrasileiras na sociedade

A intolerância religiosa manifesta-se de diversas formas, desde pensamentos individuais e privados até o anseio explícito de eliminação do outro, motivado unicamente por suas diferenças. Esse desejo de exclusão

materializa-se por meio de agressões verbais, físicas e patrimoniais, além da desqualificação das pessoas adeptas das crenças de matriz africana, frequentemente tratadas sob a perspectiva de inferioridade dessas práticas religiosas (Góis; Teixeira, 2020).

Conforme apontado por Gualberto, “prisões ilegais, espancamentos, torturas, execuções injustificadas, negação de benefícios e de direitos e liberdades civis, agressões verbais, ataques a templos religiosos, destruição da propriedade, expulsão de seus praticantes, incitamento ao ódio” (2011, p. 11).

A destruição material e simbólica dos grupos adeptos às religiões de matriz africana tem sido fomentada por intensas campanhas de difamação, que vão além dos púlpitos das igrejas e alcançam o público por meio de jornais impressos e online, livros, panfletos e programas de televisão. Esse processo difamatório afeta gravemente os praticantes dessas religiões, pois transmite uma imagem completamente distorcida das mesmas, intensificando ainda mais o preconceito contra essas práticas (Silva, 2007).

Um inventário realizado sobre notícias veiculadas em jornais de grande circulação constatou uma quantidade significativa de falsas acusações direcionadas às casas religiosas de matriz africana. Entre essas acusações estavam sequestro de crianças, sacrifício de seres humanos e propagação de doenças graves (Gualberto, 2011).

Em 2022, a instituição Ilê Omolu Oxum e a Rede Nacional de Religiões Afro-Brasileiras e Saúde (Renafro) conduziram um levantamento com cerca de 255 pais e mães de santo em todo o Brasil. O estudo revelou que pelo menos 60% dos terreiros foram alvos de ataques nos dois anos anteriores. Além disso, aproximadamente 80% dos líderes entrevistados relataram que os participantes de suas comunidades já foram vítimas de algum tipo de violência motivada pelo racismo religioso (Westin, 2023).

Embora existam meios institucionais para controlar esse tipo de violência, os números mostram um aumento significativo nas denúncias

relacionadas às agressões sofridas pelos frequentadores de terreiros. Segundo a Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos (ONDH), houve um aumento de 141% nas denúncias de violência contra os terreiros entre 2020 e 2021, com os casos saltando de 243 para 586 no período. Em 2021, a maior parte das denúncias foi registrada por adeptos de religiões de matriz africana, sendo o Rio de Janeiro o estado líder no ranking com 138 denúncias, seguido por São Paulo com 110 e Minas Gerais com 53 (Westin, 2023).

2.3 RELIGIÕES AFRO-BRASILEIRAS COMO PATRIMÔNIO CULTURAL E IDENTIDADE BRASILEIRA

As religiões afro-brasileiras desempenham um papel fundamental na formação da identidade cultural brasileira e no fortalecimento da ancestralidade afrodescendente. Suas práticas religiosas refletem a resistência histórica dos povos africanos e seus descendentes frente a séculos de escravidão, discriminação e tentativas de apagamento cultural. Além disso, são consideradas patrimônio imaterial de grande valor, reconhecido pela UNESCO (2003) e outras instituições como representativo da diversidade e riqueza cultural do Brasil.

De acordo com Prandi (2001), o Candomblé e a Umbanda inserem-se no cenário cultural brasileiro como expressões de resistência afrodescendente, promovendo redes de solidariedade e apoio. Essas religiões preservam práticas, valores e tradições herdadas de diversos povos africanos, ressignificando-as em diálogo com o contexto sociocultural brasileiro. Assim, tornam-se símbolos da pluralidade cultural, do sincretismo e elementos centrais da identidade nacional.

As contribuições culturais das religiões afro-brasileiras extrapolam o campo religioso, influenciando profundamente a música, a dança, a

culinária, a literatura e até o vocabulário nacional. O samba, por exemplo, tem suas raízes nas rodas de Candomblé e nas celebrações dos terreiros, enquanto termos como “axé” se incorporaram ao cotidiano brasileiro.

Apesar desse legado cultural e histórico, o reconhecimento oficial não tem sido suficiente para proteger os praticantes dessas religiões da intolerância religiosa. Rufino (2019) destaca que a demonização das práticas afro-brasileiras está intrinsecamente ligada ao racismo estrutural no Brasil, uma herança do período colonial que marginaliza tudo o que é associado às matrizes africanas. Essa intolerância transcende questões de crença, constituindo um ataque direto às identidades negras.

Proteger as religiões afro-brasileiras contra a intolerância é mais do que assegurar a liberdade religiosa; é salvaguardar uma parte essencial do patrimônio cultural brasileiro. Conforme Verger (1992), essas religiões representam um testemunho vivo da contribuição africana à construção do Brasil, sendo cruciais para compreender a história e a sociedade do país.

A preservação e valorização dessas tradições são indispensáveis para consolidar uma identidade nacional que reconheça e celebre a pluralidade. Iniciativas educacionais e culturais que promovam o respeito e a compreensão dessas práticas podem desempenhar um papel decisivo na luta contra o preconceito, contribuindo para a construção de uma sociedade mais inclusiva e justa.

3 O QUE DIZEM AS PRODUÇÕES CIENTÍFICAS SOBRE A INTOLERÂNCIA CONTRA AS RELIGIÕES AFRO-BRASILEIRAS

Com o objetivo de realizar um levantamento para o presente artigo, foi feita a coleta de produções científicas relacionadas à intolerância religiosa no contexto das religiões afro-brasileiras. Para atender ao objetivo

proposto, analisaram-se 18 trabalhos selecionados, sendo 9 artigos disponíveis no Portal de Periódicos da Capes e 9 dissertações obtidas no acervo da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações, vinculada ao Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT), datados de 2018 a 2024.

Para a seleção dos materiais, foram adotadas as seguintes delimitações: precariedade da lei, intolerância religiosa, preconceito religioso e religiões afro-brasileiras. A análise considerou a incidência desses termos nos títulos e resumos dos trabalhos, restringindo-se ao idioma português, ao âmbito nacional e às áreas do direito e das ciências humanas. Diante dos resultados obtidos, foram excluídas as repetições geradas pelo uso de diferentes descritores, bem como os trabalhos que não apresentavam as expressões mencionadas nos títulos ou resumos.

Quadro 1 – Demonstrativo do mapeamento da produção científica

TÍTULO	ANO	AUTOR	OBJETIVO
ARTIGOS CIENTÍFICOS - DIREITO E MANIFESTAÇÃO RELIGIOSA			
Intolerância religiosa: a dificuldade na denúncia sobre a Violência sofrida por grupos religiosos de matriz africana no Brasil	2022	Nadyne Ap. Martins Romão Borges, Daniela Garcia Botelho	Discutir sobre a questão da Intolerância Religiosa no Brasil, englobando causas, efeitos e as dificuldades operacionais das denúncias do crime de Intolerância Religiosa.
Intolerância religiosa: a ineficácia das leis na proteção dos adeptos das religiões de matrizes africanas	2018	Rodrigo Mello de M. Pimenta, Satina P. M. Pimenta Mello, Everton Basílio de C. Martins	Analisar a atuação do Estado frente às denúncias de intolerância religiosa contra as religiões de matrizes africanas e afro-brasileiras. Como objetivos específicos: entender a origem dessa intolerância e a violência advinda da mesma; o arcabouço legal existente para o seu enfrentamento e por último, a demonização da religiosidade afro-brasileira como elemento de discriminação étnico-racial e intolerância religiosa

TÍTULO	ANO	AUTOR	OBJETIVO
ARTIGOS CIENTÍFICOS - RACISMO E INTOLERÂNCIA RELIGIOSA			
Intolerância, racismo e genocídio religioso do povo negro: pensando sobre as categorias afro-religiosas da “política dos terreiros”	2021	Mariana Ramos de Moraes	Refletir sobre a presença afro-religiosa no espaço público, em um plano mais geral, e, especificamente, na mobilização dessas categorias pelos afro-religiosos na luta pela garantia de seus direitos.
A discriminação contra religiões afro-brasileiras: um debate entre intolerância e racismo religioso no Estado brasileiro	2021	Nathália Vince Esgalha Fernandes	Revisitar o artigo da primeira edição da Revista Calundu explicando a relação entre o racismo presente na formação latino-americana e o fenômeno da discriminação direta e indireta contra as religiões afro-brasileiras.
Comentários ao artigo “a ‘política dos terreiros’ contra o racismo religioso e as políticas ‘cristofascistas’”, de ana paula mendes de miranda	2021	Ronaldo Almeida	Refletir como a sobreposição das violências criminais, religiosas e raciais tornaram o termo intolerância religiosa insuficiente para compreender a realidade atual dos conflitos religiosos.
Diálogo inter-religioso como estratégia de combate a intolerância religiosa sofrida pelas tradições afro-brasileiras	2021	Zuleica do Carmo Garcia de Barcelos	Analisar o Diálogo Inter-religioso como proposta de enfrentamento do racismo religioso.
TÍTULO	ANO	AUTOR	OBJETIVO
ARTIGOS CIENTÍFICOS - INTOLERÂNCIA RELIGIOSA NAS INSTITUIÇÕES ESCOLARES			
Intolerância religiosa: um desafio para o ensino de História na Educação Básica	2022	Patrícia Cerqueira dos Santos, Rosenilton Silva de Oliveira	Entender o papel que os discursos construídos contra as religiões afro-brasileiras (notadamente os seus modelos rituais mais difundidos no espaço público, o Candomblé e a Umbanda) exercem nos estudantes.

TÍTULO	ANO	AUTOR	OBJETIVO
ARTIGOS CIENTÍFICOS - INTOLERÂNCIA RELIGIOSA NAS INSTITUIÇÕES ESCOLARES			
Intolerância religiosa dos evangélicos na educação básica: breve análise de alguns casos	2019	Silas Fiorotti	Analisar casos de intolerância religiosa nas escolas, focando especialmente nas experiências de adeptos de religiões afro-brasileiras entre 2004 e 2018. Ele busca classificar esses casos em diferentes tipos de intolerância e reflete sobre a influência de uma perspectiva religiosa específica, em particular o pentecostalismo, que promove a ideia de uma “guerra espiritual”. O texto também destaca a necessidade de promover o diálogo e o contato entre estudantes, professores e religiosos afro-brasileiros como uma forma de combater essa intolerância.
Ensino de História em combate a intolerância religiosa: caminhos para crítica e superação dos preconceitos às religiões de matrizes afro-ameríndias nos espaços educacionais	2019	Letícia Silva Batista	Entender as motivações dessas falas, bem como, traçar caminhos e ações que visassem o combate à todas as formas de intolerâncias religiosas dentro dos espaços escolares.
TÍTULO	ANO	AUTOR	OBJETIVO
DISSERTAÇÕES - DIREITO E MANIFESTAÇÃO RELIGIOSA			
Sim, sim! Não, não! A demonização das religiões afro-brasileiras à luz do Supremo Tribunal Federal	2019	Saulo Chagas Mendonça	Discutir se os atos de violência simbólica, que estigmatizam e rebaixam as religiões afro-brasileiras, representam hipótese de racismo religioso. O julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 134.682/Ba, é o ponto de partida.
Liberdade religiosa a partir da obra política e literária de Jorge Amado: historicidade e consciência	2019	Pedro Mollica da Costa Ribeiro	Avalia-se prospectivamente a discussão da tensão entre perspectivas religiosas e políticas.
Proselitismo religioso e discurso de ódio: reflexões sobre os limites da liberdade de expressão religiosa	2019	Lara de Coutinho Pinto	Estabelecer critérios legítimos de restrição a essa liberdade de expressão, refletindo se o discurso demonizado dos dogmas, deuses e símbolos de outras religiões, mesmo que pautados em uma crença espiritual, por afetarem diretamente direitos de terceiros, podem ser limitados pelo Estado.

TÍTULO	ANO	AUTOR	OBJETIVO
DISSERTAÇÕES - RACISMO E INTOLERÂNCIA RELIGIOSA			
Territorialidades da intolerância religiosa: resistência cultural e o preconceito contra a Umbanda e o Candomblé em Ituiutaba - Minas Gerais	2021	Leonardo Sebastião Delfino de Souza	Compreender o fenômeno da intolerância contra as religiões de origem afro-brasileira, especificadamente a Umbanda e o Candomblé, em Ituiutaba – MG.
A representação da identidade religiosa afro-brasileira no discurso de demonização neopentecostal contemporâneo	2019	Olívia dos Santos Nascimento	Construir por meio da pesquisa empírica um estudo que demonstre como acontecem e são legitimados os casos de intolerância religiosa.
Percepções sociais sobre a intolerância em relação às religiões de matriz africana; objetivo geral: compreender o porquê da intolerância religiosa, praticada pela Igreja Universal do Reino de Deus, contra as religiões de matriz africana.	2019	Jorge Luiz Santos de Oliveira	Compreender o porquê da intolerância religiosa, praticada pela Igreja Universal do Reino de Deus, contra as religiões de matriz africana. Com os seguintes objetivos específicos: apresentar o caminho histórico do processo de intolerância religiosa, desenvolvido pela Iurd, contra as RMA
Religiões afro-brasileiras em Belo Horizonte e região metropolitana: conflitos, violências e legitimação	2018	Taisa Domiciano Castanha	Descrever e discutir os conflitos, violências e formas de legitimação das religiões afro-brasileiras em Belo Horizonte e região metropolitana. Tendo como base os casos de violências e conflitos envolvendo dois terreiros Manzo Ngunzo Kaiango em Belo Horizonte e o Ilê Axé de Sangô em Santa Luzia
TÍTULO	ANO	AUTOR	OBJETIVO
DISSERTAÇÕES - INTOLERÂNCIA RELIGIOSA NAS INSTITUIÇÕES ESCOLARES			
A violência e a intolerância religiosa no ambiente escolar: a sociologia como diálogo e prática pedagógica no combate a essa violência	2020	Clodomir Ferreira da Silva Júnior	Promover o desenvolvimento de produção de materiais didáticos que valorizem, a cultura afro-brasileira e a diversidade e o enfrentamento de todas as formas de preconceito, racismo e discriminação.

TÍTULO	ANO	AUTOR	OBJETIVO
DISSERTAÇÕES - INTOLERÂNCIA RELIGIOSA NAS INSTITUIÇÕES ESCOLARES			
O medo vai à escola: história do medo étnico-religioso e ensino oficial da história e cultura afro-brasileiras	2018	Geiziane Angélica de Souza Costa	Tematizar uma paixão particular e recorrente no âmbito da cultura brasileira: a história do medo étnico-religioso ante as religiões tradicionais que se configuram em bases culturais afro-brasileiras. Como todo o medo, o medo étnico-religioso, provocado pela incompreensão de características da cultura africana e de suas religiões, tem uma história. A pretensão é a de discutir as causas histórico-culturais que elucidam a associação entre as religiões afro-brasileiras e as práticas consideradas demoníacas.

Fonte: os autores, (2024).

No cenário atual, em que discussões sobre a intolerância religiosa contra religiões afro-brasileiras se tornam cada vez mais urgentes, destaca-se uma análise crítica das barreiras sociais e jurídicas enfrentadas pelos praticantes dessas religiões no Brasil. A revisão de literatura levanta questões sobre a marginalização persistente dessas tradições religiosas, as quais, apesar de seu valor cultural e histórico, ainda sofrem com a discriminação. Como exposto nas obras examinadas, é ressaltada a forma pela qual o preconceito histórico, intensificado por fatores como a colonização e o sincretismo religioso, tem moldado as narrativas e as práticas sociais que deslegitimam religiões afro-brasileiras, como a Umbanda e o Candomblé, associando-as a percepções negativas.

De acordo com os estudos revisados, observa-se que as estruturas jurídicas de proteção à liberdade religiosa, embora existentes, muitas vezes se mostram insuficientes frente à efetividade e aplicação prática. Enquanto a legislação brasileira, em seu artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, garante a liberdade de culto e a inviolabilidade da consciência e crença, os relatos de violência e discriminação contra praticantes de religiões afro-brasileiras evidenciam a fragilidade dessas garantias na prática. Em linha com essa perspectiva, há um consenso entre os autores de que, apesar

de avanços legais, a aplicação das leis enfrenta obstáculos que limitam a proteção e segurança de praticantes dessas tradições religiosas.

As produções científicas analisadas também identificam um movimento social e político que contribui para o aumento do racismo religioso, ampliando-se tanto no cotidiano quanto nas redes sociais. A exaltação de práticas religiosas majoritárias em detrimento das de matriz africana cria um ambiente propício ao preconceito, que se traduz em atos de violência verbal e física, conforme reportado em estudos e dados oficiais. Diante dessa realidade, os textos revisados apontam temas recorrentes, como a análise da legislação de proteção aos cultos afro-brasileiros, o papel das políticas públicas na promoção da igualdade religiosa, e as dinâmicas do preconceito religioso como expressão do racismo estrutural no Brasil.

Assim, as categorias temáticas delineadas a partir da análise dos trabalhos incluem: a dimensão histórica da intolerância religiosa, a legislação e sua aplicabilidade, o impacto do racismo religioso na sociedade brasileira e a busca por estratégias de resistência e reconhecimento dos direitos religiosos. A investigação qualitativa, como observado por Minayo (2001), fundamenta-se na interação entre o pesquisador e o objeto de estudo, refletindo a perspectiva crítica do autor e sua intenção de revelar as tensões ocultas nas relações sociais. Ao organizar o corpus documental em categorias empíricas, procura-se dar sustentação ao entendimento do estado da questão e explorar as implicações desse preconceito institucionalizado na vida dos praticantes de religiões afro-brasileiras.

3.1 DIREITO E MANIFESTAÇÃO RELIGIOSA

A categoria *Direito e manifestação religiosa* discorre sobre os artigos e dissertações que versam sobre o direito e manifestação religiosa sob

uma ótica do poder judiciário, bem como uma perspectiva da real justiça realizada acerca dos diversos casos de intolerância religiosa. Compreende este conjunto 05 trabalhos, sendo 02 artigos científicos (Borges, Botelho, 2022; Pimenta, Mello, Martins, 2018) e 03 dissertações (Mendonça, 2019; Ribeiro, 2019; Pinto, 2019). Os trabalhos apontam para intolerância religiosa contra as religiões de matriz-africana sob o aspecto da lei jurídica, demonstrando o que o direito tem decidido e discutido sobre os casos de preconceito religioso, bem como, a forma que o ordenamento jurídico olha para os crimes de intolerância religiosa. Vale ressaltar que ainda que os trabalhos versem sobre o ordenamento jurídico, todos eles abordam, seja de forma mais profunda ou de forma superficial, o contexto histórico vivenciado em nosso país, e como isso influenciou para a intolerância religiosa vivenciada nos dias atuais.

Se tratando dos artigos científicos, percebeu-se que o tema principal percorrido nas obras selecionadas, versam sobre intolerância religiosa contra as religiões de matriz africana no Brasil, dando ênfase na dificuldade e precariedade da denúncia aos órgãos de proteção competentes, como podemos perceber no trecho a seguir:

A falta de órgãos públicos para identificar a realidade das denúncias e a falta de legislação mais específica, tornou a pesquisa sobre o assunto uma busca pelos meios eletrônicos em diversas informações fragmentadas e apenas com a Secretaria de Direitos Humanos do Governo Federal e sua Ouvidoria com números de denúncias recebidas em todo o Brasil (Pimenta; Mello; Martins, 2018, p. 145)

Outro aspecto tratado nos textos, é o contexto histórico do Brasil e como a escravidão e a colonização do país influencia até os dias atuais para que o preconceito se estabeleça, isso fica evidente deste trecho de Pimenta, Mello e Martins (2018, p. 4):

O Brasil, um país extremamente pluricultural e de grande dimensão territorial, onde uma gama de pessoas pratica a religião de matriz africana, mantém ainda uma lógica

escravagista onde ainda se é criticado, humilhado e por vezes agredido física e psicologicamente pela escolha religiosa.

Os trabalhos científicos abordaram a precariedade da lei e a punição aos crimes de intolerância religiosa de formas distintas, os mesmos destacam que alguns estudos enfatizaram a insuficiência das normas existentes, destacando lacunas que dificultam a efetivação dos direitos fundamentais e a proteção das vítimas. Outros focaram na aplicação prática das leis, abordando a morosidade do sistema judiciário e a falta de comprometimento das autoridades responsáveis pela implementação das punições.

Borges e Botelho (2022) utilizam-se de uma pesquisa bibliográfica, destacando como o contexto histórico-social impede que as denúncias sejam feitas, dando maior invisibilização desses crimes. Os autores tratam da dificuldade operacional e cultural para a denúncia dos crimes de intolerância encontram em nossa sociedade brasileira, argumentando que muitos casos não chegam a ser denunciados devido ao preconceito e à falta de ação do sistema jurídico. Podemos perceber nesta passagem:

[...] nem todas as pessoas que sofrem violência por intolerância fazem denúncia, quando fazem ao invés de ser qualificada como discriminação religiosa é tomada pela autoridade competente como uma agressão física leve ou grave, deixando então de fazer parte da coleta de dados (Borges; Botelho, 2022, p. 745).

Além disso, Borges e Botelho (2022) sugerem que a dificuldade em denunciar crimes de intolerância religiosa contra religiões de matriz africana resulta, em grande medida, a um racismo estrutural impregnado nas mais diversas esferas do Estado brasileiro. Muitos desses crimes são considerados de menor relevância e, conseqüentemente, não chegam a ser investigados ou julgados.

Já Pimenta, Mello e Martins (2018) baseiam-se em dados obtidos diretamente da Ouvidoria da Secretaria de Direitos Humanos do Governo Federal, fazendo um levantamento quantitativo das denúncias e analisando a resposta estatal. Focam na análise da legislação brasileira, destacando a lacuna entre os direitos garantidos pela Constituição e a realidade da violência e preconceito enfrentado pelos adeptos, fazendo uma avaliação crítica sobre a legislação e sua aplicação ineficaz, como evidencia o trecho a seguir: “[...] a velocidade da efetivação das leis para benefício dos cidadãos que optaram pelas religiões de matrizes africanas não segue na mesma velocidade que essas pessoas são atacadas diariamente”

Os autores ao final de seus trabalhos destacam a ineficácia das leis na proteção efetiva dos adeptos dessas religiões:

É preciso que sejam criadas leis mais específicas para que esse crime de intolerância seja denunciado, investigado e julgado como crime de intolerância e não da forma que acontece, pois, muitos atos de intolerância acabam sendo registrados como outros tipos de crimes e, dessa forma, atos de intolerância religiosa são denunciados, investigados e julgados utilizando leis equivalentes (Pimenta; Mello; Martins, 2018, p. 155).

Reforçam ainda, a existência de uma discrepância entre os direitos previstos na Constituição e sua aplicação na prática. Isso sugere que as leis existentes não são suficientemente rigorosas ou abrangentes para combater o racismo e a intolerância religiosa.

Em relação às dissertações selecionadas, percebeu-se que as três abordam a forma como a intolerância religiosa contra as religiões afro-brasileiras se manifesta em diferentes esferas — política, judicial e social — e analisam de forma jurídica a questão da liberdade religiosa. Todas discutem as tensões entre a proteção da liberdade religiosa e os limites desse direito, principalmente quando ele entra em conflito com outras garantias fundamentais, como a dignidade e a igualdade. Além disso,

mencionam como o preconceito contra essas religiões está relacionado a estereótipos raciais e históricos, refletindo uma marginalização tanto religiosa quanto étnica.

Com relação à legislação, as três dissertações utilizam exemplos de casos jurídicos, legislações ou julgamentos como base para análise. São citados casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal e o uso de dispositivos legais que tratam de racismo e liberdade religiosa.

Os autores analisam temas correlacionados, cada uma à sua maneira. Ribeiro (2019) foca na correlação entre a produção literária e política de Jorge Amado e a liberdade religiosa no Brasil. Analisa emendas constitucionais e o papel da literatura como meio de engajamento e denúncia, explorando uma abordagem interdisciplinar, como podemos identificar na passagem a seguir: “O desvendamento desse conflito de concepções que estiveram por trás das limitações impostas aos ritos afro-brasileiros é refigurado com o marco no engajamento literário”. Pinto (2019) concentra-se no discurso religioso proselitista, que consiste na ação ou empenho, de forma impositiva, de tentar converter uma ou várias pessoas em prol de determinada doutrina, ideologia ou religião, especialmente o da Igreja Universal do Reino de Deus, investigando como esse discurso influencia nos comportamentos de ódio e discriminação contra religiões afro-brasileiras, buscando estabelecer limites ao discurso religioso quando ele promove intolerância. Como evidencia o trecho: “Não se pode ignorar a possível conversão do discurso proselitista religioso em explícito discurso de ódio, hostilidade, intolerância, discriminação, racismo ou até mesmo incitador da violência contra seus condenados morais.”. Por sua vez Mendonça (2019) discute a violência simbólica contra religiões afro-brasileiras como uma forma de racismo religioso – “É neste sentido que se pode compreender as perseguições e humilhações e o menosprezo como expressões de racismo religioso, porquanto fundamentada na superioridade do cristianismo sobre as religiões de matriz afro como consequência da própria superioridade europeia sobre

os africanos” –, explorando a desconstrução dessas religiões desde o período colonial e analisando como isso afeta as relações sociais e raciais no Brasil.

De acordo com Ribeiro (2019), foi possível identificar que o trabalho ressalta a importância de estabelecer limites claros à liberdade de crença e culto religioso, desvinculando-a de influências políticas e de discursos manipuladores. A análise histórica e literária realizada ao longo do estudo demonstrou como o embate entre liberdade de pensamento e religião atravessou diferentes momentos da história brasileira, especialmente nas discussões constitucionais de 1946.

Na obra *A Constituição Brasileira de 1946*, José Duarte (1947) transcreve os debates realizados pela Comissão de Constituição. Na fase de votação dedicada ao exercício da liberdade religiosa pede a palavra o representante do CPB para pronunciar-se. Caires de Brito oferece uma emenda para assegurar o livre exercício dos cultos religiosos, com a supressão da cláusula limitadora contida “desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes”. O principal fundamento da proposta seria evitar a continuidade de atos de violência contra as religiões negras [...] (Ribeiro, 2019, p. 140).

A crítica ao uso político dos preceitos religiosos e a defesa da laicidade são fundamentais para garantir que a liberdade de culto seja respeitada, sem interferências externas ou manipulações. Assim, as barreiras ao exercício da fé devem ser estabelecidas com base no respeito à diversidade e na proteção dos direitos de todos, assegurando a verdadeira liberdade de consciência e crença na sociedade.

O texto de Pinto (2019), aponta que os tribunais brasileiros tendem a estabelecer critérios íntegros e legítimos de limitação à liberdade de expressão religiosa proselitista, quando ela se configurar como discurso de ódio. Espera-se que o poder judiciário dê tanta importância a salvaguarda dos direitos à igualdade, à consideração e ao respeito entre os cidadãos, quanto à liberdade de expressão, consagrando a dignidade humana por

meio da promoção da tolerância religiosa interconfessional.

Já Mendonça (2019), no tocante à questão religiosa, o verdadeiro papel contramajoritário impõe ao STF é o histórico de perseguições e abusos praticados, inclusive pelo poder público contra as religiões afro-brasileiras. Isso cria uma discussão sobre os direitos fundamentais relacionados à intolerância, deixando de lado o enfoque exclusivo no exercício das liberdades individuais de grupos que já se encontram em posição de predominância, muitas vezes usando a liberdade religiosa como justificativa. Isso se evidencia na passagem a seguir:

É certo que a Magna Carta elenca entre seus direitos fundamentais a liberdade de religião, sendo o proselitismo derivação imediata deste direito. O espaço de liberdade para defesa e expansão de convicções de quaisquer naturezas (inclusive religiosas) não pode ser utilizado, todavia, contra a própria Constituição. Atos explícitos de violência simbólica, que desqualificam, estigmatizam e rebaixam minorias étnicas e culturais, mormente quando reprodutores de um discurso historicamente discriminatório solapam a possibilidade de um pluralismo efetivo, tornando letra morta o ideal de igualdade constitucional (Mendonça, 2019, p. 118).

Nesse sentido, não silenciar sobre o racismo subjacente à esta discussão pode ser a chave para solução de um paradoxo: a coexistência, em um mesmo sistema legal, dos princípios de equidade, justiça e dignidade e, de outro, o desnível racial.

Os trabalhos analisados trazem à tona questões fundamentais sobre a relação entre o Direito e as expressões religiosas, com foco específico nas religiões de matriz africana no Brasil. A partir dessas premissas, fica claro que há uma lacuna significativa entre a legislação atual, que teoricamente apoia a liberdade religiosa, e a prática necessária para combater a intolerância. Essa disparidade reflete o racismo estrutural, ainda presente no Judiciário brasileiro, resultando em atitudes negativas que afetam diretamente a capacidade de apresentar queixas e punir de forma eficaz. Ao explorar a invisibilidade desses crimes e as falhas das

leis, os autores revelam que o combate à intolerância religiosa vai além da criação de leis, exigindo mudanças culturais e institucionais que busquem reconhecer e combater estereótipos raciais profundamente enraizados.

As dissertações também destacam as complexidades entre a liberdade religiosa e outros direitos igualmente fundamentais, como dignidade e igualdade. Essa análise é importante, pois aponta para a necessidade de uma atuação mais rigorosa e consciente do poder judiciário ao equilibrar a proteção da liberdade religiosa com o objetivo geral de promover uma sociedade mais justa e igualitária. Esses exemplos mostram que a justiça é melhor alcançada quando a história de perseguições e marginalizações é levada em conta, e a prática de privilegiar a liberdade religiosa de grupos hegemônicos chega ao fim.

3.2 RACISMO E INTOLERÂNCIA RELIGIOSA

A presente categoria discorre sobre os artigos e dissertações que versam sobre o preconceito na perspectiva do racismo, bem como, para o preconceito religioso. Compreende este conjunto 08 trabalhos, sendo 04 artigos científicos (Moraes, 2021; Fernandes, 2021; Almeida, 2021; Barcelos, 2021) e 04 dissertações (Souza, 2021, Nascimento, 2019; Oliveira, 2019; Castanha, 2018). Os trabalhos tratam sobre o aspecto histórico e social da intolerância e o racismo religioso, bem como a liberdade de expressão que os praticantes das religiões afro-brasileiras possuem, ou ainda, a falta dela. Tratam também do diálogo inter-religioso.

Quanto aos artigos científicos, foi possível identificar a correlação existente entre os trabalhos selecionados quando tratado do racismo e intolerância religiosa, uma vez que todos discorrem, ainda que de forma superficial, o contexto histórico do nosso país, e como esse contexto contribuiu para moldar a sociedade atual, como podemos perceber no trecho a seguir, “[...] o eurocentrismo, ao criar uma dualidade de mundo,

civilização (europeu) versus barbárie (povos colonizados), promoveu heranças no imaginário social que marcaram até hoje a religiosidade de origem afro com a estampa da ‘raça’ inferior e bárbara” (Fernandes, 2021, p. 60).

Nota-se que os ataques contra as religiões afro-brasileiras, seus templos e seus praticantes, é outro aspecto abordado nos textos selecionados, visto que esse preconceito é destilado especialmente por adeptos às religiões neopentecostais, isso fica evidente neste trecho de Barcelos (2021, p. 12): “[...] os fiéis neopentecostais muitas vezes invadem os terreiros para destruir os altares, fazem denúncias falsas, realizam passeatas contra os terreiros entre outros tantos.”

Fernandes (2021) em revisita ao artigo da primeira edição da Revista Calundu, procura explicar a relação entre o racismo dentro do contexto de formação latino-americano e a discriminação contra as religiões afro-brasileiras. A autora destaca que a discriminação contra as religiões afro-brasileiras inicia ainda no período escravocrata, quando a prática da religião afro era conhecida apenas como culto, e não como religião. Podemos perceber melhor na seguinte passagem: “[...] os preconceitos e ações direcionados contra esse grupo têm a ver com a formação da estrutura estatal sob a modernidade, visto que, para o colonizador, evangelizar as populações submetidas (indígenas e africanos escravizados) era parte fundamental da empreitada colonial” (Fernandes, 2021, p. 56).

Além disso, Fernandes (2021) discute acerca da nomenclatura dada à discriminação religiosa, considerando que o termo “intolerância religiosa” tem se tornado insuficiente nas comunidades ativistas para expressar os acontecimentos, as pessoas dessas comunidades afirmam que o termo que melhor define estas atitudes é o “racismo religioso”, pois consideram que esse preconceito está ligado com a formação colonial do país, e com a visão negativa sob a divisão e valoração racial.

Já Almeida (2021), discorre sobre o deslocamento dos termos

usados para o preconceito religioso, de “intolerância religiosa” para “racismo religioso” no discurso do movimento de terreiros em defesa das religiões afro-brasileiras. O autor analisa o preconceito contra as religiões afro-brasileiras, argumentando que ele não se limita ao âmbito religioso, mas se articula com problemas públicos do Brasil, como se observa neste trecho: “As agressões não se reduzem a um suposto âmbito do religioso, mas estão articuladas a outros “problemas públicos” do Brasil: crime, domínio de territórios, pobreza urbana, desigualdade social, conflito racial etc.” (Almeida, 2021, p. 186). Além disso, o autor comenta sobre os casos em que os adeptos as religiões neopentecostais se colocam em posição de vítimas de preconceito religioso, usando o termo de “cristofobia”, com o objetivo de deslegitimar o preconceito sofrido pelos dos adeptos as religiões afro-brasileiras: “[...] como se o cristianismo sofresse alguma ameaça no Brasil e não fossem parcelas dele (principalmente o neopentecostalismo) os principais perpetradores da violência religiosa contra as afro-religiões; estas sim são historicamente as mais perseguidas” (Almeida, 2021, p. 188).

Barcelos (2021) discute o diálogo inter-religioso entre os adeptos de diferentes religiões, observando a resistência à escuta e o reforço de posições hostis contra as diferenças de conceitos e crenças. A autora pontua que as religiões de matriz-africana são as que mais sofrem intolerância religiosa, sendo que esse preconceito praticado, principalmente por grupos pentecostais e neopentecostais.

Além disso, a autora ressalta a importância de que os adeptos das diferentes religiões se reconheçam tanto como iguais quanto como diferentes, de modo a possibilitar uma aproximação por meio do diálogo inter-religioso. No entanto, a ideia de superioridade presente em algumas religiões torna essa tarefa de criar pontes cada vez mais difícil, pois “o diálogo só começa a ocorrer quando as tradições religiosas estão abertas em favor de um encontro acolhedor, enriquecedor que possibilite aprender com o outro nas suas diferenças” (Barcelos, 2021, p. 203).

Em relação às dissertações selecionadas, observou-se que as quatro abordam de forma exploratória o preconceito religioso contra as religiões afro-brasileiras, analisando a violência simbólica sofrida pelos praticantes, e a maneira como essa violência se perpetua, além da resistência e legitimação dos adeptos as religiões de matrizes africanas. Os quatro trabalhos selecionados, mencionam o preconceito propagado pelas religiões neopentecostais, sendo que dois destes, abordam esse preconceito de forma mais específica e aprofundada.

Os autores discorrem sobre temas correlacionados, cada uma à sua maneira. Nascimento (2019) examina a demonização das religiões afro-brasileiras pela Igreja Universal do Reino de Deus, com foco no programa televisivo *Obreiros em Foco*, utilizando a análise crítica do discurso para evidenciar como a representação negativa é construída. A autora explora a intolerância e o racismo religiosos como práticas que reforçam o preconceito contra identidades afro-brasileiras. Sua dissertação adota uma abordagem interdisciplinar para analisar o discurso como prática social, associando a intolerância religiosa ao racismo estrutural e ao fundamentalismo neopentecostal, como se observa no seguinte trecho: “Nesse cenário, com base no programa de televisão, tentarei discutir os aspectos do discurso de ódio, propagado pelos evangélicos neopentecostais, os seus aspectos e ideologia” (Nascimento, 2019, p. 14).

Oliveira (2019) também aborda o conflito religioso entre a Igreja Universal do Reino de Deus (IURD) e as religiões de matriz africana, considerando fatores históricos e culturais. O estudo revela que a IURD utiliza uma retórica que demoniza as práticas das religiões de matriz africana, associando suas entidades espirituais a demônios, o que reforça a intolerância entre os seguidores da igreja. A pesquisa também destaca que a prática do diálogo inter-religioso e a promoção da coexistência podem contribuir para a harmonização das diferenças culturais. Castanha (2018) analisa conflitos e violências sofridos pelas religiões afro-brasileiras em Belo Horizonte e regiões próximas, com foco em dois

terreiros específicos A autora utiliza o conceito de violência simbólica de Bourdieu para ampliar a compreensão do preconceito, explorando as estratégias de resistência e legitimação destas religiões. A abordagem adotada foi sociológica e etnográfica, visando mapear conflitos e avaliar as dinâmicas de resistência, destacando a proximidade com movimentos culturais e o movimento negro como estratégias de legitimação. Isso fica evidente no seguinte trecho:

Atualmente, as formas de legitimação das religiões afro-brasileiras são variadas e feitas por diferentes atores sociais, sendo dois os principais argumentos mobilizados para a sua legitimação no espaço público: o argumento cultural – que reverbera na política de patrimonialização dos terreiros – e o argumento racial – que faz a inserção das religiões afro-brasileiras nos discursos sobre igualdade racial. [...] A aproximação com movimento negro e a inserção nos discursos sobre igualdade racial são outras estratégias de legitimação das religiões afro-brasileiras. Apesar de não serem mais religiões étnicas e sim universais, essas religiões ganharam mais destaque e apoio de ações governamentais quando se inseriram no discurso dos movimentos negros e passaram a ser consideradas como bases da constituição não só da identidade nacional, mas também da identidade negra (Castanha, 2018, p. 44).

Já o texto de Souza (2021) discute o preconceito contra a Umbanda e o Candomblé em Ituiutaba, Minas Gerais. O estudo foca nas comunidades de terreiro e nas experiências de intolerância religiosa, adotando uma abordagem da geografia cultural para examinar como o território atua como de espaço de resistência cultural. A pesquisa analisa o território e a resistência cultural como meios de enfrentamento da intolerância religiosa, investigando também o papel das políticas públicas no suporte à liberdade religiosa, conforme se observa no trecho a seguir:

Nessa perspectiva, buscou-se dar voz aos umbandistas e candomblecistas que foram silenciados por anos, visando ouvi-los e analisar os fatos, levando em consideração suas vivências e experiências pessoais relacionadas a processos de intolerância religiosa e preconceitos ocorridos em

Ituiutaba, bem como estudar o tema “religião” fora de uma visão eurocêntrica (Souza, 2021, p. 42).

Os trabalhos analisados trazem à tona questões sobre a intolerância religiosa e o racismo religioso contra as religiões de matriz-africana no Brasil. A partir destas abordagens, fica claro que, para discutirmos o preconceito religioso, é fundamental considerar o contexto histórico vivenciado em nosso país. Os textos selecionados demonstram o impacto da colonização, e como ela influenciou a construção de uma sociedade marcada pelo preconceito contra tudo o que divergia dos valores promovidos pelos colonizadores, o que perpetua o discurso de ódio contra as religiões afro até os dias atuais. Ao explorar o contexto histórico, percebe-se diversas camadas profundas relacionadas ao preconceito, especialmente, por identificar que ele, em muitas comunidades, tem origem no medo e, em outros casos, no ódio ao que é “diferente”. As dissertações também destacam a complexidade e profundidade da liberdade religiosa dos adeptos às religiões de matrizes africanas, bem como o medo que muitos enfrentam ao expressar sua fé. Essa análise é importante, pois permite compreender a relevância do diálogo inter-religioso entre seguidores de diferentes religiões, tema abordado nos trabalhos selecionados. Notou-se que esse diálogo é essencial para promover a escuta e o respeito entre diferentes crenças, e que, ao propiciar uma troca de conhecimentos e experiências, reduziria significativamente espaço para o preconceito.

Nesse sentido, foi possível identificar que o debate sobre o preconceito e racismo religioso é importante para o país e a realidade em que vivemos. Diante do pluralismo de crenças e etnias que caracterizam nossa sociedade, as discussões e o enfrentamento do preconceito religioso enriquecem e fortalecem o convívio social. Ao evidenciar o preconceito, é possível identificar as raízes de sua origem, e buscar novas soluções, com o objetivo de aprimorar os sentimentos e pensamentos, não apenas voltados para a tolerância, mas ao respeito genuíno pelo que é diferente.

3.3 INTOLERÂNCIA RELIGIOSA NAS INSTITUIÇÕES ESCOLARES

A categoria *Intolerância Religiosa nas Instituições Escolares* discorre sobre os artigos e dissertações que versam sobre a intolerância religiosa dentro das escolas. Esta categoria é composta por 05 trabalhos, sendo 03 artigos científicos (Santos, Oliveira, 2022; Fiorotti, 2019; Batista, 2019) e 02 dissertações (Silva Júnior, 2020; e Costa, 2018). Os trabalhos descrevem o preconceito destinado as pessoas adeptas as religiões afro-brasileiras nas instituições escolares e a busca pelo combate.

Com relação aos trabalhos selecionados para esta categoria, observa-se que todos abordam a dificuldade enfrentada pelos religiosos afro-brasileiros em manifestar sua fé dentro das instituições escolares, evidenciando a necessidade constante de combate ao preconceito e de promoção de informações sobre essas religiões no âmbito escolar, conforme identificado no trecho a seguir: “O conhecimento é o antídoto contra o medo, a ignorância e o preconceito, de modo que a escola tem uma importante e inescapável tarefa educativa a cumprir” (Costa, 2018, p. 07).

Alguns trabalhos abordaram a necessidade de metodologias e práticas pedagógicas que promovam um ensino mais inclusivo, respeitoso e democrático, além da criação de materiais didáticos a fim de combater a discriminação e garantir a liberdade religiosa, promovendo um espaço escolar onde a diversidade seja valorizada. Outros trabalhos discorrem sobre a Lei 10.639/2003, que alterou a Lei 9.394/96, que obriga o ensino da História e Cultura Afro-Brasileira nas escolas e tem como objetivo combater o racismo e valorizar a diversidade cultural.

Com relação as dissertações selecionadas, Costa (2018) e Silva Júnior (2020), destacam o apoio da Lei 10.639/2003, que, conforme descrito anteriormente, foi criada com o objetivo de valorizar a diversidade e combater o racismo nas instituições, tendo em vista a

obrigatoriedade do ensino da cultura afro-brasileira. No entanto ainda há dificuldade no tratamento das matérias, uma vez que existe um preconceito historicamente e socialmente construído, que resulta em uma abordagem limitada a cultura afro-brasileira. Podemos perceber isso no seguinte trecho: “Orientações religiosas mais conservadoras têm tratado a cultura afro-brasileira de maneira limitada, estereotipada e restrita, sob uma visão maniqueísta em que apenas cabe a atitude de demonização” (Costa, 2018, p. 07).

No que tange aos artigos, Fiorotti (2019) retrata a análise de 18 (dezoito) casos de intolerância religiosa no âmbito escolar. De acordo com as análises realizadas no trabalho, constatou-se que a maioria das situações de intolerância religiosa é cometida por pessoas evangélicas, conforme exposto no seguinte trecho: “Os casos analisados indicam que quem mais sofre com a intolerância religiosa nas escolas são pessoas adeptas das religiões afro-brasileiras e negras, e quem mais comete os atos de intolerância religiosa são pessoas evangélicas” (Fiorotti, 2019, p.01). Também foram identificadas diversas limitações em relação às religiões afro-brasileiras.

Santos e Oliveira (2022) analisaram o comportamento negativo de discentes ao escutarem a palavra “ritual” em uma aula de História no ensino fundamental, cujo tema era a cultura indígena. No entanto, observaram que os discentes associavam a palavra às religiões de matrizes africanas. Diante disso, buscam entender os discursos construídos contra as religiões afro-brasileiras.

Ademais, Batista (2019) também visa a analisar as opiniões preconceituosas a respeito das religiões afro-brasileiras entre discentes do ensino fundamental nas aulas de História. A autora retrata ainda o objetivo de compreender as manifestações das falas proferidas pelos discentes.

Os referidos artigos têm algo em comum: a busca por combater o preconceito e a intolerância religiosa dentro das instituições escolares,

apresentando diferentes medidas para a realização desse combate. Fiorotti (2019) menciona a necessidade de comunicação entre as pessoas da instituição escolar, como podemos observar no seguinte trecho: “[...] há um apelo para que estudantes, professores e demais profissionais da educação estejam efetivamente em contato e em diálogo com os religiosos afro-brasileiros”. Já Santos e Oliveira (2022) buscam entender os discursos construídos para a melhoria da educação nas instituições, como fica evidente no seguinte trecho: “compreender os múltiplos sentidos de uma educação para as relações étnico-raciais numa perspectiva emancipatória e antirracista”. Por sua vez, Batista (2019) também retrata a necessidade de alterações no ensino nas instituições escolares, apresentando metodologias e práticas pedagógicas para um ensino mais plural e democrático.

Os trabalhos selecionados para esta categoria, apontaram para uma lacuna entre o princípio da liberdade religiosa e a prática, evidenciando a dificuldade de um ensino histórico limitado nas instituições escolares, considerando o racismo estrutural enraizado na sociedade e reforçado pela falta de uma educação que aborde adequadamente a diversidade religiosa e cultural. A ausência de um ensino histórico completo permite que os estereótipos se mantenham, especialmente contra as religiões afro-brasileiras. Assim, os trabalhos ressaltam a importância de entender e estudar formas de combater preconceitos, promovendo um ambiente escolar mais justo e respeitoso.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como objetivo analisar a intolerância religiosa contra as religiões afro-brasileiras, analisando suas raízes históricas, culturais e sociais, bem como os desafios enfrentados para garantir a proteção legal e a liberdade religiosa de seus praticantes. A pesquisa

evidenciou que essa intolerância é uma manifestação de preconceitos profundamente enraizados no Brasil, resultantes de um contexto histórico marcado pelo racismo estrutural e pela herança colonial.

Da mesma forma, constatou-se que a discriminação enfrentada por tradições como o Candomblé e a Umbanda reflete dinâmicas de poder que desqualificam práticas associadas à identidade negra. Essa situação é agravada pela ineficiência das leis existentes e pela falta de políticas públicas que promovam efetivamente a igualdade religiosa e o respeito à diversidade cultural. O estudo também destacou a necessidade de uma abordagem interseccional, que leve em conta as múltiplas dimensões do preconceito religioso e do racismo, incluindo medidas legais rigorosas e iniciativas educacionais voltadas à valorização dessas tradições como parte integrante da identidade nacional.

O diálogo inter-religioso e as ações coletivas emergem como instrumentos essenciais para a superação do preconceito. Apenas por meio de uma sociedade mais informada, aberta à diversidade e comprometida com a promoção do respeito mútuo será possível garantir a liberdade de crença e fortalecer a coesão social.

A análise realizada confirma a hipótese central do trabalho: a intolerância religiosa contra as religiões afro-brasileiras compromete os direitos fundamentais de seus praticantes, dificultando sua integração social e enfraquecendo a coesão comunitária. Esse fenômeno reflete a marginalização de tradições culturais e identitárias cruciais para o patrimônio brasileiro.

Portanto, o enfrentamento desse problema exige esforços contínuos que transcendam o âmbito jurídico. É fundamental promover mudanças culturais profundas que desconstruam estigmas e fortaleçam a valorização da pluralidade religiosa e cultural do país. Assim, será possível construir uma sociedade mais inclusiva e justa, que celebre e respeite todas as tradições que integram o rico patrimônio cultural e religioso do Brasil.

Embora esta pesquisa tenha fornecido importantes contribuições para a compreensão da intolerância religiosa contra as religiões afro-brasileiras, ela não se exauriu, abrindo espaço para novas investigações que possam aprofundar ainda mais as questões abordadas, especialmente no que tange às estratégias de enfrentamento do preconceito e à promoção da igualdade religiosa e cultural.

REFERÊNCIAS

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Legislação Informatizada – Constituição de 1988 – Publicação Original. Disponível em: w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 19 fev. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, p. 23911, 31 dez. 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil03/decreto-lei/del2848.htm>.

CAIXA DEVE [...] **Caixa deve pagar indenização para pai de santo que foi tratado de forma discriminatória**. Portal Unificado da Justiça Federal da 4ª Região. 10 mai. 2022. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=16499. Acesso em: 29 maio 2024.

GUALBERTO, M.A.M. **Mapa da intolerância religiosa-2011**. São Paulo: AAMAP, 2011.

GÓIS, João Bosco Hora; TEIXEIRA, Kamila Cristina da Silva; Neoconservadorismo e a ofensiva contra as religiões de matriz africana no Brasil. **Fronteiras & Debates**, Macapá, v. 7, n. 2, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://periodicos.unifap.br/index.php/fronteiras/article/download/6086/pdf>. Acesso: 30 maio 2024.

LOCKE, J. **Carta a Respeito da Tolerância**. São Paulo: Ibrasa, p. 17-18, 1964.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa social**: teoria, método e criatividade. 21. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

NOGUEIRA, Sidnei. **Intolerância Religiosa**. São Paulo: Pólen Livros, 2020.

PRANDI, Reginaldo. **Os candomblés de São Paulo**: a velha magia na metrópole nova. São Paulo: Hucitec, 2001.

ROCHA, Luciano Vieira. **Uma noção histórica de intolerância religiosa**: as conceituações e o caso dos jesuítas no Brasil Colônia. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal Da Paraíba, João Pessoa, 2011.

RUFINO, Luiz. **Pedagogia das encruzilhadas**. Rio de Janeiro: Mórula, 2019.

SILVA, J. M. da. Religiões e saúde: a experiência da Rede Nacional de religiões afro-brasileiras e saúde. **Saúde e Sociedade**, vol. 16, n. 2, 2007.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de; **Direitos humanos**: liberdades públicas e cidadania. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502636521/cfi/42!/4/4@0.00:0.00>. Acesso: 30 maio 2024.

UNESCO. **Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial**. 2003. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/ConvencaoSalvaguarda.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2024.

VERGER, Pierre. **Orixás**: deuses iorubás na África e no Novo Mundo. São Paulo: Corrupio, 1992.

WESTIN, Ricardo. **Racismo religioso cresce no país, prejudica negros e corrói democracia**. Agência Senado, 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2023/03/racismo-religioso-cresce-no-pais-prejudica-negros-e-corroi-democracia>. Acesso em: 30 maio 2024.

BORGES, Nadyane Ap. Martins Romão; BOTELHO, Daniela Garcia. **Intolerância religiosa**: a dificuldade na denúncia sobre a Violência sofrida por grupos religiosos de matriz africana no Brasil. 2022. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/6371/2439>. Acesso em: 10 out. 2024.

PIMENTA, R. M. de M; MELLO, S. P. M. P.; MARTINS, E. B. de C. **Intolerância religiosa**: a ineficácia das leis na proteção dos adeptos das religiões de matrizes africanas. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/revapees/article/view/32264/21408>. Acesso em: 11 out. 2024.

MORAIS, Mariana Ramos de. **Intolerância, racismo e genocídio religioso do povo negro**: pensando sobre as categorias afro-religiosas da “política dos terreiros”. 2021. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/debatesdoner/article/view/120544/65368>. Acesso em: 11 out. 2024.

ALMEIDA, Ronaldo de. **Comentários ao artigo “a política dos terreiros” contra o racismo religioso e as políticas ‘cristofascistas’**, de Ana Paula de Miranda. 2021. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/debatesdoner/article/view/120505/65333>. Acesso em: 11 out. 2024.

FERNANDES, Nathália Vince Esgalha. **A discriminação contra religiões afro-brasileiras, um debate entre intolerância e racismo religioso no Estado brasileiro**. 2021. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistacalundu/article/view/41406/32116>. Acesso em: 11 out. 2024.

BARCELOS, Zuleica do Carmo Garcia de. **O diálogo inter-religioso como estratégia de combate a intolerância religiosa sofrida pelas tradições afro-brasileiras**. 2021. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/ultimoandar/article/view/54922/38682>. Acesso em: 11 out. 2024.

SANTOS, Patrícia Cerqueira dos. OLIVEIRA, Roseilton Silva de. **Intolerância religiosa: um desafio para o ensino de História da educação brasileira**. 2022. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpca-jpcglclefindmkaj/https://publicar.claec.org/index.php/editora/catalog/download/60/58/650?inline=1>. Acesso em: 11 out. 2024.

FIOROTTI, Silas. **Intolerância religiosa dos evangélicos na educação básica: breve análise de alguns casos**. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/index.php/interritorios/article/view/243589/33937>. Acesso em: 11 out. 2024.

BATISTA, Letícia Silva. **Ensino de História em combate a intolerância religiosa: caminhos para crítica e superação dos preconceitos às religiões e matrizes afro-ameríndias nos espaços educacionais**. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/10898/1/leticiasilvabatista.pdf>. Acesso em: 11 out. 2024.

MENDONÇA, Saulo Chagas. **Sim, sim! Não, não! A demonização das religiões afro-brasileiras à luz do Supremo Tribunal Federal**. 2019. Disponível em: http://www.realp.unb.br/jspui/bitstream/10482/35865/1/2019_SauloChagasMendon%ca3%a7a.pdf. Acesso em: 11 out. 2024.

RIBEIRO, Pedro Mollica da Costa. **Liberdade religiosa a partir da obra política e literária de Jorge Amado: historicidade e consciência**. 2019. Disponível em: https://www.btd.uerj.br:8443/bitstream/1/9451/1/Pedro%20Mollica%20da%20Costa%20Ribeiro_total.pdf. Acesso em: 11 out. 2024.

PINTO, Lara de Coutinho. **Proselitismo religioso e discurso de ódio:** reflexões sobre os limites da liberdade de expressão religiosa. 2019. Disponível em: https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFPE_06ca7be784c1eb3ce6299cbb9475dd94. Acesso em: 11 out. 2024.

SOUZA, Leonardo Sebastião Delfino de. **Territorialidades da intolerância religiosa:** resistência cultural e o preconceito contra a Umbanda e o Candomblé em Ituiutaba - Minas Gerais. 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/33453/6/territorialidadesintoleranciareligiosa.pdf>. Acesso em: 11 out. 2024.

NASCIMENTO, Olívia dos Santos. **Ensino de História em combate a intolerância religiosa:** caminhos para crítica e superação dos preconceitos às religiões e matrizes afro-ameríndias nos espaços educacionais. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/30795/1/DISSERTACAOREVISA-DA%20%281%29-convertido.pdf>. Acesso em: 11 out. 2024.

OLIVEIRA, Jorge Luiz Santo de. **Percepções sociais sobre a intolerância em relação às religiões de matriz africana;** objetivo geral: compreender o porquê da intolerância religiosa, praticada pela Igreja Universal do Reino de Deus, contra as religiões de matriz africana. 2019. Disponível em: http://tede2.unicap.br:8080/bitstream/tede/1377/5/Ok_jorge_luiz_santos_oliveira.pdf. Acesso em: 11 out. 2024.

CASTANHA, Taisa Domiciano. **Religiões afro-brasileiras em Belo Horizonte e região metropolitana:** conflitos, violências e legitimação. 2018. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-B9AHRF/1/taisa_domiciano_dissertacao_final_numerada_encadernar.pdf. Acesso em: 11 out. 2024.

SILVA JUNIOR, Clodomis Ferreira da. **A violência e a intolerância religiosa no ambiente escolar:** a sociologia como diálogo e prática pedagógica no combate a essa violência. 2019. Disponível em: file:///C:/Users/win10/Downloads/2020_dis_cpsilvajunior.pdf. Acesso em: 11 out. 2024.

COSTA, Geiziane Angélica de Souza. **O medo vai à escola:** história do medo étnico-religioso e ensino oficial da história e cultura afro-brasileiras. 2018. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/bitstream/1/10024/1/Geiziane%20Costa.pdf>. Acesso em: 11 out. 2024.

PARTE II
DIÁLOGOS CONTEMPORÂNEOS
EM DIREITO PENALR

CAPÍTULO 7

ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO ÂMBITO INTRA E EXTRA FAMILIAR E A IMPORTÂNCIA DO DEPOIMENTO ESPECIAL: ANÁLISE DE CASOS DA COMARCA DE FRAIBURGO/SC

Ana Beatriz Fritzen¹

Matheus Felipe Oliveira Schueda¹

Ricardo Emilio Zart²

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o problema sociocultural do estupro contra vulneráveis, menores de quatorze anos, no âmbito intrafamiliar e extrafamiliar, bem como a importância do depoimento especial, a fim de evitar suas revitimizações. Para tanto, foi realizada uma análise minuciosa dos julgados do Estado de Santa Catarina e as decisões proferidas pelos juízes de Direito, nos últimos 7 anos, possuindo um enfoque maior na Comarca de Fraiburgo/SC. Da mesma forma, a identificação dos elementos sociais utilizados para contribuir com a eficácia do processo penal para evitar a revitimização das vítimas violentadas sexualmente.

A violência sexual no âmbito familiar está em qualquer lugar, independentemente de classe social ou tipos de família. Entretanto, é alarmante a incidência do delito contra os menores de quatorze anos, o qual encontra-se tipificado no art. 217-A do Código Penal (Brasil, 1940). Logo, é necessário entender o real motivo do presente delito ser

¹ Acadêmicos do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira.

² Professor da Universidade do Oeste da Santa Catarina, Campus Videira; Mestre em Ciência Jurídica.

“normalizado” perante a sociedade, bem como visualizar a importância do depoimento especial na promoção de uma justiça mais eficiente, respeitosa e compassiva para as vítimas.

O ordenamento jurídico destinado aos menores é categórico e minucioso, tanto na Carta Magna, quanto no Estatuto da Criança e Adolescente. As legislações estipulam todos os meios, estrutura e punições a quem transgredir esses direitos, principalmente dentro do Código Penal. Existe todo um aparato para garantir a esses pequenos sua dignidade.

Por outro lado, as raízes culturais e sociais que subestimam a gravidade do estupro de vulnerável frequentemente contribuem para a subnotificação dos casos e para a continuidade do ciclo de violência. Essa normalização da violência sexual acaba gerando um obstáculo para que as vítimas denunciem os abusos e dificultando uma resposta eficaz das autoridades, o que resulta na perpetuação da impunidade dos agressores.

A necessidade de abordar o tema da cultura do estupro é crucial devido à gravidade desse problema e à sua prevalência na sociedade brasileira. A falta de recursos financeiros contribui para a maximização e a aceitação dessa violência, resultando em uma disparidade alarmante nos casos de violência sexual, especialmente contra crianças e adolescentes. Portanto, uma análise aprofundada desse fenômeno se faz indispensável para identificar suas raízes e propor medidas eficazes de prevenção e combate.

No entanto, ao promulgarem a Lei n. 13.431/2017, desenvolvendo uma forma diferenciada de ouvir o menor, denominada como escuta especializada ou depoimento especial, trouxe um espaço seguro e acolhedor para as vítimas de estupro de vulnerável compartilharem suas experiências. Ao oferecer um ambiente protegido e empático, busca-se garantir um ambiente protegido e respeitoso para que as vítimas possam relatar suas experiências sem revitimização, promovendo assim

a proteção dos direitos fundamentais e a justiça para os sobreviventes de violência sexual

Contudo, sua eficácia depende da implementação de treinamento específico para profissionais da área jurídica e psicossocial, bem como da disponibilidade de recursos adequados para garantir apoio efetivo às vítimas. Torna-se necessário sensibilizar a sociedade e educar sobre os impactos trazidos por este crime e a importância de trazer uma segurança maior ao processo e dar uma voz ativa a vítima no sistema judiciário.

Identificando os novos debates sobre a temática, em relação as medidas tomadas para proteção da vítima e as representações sociais e culturais, percebe-se que contribuem para o quesito da “normalização” desse tipo de violência, as consequências psicológicas, sociais e jurídicas que este problema traz as vítimas, as suas famílias e para a sociedade em geral.

Desta forma, objetivo do presente trabalho é analisar os elementos sociais que trazem enraizadas a cultura do estupro, e visualizar os novos debates sobre a temática. Também, identificar as medidas tomadas no processo penal para proteção da vítima, a fim que não haja nova revitimização, bem como as consequências psicológicas, sociais e jurídicas que esta violência acarreta a vítima, seus familiares e a sociedade em geral.

Por fim, este estudo tem como objetivo analisar a eficácia das leis atuais no enfrentamento da violência sexual contra crianças menores de quatorze anos, com ênfase nos casos da Comarca de Fraiburgo/SC. A pesquisa será conduzida de forma qualitativa e bibliográfica, utilizando uma abordagem dedutiva. A investigação se concentrará na análise das legislações e das decisões recentes do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, buscando oferecer uma perspectiva abrangente sobre o assunto. Pretende-se compreender o papel do Estado na proteção das vítimas e coletar dados detalhados que possam enriquecer o debate acerca da necessidade de políticas públicas mais efetivas.

Além da legislação, será feita uma consulta a fontes da Universidade do Oeste de Santa Catarina, jornais e trabalhos de autores jurídicos, com especial atenção a assuntos como família, violência sexual e depoimentos de especialistas. A pesquisa também levará em conta decisões judiciais que evidenciam a falta de atenção do Estado na proteção da família, ressaltando a necessidade urgente de aprimoramento nos mecanismos de apoio para enfrentar os desafios sociais relacionados à violência sexual intrafamiliar e extrafamiliar.

2 BASE TEÓRICA E CONTEXTO CULTURAL DA VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA MENORES DE 14 ANOS E A IMPORTÂNCIA DO DEPOIMENTO ESPECIAL

A questão da violência sexual é um problema que atravessa todas as classes sociais e modelos familiares, mas assume proporções alarmantes quando se trata de menores de quatorze anos. O estupro de vulnerável, criminalizado pelo artigo 217-A do Código Penal Brasileiro, é um delito repugnante que mancha a pureza da infância e abala as estruturas da sociedade.

Infelizmente, a aceitação comum desse crime, enraizada em uma complexa teia de fatores socioculturais, cala as vítimas, perpetua a injustiça e impede uma mudança efetiva. Essa normalização se apresenta de diferentes maneiras, incluindo culpar a vítima, minimizar a seriedade do delito e tratar com leviandade o abuso sexual infantil, deixando marcas emocionais profundas nas vítimas que vão além do físico, resultando em transtornos psicológicos sérios.

O depoimento especial surge como uma luz de esperança no meio da escuridão do abuso sexual infantil. Essa ferramenta, meticulosamente desenvolvida para apoiar e resguardar as vítimas, permite que

compartilhem suas vivências de maneira segura e eficiente, auxiliando na investigação e punição dos infratores.

2.1 DESVENDANDO A PADRONIZAÇÃO: ORIGENS SOCIOCULTURAIS E CONSEQUÊNCIAS DEVASTADORAS

O Estupro de vulnerável contra Crianças e Adolescentes, está enraizado em nossa sociedade há muito tempo, não sendo possível precisar uma data de início, pois conforme aborda Oliveira (2006, p. 11), “a negligência contra a criança e adolescente foi um dos pontos marcantes da cultura humana, pois não havia a noção de fragilidade inerente à infância, pouco se discutia sobre o assunto e, consequentemente, não existia uma política de proteção”.

No Brasil, em seu período escravocrata, o estupro já era algo comum, no qual as mulheres, independentemente da idade, eram submetidas incessantemente a violências de caráter sexual com seus senhores ou outros homens livres, Gonçalves (2006), em sua obra um defeito de cor, traz uma abordagem vivida por uma criança negra de 10 anos na época:

[...] sinhô José Carlos estava em casa, eu evitava sair da cozinha, ou pelo menos de perto da Esméria, desde o dia em que ele tinha me encontrado tirando o pó dos móveis na sala de jantar e pediu para ver os meus peitos. Eu não sabia o que fazer e fiquei quieta, fingindo não ter entendido direito. Ele então repetiu, mandando que eu levantasse a bata porque queria ver os meus peitos, e como eu não me mexi, ele mesmo a ergueu, usando a ponta da bengala. Elogiou, dizendo que eram muito bonitos, perfeitos [...] (Gonçalves, 2006 p. 96).

[...] o sinhô José Carlos me derrubou na esteira, com um tapa no rosto, e depois pulou em cima de mim com o membro já duro e escapando pela abertura da calça, que ele nem se deu ao trabalho de tirar. Eu encarava os olhos

mortos do Lourenço enquanto o sinhô levantava a minha saia e me abria as pernas com todo o peso do seu corpo, para depois se enfiar dentro da minha racha como se estivesse sangrando um carneiro [...] (Gonçalves, 2006, p. 108).

Esse ato desumano era amplamente aceito e até mesmo incentivado pela sociedade escravista, que considerava as crianças negras como mercadorias e, por conseguinte, desprovidas de direitos e dignidade.

Na época do feudalismo, os senhores feudais implementaram o *jus primae noctis*, por serem a maior autoridade dentro de seu território, possuía o direito de deitar-se com a noiva de seu servo na sua noite de núpcias, mesmo contra sua vontade. Já nos próximos séculos, seguindo as Ordenações Filipinas, entre os anos de 1603 e 1830, prevalecia os interesses da Igreja, nela estão descritas as primeiras penalizações em relação ao estupro em seus títulos XVI ao XXIII:

TÍTULO XVI

M – LIV. 5, T. 23, § 6.

[...] E se com ella dormir sendo virgem ou viúva da qualidade, que diremos no título 23: Do que dorme com a mulher virgem e viúva honesta, além de haver as ditas penas segundo a diferença das pessoas, lhe pagará seu casamento (1), segundo em nossas ordenações he conteúdo (2); [...] – (*sic*) (Brasil, 1870, p. 1166)

[...] TÍTULO XXIII

[...] e sendo dado querela obrigatória (3) de algum homem, que per força corrompeo mulher de sua virgindade, responderá preso (4), até o feito ser findo e desembargado. E quando achado for, que foi querelado maliciosamente, seja-lhe satisfeito segundo for direito [...] – (*sic*) (Brasil, 1870, p. 1173)

No início do século XIX, passadas diversas décadas, com a instauração do Código Criminal do Império (Brasil, 1830), o estupro de vulnerável foi criminalizado, conforme exposto no art. 219 do referido Código “Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de dezasete annos” (*sic*). Entretanto, no mesmo artigo aborda que “Seguindo-se o casamento, não

terão lugar as penas”, ou seja, as violações sexuais contra menores eram encobertas pelo sacramento matrimonial.

Com este advento, os códigos que vieram após especificaram ainda mais as penas e a tipicidade do delito de estupro. Como é o caso do Código Penal de 1890, em que o legislador estabeleceu que o delito se limitava ao contexto feminino, envolvendo atos de violência ou abuso sexual contra a mulher, não se restringindo a listar apenas os elementos do delito, mas sim esclarecer a visão da violência a ele associada, conforme descrito nos artigos 266 e 267:

[...] Art. 266. Attentar contra o pudor de pessoa de um, ou de outro sexo, por meio de violências ou ameaças, com o fim de saciar paixões lascivas ou por depravação moral:
Pena - de prisão cellutar por um a seis annos.
Paragrapho unico. Na mesma pena incorrerá aquelle que corromper pessoa de menor idade, praticando com ella ou contra ella actos de libidinagem.
Art. 267. Deflorar mulher de menor idade, empregando seducção, engano ou fraude:
Pena - de prisão cellutar por um a quatro annos.
[...] Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não.
Por violência entende-se não só o emprego da força física, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psíquicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral os anesthesicos e narcoticos. [...] (Brasil, 1890) – (sic).

Já o Código Penal de 1940, por sua vez, trouxe a concepção sobre o delito de estupro que não delimitava o quesito de idade e nem penalidade caso a mulher fosse vulnerável “art. 213 Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça” (Brasil, 1940), porém, após a publicação da nova Constituição Federal no ano de 1988, que trazia uma maior proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes, trazendo a concepção de fragilidade e preservação do desenvolvimento infanto-juvenis com prioridade absoluta, conforme o art. 227:

Art. 227. 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 (Brasil, 1988).

Diante disso, houve a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o qual assegura os direitos fundamentais as crianças e os adolescentes, como o direito a saúde, vida, educação, família, lazer, sendo imposto ao Estado, família e sociedade o dever de garantir esses direitos, bem como, os protegem de negligências, violências e exploração, preservando o melhor interesse dos menores (Brasil, 1990).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Penal passou por mudanças significativas para se alinhar com os novos valores de proteção total às crianças e adolescentes. Entre as mudanças mais significativas, destacam-se a elevação das punições para delitos praticados contra crianças, tais como corrupção e exploração sexual, bem como, a questão da vulnerabilidade nos crimes. De acordo com o art. 224 do Código Penal de 1940. “Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de catorze anos”.

Da mesma forma, extrai-se dos artigos 213 e 214 da mesma lei:

Art. 213 - Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de três a oito anos.

Parágrafo único. Se a ofendida é menor de catorze anos: (Incluído pela Lei nº 8.069, de 1990).

Pena - reclusão de quatro a dez anos (Redação dada pela Lei nº 8.069, de 1990). [...]

Art. 214 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão de dois a sete anos.

Parágrafo único. Se o ofendido é menor de catorze anos: (Incluído pela Lei nº 8.069, de 1990).

Pena - reclusão de três a nove anos. (Redação dada pela Lei nº 8.069, de 1990) (Brasil, 1940).

Desta maneira, analisando as legislações promulgadas até o ano de 1990, percebe-se que o estupro de vulnerável está enraizado nos fatores socioculturais desde os primórdios, sendo reconhecida a vulnerabilidade da criança e do adolescente somente no ano de 1988. De acordo com Silva (2014), ainda que diante do reconhecimento legal da presunção de vulnerabilidade da infância, a história da punição do estupro contra crianças no Brasil revela uma insistência na cogitação da responsabilidade da criança-vítima, persistindo a referência moral como obstáculo para a apreensão da violência-fato.

Entretanto, o combate ao estupro de vulnerável engloba mais do que a punição aplicada ao perpetrador. É fundamental garantir a proteção da vítima para que o trâmite legal não se transforme em um novo motivo de sofrimento. Nesse cenário, a revitimização acontece quando a vítima, ao se envolver no processo, é mais uma vez confrontada com o trauma que já enfrentou, principalmente durante os depoimentos e encontros com o agressor.

2.2 O DEPOIMENTO ESPECIAL: AMPLIFICANDO A VOZ DAS VÍTIMAS NA BUSCA POR JUSTIÇA

A Lei n. 12.015/2009 alterou significativamente o título VI da Parte Especial do Código Penal, de “Crimes contra os Costumes” para “Crimes contra a Dignidade Sexual”, bem como trouxe a inclusão de um capítulo sobre os crimes sexuais contra vulneráveis, revogando expressamente o art. 224 do Código Penal e estabeleceu regras específicas para os crimes sexuais contra pessoas vulneráveis, como por exemplo a idade de 14 anos (Brasil, 2009).

A alteração do Código Penal ocorrida no ano de 2009, trouxe uma nova redação para o seu artigo 217-A (Brasil, 1940):

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009).

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009).

§ 1 Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009).

§ 2 A pena é aumentada da metade se há concurso de quem tenha o dever de cuidado, proteção ou vigilância.” (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) (VETADO).

“I - da quarta parte se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas;” (VETADO).

“II - De metade, se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, tio, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador da vítima ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância (VETADO).

§ 3 Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009).

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009).

§ 4 Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009).

Entretanto, mesmo com uma maior penalização em relação ao delito contra menores de 14 (quatorze) anos, as vítimas, deveriam representar contra os agressores, por meio de seus responsáveis, o que não era comum.

Com isso, o art. 217-A do Código Penal foi alterado pela Lei n. 13.718/18, acrescentando o §5º, que diz “as penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime” (Brasil, 2018).

É cediço que o assunto já foi analisado em sede de Recurso Repetitivo no Superior Tribunal de Justiça, Tema 918, em que

foi fixado o entendimento de que “para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime”.

Nesse ponto, incumbe destacar que para os fins legais, ato libidinoso **“é aquele destinado a satisfazer a lascívia, o apetite sexual”** (Capez, 2007, p. 25). O Estupro não é apenas uma violência física, mas sim acarretam as vítimas, prejuízos psicológicos. Os procedimentos administrativos e judiciais causavam mais danos aos menores, pois, estes deviam narrar os fatos as autoridades policiais na fase inquisitiva e ao juiz, promotor e advogado na fase judicial, nos quais a maioria das vezes não tinham o cuidado específico de perguntar sem causar prejuízos maiores as vítimas.

A conduta de vitimização atinge respinga até mesmo no sistema jurídico penal, responsável pelo julgamento dos delitos, que recria o perfil do agressor, salientando suas qualidades, e também o da vítima, buscando algum detalhe que justifique o crime, podendo ser, por exemplo, a roupa que usou ou uma possível traição. Esta condição do judiciário reflete-se ao fato de que o próprio se encontra condicionado aos costumes e ao próprio comportamento da sociedade (Diotto; Souto, 2016, p. 11).

Nesta esteira, para uma maior proteção da vítima foi criado a escuta especializada e o depoimento especial, prevista na lei n. 13.431/2017, a qual alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelecendo um sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência (Brasil, 2017).

O depoimento especial, nos casos do abuso sexual contra menores de 14 (quatorze) anos, é visto como uma esperança para as vítimas, sendo uma ferramenta acolhedora e protetora a elas, permitindo-as relatar os fatos de forma segura e eficaz, auxiliando na investigação e impedindo a

revitimização, visto que por ser um delito clandestino somente elas e os agressores sabem o que aconteceu.

[...] o crime de estupro é também um crime clandestino, cometido em clandestinidade, por isso há uma grande insegurança, pois, a produção probatória se vê extremamente reduzida. As principais provas incriminadoras do crime de estupro são provas incertas e não duráveis, sendo a principal e também conhecida como o pilar central do processo, a palavra da vítima [...] (Anacleto, 2022).

O objetivo destas leis não é apenas punir os culpados, mas também fornecer o apoio necessário à recuperação das vítimas e promover uma sociedade mais justa e segura para todos. Extrai-se da Lei n. 13.431/2017, em seus artigos 8 e 10, que o “Depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária” o qual é realizado em “local apropriado com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência”.

Os procedimentos utilizados para realização do depoimento, também estão previstos em lei, devendo serem seguidos com rigor. Por ser um crime frágil em que os vestígios somem com o tempo, o depoimento especial deverá ser realizado em sede de produção antecipada de prova judicial, assegurando a ampla defesa do investigado, e realizado uma única vez, a fim de evitar a revitimização da vítima. Ademais, conforme artigo 12, da referida Lei, será colhido seguindo o respectivo procedimento:

Art. 12. O depoimento especial será colhido conforme o seguinte procedimento:

I - os profissionais especializados esclarecerão a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhe os seus direitos e os procedimentos a serem adotados e planejando sua participação, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais;

II - é assegurada à criança ou ao adolescente a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o profissional especializado intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos;

III - no curso do processo judicial, o depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo;

IV - findo o procedimento previsto no inciso II deste artigo, o juiz, após consultar o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos, avaliará a pertinência de perguntas complementares, organizadas em bloco;

V - o profissional especializado poderá adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente;

VI - o depoimento especial será gravado em áudio e vídeo.

§ 1º À vítima ou testemunha de violência é garantido o direito de prestar depoimento diretamente ao juiz, se assim o entender.

§ 2º O juiz tomará todas as medidas apropriadas para a preservação da intimidade e da privacidade da vítima ou testemunha.

§ 3º O profissional especializado comunicará ao juiz se verificar que a presença, na sala de audiência, do autor da violência pode prejudicar o depoimento especial ou colocar o depoente em situação de risco, caso em que, fazendo constar em termo, será autorizado o afastamento do imputado.

§ 4º Nas hipóteses em que houver risco à vida ou à integridade física da vítima ou testemunha, o juiz tomará as medidas de proteção cabíveis, inclusive a restrição do disposto nos incisos III e VI deste artigo.

§ 5º As condições de preservação e de segurança da mídia relativa ao depoimento da criança ou do adolescente serão objeto de regulamentação, de forma a garantir o direito à intimidade e à privacidade da vítima ou testemunha.

§ 6º O depoimento especial tramitará em segredo de justiça (Brasil, 2017).

Com isso, é possível assegurar que o depoimento especial, é de suma importância para os menores, vítimas de violência sexual, pois é uma ferramenta que garante a ampla defesa do investigado e a segurança da vítima, bem como é regido por uma lei específica que traz procedimentos rigorosos a serem seguidos. É importante salientar, que este delito, por ocorrer de forma clandestina, traz inúmeros prejuízos à vítima, impedindo sua revitimização durante um trâmite processual complexo.

3 ANÁLISE CRÍTICA DOS RESULTADOS: EFICÁCIA DO DEPOIMENTO ESPECIAL E SEUS EFEITOS NAS DECISÕES JUDICIAIS

No presente artigo, foi realizada uma consulta à Vara Criminal da Comarca de Fraiburgo/SC, a qual disponibilizou um relatório do acervo processual, bem como os dados extraídos da ferramenta de Estatísticas Power BI, sendo escolhidos casos que passaram por uma análise considerando aspectos como a utilização do depoimento especial, o perfil das vítimas, a duração do processo e o resultado, confrontando os dados processuais dos autos que utilizaram o depoimento especial com aqueles que tal estratégia não foi empregada, com o objetivo de avaliar o efeito nas decisões judiciais.

4.1 EM BUSCA DE ESCLARECIMENTOS: ANÁLISE DOS JULGADOS CATARINENSES

Através de uma análise crítica e meticulosa dos casos julgados no Estado de Santa Catarina ao longo dos últimos cinco anos, com especial atenção à Comarca de Fraiburgo, buscou-se identificar os aspectos sociais que influenciam a eficácia do processo penal e, por conseguinte, a proteção das vítimas.

Atualmente tramitam na Vara Criminal da Comarca de Fraiburgo/SC o total de 4.518 processos, incluindo em andamento e suspensos. Dentre eles, entre o ano de 2017 e 2024, houve a entrada de 232 processos com o assunto de estupro de vulnerável. Tal informação foi trazida pela própria Comarca através de um relatório extraído da ferramenta de estatísticas Power BI, a qual foi desenvolvida pela empresa Microsoft e utilizada pelos Tribunais de Justiça de Santa Catarina, com o intuito de ter um controle do acervo processual das Comarcas.

Tabela 1 – Relatório de Entrada dos Processos Relacionados ao Estupro de Vulnerável nos últimos 7 anos na Comarca de Fraiburgo/SC

Período de Apuração: 01/04/2017 até 09/09/2024			
ACERVO	PRODUTIVIDADE	ENTRADA/BAIXA	INDICADORES
(Em branco) Acervo Geral - Início do Período	493 Produção	76 Entradas - Casos Novos	117,1% IAD
37 Acervo Geral - Final Período	191,89% % Julgado pelo Acervo	39 Outras Entradas	-17,1% Taxa de Congestionamento Líquida
3 Concluídos em Gabinete (Hoje)	93,4% % Julgado pela Entrada Casos Novos	61 Baixados Definitivamente	1 Taxa de Demanda
34 Andamento em Cartório (Hoje)	89 Primeira Baixa CNI	56 Outras Baixas	1 Taxa de Redução

Fonte: Power BI, TJSC.

Dentre os 232 casos relacionados ao tema de estupro de vulnerável, foram identificados 92 casos que já foram julgados na presente Comarca, estando em grau de recurso ou com trânsito em julgado.

Destes, através do relatório extraído no sistema *e-proc*, foi possível verificar que, em cerca de 65% dos processos, a vítima foi ouvida por meio da produção antecipada de provas, denominada como depoimento especial. A maioria das vítimas (98%) era do sexo feminino, com idades entre 4 e 13 anos de idade.

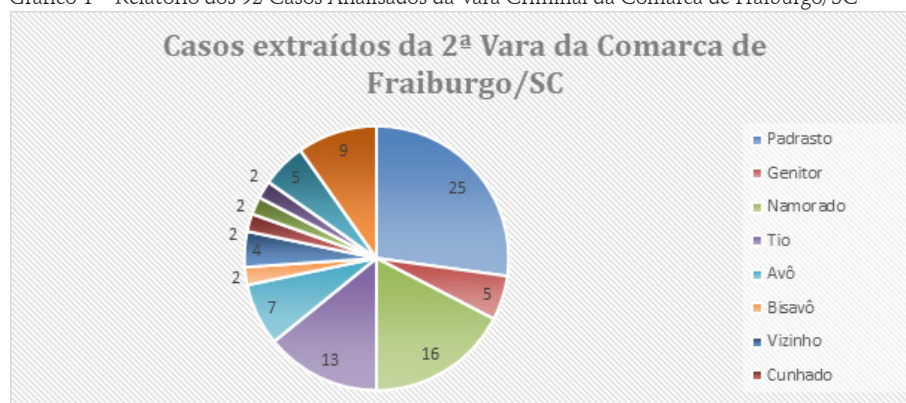
Os acusados, em grande parte, eram parentes próximos ou pessoas conhecidas da vítima, como padrastos, pais, tios, avôs, vizinhos ou amigos da família. Um dos fatores que dificultam a administração da justiça é a ocorrência de abusadores e vítimas frequentemente estarem dentro do mesmo núcleo familiar (Dias, 2023).

As informações apresentadas a seguir foram obtidas a partir de um relatório disponibilizado pela Vara Criminal da Comarca de Fraiburgo/SC. Em virtude do caráter sigiloso de todos os trâmites jurídicos, optou-

se por não divulgar o número do processo nem a identificação das partes envolvidas. O relatório contendo esses dados está devidamente armazenado no Cartório da Vara Criminal, com acesso limitado exclusivamente para a elaboração deste estudo.

Assim, a fim corroborar e ilustrar a análise dos 92 casos, elaborou-se um gráfico trazendo a quantidade e proximidade dos acusados para com as vítimas, conforme segue:

Gráfico 1 – Relatório dos 92 Casos Analisados da Vara Criminal da Comarca de Fraiburgo/SC



Fonte: os autores.

Sabe-se que essa quantidade é simbólica, em razão da existência exorbitante de cifras negras relacionadas ao estupro de vulnerável nas relações intra e extrafamiliares ser tão ampla que os estudos não conseguem refletir a verdadeira realidade.

A Comarca de Fraiburgo/SC abrange a cidade de Monte Carlo/SC, a qual, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2022), atualmente possui por volta de 9,235 habitantes, pouco desenvolvida, com índice de desenvolvimento humano baixa e taxa de escolarização ínfima, até os anos iniciais.

Cerca de 70% dos casos analisados pertenciam a referida cidade, podendo ser considerado cultural a prática de crimes contra a dignidade sexual contra menores de 14 anos, tanto na relação intrafamiliar, quanto

na extrafamiliar. Segundo Alice Bianchini *et al.* (2013), na maioria dos casos, o agressor encontra-se desempregado e tinha um nível de escolaridade baixo. Além disso, na maioria das situações, os pedófilos não têm registros criminais e costumam ser retratados como pessoas afetuosas, religiosas e que cuidam de suas famílias. Igualmente, Bianchini *et al.* (2013, p. 55) aborda que:

Muitas vezes, o ato violento insinua-se como um ato natural, passando despercebidamente. Isso é comum ocorrer quando se trata de crianças. Há casos em que a criança só percebe que aquele tipo de situação (violência) é anormal após anos sofrendo abusos. O pedófilo é, em geral, uma pessoa carinhosa, atenciosa e que não quer demonstrar que seu ato é realmente violento. A prática diária violenta é encoberta, tornando a compreensão dificultosa. A criança não percebe imediatamente que está sendo violentada.

Por outro lado, os casos ocorridos na cidade de Fraiburgo/SC, se deram em bairros mais afastados, com o índice de carência maior. A violência sexual pode ocorrer dentro de famílias bem estruturadas e de classe sociais mais altas, mas, são raros os casos, não podendo compará-los. Calvi (2018) afirma quanto o aumento da violência sexual que “entre as principais causas estão a pobreza, a exclusão, desigualdade social, discriminação racial, de gênero e etnia”.

Neste contexto social, é possível visualizar uma desestrutura familiar em que a criança não sente segurança ao contar, vindo a demonstrar através de mudanças comportamentais. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

O extremo nervosismo e temor da vítima, constatado in loco pelo juiz de primeiro grau, quando de sua oitiva, na audiência de instrução e julgamento, a qual foi realizada, inclusive, sem a presença do acusado, diante do temor existente, é suficiente para evidenciar as sequelas psicológicas por ela sofridas (Resp n. 1.881.928/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, Dje de 16/2/2022).

De acordo com Brazil (2022) “a criança dará sinais de que não está bem, passará a rejeitar de fato o agressor”. Além do mais, nos casos em que contam para sua genitora, muitas vezes acabam negligenciando a vítima, a ocultação deste crime por parte da genitora se dá por diversos fatores, sendo o principal a negação ou a necessidade.

Isso porque, já foram vítimas deste tipo de violência e não conseguem acreditar que esteja ocorrendo dentro de sua residência ou por acharem algo comum, visto que todas as mulheres de sua família foram criadas deste modo. Também, a falta de estrutura familiar e a vivência de violência doméstica, visto que não possuem condições financeiras para sustentar e criar seus filhos sem o auxílio do agressor, que por diversas vezes é o provedor da família. Tais afirmações, encontram-se amparadas pelo estudo realizado pela psicóloga Paulo (2012, p. 229):

Não raro, a violência sexual é praticada pelo pai ou padrasto, com a convivência da mãe, que prefere não enxergar a realidade ou simplesmente opta por naturalizar a situação. Por comodidade, entende como natural o fato, chegando a justificá-lo. O pai ou padrasto é muitas vezes o provedor do lar, responsável pelo sustento da família, e a companheira, seja por interesses financeiros ou emocionais, prefere ignorar a situação, imaginar que o filho ou filha está mentindo, ou até mesmo considerar o fato como natural, que a vítima provocou a situação etc. Estabelece-se um pacto de silêncio dentro da família.

No mesmo viés, nas palavras da doutrinadora Dias (2023, p. 368):

[...] Entre as dificuldades para a revelação do abuso, observa-se **que as mães, muitas vezes, transmitem às crianças a mensagem direta ou indireta de não revelar; as crianças ficam tão ansiosas que se calam para proteger as mães. Em decorrência de todos estes fatores, verifica-se uma tendência a se manter o abuso sexual por vários anos, passando de geração em geração.** Quando o fato consegue ser revelado, outras dificuldades se apresentam, uma vez que a revelação conduza uma crise imediata nas famílias e nas redes profissionais, dificultando

a revelação e favorecendo a manutenção do segredo. – (grifo nosso).

[...] Outra dificuldade que se apresenta ao sistema de Justiça diz respeito a produção da prova, uma vez que, **na maioria dos casos, a violência sexual intrafamiliar não deixa vestígios físicos. A falta de testemunhas presenciais e o segredo que se instaura por meio da síndrome da negação também contribuem para levar os entraves enfrentados quando os casos chegam ao sistema de Justiça embora se pense que a violência sexual costuma atingir vítimas que já tenham vencido a primeira infância**, a literatura especializada e a prática profissional indicam que a violência sexual pode ocorrer em qualquer faixa etária inclusive com os bebês. Quanto menor a criança, devido à sua maior vulnerabilidade, grandes são as chances de que as marcas mentais sejam registradas no seu aparelho psíquico com reflexos no seu desenvolvimento. Nesse sentido já nos deparamos com casos de vítimas contatem com 3 a 5 meses de idade, 3 anos e tantas outras idades precoces – (grifo nosso).

Por esse motivo, o abuso sexual infantil frequentemente permanece oculto durante a infância, sendo geralmente revelado apenas em suas fases adultas, quando é abordado o tema ou quando possuem filhos e entendem que o que ocorria, não era certo. Corroborando com tal alegação, Bianchini *et al.* (2013) aborda que:

Vale ressaltar ainda a dinâmica complexa na qual está situado o abuso sexual intrafamiliar. Tal dinâmica engloba duas facetas que se apresentam interligadas: a denominada “Síndrome de Segredo”, que está diretamente ligada à pedofilia (psicopatologia do agressor), que causa repúdio em toda a sociedade e, por isso mesmo, fica protegida pela “teia de segredo”. O que causa ainda mais repúdio é saber que tal situação é mantida à custa de ameaças e barganhas à criança abusada.

[...] A pesquisa revela **ainda que o ambiente doméstico é o principal local de perpetração da violência, corroborando o que a Criminologia já tinha afirmado: nem sempre o perigo mora do lado de fora.**

[...] Infelizmente, a pesquisa comprova que **na maioria dos casos somente na adolescência a vítima tem a consciência do abuso sexual sofrido, pois muitas vezes as crianças não conseguem compreender a**

anormalidade e a gravidade da situação (Bianchini *et al.*, 2013, p. 61, 71 e 74, grifo nosso).

O projeto de Lei n. 4.285/20 introduziu alterações relevantes na legislação do Brasil ao estabelecer a imprescritibilidade para o crime de estupro de vulnerável. Com essa medida, a possibilidade de buscar justiça permanece aberta indefinidamente, permitindo que vítimas – em especial aquelas em condições de vulnerabilidade – tenham a oportunidade de fazer suas denúncias e pleitear reparação, independentemente do tempo que tenha decorrido desde o ocorrido.

Entretanto, essa nova regulamentação apresenta uma limitação significativa. Nos casos em que a vítima já é maior de 18 anos ao fazer a denúncia, os prazos de prescrição são regidos pelas normas do artigo 109 do Código Penal. Isso significa que, dependendo da idade do agressor na ocasião do crime ou atualmente, a prescrição pode variar entre 10 e 20 anos.

Essa discrepância na forma como a prescrição é tratada levanta questões sobre a proteção das vítimas e a urgência na busca por justiça, especialmente em situações em que a denúncia possa demorar a ser realizada devido a fatores como medo, vergonha ou estigmatização. Conforme narrativa de Bianchini *et al.* (2013) e de Dias (2023):

Há casos em que as carícias são mais sutis, passando quase que despercebidamente. A criança, que está em desenvolvimento, não tem a dimensão do que aquilo representa. Já quando ocorrem relações sexuais orais ou genitais, ou seja, quando o abuso é mais “escancarado”, a vítima se conscientiza do abuso vivenciado. “Escancarados” ou sutis, os abusos ficam encobertos pelo silêncio, pois o abusador faz ameaças e não se furta a arditosamente trabalhar com barganhas. Somados a isso, encontram-se a vergonha e o medo da vítima. O resultado é desastroso” (Bianchini *et al.*, 2013, 2019, p. 74).

Em razão das dificuldades de produzir a prova, em face da inexistência de vestígios físicos, o depoimento da vítima, prestado em juízo, se reveste de credibilidade quase que absoluta para os julgadores. As vítimas de violência sexual

costumam considerar os julgamentos traumáticos, uma vez que o sistema de Justiça passa a exigir que produzam a prova de fato grave e pungente, praticado, em regra, por pessoa de suas relações de parentesco ou de afetividade (Dias, 2023, p. 371).

As vítimas, desde o momento da denúncia, enfrentam intensa pressão familiar, que muitas vezes se manifesta por questionamentos sobre o ocorrido ou, em casos mais graves, por culpabilizações, especialmente quando o agressor é um familiar próximo. “Relatar o segredo familiar, narrando a situação de abuso sexual que sofre, é extremamente doloroso para uma criança, que muitas vezes volta atrás na sua narrativa em razão de pressões familiares” (Paulo, 2012, p. 230).

Isso pode resultar em sua exclusão do convívio familiar e em acusações de loucura ou invenção dos fatos, o que representa um peso emocional significativo, especialmente para uma criança, que tem dificuldade em lidar com tais situações. A discussão acerca da imprescritibilidade também ressalta a importância de um sistema de apoio mais eficaz para as vítimas. É fundamental que existam recursos adequados para que elas possam realizar denúncias sem temor de represálias ou da possibilidade de não serem levadas a sério.

O princípio da proteção integral da criança exige a cooperação das áreas do saber no resguardar da criança vítima, a fim de que haja o seu tratamento digno, no respeito à sua integridade físico-psíquica, na sua proteção social e familiar, no oferecimento de tratamento psicológico, na cooperação para a interrupção da violência etc. (Paulo, 2012, p. 232).

Com isso, destaca-se a importância do depoimento especial, uma ferramenta fundamental para assegurar que as vozes das vítimas sejam ouvidas de forma adequada e respeitosa. Esse tipo de depoimento não só reduz o impacto emocional da revitimização assegurando sua saúde mental, é uma maneira a preservar sua dignidade e a favorecer a busca pela verdade (Paulo, 2012).

4.2 O DEPOIMENTO ESPECIAL: IMPACTOS NOS JULGAMENTOS E NA JUSTIÇA

A lei n. 13.431/2017 estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. É um fato claro e registrado nos documentos que a suposta vítima é uma criança ou adolescente, o que torna a coleta de informações bastante desafiadora.

Ademais, é claro que para o(a) menor, depor em tribunal diante de um público, enfrentaria constrangimento, o que poderia ser considerado revitimização, comprometendo a eficácia de futuros depoimentos. Portanto, é necessário realizar uma escuta especializada, pois, ao relatar os eventos sem a presença de terceiros, a criança ou adolescente se sentirá mais à vontade. Isso resultaria em um depoimento mais confiável, fornecendo ao representante do Ministério Público as informações essenciais para tomar a medida mais adequada. De acordo com Pinheiro (2024, p. 134):

A abordagem verbal de crianças em um processo é bastante complexa. Entre as barreiras para a consecução da verdade no processo, por meio da fala de crianças, está a barreira da linguagem: é necessário emitir termos e expressões compreensíveis para o vocabulário da criança na fase específica do desenvolvimento cognitivo em que está se encontra; é necessário, por outro lado, compreender a linguagem que ela utiliza e, principalmente, é necessário preservar sua integridade psíquica, não a submetendo a situações que possam comprometer o seu bem-estar, assim como as futuras etapas do seu desenvolvimento psíquico (Pinheiro, 2024, p. 134).

Sem prejuízo, o Código de Processo Penal possibilita que o juiz, por iniciativa própria, “ordene, mesmo antes do início da ação penal, a produção antecipada de provas que sejam urgentes e relevantes, respeitando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida” (art. 156, inciso I). Além disso, os artigos 155, 225 e 366 do CPP também

conferem ao juiz a autoridade para determinar a produção antecipada de provas, levando em consideração as particularidades de cada situação.

O Código de Processo Civil, em seu art. 447, §1, III, afirma que os menores de 16 anos não podem depor como testemunhas por serem incapazes, não tendo a chance de contar seu lado da história, seno limitado seu direito. Com a introdução do depoimento especial, houve uma mudança significativa, pois é direito da vítima ser ouvida no processo que discute seu direito, sem perigo de causar grave revitimização. Pelisolli (2014), acrescenta que:

A criança/adolescente tem o direito de ser ouvida em todos os processos nos quais forem discutidos seus interesses (Decreto 99.710, 1990; ECA, 1990; Lei 12.010, 2009), assim como ocorre com todas as vítimas de crimes graves. Este, portanto, é o motivo mais importante para justificar o depoimento judicial da criança vítima de abuso sexual. Tanto o ECA (1990) quanto a Convenção sobre os Direitos da Criança (Decreto 99.710, 1990) enfatizam o direito de a criança e/ou adolescente serem ouvidos. Em todo processo judicial ou administrativo em que houver interesses desses sujeitos de direito deve ser oportunizada a sua oitiva. A oitiva da criança é um direito que ela tem e sua opinião deve ser devidamente considerada pela autoridade judiciária (Decreto 99.710, 1990; ECA, 1990). Contudo, direito não se confunde com obrigação. A obrigação de depor se impõe, como regra, somente aos adultos plenamente capazes (Código de Processo Penal, 1941). As crianças, portanto, podem exercer, ou não, este direito. Logo, não estão obrigadas a depor (Pelisoli, 2014).

Recentemente, a Coordenadoria Estadual da Infância e da Juventude – Ceij do Tribunal de Justiça de Santa Catarina divulgou uma cartilha intitulada “PARÂMETROS DE ESCUTA de crianças e adolescentes em situação de violência” (Santa Catarina, 2017), elaborada pela Comissão Intersetorial de Enfrentamento à Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes, que é vinculada a vários Ministérios:

Os parâmetros foram elaborados com base nos princípios constitucionais e os previstos no Estatuto da Criança e do

Adolescente (ECA), bem como na Convenção dos Direitos da Criança da ONU, na Resolução ECOSOC 20/20052, na Resolução do CONANDA nº 169/20143 e na recém-aprovada Lei nº 13.431/2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e tem nos Parâmetros de Escuta importantes instrumentos para sua devida implementação. (...)O que se pretende é promover a atuação integrada dos profissionais que compõem o aparato técnico de intervenção da rede de proteção nas situações de violência, de toda a rede de atendimento que presta serviço para crianças e adolescentes, que deverá contar com profissionais capacitados para um acolhimento com responsabilidade e resolutividade, de acordo com cada situação.

Proporcionar um atendimento humanizado e fundado nos princípios da Doutrina da Proteção Integral em vigor na legislação brasileira por parte dos diversos atores que compõem o SGD, permitindo o adequado acompanhamento da vítima e seus familiares nas suas demandas, abrindo possibilidade de superação das consequências da violação sofrida, e;

Coletar evidências que subsidiem a apuração da materialidade e autoria dos fatos criminosos no âmbito de um processo investigatório e de responsabilização judicial do suposto autor de violência contra crianças e adolescentes. (...) Intervenção precoce, mínima e urgente: Por intervenção precoce entende-se a intervenção das autoridades competentes que deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida (art. 100, VI, ECA). Por intervenção mínima, compreende-se a intervenção que deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e a proteção da criança e do adolescente (art. 100, VII, ECA). A intervenção urgente implica em prover respostas rápidas às adversidades sofridas pelas crianças e adolescentes em respeito ao primado do direito.

1. Para os fins desse documento, o atendimento protetivo compreende:

1.1. Escuta especializada: procedimento realizado pelos órgãos da rede de proteção nos campos da educação, da saúde, da assistência social, da segurança pública e dos direitos humanos, com o objetivo de assegurar o acompanhamento da vítima em suas demandas, na perspectiva de superação das consequências da violação sofrida, inclusive no âmbito familiar. Deve-se limitar estritamente ao necessário para o cumprimento da finalidade de proteção.

1.2. Depoimento especializado: procedimento realizado pelos órgãos investigativos de segurança pública, com a finalidade de coleta de evidências dos fatos ocorridos no

âmbito de um processo investigatório e pelo sistema de Justiça para responsabilização judicial do suposto autor da violência.

(...)O encaminhamento do caso deve incluir o registro do atendimento realizado, incluindo o relato espontâneo da vítima e informações eventualmente coletadas com os responsáveis ou acompanhante, evitando-se revitimização em decorrência da repetição dos fatos, especialmente no momento da tomada do depoimento especializado.

Quando houver sinais evidentes de violência, ameaça à integridade da vítima, risco de destruição de provas, flagrante de violência ou outros indícios que demonstrem a gravidade do caso, deverão ser encaminhadas imediatamente informações também aos órgãos de Segurança Pública ou, na impossibilidade, ao Ministério Público, para adoção de medidas cabíveis de investigação do caso e responsabilização do suposto autor da violência.

(...) O depoimento especial deverá ser realizado o mais próximo possível do momento em que os fatos foram revelados.

(...) Deve-se evitar a repetição da oitiva da criança ou adolescente e, sempre que possível e com a concordância da criança ou adolescente, registrar a oitiva por meios audiovisuais.

(...)O depoimento especial deverá ser centrado no modelo de entrevista forense orientado por um protocolo reconhecido pelos respectivos órgãos normatizadores e priorizar a livre narrativa da situação de violência, limitar o uso de perguntas fechadas e evitar perguntas sugestionáveis.

O depoimento, nos casos definidos em lei, será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado (art. 11, Lei 13.431/2017).

A propósito, estabelece a referida lei:

Art. 11. O depoimento especial reger-se-á por protocolos e, sempre que possível, será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado.

§ 1º O depoimento especial seguirá o rito cautelar de antecipação de prova:

I - quando a criança ou o adolescente tiver menos de 7 (sete) anos;

II - em caso de violência sexual.

Ressalte-se que, de acordo com os preceitos e procedimentos previstos na Lei n. 11.343/2017 e na Resolução Conjunta GP/CGJ n. 21/2021 (Santa Catarina, 2021), alcançada a confiança necessária com o(a) depoente, o(a) profissional responsável deverá preferir a livre narrativa da vítima, evitando-se revitimização em decorrência da repetição dos fatos, especialmente no momento da entrevista pessoal.

O entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina é uníssono: “Nos crimes praticados na clandestinidade e contra a dignidade sexual, as palavras da vítima possuem relevante valor probatório, especialmente quando encontram suporte em outros elementos” (TJSC, Apelação Criminal n. 0006801-08.2019.8.24.0038, de Joinville, rel. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Segunda Câmara Criminal, j. 27-10-2020).

Sobre o assunto:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA (ARTS. 217-A, CAPUT, 226, II E 71, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO CONDENATÓRIO COM FULCRO NA CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA E NOS LAUDOS PSICOLÓGICOS. VIABILIDADE. VÍTIMA DE 12 (DOZE) ANOS QUE RELATOU À GENITORA QUE SOFRIA ABUSOS SEXUAIS HÁ CERCA DE 2 (DOIS) ANOS, POR DIVERSAS VEZES. REGISTRO DE BOLETIM DE Ocorrência SOBRE OS FATOS. LAUDOS PSICOLÓGICOS REALIZADOS **EM AMBAS AS FASES PROCEDIMENTAIS QUE APONTAM A CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA, DESCREVENDO DIVERSOS ELEMENTOS SOBRE OS DELITOS. CRIMES DE NATUREZA SEXUAL OS QUAIS A PALAVRA DA VÍTIMA POSSUI FORTE VALOR PROBATÓRIO.** PRECEDENTES DESTA CÂMARA. RELATOS MINUCIOSOS DA INFANTE SOBRE DIVERSOS ABUSOS SEXUAIS SOFRIDOS E CARACTERÍSTICAS GENITAIS DO ACUSADO. RELATOS CARACTERÍSTICOS DE ABUSOS SEXUAIS NO SENTIDO DE QUE O RÉU NÃO DEIXAVA A VÍTIMA TER AMIGAS, CONVERSAR COM AMIGOS POR CIÚME E QUE DIZIA A AMAR. **RÉU QUE HAVIA SIDO ABSOLVIDO PELO LAUDO GINECOLÓGICO**

APONTAR HÍMEN ÍNTEGRO. DENÚNCIA QUE APONTA A PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. RELATO DAS PSICÓLOGAS DE QUE A VÍTIMA POSSUI DESCONHECIMENTO SOBRE RELAÇÕES SEXUAIS. VÍTIMA QUE RELATOU 1 (UMA) OPORTUNIDADE EM QUE O RÉU TERIA COLOCADO O PÊNIS EM SUA GENITÁLIA, SENTINDO DOR, MAS QUE NÃO CHEGOU A SANGRAR. DIVERSOS OUTROS ATOS LIBIDINOSOS, PRATICADOS DURANTE CERCA DE 2 (DOIS) ANOS, QUE PERMEIAM A CONDENAÇÃO. ATOS PRATICADOS NO PERÍODO VESPERTINO ENQUANTO A MÃE DA VÍTIMA NÃO ESTAVA NA RESIDÊNCIA, EM QUALQUER LOCAL DA RESIDÊNCIA, OU QUANDO ESTA DORMIA, NO PERÍODO NOTURNO. [...]. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, *Apelação Criminal n. 0001064-93.2014.8.24.0007, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cíntia Beatriz da Silva Bittencourt Schaeffer, Quinta Câmara Criminal, j. 29-10-2020*) – (grifo nosso).

Através da análise dos casos julgados, visível a diminuição do tempo no trâmite processual entre a data do conhecimento do fato, o depoimento da vítima, a denúncia e a sentença, visto que evitou a realização de diversas oitivas da vítima. Conforme a Recomendação Nº 33 de 23/11/2010 (Brasil, 2010) do Presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) Ministro Cezar Peluso, em seu item V, o dever de tomar medidas para controlar a tramitação processual, promovendo a garantia do princípio da atualidade, para garantir a diminuição do tempo do conhecimento do fato e a audiência de depoimento especial.

Além disso, a eficácia na coleta de provas por meio de testemunhos claros também se evidenciou que entre os casos em que houve a produção antecipada de provas consistente em depoimento especial, aproximadamente 90% culminaram em condenação.

Nos demais casos em que o depoimento especial não foi aplicado, foi possível identificar certo medo em suas falas, quando ouvidas, diante do longo tempo decorrido entre os fatos e a audiência de instrução

e julgamento. Isso sugere que a não utilização desse recurso pode comprometer a investigação dos fatos, uma vez que os depoimentos coletados de maneira tradicional foram vistos como inconsistentes ou inadequados. Em sua obra, Dias (2023) traz que:

Em razão das dificuldades de produzir a prova, em face da inexistência de vestígios físicos, o depoimento da vítima, prestado em juízo, se reveste de credibilidade quase que absoluta para os julgadores. As vítimas de violência sexual costumam considerar os julgamentos traumáticos, uma vez que o sistema de Justiça passa a exigir que produzam a prova de fato grave e pungente, praticado, em regra, por pessoa de suas relações de parentesco ou de afetividade. [...] é comum a vítima alterar a versão dos fatos nas diversas vezes que é questionada, por sofrer ameaças do abusador ou mesmo pressão por parte da mãe ou outro familiar, sem que com isso o fato não tenha ocorrido. Decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assinalou que, “sopesando as duas versões apresentadas pela vítima, e possível evidenciar que a sua retratação derivou de influência parental voltada ao arrefecimento da responsabilidade do requerente, especialmente após se dar conta das consequências judiciais experimentadas pelo apenado (Dias, 2023).

Destaca-se a relevância da formação de profissionais e das autoridades competentes para a condução da escuta especializada, também referida como depoimento sem danos. Com esse objetivo, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da resolução nº 299, datada de 5 de novembro de 2019, enfatiza em seus artigos 14 e 15 a essencialidade da capacitação dos profissionais nos tribunais:

Art. 14. Para cumprimento do art. 14, § 1, inciso II, da Lei no 13.431/2017, os tribunais estaduais e federais deverão capacitar magistrados e profissionais que atuem na realização do depoimento especial, mediante convocação, de forma interdisciplinar e continuada, preferencialmente conjunta.

§ 1o Deverão os tribunais incluir anualmente em seus orçamentos recursos para a capacitação de que trata o caput, assim como estabelecer cronograma para sua realização.

§ 2o A capacitação ofertada deverá abarcar maior número possível de áreas do conhecimento humano, bem como observar, preferencialmente, os marcos do Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense.

§ 3o Os magistrados devem ser capacitados a tomar o depoimento nos termos do Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense, para a eventualidade de a criança ou o adolescente, vítima ou testemunha, desejar prestar o depoimento diretamente à autoridade judiciária.

Art. 15. É obrigatória a capacitação de magistrados e profissionais que atuam na realização do depoimento especial (Brasil, 2019, p. 7).

A prática de abuso sexual contra crianças requer da sociedade e dos profissionais que lidam com crianças e suas famílias um contínuo processo de reflexão, aprendizado e vigilância, visando evitar a perpetuação da violência que já afeta a vida da criança (Dias, 2023).

Infelizmente, o trânsito em julgado de uma sentença condenatória não soluciona o problema do estupro de vulnerável no âmbito intra e extrafamiliar, pois as raízes são mais profundas, sendo necessária dar uma atenção maior as vítimas e a proteção dos menores. De acordo com Bianchini *et al.* (2013):

[...] a necessidade de serem estudadas as leis que protegem as crianças e os adolescentes contra abusos sexuais, para verificar de que modo se dá a tutela, se há uma relação entre o valor do bem jurídico tutelado e a sanção cominada com as políticas públicas que estão sendo desenvolvidas nesse mesmo sentido. Até mesmo a criança precisa ficar alerta. Muitas vezes, ela não é a vítima de abuso sexual, mas sua colega de escola, sim. Portanto, é necessário diálogo, cuidado, carinho, proteção e boas leis (Bianchini *et al.*, 2013, p. 224).

A luta contra o abuso sexual infantil necessita de uma reflexão, aprendizado e vigilância permanentes por parte da sociedade e dos profissionais envolvidos. Portanto, é fundamental promover o conhecimento das leis de proteção infantil, fortalecer as políticas

públicas e criar um ambiente propício ao diálogo e ao cuidado para todas as crianças, visando uma sociedade mais segura e conscientizada.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar a problemática complexa e preocupante da violência sexual contra crianças e adolescentes, especialmente em sua incidência dentro do ambiente familiar, destacou-se que a vulnerabilidade das vítimas se torna ainda mais evidente devido à proximidade dos agressores. A pesquisa foi organizada em diversas seções, cada uma destinada a investigar diferentes facetas desse tema, abordando desde suas causas e características até a eficácia das medidas legais adotadas para combatê-lo.

Além disso, foram utilizadas doutrinas e teorias específicas para definir a violência sexual e suas implicações legais, além de avaliar a proteção garantida pela Constituição Federal, pelo Código Penal, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e pelos Tribunais de Justiça de Santa Catarina.

A análise preliminar teve como objetivo explorar os conceitos de violência sexual perpetrada contra crianças e adolescentes, além de examinar as diversas manifestações que essa violência pode apresentar. Durante essa fase, foram investigados os fatores que favorecem a ocorrência desse tipo de crime, especialmente em ambientes familiares, local que a relação emocional entre a vítima e o agressor pode encobrir o abuso. Ressalta-se que a fragilidade das crianças e adolescentes é intensificada pela presença de agressores próximos, que muitas vezes fazem parte do cotidiano e são vistos como pessoas de confiança pelas vítimas e suas famílias.

Embora não haja um perfil único que consiga abranger todos os abusadores, observou-se que existem alguns comportamentos recorrentes entre eles, incluindo a preponderância de agressores do

sexo masculino e vítimas do sexo feminino. Essa observação reforça a urgência de implementar estratégias preventivas que vão além de estereótipos, buscando uma compreensão mais aprofundada das dinâmicas e comportamentos que permeiam o abuso, permitindo assim a identificação de possíveis agressores e a redução de riscos associados.

Da mesma forma, abordou-se quanto as alterações trazidas pelas legislações em vigor, que proporcionaram progressos consideráveis na defesa da dignidade sexual das vítimas, com ênfase em crianças e adolescentes. Analisou-se a viabilidade dessas mudanças e os obstáculos enfrentados na sua aplicação prática. Apesar de a legislação constituir um avanço relevante, os dados obtidos indicaram uma eficácia restrita das políticas de proteção, prejudicada pela falta de recursos, pela inadequação dos protocolos de atendimento e pela necessidade de qualificação dos profissionais que trabalham diretamente nesses casos.

Finalmente, a avaliação dos casos judiciais ocorridos na Comarca de Fraiburgo, em Santa Catarina, entre os anos de 2017 e 2024, revelou que, mesmo com a existência de leis rigorosas, a ocorrência de violência sexual contra crianças e adolescentes continua sendo alarmante. Esse panorama indica que as falhas nas políticas de proteção ainda afetam a eficácia das intervenções, sublinhando a necessidade urgente de que a sociedade, juntamente com os setores de saúde, educação e justiça, colaborem de maneira integrada.

Somente por meio de um esforço conjunto entre todos os envolvidos será viável não apenas punir os perpetradores, mas também fortalecer as estratégias de prevenção e promover a recuperação completa das vítimas, garantindo um desenvolvimento seguro e digno para essas crianças e adolescentes.

O estudo enfatiza a relevância do depoimento especial como um recurso essencial para a defesa dos direitos fundamentais das vítimas de estupro de vulnerável, além de fortalecer o sistema de justiça no Brasil. A pesquisa indica que é fundamental criar políticas públicas voltadas para

a capacitação de profissionais e a conscientização da sociedade, visando assegurar a dignidade e a segurança de crianças e adolescentes.

Ademais, o aprimoramento das legislações e a prática ética na esfera penal são aspectos que contribuem para uma resposta mais justa e eficaz às necessidades de proteção infantil. Com isso, o sistema de justiça se torna mais robusto e humano, garantindo a totalidade dos direitos das vítimas e abordando a questão da violência sexual de forma mais decisiva.

REFERÊNCIAS

ANACLETO, Vinícios Silva. **A Produção Probatória do Crime de Estupro no Código Penal de 1940**. Rev. Jusbrasil. 2022. Disponível em: [https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-producao-probatoria-do-crime-de-estupro-no-codigo-penal-de-1940/1372747530#:~:text=Como%20supracitado%2C%20o%20crime%20de,a%2010%20anos.%E2%80%9D%20\(Brasil](https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-producao-probatoria-do-crime-de-estupro-no-codigo-penal-de-1940/1372747530#:~:text=Como%20supracitado%2C%20o%20crime%20de,a%2010%20anos.%E2%80%9D%20(Brasil). Acesso em: 7 maio 2024.

BIANCHINI, A.; MARQUES, I. L.; ROSSATO, L. A.; SILVA, L. P. E.; GOMES, L. F.; LÉPORE, P. E.; CUNHA, R. S. **Pedofilia e abuso sexual de crianças e adolescentes**. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book.

BRASIL. Lei de 16 de setembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. **Diário Oficial da União**: seção 1. Brasília, DF, p. 142, v. 1 pt. 1, Coleção Leis do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 5 mai. 2024.

BRASIL. Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. **Coleção Leis do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 5 maio 2024.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**: seção 1. Brasília, DF, p. 23911, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 15 abr. 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). **Diário Oficial da União**: seção 1. Brasília, DF, p.1, 5 abr. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm. Acesso em: 23 maio 2024.

BRASIL. Lei n. 13.718, de 24 de setembro de 2018. Brasília. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). p. 2, 25 set. 2018. **Diário Oficial da União**: seção 1. Brasília, DF, p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm#art1. Acesso em: 23 maio 2024.

BRASIL. **Ordenações Filipinas**, Rio de Janeiro. p. 1166 e 1173, 1870. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/22786/codigo_philipino_volume5.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em: 7 maio 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Legislação Informatizada – Constituição de 1988 – Publicação Original. Disponível em: w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 4 maio 2024.

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. **Diário Oficial da União**: seção 1. Brasília, DF, p. 13563. 16 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 10 maio 2024.

BRASIL. Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. **Diário Oficial da União**: seção 1. Brasília, DF, p. 1, 10 ago. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm#art2. Acesso em: 12 maio 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. CNJ. **Recomendação Nº 33**, de 23 de novembro de 2010. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/recomendacao/recomendacao_33_23112010_22102012173311.pdf. Acesso em: 3 out. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. CNJ. **Resolução n. 299**, de 5 de novembro de 2019. Disponível em: [//efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://atos.cnj.jus.br/files/original000346201912045de6f7e29dcd6.pdf](https://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://atos.cnj.jus.br/files/original000346201912045de6f7e29dcd6.pdf). Acesso em: 05 out. 2024.

BRAZIL, Glicia, B. M. **Psicologia Jurídica a criança, o adolescente e o caminho do cuidado na justiça, a trajetória nas avaliações psicológicas nas varas de família e criminal**, São Paulo: ed. Foco, 2022.

CALVI, Pedro. Pobreza faz aumentar casos de abuso e exploração sexual de crianças e adolescentes; **Unicef entrega propostas para candidatos à Presidência da República**. Rev. Câmara dos Deputados. 30 de agosto de 2018. Brasília. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/pobreza-e-exclusao-social-aumentam-casos-de-abuso-e-exploracao-sexual-de-criancas-e-adolescentes-unicef-entrega-propostas-para-candidatos-a-presidencia-da-republica>. Acesso em: 30 nov. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial. 5 ed. Ed. Saraiva. São Paulo, p. 25, 2007.

DIAS, Maria Berenice *et al.* **Alienação Parental Da interdisciplinaridade aos tribunais**. 5. Edição, Ed. JusPodivm, São Paulo. 2023.

DIOTTO, Nariel; SOUTO, Raquel Buzatti. **Aspectos Históricos e Legais sobre a Cultura do Estupro no Brasil**. ISSN 2358-3010, UNISC - Universidade em Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul. 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidssp/article/view/15867>. Acesso em: 9 maio 2024.

GONÇALVES, Ana Maria. **Um defeito de cor**. Rio de Janeiro, Record, 2006. Acesso em: 8 maio 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. IBGE. **Censo Brasileiro na Cidade de Monte Carlo**. Santa Catarina: IBGE, 2022. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sc/monte-carlo/panorama>. Acesso em: 19 out. 2024.

OLIVEIRA, Ione Sampaio, **Trajetoória Histórica do Abuso Sexual contra Criança e Adolescente**, UniCEUB - Centro Universitário de Brasília, Brasília 2006, pg. 11, <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/123456789/2879/2/20161641.pdf>. Acesso em: 12 maio 2024.

PAULO, Beatrice M. **Psicologia na prática jurídica**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012. E-book. p.229. ISBN 9788502175907. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502175907/>. Acesso em: 30 out. 2024.

PELISOLI, Cátula; DOBKE, Veleda; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco. Depoimento especial: para além do embate e pela proteção das crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. **Temas psicol.**, Ribeirão Preto, v. 22, n. 1, p. 25-38, abr. 2014.

PINHEIRO, Carla. **Manual de psicologia jurídica**. 7th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.134. ISBN 9788553622931. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553622931/>. Acesso em: 30 out. 2024.

SANTA CATARINA, Coordenadoria Estadual da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Cartilha Parâmetros de Escuta de crianças e adolescentes em situação de violência**. 2017. Disponível em: <https://primeirainfancia.org.br/wp-content/uploads/2017/08/Parametros-de-Escuta.pdf>. Acesso em: 20 out. 2024.

SANTA CATARINA. **Resolução Conjunta GP/CGJ n. 21**, de 9 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/documents/37870/5647413/Resolucao+conjunta+GP-CGJ+n+21-2021.pdf/ee3ec2ad-ac33-90cc-a666-5784f23212df?t=1631215472421>. Acesso em: 09 set. 2024.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação n. 0001064-93.2014.8.24.0007**. Relator: Des. Cíntia Beatriz da Silva Bittencourt Schaeffer. Data de Julgamento: 29 de outubro de 2020. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#formulario_ancora. Acesso em: 10 set. 2024.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação n. 0006801-08.2019.8.24.0038**. Relator: Des. Hildemar Meneguzzi de Carvalho. Data de Julgamento: 27 de outubro de 2024. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#formulario_ancora. Acesso em: 10 set. 2024.

SILVA, Danielle Martins. **O estupro de vulneráveis no Brasil**: uma breve análise histórica, legislativa e do discurso jurisprudencial. Rev. Digital Ocean. 2014. Disponível em: https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.cdn.digitaloceanspaces.com/2014/06/DANIELLEMARTINSSILVA_oestuprodevulneraveisnobrasil.pdf. Acesso em: 15 maio 2024.

CAPÍTULO 8

A INTERFERÊNCIA DAS FALSAS MEMÓRIAS NO RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Eduarda De Souza Scharf¹

Emanuelle Fedechen Ferreira¹

Ricardo Emilio Zart²

1 INTRODUÇÃO

Este estudo mergulha na complexa relação entre a memória humana, o reconhecimento fotográfico e o sistema processual penal. Ao questionar a confiabilidade absoluta da memória, o trabalho busca lançar luz sobre as falhas que podem comprometer a precisão do reconhecimento como prova determinante em processos criminais. A investigação se estende aos impactos dessa falibilidade no sistema judicial, questionando a validade do reconhecimento como prova única ou preponderante na condenação por crimes. Argumenta-se que a natureza falível da memória, aliada à influência de fatores externos e à construção de falsas memórias, torna essa prova questionável e potencialmente perigosa.

O objeto de estudo do trabalho será a incidência das chamadas falsas memórias, que são recordações distorcidas ou “fabricadas” de um evento no cérebro de uma pessoa, tendo em vista pesquisas e casos reais do Sul e Sudeste brasileiro nos últimos 20 anos, no decorrer do processo penal no Brasil, e como esse fato pode trazer graves problemas

¹ Acadêmicos do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira.

² Professor do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira; Mestre em Ciência Jurídica.

para a chamada verdade real, que busca a apuração de fatos, que mais se correlacionam com o fato ocorrido. Para isso, é abordada a finalidade do processo penal, a busca pela verdade real, o funcionamento da prova penal no sistema acusatório e a sua recepção pela Constituição Federal de 1988. Para isso, será utilizada uma análise descritiva, com revisão bibliográfica sobre o funcionamento da memória, casos judiciais no Brasil, além de uma análise comparativa de práticas adotadas em outros países para lidar com o problema das falsas memórias no reconhecimento de pessoas, bem como abordagem qualitativa. Será abordado como os avanços nos estudos sobre as falsas memórias estão associados à prova de reconhecimento de pessoas no processo penal e aos erros judiciários, apresentando a realidade brasileira sobre a produção da referida prova, destacando-se os equívocos presentes na forma como o procedimento é conduzido e apontando protocolos alternativos adotados por outros países para evitar identificações errôneas.

Os juizados criminais devem levar em consideração sim o relato de todos os envolvidos no fato criminoso apurado, porém, para a decisão não ser errônea, todos os tipos de provas devem ser analisados, como câmeras de segurança, álbis, e outros tipos de provas. A questão levantada não é a não culpabilidade do crime e sim imputar o fato à pessoa correta.

O estudo reconhece a escassez de pesquisas sobre a incidência das falsas memórias no processo penal e suas consequências na atividade probatória. No entanto, destaca a importância de se levar esse tema a sério, especialmente em um sistema judicial que se baseia frequentemente em provas orais e reconhecimentos para condenar ou absolver indivíduos. Esta área de pesquisa não apenas lança luz sobre a confiabilidade das evidências apresentadas em tribunais, mas também destaca a necessidade urgente de políticas e práticas que promovam uma justiça mais precisa e equitativa.

Apesar da complexa natureza do problema, o estudo defende que medidas de redução e compensação dos danos são necessárias para garantir os direitos fundamentais dos indivíduos. A busca por soluções

eficazes deve ser um esforço constante para garantir um sistema judicial mais justo e confiável.

2 A NATUREZA DAS FALSAS MEMÓRIAS

“Falsas memórias” são um fenômeno neurológico no qual informações que não refletem a realidade são armazenadas como verdadeiras pelo indivíduo. Trata-se de lembranças distorcidas ou criadas sobre uma situação específica.

Essas memórias podem surgir naturalmente, devido a uma interpretação incorreta dos fatos, ou por influência de uma sugestão externa, seja de forma acidental ou intencional. O risco de formação de falsas memórias aumenta com o uso de técnicas de repetição e, sobretudo, quando há um longo intervalo de tempo entre o ocorrido e a coleta dos depoimentos.

2.1 CONCEITO DE MEMÓRIA

Entende-se como memória a capacidade que o cérebro tem de lembrar de um fato. Izquierdo (2011), neurocientista argentino radicado no Brasil, com formação em Medicina e doutorado em Farmacologia, define a memória como o processo que envolve a aquisição, formação, conservação e evocação de informações. Segundo ele, a aquisição é equivalente ao aprendizado, onde apenas o que é aprendido é “gravado”. Já a evocação é o processo de recordação ou recuperação das informações previamente aprendidas. Segundo Izquierdo (2011), memórias de longa duração são aquelas que persistem por mais de seis horas, período necessário para o processo de sua consolidação celular. Entretanto, é conhecido que algumas memórias de longa duração podem durar apenas

dois ou três dias, enquanto outras perduram por semanas, meses ou anos. Izquierdo exemplifica que, após assistir a um filme juntamente com outra pessoa, é comum que uma delas lembre detalhes por apenas alguns dias, enquanto a outra pode recordar o filme por um período muito mais prolongado (Izquierdo, 2011).

Neste contexto, é evidente que a memória não é fixa e essa sofre interferência na durabilidade, pois cada indivíduo tem a sua forma de lembrar. Conforme os ensinamentos de Izquierdo (2011), a faculdade psíquica das memórias é moldada pelo nível de consciência, pelas emoções e pelos estados de ânimo de uma pessoa, sendo esses dois últimos os maiores reguladores da aquisição, formação e evocação das memórias (Izquierdo, 2011).

A memória pode ser fortemente afetada com o tempo, principalmente as que decorrem de tragédia e emoções negativas. Explica Di Gesu (2015) que, ao ocorrer uma tragédia ou fato marcante negativamente na vida de alguém, a pessoa vai se lembrar com uma riqueza de detalhes. Contudo, ao passar dos anos, esses detalhes podem ser esquecidos, permanecendo somente a lembrança do momento, dos detalhes emocionais.

Com isso, visto que o crime causa emoções fortes a quem vivencia, a narrativa do mesmo será incompleta e falha, considerando que a memória preservada pela pessoa será do sentimento do momento e não dos detalhes necessários ao processo, se tornando um meio de prova perigoso e com pouca credibilidade.

2.2 A CLASSIFICAÇÃO DA PROVA COMO TESTEMUNHAL

Desde a Constituição da Política do Império do Brasil, já se colocava a testemunha como elemento essencial, destacando sua inquirição como

um ato público: “[...] Art. 159. Nas causas de crimes, a inquirição das testemunhas, depois da pronúncia, serão públicos [...]” (Altavila, 2000, p. 159).

Silva Júnior (2012) acrescenta que a testemunha — indicada por uma das partes ou de ofício pelo juiz — é alguém distinto do agente que praticou o crime e da correspondente vítima. O autor expõe que, mesmo quando não há discussão quanto à autoria do crime, alguns aspectos fáticos podem ser explorados por meio da prova testemunhal, o que pode melhorar a compreensão do tipo de crime praticado. Além disso, o testemunho pode auxiliar na dosimetria e na individualização da pena (Silva Júnior, 2012).

Távora e Alencar (2012) se referem à testemunha como um terceiro desinteressado que declara em juízo o que sabe sobre os fatos, acrescentando ser um meio de prova baseado nas percepções sensoriais de alguém que teve conhecimento do fato delitivo.

Enquanto perdurou a legislação imperial, o juiz presidiu a aplicação da pena e, concomitantemente, atuou como testemunha obrigatória do ato, acompanhando o condenado que, segundo Altavila, (2000, p. 45), “[...]com seu vestido ordinário, é preso, será conduzido até à força, acompanhado pelo juiz criminal do lugar [...]”, o qual, na condição de presidente do ato, acompanhará a execução até que seja concluída.

Ao questionar-se acerca da definição de testemunha, Dellepiane (2020) reflete que são aquelas pessoas que se referem a algo que caiu sob sua percepção, acrescentando serem os olhos e os ouvidos da justiça. O autor explica a necessidade de o testemunho vir acompanhado de requisitos e circunstâncias que fundamentam a presunção de que a testemunha está sendo verdadeira quanto aos fatos sobre os quais depõe, além de acrescentar que a declaração de uma testemunha pode proporcionar uma reconstrução mais ou menos completa do fato passado (Dellepiane, 2020).

Diante desse contexto, é visto que a prova testemunhal tem o poder de influência diante do julgamento de uma ação, onde, inexistindo outros meios de prova, o juiz julgará conforme o que foi dito por testemunhas e vítimas, caindo sobre elas a responsabilidade de reconstruir o acontecido. Ocorre que, como anteriormente ressaltado, a memória dessas pessoas é incapaz de reconstruir o crime tal qual ocorreu na realidade, uma vez que o cérebro humano acaba distorcendo ou transformando o ocorrido.

Beccaria (1764) já mencionava como imperiosa a necessidade de uma boa legislação para determinar o grau de confiança a ser dado às testemunhas e à natureza das provas necessárias à constatação do delito. O autor acrescenta que é essencial medir a confiança dada à testemunha pelo interesse que ela tenha em dizer ou não a verdade (Beccaria; Cesare, 1764).

2.3 DEFINIÇÃO E TEORIA DAS FALSAS MEMÓRIAS

Falsas memórias referem-se a lembranças distorcidas ou errôneas de eventos que não ocorreram da forma lembrada. Segundo Elizabeth Loftus (1997), uma das principais pesquisadoras nessa área, definiu falsas memórias como recordações de eventos que foram alteradas ou até mesmo criadas por sugestões externas e influências sociais. Essas memórias podem ser tão vívidas quanto às verdadeiras, levando a uma confiança excessiva na precisão das lembranças.

As falsas memórias referem-se a recordações incorretas ou distorcidas de eventos que não ocorreram. As falsas memórias são uma consequência dos processos normais de memória, não uma falha dos mecanismos de memória. Ou seja, a pessoa tem como verdadeiro aquilo que está declarando, mesmo que o fato não tenha ocorrido fielmente.

O estudo das falsas memórias tem como objeto entender como e por que as pessoas se lembram de eventos que nunca aconteceram. Loftus (1997) conduz experimentos demonstrando que é possível implantar

memórias falsas em indivíduos através de sugestões. O reconhecimento do acusado é uma forma de prova que pode ser altamente suscetível a erros de memória. A autora ainda destaca que Testemunhos de quem presenciou um fato podem ser alterados de forma relevante devido a diferentes tipos de influência ou sugestão após o ocorrido, o que, no âmbito jurídico, pode resultar em identificações incorretas e, conseqüentemente, em condenações injustas.

Essa vulnerabilidade é especialmente relevante no contexto jurídico, pois aumenta o risco de condenações errôneas com base em testemunhos falhos. De acordo com Aury Lopes Júnior (2020, p. 153), “[...] a prova penal é um ponto de confluência entre a ciência e o direito, onde a busca pela verdade se depara com os limites da memória humana [...]”. Essa perspectiva ressalta que a prova testemunhal deve ser tratada com extrema cautela, reconhecendo que a lembrança pode ser maleável e suscetível a influências externas, o que reforça a necessidade de critérios rigorosos na sua avaliação no processo penal.

2.4 CATEGORIZAÇÃO E FORMAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS

Os mecanismos que contribuem para a formação de falsas memórias incluem sugestões de terceiros, pressão social, e a incorporação de informações erradas após o evento original. A teoria da sugestão de Loftus e Palmer sugere que a memória não é um registro exato dos eventos, mas uma reconstrução que pode ser modificada por novas informações (Loftus; Palmer, 1974, p. 580). Além disso, fatores como estresse e ansiedade podem prejudicar a capacidade de uma pessoa de recordar eventos com precisão.

Ainda que muitos pesquisadores tenham se dedicado a estudar as falsas memórias ao longo dos anos, Elizabeth Loftus revolucionou o

campo e é hoje considerada uma das principais estudosas do assunto. A psicóloga introduziu a ideia de falsa informação no estudo das falsas memórias na década de 1970. Era uma técnica de contribuição ímpar que ainda não havia sido analisada até então. Consistia em inserir uma informação falsa na mente de uma pessoa em meio a uma experiência real. A pessoa teria a impressão de ter experimentado uma experiência falsa como resultado dessa informação errada. No entanto, essa experiência nunca existiu.

Uma das principais descobertas dos estudos foi que as lembranças podem ser altamente manipuladas com base em informações incorretas sobre coisas que nunca aconteceram. Assim, tanto a distorção de um evento vivenciado quanto a criação de uma lembrança completamente falsa podem ser usados para persuadir falsas memórias (Loftus, 1970).

Isso significa que as memórias podem ser influenciadas por outras pessoas. Estas podem alterar a forma como lembramos dos fatos por meio de suas percepções e interpretações. Portanto, sugestões de informações posteriores aos eventos distorcem nossa memória. As informações que recebemos após um evento podem mudar nossa memória.

A instigação de informações falsas e perguntas dirigidas é necessária para o desenvolvimento de falsas memórias. É importante lembrar que, embora a instigação seja o método mais comumente usado para a formação de falsas memórias, alguns estudos descobriram que a falsificação de memórias pode ocorrer espontaneamente.

Nessa esteira, parece que tanto a distorção endógena quanto a informação falsa fornecida pelo ambiente podem causar falsas memórias. Portanto, é espontânea ou sugerida.

Para Brainerd e Reyna (2005), algumas falsas memórias são geradas espontaneamente, como resultado do processo normal de compreensão, ou seja, fruto de processos de distorções mnemônicas endógenas. Estas são as chamadas falsas memórias espontâneas ou auto sugeridas.

Reyna (1995) discursa que a falsa memória pode surgir da sugestão externa, seja acidental ou intencional, de uma informação falsa que não fez parte da experiência vivida pela pessoa, mas que, de alguma forma, é compatível com essa experiência, como ocorre no processo de sugestão de informações incorretas. Segundo Michael McDermott (1996, p. 361) “[...] Falsas memórias podem ser tão duradouras quanto às verdadeiras [...]”.

A pesquisadora Elizabeth Loftus (1997) ensina que perguntas tendenciosas, por exemplo, têm o condão de produzir distorções mnemônicas. A isso, dá-se o nome de sugestibilidade, que é a tendência de incorporar informações falsas oriundas de fontes externas às recordações pessoais, o que resulta na falsificação da memória.

2.5 MOTIVO DA CRIAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS PELA MENTE HUMANA

A criação de falsas memórias pela mente humana é um fenômeno intrigante que evidencia a complexidade do cérebro. Compreender os motivos por trás das falsas memórias é fundamental para abordar os desafios que elas representam, especialmente em contextos legais.

Stein (2010, p. 22), “[...] as falsas memórias são informações não verdadeiras que podem modificar a memória de um indivíduo sobre determinado fato. Não são mentiras ou fantasias, são fruto do funcionamento normal, não patológico, de nossa memória [...]”.

A memória pode perder ou incorporar de maneira natural fatos novos criados pela própria mente, essa fase sobre influência do estado emocional (Izquierdo, 2011).

Neste sentido, versa Di Gesu (2015), que na ausência de outros meios probatórios, o relato da vítima é considerado essencial, sendo tratado como uma verdade absoluta, como uma verdade real, por isso a importância desse instituto, pois, a ausência da forma procedimental em conjunto com as falsas memórias poderá acarretar em um julgamento injusto.

Segundo Lopes (2020) no processo penal, através da atividade recognitiva, é realizada uma retrospectiva do passado, sendo impulsionada pelas partes, em observância ao sistema acusatório, através da prova, a qual busca reconstruir, no presente, o delito ocorrido no passado. Diante da ausência, na maioria dos casos, de provas técnicas, julga-se com fundamento naquilo que foi dito pelas vítimas e testemunhas, as quais se valem da memória. Daí a imprescindibilidade do estudo desta, sob diferentes perspectivas.

É importante levar em conta diversas variáveis que influenciam a qualidade da identificação, como o tempo de exposição da vítima ao crime e ao agressor, a gravidade do evento, uma vez que a memória está intimamente ligada à emoção vivenciada, e o intervalo entre o contato e o reconhecimento. Além disso, fatores como as condições ambientais (visibilidade, características geográficas), as particularidades físicas do agressor (que podem ser mais ou menos marcantes), o estado psicológico da vítima (memória, estresse, nervosismo) e a natureza do delito (se houve ou não violência física e o grau de violência psicológica) são aspectos que não podem ser ignorados.

Diante disto, é evidente que o reconhecimento pessoal sofre influência de diversos fatores externos como o tempo do reconhecimento e o nível emocional, haja vista que esses mecanismos alteram o estado mental e emocional do indivíduo. Quanto mais calmo uma pessoa estiver, melhor a capacidade de armazenagem e lembrança.

2.6 IMPACTO DAS FALSAS MEMÓRIAS NO RECONHECIMENTO DE PESSOAS

O reconhecimento de pessoas em um contexto penal geralmente envolve o confronto de testemunhas com suspeitos em diferentes formas, como linhas de reconhecimento e identificação fotográfica. Esse

processo pode ser influenciado por várias variáveis, incluindo a confiança da testemunha e a presença de sugestões externas. A pesquisa de Wells (1998) e outros mostrou que as identificações feitas em condições não controladas podem ser altamente imprecisas.

Estudos indicam que testemunhas podem estar convencidas de que reconheceram corretamente um suspeito, mesmo quando a identificação é incorreta. A confiança excessiva na própria memória pode levar a erros graves, como evidenciado em casos judiciais onde condenações foram baseadas em identidades falsas (Meissner; Sporer; Schooler, 2007). A revisão de diversos casos revelam que as identificações feitas incorretamente são uma causa significativa de condenações errôneas.

Grande exemplo é o chamado Innocence Project, projeto fundado nos Estados Unidos, que no ano de 2020 apontou que, em 75% de um total de 365 casos houve a condenação injusta de pessoas e a principal causa do erro judicial foi o falso reconhecimento, sendo comprovado por testes de DNA realizados. O relatório destacou informações do National Registry of Exonerations, o maior banco de dados sobre casos de erro judiciário revertidos nos Estados Unidos. Segundo esse registro, os falsos reconhecimentos representam a terceira maior causa de condenações de inocentes no país, correspondendo a 29% dos casos analisados. Estudo semelhante foi conduzido pela Folha de São Paulo no ano de 2021, em que 100 casos de prisões injustas analisados, 42% estavam diretamente associados a “procedimentos de reconhecimento realizados fora da lei”. Dentre esses casos, 71% dos acusados falsamente eram negros.

A fragilidade desses procedimentos de reconhecimento se deve ao fato de dependerem, em grande parte, da memória de vítimas ou testemunhas. A psicóloga Lilian Stein, especialista em Psicologia do Testemunho, explica que “[...] a memória não é como uma câmera fotográfica, ela está sujeita a fatores naturais, como a deterioração com o tempo, o que pode resultar em falsas memórias [...]” (Loftus, 1997, p. 124).

Segundo Alexis Agathocleous, vice-diretor jurídico do Center for Constitutional Rights nos EUA, os reconhecimentos por “show-up” falham em quase 50% dos casos, tornando o processo praticamente uma questão de sorte. Ele destaca a necessidade de limitar drasticamente o uso desse tipo de procedimento.

No chamado “show-up”, uma pessoa suspeita ou sua foto é apresentada sozinha para que a vítima ou testemunha a identifique como autora do crime. Como alternativa, recomenda-se o “line-up”, onde o suspeito é colocado ao lado de outras pessoas com características semelhantes, conforme o artigo 226 do Código de Processo Penal brasileiro (Brasil, 1940).

O artigo 226, criado em 1941 (Brasil, 1941), descreve que, para o reconhecimento, o identificador deve primeiro descrever o suspeito e depois escolher entre uma formação de indivíduos similares, sendo registrado em detalhes. No entanto, o artigo não considera avanços científicos em Psicologia do Testemunho e, muitas vezes, é ignorado nas delegacias, onde suspeitos são mostrados de forma inadequada, como em álbuns de fotos.

Dentro do projeto Prova sob Suspeita, o IDDD criou 15 recomendações para aprimorar o reconhecimento pessoal, incluindo a descrição livre do suspeito e um alinhamento justo, em que ninguém se sobressaia. Outra proposta é que o não cumprimento do artigo 226 torne o reconhecimento inadmissível como prova.

O Grupo de Trabalho “Reconhecimento de Pessoas”, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foi criado com o objetivo principal de desenvolver diretrizes e recomendações que assegurem maior precisão e confiabilidade nos procedimentos de reconhecimento de suspeitos no sistema de justiça criminal brasileiro. Após uma análise detalhada, o grupo concluiu que a padronização e o controle rigoroso dos métodos utilizados são essenciais para evitar erros de identificação e garantir os direitos fundamentais dos envolvidos (Brasil, 2022).

Esse esforço busca não apenas reduzir as possibilidades de erro judicial decorrentes de reconhecimentos equivocados, mas também promover uma reflexão mais ampla sobre as práticas atuais utilizadas nesse campo. A implementação das diretrizes propostas visa criar protocolos claros e baseados em evidências científicas que diminuam a influência de fatores subjetivos, como preconceitos inconscientes ou pressões externas. Assim, ao aumentar a confiabilidade dos processos de identificação, espera-se não só prevenir condenações injustas, mas também reforçar a credibilidade do sistema de justiça perante a sociedade, promovendo um ambiente em que direitos individuais e coletivos sejam respeitados de maneira equitativa.

3 IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DAS FALSAS MEMÓRIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

As falsas memórias podem ter implicações jurídicas significativas no processo penal brasileiro, pois podem levar à condenação de pessoas inocentes. A formação da memória pode ser falsa, o que não é o mesmo que mentir. A pessoa que tem uma falsa memória tem a convicção de que o evento ocorreu da forma como ela o recorda.

3.1 FALSAS MEMÓRIAS NA PROVA TESTEMUNHAL DO PROCESSO PENAL

Rosa e Khaled Jr. (2010) analisam os limites da prova penal, discutindo em profundidade os perigos das falsas memórias. Eles argumentam que o reconhecimento deve ser feito com rigor técnico para evitar a contaminação da prova pela memória falha das testemunhas.

Dotti (2018) aborda a vulnerabilidade da memória e a possibilidade de formação de falsas memórias, especialmente em situações de estresse ou sugestão inadequada, defendendo a importância de procedimentos rigorosos para a validação de reconhecimentos e depoimentos.

Oliveira (2020) discute a falibilidade das provas testemunhais e os problemas decorrentes das falsas memórias. Ele enfatiza a necessidade de que os reconhecimentos sejam realizados em conformidade com as formalidades legais para garantir que sejam confiáveis e justos.

Di Gesu (2015) observa que testemunhas que fornecem identidades incorretas podem não ter intenção de enganar, mas acreditar genuinamente na precisão de suas memórias. Isso levanta questões sobre o tratamento que o sistema judicial deve dar às testemunhas e às provas que elas fornecem, pois a falta de entendimento sobre a vulnerabilidade da memória pode levar a abordagens inadequadas na avaliação dessas evidências.

A prova testemunhal consiste, essencialmente, em uma retrospectiva de um fato ocorrido no passado. A prova testemunhal no processo penal brasileiro apresenta riscos significativos devido à suscetibilidade das testemunhas a falsas memórias, aumentando as chances de condenações equivocadas e comprometendo a justiça e a verdade real, exigindo cautela e protocolos rigorosos na coleta e na análise de relatos das testemunhas do caso dentro do processo criminal.

3.2 FATORES INTENSIFICADORES DAS FALSAS MEMÓRIAS NO PROCESSO PENAL E POSSÍVEIS VIAS DE NEUTRALIZAÇÃO

Lopes Jr. (2021) enfatiza a importância de técnicas de reconhecimento que reduzam a possibilidade de indução de memórias falsas. Ele recomenda o uso de métodos como o “reconhecimento em

série”, onde a vítima ou testemunha vê uma série de fotos ou pessoas uma de cada vez, em vez de um grupo simultaneamente. Além disso, destaca a importância do registro em vídeo dos procedimentos de reconhecimento para garantir a transparência e a possibilidade de revisão.

Rosa e Khaled Jr. (2010) enfatizam a importância de um controle rigoroso sobre as provas testemunhais e os reconhecimentos. Os autores sugerem a implementação de sistemas de “duplo-cego”, nos quais o agente que conduz o reconhecimento não sabe quem é o suspeito, reduzindo assim a possibilidade de comunicação não verbal ou sugestão inconsciente. Além disso, recomendam que todos os procedimentos sejam documentados e revisados por especialistas independentes (Rosa; Khaled Jr., 2010).

Dotti (2018) propõe a adoção de protocolos científicos rigorosos durante o processo de reconhecimento. O autor destaca a importância do treinamento especializado para policiais e investigadores, visando compreender a fragilidade da memória humana e as técnicas adequadas de condução de entrevistas e reconhecimentos, com o objetivo de minimizar a sugestibilidade e a formação de falsas memórias.

3.3 CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E AS FALSAS MEMÓRIAS

Frequentemente, a vítima ou a testemunha não conseguem identificar o suspeito no momento do crime. Isso pode ocorrer por fatores como a gravidade do ocorrido, o tipo de contato com o suspeito (direto ou indireto), o tempo decorrido até o reconhecimento, as condições de iluminação e visibilidade, além do estado emocional da vítima, como estresse ou nervosismo.

As falsas memórias ocorrem quando o cérebro preenche lacunas com lembranças que não correspondem à realidade, passando a acreditar

em fatos que não aconteceram ou que estão distorcidos em nossa memória.

É importante distinguir falsas memórias de mentiras, pois, enquanto quem está sob o efeito das falsas memórias acredita estar dizendo a verdade sem saber que está na realidade equivocado, a mentira é um ato consciente. Na mentira, a pessoa deliberadamente inventa ou manipula fatos, agindo com intenção. A falsa memória é inconsciente e sem má-fé; a mentira, ao contrário, está sob controle de quem a declara (Ávila; Gauer; Pires; 2012).

Ao que diz respeito sobre a mentira e as falsas memórias:

Ambos são perigosos para a credibilidade da palavra da vítima e da prova testemunhal, mas as falsas memórias são mais graves, pois a testemunha ou vítima desliza no imaginário sem consciência disso. Daí por que é mais difícil identificar uma falsa memória do que uma mentira, ainda que ambas sejam extremamente prejudiciais ao processo (Lopes, 2020).

O crime de falso testemunho, previsto no art. 342 do Código Penal, ocorre quando alguém faz uma afirmação falsa, nega ou omite a verdade em processos judiciais, administrativos, inquéritos policiais ou juízo arbitral. Esse crime configura-se quando o depoente mente em seu relato, agindo de má-fé, diferentemente das falsas memórias, que ocorrem sem a vontade da pessoa (Lopes, 2020).

Seguindo o mesmo sentido alega Bittencourt (2020), testemunha que declara o que sabe dos fatos ocorridos, sendo considerado a verdade subjetiva, embora o fato narrado seja divergente do que realmente aconteceu, deve ser considerado como conduta atípica, não devendo ser enquadrado no crime de falso testemunho, levando em consideração a boa-fé da testemunha ou vítima.

Apesar de não ser ilegal, as declarações de uma pessoa com falsas memórias, assim como um reconhecimento equivocado, devem ser

desconsideradas, pois não refletem a realidade dos fatos. Caso contrário, podem prejudicar o julgamento e levar a condenações injustas.

Di Gesu (2015) destaca que, no contexto das falsas memórias, o foco especial recai sobre a prova oral no processo penal. Embora a prova no processo criminal deva ser mais robusta do que no cível, a prova testemunhal frequentemente é o único fundamento tanto para a acusação quanto para a condenação, devido à falta de outros elementos probatórios.

Desta forma, é estritamente necessário que, por ser frequentemente a única forma de prova em um processo penal, a prova testemunhal seja realizada de maneira séria e criteriosa, seguindo rigorosamente o disposto no Código de Processo Penal. A aplicação de métodos cuidadosos e o respeito aos procedimentos legais são fundamentais para minimizar o risco de erros e assegurar a confiabilidade da prova oral, especialmente diante da possibilidade de falsas memórias.

Conforme Massena (2023), à época da elaboração da norma processual brasileira, a discussão acerca da falibilidade do reconhecimento de pessoas e a influência na incidência de erros judiciais já eram foco, ainda que de forma branda, de autores italianos. Foram feitos estudos empíricos que demonstraram a influência de diversas variáveis na acurácia do reconhecimento de pessoas, tais como a relatividade da semelhança e, principalmente, a sugestionabilidade em razão da forma pela qual o ato fosse realizado.

Para Massena (2023), à época da elaboração da norma processual, ao legislador já estavam acessíveis duas conclusões, sendo a primeira referente à percepção de que o reconhecimento de pessoas era causa de diversos erros judiciais devido à sua fragilidade probatória e a segunda, que a confiabilidade do reconhecimento dependia diretamente do procedimento ou método utilizado.

3.4 DESAFIOS PARA A JUSTIÇA PENAL

O principal desafio é garantir que os sistemas de identificação sejam precisos e justos. Falsas memórias podem levar a erros judiciais, comprometendo a integridade do sistema penal e afetando injustamente os direitos dos acusados. Além disso, a confiança excessiva nas identidades fornecidas por testemunhas pode reduzir a eficácia das defesas e aumentar o risco de condenações erradas (Lopes, 2019).

Para os advogados de defesa, a compreensão das falsas memórias e sua influência no reconhecimento pode ser crucial para contestar a validade das evidências de identificação. Para a acusação, é importante garantir que os procedimentos de reconhecimento sejam conduzidos de maneira a minimizar o risco de falsas memórias e garantir que as provas sejam tão confiáveis quanto possível (Lopes, 2019).

4 MEDIDAS PARA MITIGAÇÃO DOS EFEITOS DAS FALSAS MEMÓRIAS

O responsável pela entrevista sobre o ocorrido, seja uma autoridade judicial ou policial, pode adotar uma abordagem mais formal ou mais flexível, já que não há uma regulamentação legal clara que limite essa prática. Contudo, certas condutas comprovadamente favorecem uma percepção distorcida do evento, levando à formação de falsas memórias, como enfatiza Ávila (2010):

As dez falhas mais comuns dos entrevistadores forenses foram listadas a seguir: 1) não explicar o propósito da entrevista; 2) não explicar as regras básicas da sistemática da entrevista; 3) não estabelecer rapport (a empatia com o entrevistado); 4) não solicitar o relato livre; 5) basear-se em perguntas fechadas e não fazer perguntas abertas; 6) fazer perguntas sugestivas/confirmatórias; 7) não acompanhar o que a testemunha recém disse; 8) não

permitir pausas; 9) interromper a testemunha, quando ela está falando; e 10) não fazer o fechamento da entrevista.

Com isso, para obter informações precisas e verdadeiras, foram criadas técnicas de condução de questionamentos que reduzem interferências, como a Entrevista Cognitiva, considerada uma das melhores abordagens para lidar com provas penais baseadas na memória segundo os pesquisadores Geiselman *et al.* (1984).

Essa metodologia é dividida em cinco etapas. A primeira etapa consiste em criar uma conexão e um ambiente acolhedor que facilite a comunicação de maneira confortável. Nesse sentido, recomenda-se iniciar a entrevista de forma indireta, abordando temas leves, para que a posição de autoridade influencie menos o entrevistado, permitindo que ele sinta maior controle sobre a situação.

De acordo com Geiselman *et al.* (1984), na etapa seguinte, o entrevistado é instruído a se transportar mentalmente para a cena do evento, buscando se lembrar do maior número possível de detalhes, com o apoio do entrevistador que o guia nesse processo. Estudos indicam que essa etapa deve ser conduzida de forma lenta e cuidadosa para que o entrevistado não se sinta pressionado a relembrar informações, reduzindo, assim, a probabilidade de erros.

Na terceira etapa, pede-se ao entrevistado que relate o ocorrido em seus próprios termos, sem interrupções. Esse método é conhecido como “narrativa livre”, onde o entrevistado fornece as informações de forma espontânea, ao invés de responder a perguntas fechadas que exigem apenas “sim” ou “não”. Esse formato não apenas reduz a influência externa que poderia distorcer a memória, mas também permite uma interpretação mais precisa do acontecimento, conforme as palavras escolhidas pela própria vítima ou testemunha.

Após ouvir atentamente o entrevistado em um ambiente acolhedor e de igualdade, inicia-se a fase de questionamento para esclarecer possíveis dúvidas, sempre destacando que o entrevistado pode não ter

uma resposta completa. Esse procedimento fortalece a autenticidade do relato e ajuda a controlar informações fabricadas, reforçando o caráter de diálogo da entrevista em vez de uma abordagem interrogatória.

Ao finalizar, o entrevistador apresenta um resumo do que foi discutido, permitindo que o entrevistado acrescenta novos detalhes, mesmo após o encerramento da entrevista. Seguir essas cinco etapas aumenta a probabilidade de obter um relato fiel e preservar a memória original, reduzindo o risco de falsas memórias induzidas por fatores externos.

Em relação ao método de reconhecimento pessoal, o atual modelo simultâneo previsto no art. 226 do Código de Processo Penal exige que diversos indivíduos sejam alinhados e apresentados de uma só vez. No entanto, ele não inclui testes de controle de qualidade, como seria recomendado, onde se inserem seleções em que o suspeito não está presente. Esse procedimento simultâneo pode levar a vítima ou testemunha a escolher o indivíduo mais semelhante ao culpado, influenciada por estereótipos e expectativas culturais, e sugerindo que o suspeito deve estar entre os apresentados. Ao contrário, a simples informação de que o suspeito pode não estar entre os alinhados já aumentaria a confiabilidade da prova, reduzindo a influência das expectativas.

Segundo Lopes (2020) o modelo sequencial é mais eficaz. Nele, os suspeitos são apresentados um de cada vez, sem que o identificador saiba o número total de suspeitos, o que permite que a comparação seja feita em relação à memória do evento, e não entre os indivíduos apresentados. Esse método também evita a pressão de escolher alguém sem plena convicção da identidade do suspeito.

Assim, modificando apenas os métodos de reconhecimento e sem necessidade de eliminar a prova testemunhal ou alterar a legislação, é possível reduzir consideravelmente os erros no sistema de justiça brasileiro.

4.1 PROCEDIMENTO DE IDENTIFICAÇÃO, MÉTODO DUPLO-CEGO

O procedimento recomendado para reconhecimento é o “double-blind”, no qual tanto o policial responsável pela condução quanto a testemunha não sabem quem é o suspeito entre os alinhados, evitando influências involuntárias. Caso o policial soubesse a identidade do suspeito, poderia, mesmo sem intenção, influenciar a testemunha, o que aumenta o risco de um reconhecimento equivocado. Em situações em que o condutor sabe quem é o suspeito, recomenda-se o uso de fotografias que apenas a testemunha possa ver, reduzindo o risco de interferências. É essencial que a testemunha seja orientada de que o autor pode não estar presente entre os alinhados e que ela não é obrigada a fazer uma identificação. Toda a sessão deve ser gravada em áudio e vídeo para garantir controle e transparência.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ao conceder um Habeas Corpus em caso de possível incidência de falsas memórias em reconhecimento feito em delegacia, não deixa dúvidas quanto a importância na implantação dos métodos mencionados:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRETENSÃO DE RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ACOLHIMENTO. RECONHECIMENTO VICIADO QUE NÃO PODE SER CONVALIDADO EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE COMPROVAM A AUTORIA DO DELITO (STJ. HC 598.886/SC. 27 de outubro de 2020).

O Código de Processo Penal brasileiro prevê a repetição do reconhecimento em juízo, já que a fase investigatória apenas colhe informações, não provas. Para a Psicologia do Testemunho, o reconhecimento deve ser considerado prova irrepetível, pois a repetição pode distorcer a memória original, associando o rosto do suspeito ao evento.

Um exemplo de erro nesse processo é o caso de John Jerome White no ano de 1980 condenado nos EUA após a vítima, inicialmente insegura, o reconhecer várias vezes em fotos. Mesmo que Jerome fosse inocente, a repetição levou a um reconhecimento cada vez mais convicto. Após 22 anos, ele foi exonerado por provas de DNA que identificaram o verdadeiro culpado.

No Brasil, a inadequação na condução das entrevistas para reconhecimento compromete a precisão desses procedimentos, pois muitos profissionais não possuem treinamento em protocolos baseados em evidências científicas.

Ao conduzir o reconhecimento às autoridades investigativas não podem levar apenas como uma mera recomendação o disposto no artigo 226 do Código Processual Penal, como observado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PARA DEMONSTRAR A AUTORIA DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 813828/SE, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 09/05/2023, DJe 15/05/2023).

A inobservância do artigo mencionado no Código de Processo Penal pode resultar na invalidação da prova, uma vez que um reconhecimento realizado de maneira sugestiva, mesmo sem a intenção deliberada ou má-fé da autoridade, não apenas compromete a lembrança do reconhecedor, mas também prejudica a função estatal na investigação criminal, impactando diretamente a credibilidade da esfera probatória no processo penal.

Com isso, nota-se que o reconhecimento de suspeitos é um procedimento sensível e sujeito a falhas, especialmente quando realizado sem o cumprimento rigoroso de protocolos como o “double-blind” e as diretrizes do artigo 226 do Código de Processo Penal brasileiro. Estudos

científicos e decisões judiciais, como os casos analisados, reforçam a necessidade de metodologias baseadas em evidências para garantir a precisão e a integridade das identificações.

A ausência de práticas adequadas não só compromete a justiça, como também perpetua condenações injustas, como exemplificado no caso de John Jerome White e em jurisprudências recentes no Brasil. Portanto, a implementação de treinamentos específicos para profissionais e a aplicação irrestrita de normas legais são medidas indispensáveis para fortalecer a credibilidade e a confiabilidade do sistema de justiça criminal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo penal existe para assegurar que a responsabilidade criminal recaia, de fato, sobre quem realmente cometeu o crime julgado. As falsas memórias nada mais são que lembranças distorcidas e/ou fabricadas de eventos que, embora pareçam reais para quem as recorda, não correspondem aos fatos ocorridos.

Observa-se a ocorrência de falsas memórias no âmbito do processo penal, sendo um problema para a chamada verdade real, sendo o maior objetivo compreender sua natureza e identificar as consequências que podem gerar, bem como a importância de estabelecer diretrizes para um procedimento que, tanto quanto possível, evite sua incidência, evitando assim sentenças errôneas.

A grande problemática envolvendo as falsas memórias e a alta probabilidade do comprometimento grave da veracidade das provas e a confiabilidade das decisões judiciais, principalmente envolvendo provas testemunhais e o próprio depoimento da vítima, que precisa sim ser levado como prova, porém, não como prova absoluta para condenação, sendo necessário levar em consideração os fatores que podem alterar as

memórias, como o tempo transcorrido, sugestões durante o interrogatório ou pressões psicológicas.

Além do mais, caso falsas memórias sejam levadas como verdade em julgamento, há possibilidade de levar a condenações injustas ou à absolvição de culpados, prejudicando o sistema de justiça penal como um todo. Ao não considerar os riscos de distorção da memória humana, o processo penal permite que erros judiciais possam vir a acontecer e consequentemente causando danos irreparáveis às partes envolvidas e minando a confiança pública na justiça. Sendo imprescindível a necessidade da conscientização dos operadores do direito, em todas as fases do processo criminal, para fortalecer a segurança jurídica e preservar a imparcialidade nos julgamentos.

A memória envolve processos de aquisição, conservação e evocação, cuja precisão varia com fatores como emoções e estado de ânimo. Lembranças traumáticas podem ser vívidas no início, mas perdem detalhes ao longo do tempo. No contexto de crimes, isso torna a memória uma prova potencialmente falha.

Desde o período imperial, a testemunha é vista como elemento essencial para a reconstrução dos fatos no processo criminal. A prova testemunhal permite ao juiz decidir, na ausência de outras provas, confiando nas declarações de terceiros. Contudo, a vulnerabilidade da memória humana impõe cautela ao depender exclusivamente do testemunho para fundamentar julgamentos.

O reconhecimento de pessoas no contexto penal, como o “show-up” e o “line-up”, depende da memória de testemunhas, o que pode gerar identificações incorretas e condenações injustas. Estudos e casos práticos mostram que esses procedimentos são suscetíveis a erros, especialmente sem controle adequado.

É indiscutível que a justiça penal enfrenta um grande desafio em tornar o sistema de identificação de acusados mais preciso e justo,

sendo essencial que testemunhas sejam tratadas com cautela devido à vulnerabilidade da memória.

Nos processos estudados no presente artigo, pôde-se perceber como os fatores podem alterar a memória humana, além do mais, como a prova testemunhal tem sido de grande importância desde o início do sistema penal que conhecemos hoje, e como tudo no direito precisa passar por modificações e atualizações, acompanhando os avanços, a forma com que é realizada a coleta de depoimentos, seja de testemunhas, vítima e até mesmo do acusado também precisa de reforma.

Sendo observado ainda que o processo de reconhecimento é um ponto chave do processo e na maioria dos casos, pode ser o único meio de prova que conste nos autos de um processo criminal. Devido a essa importância, é inadmissível que seja banalizado ou realizado de qualquer forma ou sem o método correto, sendo necessária uma reformulação que leve em conta não apenas a preservação da precisão dos relatos, mas também o impacto que fatores externos.

As falsas memórias ocorrem e são comprovadas através de estudos da mente humana, feitos por grandes universidades de todo o mundo, não sendo algo ilusório, que caso seja levada como verdade, traz consequências irreparáveis. Sendo necessário padrões mais rigorosos e estruturados, reduzindo a margem de erro, garantindo mais segurança jurídica e promovendo uma justiça mais equilibrada e confiável.

À vista do exposto, a influência das falsas memórias e a fragilidade dos procedimentos de reconhecimento no processo penal revela a importância de continuar aprofundando a pesquisa sobre o tema. Compreender como esses fatores impactam a prova testemunhal e o julgamento é essencial para assegurar um sistema de justiça mais confiável e justo. Somente por meio de investigações contínuas será possível aperfeiçoar os métodos de coleta de depoimentos e de identificação, alinhando-os aos princípios de justiça e segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó; PIRES FILHO, Luiz Alberto Brasil Simões. **“Falsas” memórias e processo penal:** (re)discutindo o papel da testemunha. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, v. 2, nº 12, p. 7167-7180, 2012. Disponível em: https://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/12/2012_12_7167_7180.pdf. Acesso em: 11 nov. 2024.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos.** Coleção Tratado de direito penal, v. 5. 14^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 358. Disponível em: book-tratado-de-direito-penal-parte-especial-vol-5-19-edicao-2025-cezar-roberto-bitencourt-. Acesso em: 11 nov. 2024.

BRASIL. Decreto-lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF: Planalto, 1940. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, p. 23911, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 nov. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório do Grupo de Trabalho sobre Reconhecimento de Pessoas.** Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/05/relatorio-gt-reconhecimento-de-pessoas-v5-17-10-2022.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2024.

BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas.** São Paulo: Martins Fontes, 1764. Disponível em: <http://www.dominipublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2024.

BRAINERD, C. J.; REYNA, V. F. **The science of false memory.** New York: Oxford University Press, 2005. Disponível em: <https://academic.oup.com/book/32740>. Acesso em: 17 abr. 2024.

DELLEPIANE, P. **Testemunhas e sua função no processo penal.** São Paulo: Editora RT, 2020. Disponível em: <https://cptl.ufms.br/files/2020/05/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Jr.-2019-1.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2024.

DI GESU, A. **Provas penais e falsas memórias:** desafios e perspectivas. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-05052021-223054/publico/7636461_Dissertacao_Corrigida.pdf. Acesso em: 03 abr. 2024.

DOTTI, R. **Curso de direito penal:** parte geral. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. Disponível em: <https://www.estantevirtual.com.br/livros/rene-ariel-dotti/curso-de-direito-penal-parte-geral/878185711>. Acesso em: 03 abr. 2024.

GEISELMAN, R. E.; FISHER, R. P.; MACKINNON, D. P.; HOLLAND, H. L. Eyewitness memory enhancement in the police interview: Cognitive retrieval techniques. **Journal of Applied Psychology**, 70(2), 401-412, 1985. Disponível em: <https://psycnet.apa.org/record/1985-22506-001>. Acesso em: 30 out. 2024.

IZQUIERDO, I. **Memória**: fenomenologia e suas implicações. Porto Alegre: Artmed, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/RySVv73ft5r4qj9KP4F8xcB/?format=pdf&lang=p>. Acesso em: 03 abr. 2024.

LOFTUS, E. **O mito da memória**: como as lembranças são construídas e alteradas. São Paulo: Editora Unesp, 1997. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/paideia/a/6TcsYLzSMYnrPDTGJdWNFzr/?format=pdf>. Acesso em: 03 abr. 2024.

LOFTUS, E.; PALMER, J. C. Reconstruction of automobile destruction: An example of the interaction between language and memory. **Journal of Verbal Learning & Verbal Behavior**, USA, v. 13, n. 5, p. 585–589, 1974. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/S0022-5371\(74\)80011-3](https://doi.org/10.1016/S0022-5371(74)80011-3). Acesso em: 03 abr. 2024.

LOPES, A. **Direito processual penal**: teoria e prática. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2020. Disponível em: <https://cptl.ufms.br/files/2020/05/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Jr.-2019-1.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2024.

LOPES, A. **O reconhecimento pessoal e as falsas memórias no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/02/coletanea-reconhecimento-de-pessoas-v6-2022-12-06-1.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2024.

LOPES, A. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 507. Disponível em <https://cptl.ufms.br/files/2020/05/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Jr.-2019-1.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

MASSENA, E. **Reconhecimento de pessoas e erros judiciais**. Rio de Janeiro: Forense, 2023. Disponível em: https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/24393/Badar%C3%B3%20Massena_QF%204_2023.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 15 abr. 2024.

McCDERMOTT, K. B. False memories and the influence of suggestion on eyewitness testimony. **Journal of Experimental Psychology**, v. 8, n. 4, p. 361-373, 1996. Disponível em: https://techniumscience.com/index.php/socialsciences/?gad_source=1&gclid=CjwKCAjwhIS0BhBqEiwADAUhC4nISAd4iCYdGB_qvWixxGweveS2Wo8ST1OKtIQkvLekE7YFD0XwORoCFd4QA-vD_BwE. Acesso em: 30 jun. 2024.

MEISSNER, C. A.; SPORER, S. L.; SCHOOLER, J. W. Person descriptions as eyewitness evidence. In: LINDSAY, R. C. L.; ROSS, D. F.; READ, J. D.; TOGLIA, M. P. (ed.). **The handbook of eyewitness psychology**. Vol. 2. Memory for people. New York: Lawrence Erlbaum Associates Publishers, p. 3-34, 2007.

OLIVEIRA, E. Pacelli. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2020. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/931>. Acesso em: 15 abr. 2024.

REYNA, V. F. Interference effects in memory and reasoning: A fuzzy-trace theory analysis. In: DEMPSTER, F. N.; BRAINERD, C. J. (org.). **New perspectives on interference and inhibition in cognition**. New York: Academic Press, p. 29-61, 1995.

ROSA, A.; KHALED JR., S. **Prova penal**: limites e possibilidades. São Paulo: D:Plácido, 2010. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/porta1/page/porta1/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bo1_2006/RBDPP_v.06_n.1_2020.pd. Acesso em: 15 abr. 2024.

SILVA JÚNIOR, J. A. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2012. Disponível em: https://ibccrim.org.br/cursos-e-eventos/exibir/provas-no-processo-penal?gad_source=1&gclid=CjwKCAjwhIS0BhBqEiwADAUhczlPLMmJka_FJ85tL_v0JuXkubGgm5v2rcuWJ1sIslxzWFxMye-8EKMRoCGIQQAyD_BwE. Acesso em: 13 abr. 2024.

STEIN, L. M. **Falsas memórias**: um estudo sobre o fenômeno. 2. ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2010. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/299436964_FALSAS_MEMORIAS_PORQUE_LEMBRAMOS_DE_COISAS_QUE_NAO_ACONTECERAM_FALSE_MEMORIES_WHY_DO_WE_REMEMBER_THINGS_THAT_DID_NOT_HAPPEN. Acesso em: 30 jun. 2024.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R. **Curso de direito processual penal**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/20032735.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2024.

WELLS, G. L. *et al.* Eyewitness identification procedures: Recommendations for lineups and photospreads. **Law and Human Behavior**, USA, v. 22, n. 6, p. 603–647, 1998. Disponível em: <https://doi.org/10.1023/A:1025750605807>. Acesso em: 30 jun. 2024.

CAPÍTULO 9

POLÍTICAS PÚBLICAS DE ATENDIMENTO ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL INTRAFAMILIAR NO MUNICÍPIO DE MONTE CARLO

Jhennyfer Gonçalves¹

Fernanda Bom Soares¹

Marcia Coser Petri²

Marco André Serighelli³

1 INTRODUÇÃO

Trata-se de uma pesquisa sobre as políticas públicas de atendimento às crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual intrafamiliar no município de Monte Carlo, no período compreendido entre 2020 e 2024. As políticas são desenvolvidas com base, principalmente, no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e na Constituição Federal, que garantem os direitos e a proteção integral dos indivíduos.

Nesse contexto, diversos órgãos, como o Conselho Tutelar, o Ministério Público, a Assistência Social e a rede de saúde, atuam de forma integrada, formando uma rede de apoio. Esses órgãos buscam assegurar o acolhimento e a recuperação das vítimas, além de garantir a responsabilização dos agressores e a prevenção de novos casos por meio de

¹ Acadêmicas do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira.

² Professora do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira; Mestra em Direito.

³ Professor do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira; Doutor e Mestre em Educação.

mapeamento de comportamentos, campanhas educativas e capacitação de profissionais que lidam diretamente com as ocorrências.

O cenário em Monte Carlo evidencia a necessidade de políticas públicas eficazes para combater essa problemática. As políticas públicas visam criar um sistema de proteção que atenda de forma integrada as vítimas, oferecendo suporte desde a denúncia até o acompanhamento posterior à intervenção inicial, isso inclui a atuação coordenada dos setores de saúde, educação, assistência social e justiça.

Outro aspecto relevante é a necessidade de sensibilizar e conscientizar a comunidade local. O abuso sexual intrafamiliar é frequentemente envolto em silêncio e tabus, o que dificulta a identificação e a denúncia dos casos. Assim, as políticas públicas também devem incluir campanhas de educação e prevenção para que a sociedade esteja mais preparada para reconhecer os sinais de abuso e agir de maneira adequada.

Ademais, o município de Monte Carlo, como muitos outros no Brasil, enfrenta desafios específicos, como a limitação de recursos, dificuldades de acesso a serviços especializados e a necessidade de capacitar profissionais para lidar com essa questão. Dessa forma, as políticas públicas precisam ser adaptadas à realidade local, garantindo que as intervenções sejam assertivas e alcancem todas as vítimas.

Esta pesquisa busca investigar se atualmente o município dispõe de políticas públicas, e se sim, qual a sua efetividade na proteção e recuperação das vítimas na região. Englobando a análise da existência de medidas específicas, como serviços de acolhimento, apoio psicológico e social, considerando as particularidades e desafios locais.

O estudo se justifica, sobretudo, pelo cenário atual do município, onde a população, em geral, desconhece a gravidade e a extensão dos casos de abuso sexual intrafamiliar, identificando quais as lacunas que atualmente rodeiam os procedimentos adotados pelo município.

Dessa maneira, o objetivo geral desta pesquisa é buscar a existência ou não de políticas de atendimento às crianças e adolescentes vítimas

de abuso sexual intrafamiliar no município de Monte Carlo, tomando como referência as diretrizes nacionais do ECA e da Constituição Federal. Especificamente, pretende-se: a) verificar se essas políticas estão implementadas e, em caso afirmativo, identificar quais são e como estão sendo aplicadas; b) analisar os problemas que o município enfrenta ao aplicar as políticas; c) analisar a adequação das políticas públicas municipais no enfrentamento à violência sexual contra crianças e adolescentes em Monte Carlo.

A metodologia desta pesquisa baseia-se em um estudo com enfoque descritivo e exploratório, voltado para a investigação das políticas públicas de atendimento às crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual intrafamiliar no município de Monte Carlo. Adota-se uma abordagem quantitativa com análise de dados. Os procedimentos metodológicos incluem uma pesquisa bibliográfica aprofundada que fornecerá o suporte teórico necessário para analisar e compreender a realidade do município.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS DE ATENDIMENTO ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTE VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL INTRAFAMILIAR

Nessa seção, serão abordados os principais aspectos teóricos sobre o conceito e a complexidade das políticas públicas, que consistem em decisões e estratégias do Estado para alterar ou regular uma realidade social, por meio de ações ou omissões. Essas políticas são flexíveis, multidisciplinares e não seguem um processo rígido, refletindo a dificuldade de sua elaboração e implementação. As políticas públicas seguem etapas como formulação, implementação e avaliação, envolvendo atores governamentais e não-governamentais, e enfrentam desafios relacionados a conflitos de interesses e limitações das decisões governamentais. A fim

de compreender as políticas públicas é fundamental para promover uma sociedade mais justa e equitativa, assim como é crucial entender o que caracteriza a violência, pois ambos os fenômenos estão interligados na construção de soluções para os problemas sociais.

2.1 POLÍTICAS PÚBLICAS:

Para maior compreensão sobre a temática a ser abordada, é importante conceituar políticas públicas. De modo geral, trata-se de decisões públicas com o intuito de equilibrar ou alterar uma realidade social. Essas decisões estão subordinadas às reações e modificações que causam no grupo específico em questão. Além disso, pode-se afirmar que são estratégias multidisciplinares e flexíveis. Assim, as políticas públicas buscam ter uma abordagem operacional, com ações ou omissões, a fim de prevenir ou corrigir realidades em um ou mais setores previamente estabelecidos.

É fundamental mencionar que não existe um processo rígido a ser seguido na elaboração de políticas públicas. Não há uma ordem fixa, o que talvez explique a complexidade de sua criação e aplicação. Essa dificuldade não é apenas percebida pelos cidadãos, mas também pelo próprio poder público (Saravia, 2006).

Quanto às definições doutrinárias, diversos conceitos foram criados ao longo do tempo. No entanto, uma das definições mais completas sobre o tema é a que afirma que as políticas públicas são regras criadas pelo Estado com a intenção de alterar ou regular comportamentos individuais ou coletivos, por meio de ações positivas ou negativas. Ao mencionarmos políticas públicas, automaticamente associamos o Estado como intervencionista e mediador, juntamente com atores governamentais e não-governamentais, que auxiliam no controle democrático (Pereira, 2009).

Em geral, existem muitas definições sobre o papel das políticas públicas na resolução de problemas. No entanto, alguns críticos argumentam que essas definições superestimam os aspectos racionais e procedimentais das políticas, deixando de considerar a verdadeira essência das políticas públicas, o que pode gerar conflitos de ideias e interesses. Ao focar exclusivamente no papel dos governos, essas definições ignoram os aspectos conflituosos e os limites inerentes às decisões governamentais. Além disso, não consideram as possibilidades de cooperação entre os governos e outras instituições sociais.

Pode-se identificar algumas características comuns nas políticas públicas, como a institucionalização – ou seja, a sua elaboração por autoridade competente; a característica decisória – a sequência de decisões para atingir determinado fim; a comportamental – que se refere à ação ou omissão propriamente dita; e a causal – os efeitos sociais gerados pela política, como mencionado por Thoenig (1985, p. 32).

As políticas públicas consistem em um conjunto de medidas concretas, decisões ou formas de alocação de recursos, inseridas em um ‘quadro geral de ação’, com um público-alvo (ou vários), e a definição obrigatória de metas ou objetivos a serem alcançados, estabelecidos com base em normas e valores.

Cada política pública passa por diferentes estágios. “As políticas públicas estruturam o sistema político, definem e delimitam os espaços, os desafios e os atores” (Thoenig, 1985, p. 32). Entre as etapas destacam-se: a agenda, a formulação, a implementação, a execução, o acompanhamento e a avaliação. A primeira etapa consiste em incluir a demanda na agenda ou lista de prioridades do poder público. A segunda envolve a delimitação do problema e o estabelecimento de alternativas para atingir o objetivo, além da quantificação dos custos (Hill, 1993). A terceira etapa é a determinação das alternativas mais vantajosas nos campos jurídico, administrativo e financeiro. A quarta refere-se à preparação dos planos, programas e projetos para permitir a execução

das políticas. A quinta etapa é a prática efetiva das políticas. A sexta corresponde à supervisão da execução das políticas, para garantir que sejam implementadas conforme estabelecido. Por fim, a sétima etapa envolve a avaliação do alcance e das consequências das políticas públicas (Saraiva, 2006).

Contrapondo o entendimento anterior, no Estado Liberal, as questões centrais de poder prevaleceram sobre a horizontalização do poder, resultando na supremacia dos direitos civis em detrimento dos direitos sociais. Essa correlação evidencia a importância da política, do Estado e da representação caminharam juntos.

Nesse sentido, as políticas públicas devem ser planejadas com base em ações, mas isso não significa apenas ação. Envolve, também, a escolha governamental de agir ou não, já que a sua aplicação pode gerar conflitos de posicionamentos políticos entre diferentes classes sociais (Pereira, 2009).

2.2 A REALIDADE DA VIOLENCIA SEXUAL INTRAFAMILIAR CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

Em se tratando do fenômeno da violência é multifacetado e complexo, sendo difícil estabelecer um padrão de comportamento, pois envolve múltiplos fatores e afeta diferentes áreas da vida. Ela envolve relações de poder e opressão, podendo se manifestar tanto fisicamente quanto psicologicamente. A Organização Mundial da Saúde classifica a violência em auto-infligida, interpessoal e coletiva, sendo a violência intrafamiliar uma forma específica, em que o agressor é um membro da família da vítima. A violência sexual contra crianças pode ocorrer de diversas formas, como abuso físico, manipulação psicológica ou exposição a atos sexuais, sempre envolvendo uma relação desigual de poder.

Compreender as políticas públicas voltadas para o combate à violência, especialmente no contexto do abuso sexual infantil, é fundamental para assegurar proteção e justiça às vítimas. Além disso, é crucial entender o que caracteriza a violência, pois essa compreensão é essencial para a formulação de estratégias eficazes de prevenção e intervenção.

2.2.1 Tipos de violência sexual contra crianças e adolescentes

A complexibilidade do fenômeno da violência é encontrada em diferentes formas, sendo difícil estabelecer um padrão de comportamento, diante disso pode-se dizer que a violência está relacionada com multifatores, por isso como impacta tantos campos da vida.

A palavra violência tem sua origem no latim, onde é associada a alguém de natureza violenta, enérgica ou feroz. Além disso, carrega o sentido de desejar o bem ou o mal. Dessa forma, ela representa a violação de normas implícitas, definidas ao longo da história e pela cultura.

Em se tratando de violência contra criança e adolescente é de suma importância trazer um breve relato histórico sobre esse problema, que apesar de ser um problema antigo, tal situação só foi considerada um problema social no século XX com a ascensão dos direitos humanos. O primeiro autor trazer a temática foi Ambroise Tardieu, em 1860, onde descreveu a Síndrome da Criança Espancada, relatando que a violência não estava ocorrendo somente nas fábricas, minas e estabelecimentos escolares, mas também na família. Tal estudo foi base para outros que vieram em seguida, como Sigmund Freud, entre 1896 e 1897, que abordou de forma específica os abusos sexuais sofridos por crianças e adolescentes (Aded *et al.*, 2006, p. 205).

Ao estudar esses fenômenos e quanto mais se aprofunda mais evidencia-se situações de desídia e crueldade contra os menores acentuando, sendo maiores as propensões à morte, rejeição, agressão e ao abuso sexual. Destaca-se ainda que na antiguidade essa prática era algo cultural e normalizado.

No Brasil, essa prática teve origem na colonização, onde as vítimas eram abandonadas e vendidas como escravas, sendo explorados no trabalho e sexualmente. O abuso sexual das crianças iniciava-se já nas embarcações, pelos tripulantes e piratas que invadiam os navios, o principal foco desse tráfico eram grumetes e pajens, ou órfãs, destinadas a casar aqui no país (Ramos, 2006).

A violência sexual infantil se transformou em objeto de estudos apenas no ano de 1950, porém, só teve visibilidade no ano de 1990 “[...] ao ser incluído na agenda da sociedade civil e da luta pelos direitos humanos” (Travassos, 2013, p. 30)

Entre os inúmeros elementos da violência destaca-se o poder, pois a violência não se caracteriza pela lesão física, mas sim, por atos que geram para a vítima algum tipo de intimidação ou ainda ameaça. Haja vista que a lesão ou a morte são o ponto alto do abuso, sendo que para ser violência deve existir a figura da opressão.

Outros aspectos da violência, apesar de não estarem explicitamente colocados, também se encaixam na definição. Por exemplo, a definição implicitamente inclui todos os atos de violência, sejam públicos ou privados, sejam reativos (em resposta a eventos anteriores, como provocações) ou proativos (instrumental para resultados em benefício próprio, ou com intenção de tal benefício), sejam atos criminosos ou não criminosos. Cada um desses aspectos é importante para se compreender as causas da violência e elaborar programas de prevenção (Krug *et al.*, 2002, p. 05).

De acordo com a Organização Mundial da Saúde a violência é dividida em três grandes grupos violência auto-infligida, violência

interpessoal e a violência coletiva. Na auto- infligida o agente provoca a si próprio algum meio de violência. Já a violência coletiva é feita contra grandes grupos podendo ela ser social, política ou económica. Por fim, a violência interpessoal se divide em duas, sendo ela familiar ou do parceiro, ou seja, ocorre na família ou do convívio íntimo. Os atos têm natureza físicos, sexuais, psicológicos, envolvendo privação ou negligência (Krug *et al.*, 2002).

No âmbito da violência intrafamiliar tem-se que diferenciá-la da violência doméstica, pois ambas são tratadas como sinônimas, no entanto, não são. Explicando melhor sobre a temática, é um ramo da violência, porém, aqui, tem-se as figuras do agressor adulto e a vítima criança ou adolescente, que é utilizado como objeto para a satisfação sexual, a grande diferenciação entre as duas violências é no fato de ser o um membro da própria família (Brasil, 2002).

Diante disso, a violência sexual se configura na ação ou na sua tentativa, sendo utilizada o meio de coação para forçar a vítima a colaborar com situação do ato sexual. Nessa esteira, a figura da coação pode ter graus e modalidades diversos, sendo elas físicas ou psicológicas, a mesma ocorre na incapacidade da vítima em distinguir a realidade fática (Krug *et al.*, 2002, p. 147).

Ainda, com o propósito de esclarecer a violência sexual contra criança e adolescente, é de extrema necessidade observar a presença da desigualdade de poder entre o agressor e a vítima, sendo ela por força a hierarquia entre ambos, isto é, a vítima fica impedida de oferecer qualquer tipo de defesa, pois pela sua incapacidade de consciência social, cognitivo ou emocional acaba sendo influenciada a ter interação sexual. (Sandeson, 2005).

Em que pese aos atos da violência sexual podem ter natureza física ou não, esse último cita-se como exemplo, conversas com cunho sexual, a qual destina-se a ser uma isca para a vítima, a fim de gerar interesse

que pode ser através de telefonemas, convites impróprios, exposição de órgãos genitais, aliciamento entre outros.

Entre os atos físicos estão: passar a mão no corpo da criança; coito (ou tentativa de); manipulação de genitais; contato oral genital e uso sexual do ânus; beijar a criança na boca; sexo oral (felação ou cunilíngua no abusado ou na criança); ejacular na criança; colocar objetos na vagina ou anus da criança; penetrar os anus com o dedo; penetrar o anus a vagina com o dedo; colocar o pênis entre as coxas de uma criança e simular o coito; forçar a criança a praticar atividade sexual com animais. Entre os atos com violência estão inclusos: ocorrências de estupro, brutalizado ou mesmo assassinato de crianças e adolescentes com formas progressivamente mais violentas de ataque sexual (Santos, 2010, p. 38).

Entre os atos físicos de abuso sexual incluem-se: tocar o corpo da criança de forma inapropriada, relação sexual ou tentativa, manipulação dos genitais, contato oral com órgãos sexuais e exploração sexual do ânus; beijar a criança na boca, sexo oral, ejaculação sobre a criança, inserção de objetos na vagina ou no ânus, penetração anal ou vaginal com os dedos, e simulação de ato sexual ao colocar o pênis entre as pernas da criança. Além disso, há casos em que a criança é forçada a participar de atividades sexuais com animais. Atos mais violentos incluem estupro, agressões graves ou até o assassinato de crianças e adolescentes, com formas de ataque sexual cada vez mais cruéis.

2.3 PROTEÇÃO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE CONTRA VIOLÊNCIA INTRAFAMILIAR

Durante a história, a busca dos direitos das crianças e dos adolescentes foi marcada por violações e negligências, sendo dividida em três momentos. A primeira: a ideia de incapacidade da criança e do adolescente, que os coloca como meros expectadores de seus direitos e

anulando a sua infância; já a segunda: crianças e os adolescentes como objeto de controle dos adultos, responsáveis e as instituições exercem controle disciplinar. E, por fim, a terceira: com a desigualdade no reconhecimento de crianças e adolescentes, especificamente oriundas de famílias pobres, colocadas à margem da sociedade pelos discursos da meritocracia, advindas das marcas violentas na infância.

Destaca-se a existência de duas dimensões: a menorista e a proteção integral. Assim, o marco dos direitos inerentes da criança e do adolescente foi o advento da doutrina da proteção integral.

Sem dúvida, a teoria da proteção integral consolidou-se como verdadeiro paradigma na compreensão da infância e adolescência no Brasil. Daí decorre tentativa em regra sem sucesso, de relacionar o velho modelo por meio de mudanças pontuais na legislação infanto-juvenil, mas que não subsistem por muito tempo, pois o que sustenta o Direito da Criança e do Adolescente é estruturalmente complexo para ceder às mudanças pontuais incompatíveis com a lógica sistemática desse novo campo do conhecimento jurídico da infância (Custódio, 2008, p. 23).

Antes do surgimento da dimensão da proteção integral os menores, assim chamados pela doutrina, que estavam em situação pobreza, negligência, mendicância e perigo eram chamados como irregulares, essa terminologia nada adequada tratava as crianças e adolescente de forma vaga e genéricas, o que permitia a discricionariedade dos Juízes de menores. Para problematizar ainda mais, esses Juízes faziam a investigação, denúncia, acusação, defesa, sentença e fiscalização dos fatos, ferindo o princípio da imparcialidade.

Na visão dos direitos dos menores, de acordo com a doutrina, são marcadas pela representação de uma infância abreviada pelas condições de pobreza. Os menores muitas vezes no passado, foram tratados com objeto de controle jurídico quando encontrados em situação irregular, sendo essa caracterizada por qualquer negligência, ficando à mercê da

discrecionalidade das autoridades competentes a julgar seus casos. Veja-se;

A Doutrina da Situação Irregular conseguiu alcançar um parâmetro jurídico e institucional representativo do caldo histórico da cultura paternalista, autoritária, que olhava para a pobreza como uma patologia social, promovendo uma resposta assistencialista, vigilante, controladora, repressiva e autoritária, com uma burocracia estatal que se relacionava com um universo desprovido, segregado, onde a criança era vista como problema social, um risco à estabilidade, às vezes até uma ameaça à ordem social; para a afirmação da concepção burguesa de sociedade afirmava a ideia de cidadão de bem, do bom menino domesticado e institucionalizado; servil aos interesses capitalistas de mercado. A infância era mero objeto de intervenção do estado regulador da propriedade, que tinha sua inserção social realizadas às avessas, numa incorporação controlada pelo dever de gratidão da criança em relação ao Estado (Custódio, 2006, p. 76).

Para Custódio (2008), o surgimento de novas discussões sobre a problemática dos direitos de crianças e adolescentes foi fortemente impulsionado pela pressão exercida pelos movimentos sociais. Esses movimentos criaram um ambiente propício para o debate e a reflexão, o que, por sua vez, contribuiu para a construção de uma abordagem que prioriza a proteção integral dos direitos dos menores. Esse processo foi essencial para a extinção da dimensão menorista, que frequentemente limitava a visão sobre a infância e a adolescência.

Assim, as novas perspectivas trazidas por essas discussões não apenas ampliaram o entendimento sobre os direitos dos jovens, mas também promoveram uma mudança paradigmática que reconhece a autonomia e a dignidade das crianças e adolescentes. Em última análise, esse contexto de mobilização social e teórica transformou a forma como a sociedade enxerga e trata as questões relativas ao desenvolvimento e à proteção dos menores.

Destaca-se que a vida social é inerentemente marcada por conflitos nas interações humanas. A violência, além da agressão física, inclui formas psicológicas e morais, que também são prejudiciais. Essas violências geram emoções negativas, como medo e tristeza, e desrespeitam a dignidade alheia. Muitas vezes, a violência psicológica é sutil, mas seus efeitos podem ser duradouros, afetando a saúde mental da vítima. Reconhecer essas manifestações é crucial para abordá-las adequadamente.

Numa visão multidimensional da violência, considera-se que este fenômeno resulta de uma complexa interação de fatores individuais e coletivos, pessoais, interpessoais, organizacionais, de relacionamento e fatores sociais, culturais e ambientais. A origem etimológica da palavra violência vem do latim *violentia*, numa alusão ao que é violento e mesmo ao ato violento, fúria, etc. Ainda, com relação aos aspectos entomológicos, agrega ideias de força e poder físico ou moral, praticados de forma abusiva e ilegítima contra outros, podendo causar-lhes danos físicos, emocionais ou até mesmo morte (Andrade, 2011, p. 26-27).

A cada dia que passa os humanos se tornam mais violentos, esquecendo totalmente de sua essência humana e se coisificando. A violência “[...] é cumulativa e excludente, representa a expressão das desigualdades econômicas, sociais, sendo historicamente classista, racista, autocêntrica e machista, tendo o Brasil se tornado um caso bem específico desta forma de violência” (Andrade, 2011, p. 29).

Dessa forma, as marcas físicas deixadas pela violência não se limitam ao corpo, mas também deixam rastros emocionais profundos, os quais podem perdurar ao longo de toda a vida. Essas cicatrizes emocionais impactam significativamente a saúde mental, contribuindo para o desgaste interpessoal e dificultando a construção de relacionamentos saudáveis no futuro. Muitas vezes, essas marcas invisíveis são ainda mais difíceis de tratar, pois afetam a autoestima, a confiança e o bem-estar emocional dos indivíduos de forma contínua.

Além de marcas físicas, a violência pode deixar sequelas emocionais que podem comprometer todo o desenvolvimento psicossocial de crianças e adolescente e ainda contribuir para a construção de um círculo de produção e reprodução de práticas violentas. Assim, buscar soluções e intensificar esforços no sentido de prevenção e solução desse problema é responsabilidade de todos nós, tendo em vista que a violência evidencia-se como uma violação aos direitos humanos e atinge crianças e adolescentes independentemente de classe social, raça, etnia, credo, sexo e até mesmo idade (Andrade, 2011, p. 30).

O artigo 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, aborda de forma clara e direta a prática de submeter crianças ou adolescentes à prostituição ou à exploração sexual, configurando essa ação como um grave crime. Essa legislação busca proteger a integridade física e psicológica dos menores, estabelecendo penas rigorosas para os infratores. As sanções previstas incluem reclusão, multa e a cassação imediata da licença de localização e funcionamento de qualquer estabelecimento onde essas práticas ocorram, demonstrando a seriedade com que o tema é tratado (Brasil, 1940).

Além disso, o artigo citado anteriormente, visa coibir a participação de terceiros na facilitação dessas atividades ilícitas, sejam eles proprietários de estabelecimentos ou intermediários. A lei reflete o compromisso do Estado em combater esse tipo de exploração e proteger os direitos fundamentais das crianças e adolescentes. O rigor das penalidades reforça a necessidade de vigilância e ação por parte das autoridades competentes para garantir a segurança dos menores.

A CRFB de 1988, o Código Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e outras leis infraconstitucionais estabelecem os tipos de violência contra crianças e adolescentes, bem como suas penalidades em caso de transgressão. No entanto, a prevenção legislativa não é suficiente. É de suma importância também prever políticas públicas articulada para enfrentar a violência sexual e garantir a restituição de direitos violados.

O Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente envolve políticas públicas, diversos atores e instituições para assegurar a proteção integral.

3 O QUE DIZEM AS POLÍTICAS PÚBLICAS QUANTO AO ATENDIMENTO ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL INTRAFAMILIAR NO MUNICÍPIO DE MONTE CARLO SC

Nesta seção, serão apresentados e debatidos os resultados alcançados acerca das diretrizes estabelecidas pelas políticas públicas para o atendimento de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual dentro da própria família no município de Monte Carlo, SC. A avaliação analisará a presença de políticas públicas, a forma como estão organizadas e a eficácia dos serviços oferecidos, além de analisar obstáculos encontrados na proteção e assistência às vítimas. A meta é entender até que ponto as medidas implementadas atendem às necessidades autênticas dessa população em situação de vulnerabilidade e como o Ente tem agido na prevenção e resolução deste problema no cenário local.

A partir disso, podemos iniciar mencionando o artigo 87, VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (Brasil, 1990), é garantido à criança e ao adolescente o direito de participar de programas destinados a minimizar o efeito do distanciamento familiar, oferecendo apoio emocional e social durante esse período. Portanto, esses programas visam assegurar uma reintegração saudável e equilibrada no contexto familiar, incentivando a adaptação e o reforço dos laços familiares ao voltar para casa.

Mais adiante, no que se refere as características da cidade de Monte Carlo. O município situa-se na região metropolitana do Contestado, em Santa Catarina. De acordo com censo demográfico do ano de 2020,

conduzido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2022), o número de habitantes é de aproximadamente 9.906.

De maneira complementar, a história do município se deu início no ano 1850, com a chegada dos espanhóis que chegaram acompanhados pelos jesuítas. Com a chegada da família de Joaquim Correa de Mello, originária do Paraná e de origem portuguesa, comprou a Fazenda Velha do Espinilho, conhecida pela sua árvore de espinhos e flores de tom lilás. Em 1894, Joaquim Correa de Mello veio a falecer e foi enterrado no cemitério local, onde atualmente se localiza o edifício do Sr. Deolindo Albuquerque.

A escolha do nome Monte Carlo foi motivada pela viagem do senhor. Carlos Pisani fez uma visita ao Principado de Mônaco, localizado na Europa, onde teve a oportunidade de conhecer Monte Carlo. A comunidade, impressionada com o local, optou por homenageá-lo, trocando o nome Espinilho por Monte Carlo. A comunidade foi nomeada como o 12º Distrito de Campos Novos em 1963, e sua emancipação política aconteceu em 26 de setembro de 1991, culminando na criação administrativa do município em 1º de janeiro de 1993 (Monte Carlo, 2013).

Com o estabelecimento de indústrias madeireiras e de reflorestamento resultou no crescimento urbano de Monte Carlo, ampliando suas funções. A cidade realizou investimentos na construção de viveiros de mudas para reflorestamento, bem como na industrialização da madeira. Outros setores econômicos relevantes abrangem a produção de suínos, a pecuária de corte e a produção de leite (Bem-vindo ao Monte Carlo, s/d).

Monte Carlo conta com uma economia variada, com predominância nos setores primário, secundário e terciário. Na agricultura primária, a reflorestação e a diversificação são essenciais, com a produção de frutas e o cultivo de oliveiras se destacando como atividades em crescimento. A abundância de trabalhadores facilita o avanço dessas tarefas, assegurando a eficácia das operações. No setor secundário, a

proximidade com matérias-primas, a disponibilidade de energia elétrica e locais adequados para a instalação de indústrias tornam a cidade atrativa para o desenvolvimento industrial.

No segmento de serviços, a posição estratégica de Monte Carlo simplifica o acesso ao comércio local, estimulando a criação de novos negócios. O crescimento do comércio tem proporcionado mais oportunidades de trabalho e diversificando a variedade de produtos e serviços disponíveis para o público. Portanto, com uma economia balanceada entre os três segmentos, a cidade oferece condições propícias para o crescimento econômico, atraindo investimentos e fomentando o desenvolvimento local sustentável (Monte Carlo, 2013).

No que se refere a Lei Orgânica de Monte Carlo, aprovada em 26 de setembro de 1993, estabelece em seu artigo. 8, inciso XIV, que cabe ao município estabelecer políticas públicas e a atuação governamental, através de programas de estímulo a projetos de organização comunitária (Monte Carlo, 1993). Tomando como base esse artigo, foram estabelecidos os principais centros de atendimento, sendo eles a Secretaria Municipal de Assistência Social (SMAS) e o Centro de Referência de Assistência Social (CRAS), este último, estabelecido pela Lei Complementar no 043/2010, de 8 de novembro de 2010 (Monte Carlo, 2010).

Além dos centros de atendimento, há o órgão colegiado chamado Conselho Tutelar, criado pela Lei nº 23/2007, de 15 de outubro de 2007, que é um dos órgãos atuantes no município. Sua principal função é garantir e assegurar os direitos de crianças e adolescentes. Os integrantes do órgão colegiado são selecionados por meio de eleição para um mandato de quatro anos.

Portanto, é importante abordar os procedimentos adotados nos casos de violência sexual contra crianças e adolescentes. Geralmente, essas agressões ocorrem no âmbito familiar, embora também possam acontecer fora do lar, ainda que com menor frequência. Os agressores, por sua vez, costumam ser pessoas próximas às vítimas, que se aproveitam

da confiança nelas depositada. Quando uma denúncia de abuso chega ao conhecimento do Conselho Tutelar, das autoridades judiciais ou da escola, o município conta com um procedimento simplificado para lidar com essas situações.

No que se refere a ocorrência da violência, a entidade que tomar conhecimento do fato é responsável por elaborar a Ficha Individual de Notificação (FIN), que deve conter a identificação da vítima, sua idade e a descrição da ocorrência. Essa ficha é então encaminhada à vigilância sanitária, com o objetivo de gerar dados estatísticos para controle dessas práticas. Contudo, reconhece-se que os profissionais envolvidos frequentemente não possuem a capacitação adequada para o preenchimento dessas fichas, esse sistema é chamado de SINAM (Sistema de Informação de Agravos de Notificação), o qual será mais aprofundado em momento posterior. Em seguida, a rede de apoio é acionada, incluindo o Conselho Tutelar, a Assistência Social e a Promotoria de Justiça. Com essas informações, o Conselho Tutelar encaminhará ao Ministério Público o relatório com a avaliação interprofissional com a ajuda da Assistente Social, do estado físico e mental em que o menor se encontra. Deste modo, a depender da gravidade que se encontra a vítima será feito o acolhimento institucional, que é uma medida provisória, na qual deverá ser mantida pelo mínimo de tempo possível, a legislação estabelece que deverá ser reavaliado a situação no máximo a cada 3 (três) meses. Vejamos o que diz o artigo 19, § 1º, do ECA, com redação dada pela Lei n. 13.509/2017:

§ 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 3 (três) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou pela colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei (Brasil, 2017).

Diante das demandas do município, a Secretaria Municipal de Assistência Social (SMAS) conta com uma equipe multidisciplinar para atender crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade. Essa equipe tem como objetivo responder às solicitações do Conselho Tutelar, com o apoio do Ministério Público. Os especialistas realizam visitas às residências das famílias em risco, elaboram relatórios detalhados e, posteriormente, os encaminham ao Ministério Público para análise. Quando necessário, são aplicadas as medidas cabíveis. Quando houver indícios de negligência ou violência, o artigo 101, § 2 do ECA estabelece as ações de proteção que devem ser implementadas pelas autoridades judiciais ao tomar conhecimento de violência ou ameaça de direitos. O Ministério Público ou outra entidade legitimada pode iniciar o processo conhecido como medida de proteção com jurisdição contenciosa, assegurando o direito ao contraditório e a defesa ampla dos familiares (Brasil, 1990).

A medida preventiva, no âmbito de menores, visa afastar o agressor de sua residência, ou mesmo a vítima. O artigo 130 do ECA (1990) ressalta que o poder judiciário tem o poder de determinar, mesmo que seja por meio de uma medida cautelar, esse afastamento. Com o objetivo de assegurar a proteção da criança e do adolescente, sem comprometer outras medidas.

Com a entrada em vigor da Lei 14.344, de 2022a (Lei Henri Borel), que estabeleceu estratégias de prevenção e combate à violência doméstica e familiar contra crianças e adolescentes que foi incorporada ao ECA, deu mais autonomia ao Conselho Tutelar para representar e solicitar a retirada do agressor do lar ao poder judiciário. Subsidiariamente a isso, é crucial destacar que o artigo 2º da Lei define o que se entende por violência doméstica e familiar contra crianças e adolescentes. Observemos o que diz o artigo 2º da lei supracitada “Caracteriza-se como violência doméstica e familiar contra crianças e adolescentes qualquer ação ou omissão que

provoque sua morte, lesão, angústia física, sexual, psicológica ou prejuízo financeiro” (Brasil, 2022).

Seguindo essa linha de raciocínio, no que se refere às ações de proteção imediata, estas são essenciais para afastar o agressor da residência e podem ser estabelecidas de forma antecipada (Brasil, 2017), permitindo que a vítima recupere suas condições físicas e mentais. Nesse sentido, é importante destacar o procedimento denominado depoimento especial, regido pela Lei 13.431/2017, que busca apresentar ao Poder Judiciário o relato da vítima de maneira humanizada. Contudo, apesar das intenções positivas, o procedimento é alvo de críticas doutrinárias, que o consideram como uma forma de revitimização, pois exige que a vítima reexamine os acontecimentos. Mesmo com a existência de críticas a esse procedimento, esse só poderá ocorrer uma única vez e será garantido ao investigado a ampla defesa” (Brasil, 2017).

Tendo como fundamento os argumentos acima, o sistema legal assegura a todos o direito à defesa e ao contraditório, além desses princípios ainda podemos mencionar o *“in dubio pro reo”*, que em linhas gerais, significa na dúvida, a favor do réu. No entanto com o intuito de proteger a vítima, o depoimento especial deve seguir rigorosamente os protocolos estabelecidos pela lei. Inclusive é importante elencar que ele só pode ser realizado uma vez como prova antecipada em casos de crimes sexuais, precisamente para prevenir mais dor à vítima, até poderá ser ouvida novamente, quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente.

Acrescenta-se que o instituto da destituição do poder familiar só poderá ser aplicado depois de exauridos os procedimentos elencados no artigo 136 do ECA, citamos como exemplo a notícia de fato feita administrativamente pelo órgão Ministerial “encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente” (Brasil, 1990).

Assim, após as tentativas inicia-se a Ação de destituição do poder familiar terá seu andamento normalmente com audiência de instrução, como destaca o artigo 199-B do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que “a decisão que destituir ambos ou qualquer dos progenitores do poder familiar está sujeita a recurso, que deve ser aceito apenas no efeito devolutivo” (Brasil, 1990), o que significa que o assunto será analisado em um nível superior.

Considerando os dados informados na sequência do texto, evidenciou-se que as políticas públicas voltadas para o atendimento de menores em situação de violência sexual possuem algumas lacunas, quando se trata da proteção das vítimas. Consoante, fica claro que o município atenderia melhor essa demanda na medida que compreendesse de uma equipe especializada.

Vale destacar que campanhas de sensibilização com o objetivo de conscientização acerca da violência sexual contra crianças, como “Faça Bonito”⁴⁴, ainda é restrita. Considerando a baixa assertividade dessas campanhas, as famílias assistidas pela rede de apoio frequentemente ainda se sentem ameaçadas, evidenciando uma lacuna na abordagem receptiva dessas políticas.

Na carência de acesso a atividades culturais também pode contribuir para a reprodução de padrões familiares que frequentemente estão relacionados a casos de abuso. Observa-se que o município apresenta fragilidades na oferta de iniciativas voltadas para esportes e cultura. As práticas culturais desempenham um papel essencial ao permitir que os indivíduos compreendam suas origens, desenvolvam valores éticos e adquiram autoconhecimento. Da mesma forma, a prática esportiva é fundamental para a inclusão social e traz benefícios significativos à

⁴⁴ A campanha “Faça bonito” instituiu o dia 18 de maio como o Dia Nacional de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, conforme a Lei Federal 9.970/00, inspirada na história de Araceli Cabrera Sanches. Em 1973, com apenas oito anos, Araceli foi raptada, drogada, violentada e assassinada, e seu corpo desfigurado foi encontrado em Vitória (ES), num caso marcado pela omissão de testemunhas (disponível em: <https://www.facabonito.org/contato>).

saúde. Nesse contexto, a Constituição Federal assegura que esses direitos sejam garantidos a todos, conforme disposto no artigo 6º:

Art. 6º São direitos sociais a **educação**, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o **lazer**, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (Brasil, 1988).

Nesse sentido, a implementação de diretrizes apropriadas contribui para a redução dos riscos de revitimização, ao oferecer um atendimento mais cuidadoso e centrado nas necessidades das vítimas. Observa-se, entretanto, que, embora essas políticas tenham, em geral, ajudado a evitar que as vítimas sejam repetidamente expostas aos mesmos relatos traumáticos, ainda há falhas relacionadas à falta de integração entre os órgãos de proteção.

Retornando ao que foi mencionado anteriormente sobre o SINAN, tem-se que a Secretária de Saúde alimenta o sistema, através das notificações feitas pelos órgãos de proteção, onde serão discriminados quando ocorrem algum tipo de ocorrências compulsoriamente determinadas pela Portaria de Consolidação nº 4, de 28 de setembro de 2017, entre elas como objeto do presente trabalho o item 48, b do anexo V da portaria referida, a qual seja violência sexual (Brasil 2022b).

Os dados apresentados a seguir revelaram desafios significativos devido à ineficiência do sistema. Ocorre que as fichas de registro são frequentemente preenchidas de forma imprecisa e lançadas de maneira agregada, o que dificulta a identificação precisa dos casos de abuso sexual infantil no contexto intrafamiliar. Diante disso, a tabela a seguir busca apresentar o número de notificações registradas de casos de abuso sexual intrafamiliar, apenas na Secretária de Saúde do município, com a faixa etária e sexo das vítimas. Examinemos:

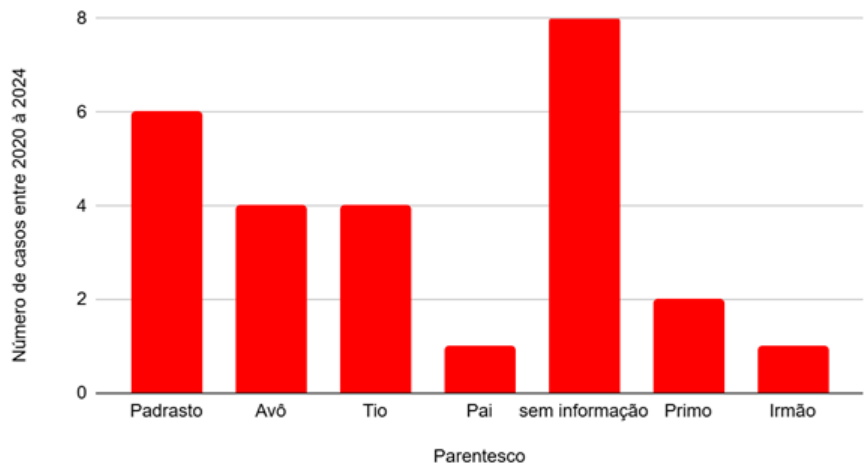
Tabela 1 - Casos de violência sexual atendidos pela Secretaria de Saúde Municipal

Ano	Faixa etária	Casos	Sexo
2020	12 a 15	3	Feminino
2021	6 a 15	7	Feminino
2022	5 a 15	8	Feminino
2023	8 a 12	2	Feminino
2024	8 a 16	4	Feminino

Fonte: Secretária de Saúde de Monte Carlo, SC.

Com base nos dados da tabela 1 é possível perceber que a maior parte das vítimas são do sexo feminino. Outro dado importante é que grande parte dos abusos são perpetrados por padrastos, tios avôs, primos e irmãos com vítimas de 5 (cinco) à 16 anos, como podemos evidenciar na tabela 2.

Gráfico 1 – Casos ocorridos e o grau de parentesco com a vítima



Fonte: Secretária de Saúde de Monte Carlo, SC.

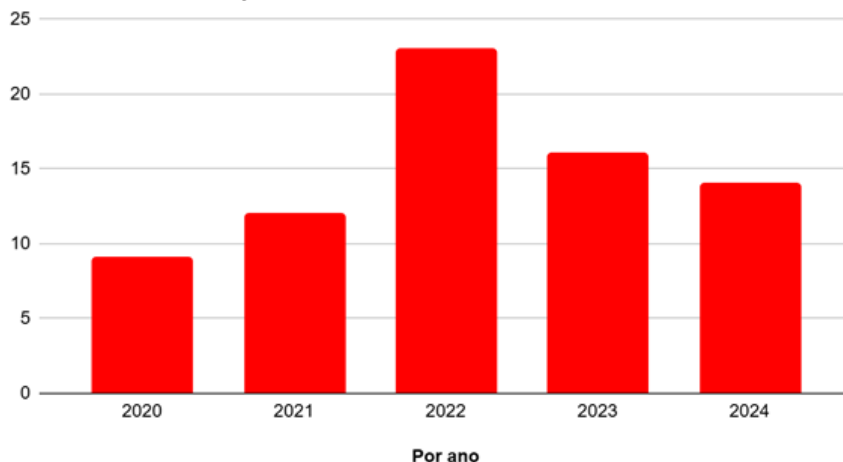
Os crimes bárbaros envolvendo violência sexual contra menores revelam a importância do papel desempenhado pela Delegacia de Polícia, responsável pela repressão e investigação desses atos. Contudo, observa-se que, apesar de sua missão constitucional, a delegacia opera de forma isolada, sem integração efetiva à rede de apoio, cuja atuação, em teoria,

deveria ser preventiva. Essa desconexão entre os órgãos evidencia uma lacuna no enfrentamento integrado desses crimes, prejudicando a articulação de ações mais eficazes.

A atuação da Delegacia de Polícia é eminentemente repressiva, centrada na investigação de delitos já consumados por meio de inquéritos baseados em denúncias registradas em Boletins de Ocorrência. Ao final do processo investigativo, cabe ao delegado realizar o indiciamento e encaminhar o caso ao Ministério Público, que inicia a ação penal de forma incondicionada. Essa característica dispensa a representação da vítima, garantindo maior proteção e celeridade no processo.

Na esfera penal, os casos de violência sexual contra menores de 14 anos, o indiciamento ocorre com base no artigo 217-A do Código Penal, que configura o ato como crime, independentemente do consentimento da vítima. Já em situações envolvendo vítimas acima dessa idade, o enquadramento ocorre no artigo 213, que trata do estupro mediante violência ou grave ameaça. Essa abordagem legal reflete a gravidade atribuída a esses crimes, mas também revela a necessidade de maior articulação entre as esferas repressiva e preventiva, para evitar que esses casos sejam recorrentes. Nesta linha, buscou-se demonstrar na tabela a seguir, levantamentos junto à Delegacia de Polícia local sobre casos de abuso sexual dentro das famílias. Ao analisar os dados, observou-se um aumento no número de casos ano após ano. É importante ressaltar que os dados representam apenas as ocorrências que foram relatadas à polícia, excluindo-se os casos informados na rede de apoio. Verifica-se a seguir:

Gráfico 2 – Ocorrências registradas nos anos



Fonte: Delegacia de polícia de Monte Carlo, SC.

Com base nos dados levantados evidencia-se uma preocupante limitação na integração entre os órgãos de proteção à criança e ao adolescente e a Delegacia de Polícia, o que compromete a efetividade do atendimento às vítimas. Essa desconexão gera questionamentos relevantes, como: “As vítimas que chegam ao conhecimento da Delegacia recebem apoio dos demais órgãos?” Ou ainda “Esses casos chegam ao conhecimento da rede de apoio?”.

Os dados apontam que, em alguns casos, as ocorrências conhecidas pela Delegacia de Polícia podem não estar sendo comunicada às demais equipes de atendimento existentes no município. Essa limitação na articulação institucional resulta em prejuízos significativos para as vítimas, além de expor a insuficiência de políticas públicas mais eficazes.

Portanto, torna-se evidente a necessidade de desenvolver políticas públicas integradas que promovam a comunicação efetiva entre os órgãos de proteção e a Delegacia de Polícia Civil do Município de Monte Carlo. Tal integração é essencial para assegurar um atendimento completo, eficiente e capaz de minimizar os danos causados às vítimas, além de fortalecer o sistema de proteção como um todo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo investigou as políticas públicas existentes no município de Monte Carlo voltadas ao atendimento de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual intrafamiliar. O objetivo foi identificar e compreender o funcionamento dessas políticas, analisar os desafios enfrentados pelo município e avaliar a adequação das ações públicas no enfrentamento da violência sexual no ambiente familiar.

A pesquisa foi baseada em revisão bibliográfica com enfoque no panorama nacional, complementada por uma análise das especificidades locais. Além disso, a legislação pertinente ao tema foi consultada, e dados quantitativos foram coletados junto aos órgãos responsáveis para identificar lacunas e dificuldades enfrentadas pelo município.

Os resultados confirmaram a existência de políticas públicas no município, mas evidenciaram falhas significativas. Observou-se que o sistema de proteção carece de integração entre os órgãos envolvidos. A inconsistência dos dados fornecidos pelas diferentes entidades e a ausência de um protocolo unificado em casos de abuso são questões centrais. Tal falta de padronização leva os profissionais a adotarem condutas baseadas em suas próprias interpretações, aumentando o risco de lacunas no atendimento às vítimas.

Com base nos dados analisados, conclui-se que as políticas públicas em Monte Carlo são insuficientes para atender adequadamente às demandas das crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual intrafamiliar. Não há um setor específico que gerencie a complexidade do tema, e os profissionais enfrentam a escassez de capacitação e orientação adequadas.

Embora existam algumas iniciativas, elas são inadequadas diante da gravidade do problema, perpetuando altos índices de abuso

no município. Além disso, observou-se uma desconexão entre as políticas públicas e o sistema de justiça, comprometendo o acolhimento e a proteção das vítimas. A ausência de abordagens e procedimentos padronizados dificulta o monitoramento e limita a implementação de estratégias mais eficazes.

Portanto, a hipótese de que as políticas públicas em Monte Carlo não atendem satisfatoriamente às vítimas de abuso sexual intrafamiliar foi confirmada. As políticas existentes apresentam falhas operacionais e estruturais, especialmente na articulação entre os setores de assistência social, saúde, educação e segurança pública. A falta de coordenação entre esses setores impacta diretamente a proteção das vítimas e dificulta os avanços no enfrentamento do problema.

Com base no trabalho desenvolvido, propõe-se uma solução que, embora não seja capaz de erradicar completamente o problema, busca reduzir os impactos e melhorar a resposta aos casos. A proposta consiste na implementação de uma comissão integrada, reunindo os órgãos de proteção e a delegacia. Essa integração visa criar um sistema coeso, no qual todos os envolvidos estejam informados e alinhados quanto a qualquer tipo de violência, garantindo maior eficiência no atendimento às vítimas e na prevenção de novos casos.

Em vista do exposto, conclui-se que as políticas públicas de proteção às vítimas de abuso sexual intrafamiliar em Monte Carlo necessitam de uma reformulação abrangente. As limitações enfrentadas nesta pesquisa, como a escassez de dados específicos sobre a dimensão do problema, indicam a necessidade de estudos futuros para aprofundar a análise da eficácia dessas políticas e propor estratégias mais adequadas à realidade local.

REFERÊNCIAS

ADED, Naura Liane de Oliveira; DALCIN, Bruno Luís Galluzzi da Silva; MORAES, Talvane Marins de; CAVALCANTI, Maria Tavares. Abuso sexual em crianças e adolescentes: revisão de 100 anos de literatura. **Revista de Psiquiatria Clínica**, v. 33, p. 204-213, 2006.

ANDRADE, Adathiane Farias de. **Rompendo o silêncio: uma análise sobre as histórias de meninas com vivência de abuso sexual atendidas pelo CREAS do município de João Pessoa**. 2011. 204 f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal da Paraíba, 2011.

BRASIL. Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Dispõe sobre o Código Penal. **Diário Oficial União**: seção 1, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30 maio 2024.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Legislação Informatizada – Constituição de 1988 – Publicação Original. Disponível em: w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 4 maio 2024.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 4 maio 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). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 19 out. 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, nos termos do § 8º do art. 226 e do § 4º do art. 227 da Constituição Federal e das disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 2022a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/114344.htm. Acesso em: 27 out. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **SINAN**: Funcionamento. 2022b. Disponível em: <https://portalsinan.saude.gov.br/funcionamentos>. Acesso em: 19 nov. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Sistema de Informação de Agravos de Notificação. **SINAN**. 2022c. Disponível em: <https://www.gov.br/aids/pt-br/sistemas-de-informacao/sinan>. Acesso em: 19 nov. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Violência intrafamiliar**: orientações para prática em serviço. Brasília: Secretaria de Políticas de Saúde, 2002.

CUSTÓDIO, André Viana. **A exploração do trabalho infantil doméstico no Brasil: limites e perspectivas para sua erradicação**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

CUSTÓDIO, André Viana. **Teoria da proteção integral**: pressuposto para compreensão do Direito da Criança e do Adolescente. Revista do Direito, v. 29, Santa Cruz do Sul: UNISC, p. 22-43, 2008.

HILL, Michael. **The policy process**: a reader. Hertfordshire: Harvester Wheatsheaf, 1993.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. IBGE. **Censo demográfico 2022**. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sc/monte-carlo/panorama>. Acesso em: 02 mar. 2024.

KRUG, Etienne G.; DAHLBERG, Linda L.; MERCY, James A.; ZWI, Anthony B.; LOZANO, Rafael. **Relatório mundial sobre violência e saúde**. Genebra: OMS, 2002. Disponível em: Acesso em: 10 jun. 2024.

MONTE CARLO. Prefeitura. Secretaria de Assistência Social. 2010. Disponível em: <https://www.montecarlo.sc.gov.br/secretaria-de-assistencia-social/>. Acesso em: 28 set. 2024.

MONTE CARLO. Prefeitura. Economia. 2013. Disponível em: <https://www.montecarlo.sc.gov.br/noticia-52409/#:~:text=Esse%20s%C3%ADmbolo%20surge%20durante%20a,causa%2C%20a%20partir%20de%202010>. Acesso em: 15 out. 2024.

PEREIRA, Potyara A. P. **Discussões conceituais sobre política pública como política pública e direito de cidadania.** *In*: BOSCHETTI, Ivonete. *et al.* (org.) ed. Política social no capitalismo: tendências contemporâneas. São Paulo: Cortez, p. 87-89, 2009.

RAMOS, Fabio Pestana. **A história Trágico-marítima das crianças e adolescentes nas embarcações portuguesas do século XIV.** *In*: PRIORE, Mary Del (org.). História das crianças no Brasil. São Paulo: Contexto, 2006.

SANDERSON, Christiane. **Abuso sexual em crianças.** São Paulo: M. Book do Brasil, 2005.

SANTOS, Viviane Amaral dos. **As medidas protetivas e a garantia de direitos na perspectiva de família em situação de violência sexual intrafamiliar.** 2010. 262 f. Tese (Doutorado em Psicologia Clínica e Cultura) – Universidade de Brasília, 2010.

SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (org.). **Políticas públicas:** coletânea. Volume 1. Brasília: ENAP, 2006.

THOENIG, Jean-Claude. **L'analyse des politiques publiques.** *In*: GRAWITZ, Madeleine; LÉCA, Jean (org.). *Traité de science politique.* v. 4: Les politiques publiques. Paris: PUF, p. 1-60, 1985.

TRAVASSOS, Leilane Menezes Maciel. **Representações sociais dos profissionais de CREAS acerca da violência sexual contra crianças e adolescentes.** 2013. 172 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2013.

CAPÍTULO 10

O TRIBUNAL DO JÚRI E O DISCURSO DA MÍDIA: O IMPACTO DA EXPLORAÇÃO OSTENSIVA DO CASO BOATE KISS SOBRE A FORMAÇÃO DA ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS JURADOS

Amanda Almeida Radech¹

Bruna Bertotto Subtil¹

Ricardo Emilio Zart²

1 INTRODUÇÃO

No Tribunal do Júri, responsável pelo julgamento de crimes dolosos contra a vida, o conselho de sentença, composto por 7 (sete) jurados, não se sujeita ao procedimento de subsunção do fato à norma jurídica e, portanto, decide de acordo com a íntima convicção. À medida que a tomada de decisão dos jurados se inclina a elementos intrínsecos e extrínsecos ao processo - entre os últimos, a narrativa midiática -, a ausência de fundamentação dos votos tende a obstar o controle da racionalidade da decisão, isso porque se desconhecem os motivos para absolvição ou condenação do réu (Lopes Júnior, 2019). Ancorado nessa premissa, o estudo se debruça sobre o Caso Boate Kiss.

O fato, ocorrido em 27 de janeiro de 2013, em Santa Maria, no estado do Rio Grande do Sul (RS), vitimou fatalmente 242 (duzentas e quarenta e duas) pessoas e deixou mais de 600 (seiscentos) feridos, após o disparo de um artefato pirotécnico que atingiu o teto do estabelecimento

¹ Acadêmicas do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira.

² Professor do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira; Mestre em Ciências Jurídica.

e provocou o incêndio e a liberação de gases tóxicos (monóxido de carbono e cianeto) - causas suficientes para as mortes das vítimas. Os réus foram submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri entre os dias 01 e 10 de dezembro de 2021 (Rio Grande do Sul, 2013).

A pesquisa se justifica à medida que busca denunciar a contaminação psíquica dos jurados e a mitigação do princípio da presunção de inocência, porquanto revelada, no Caso Boate Kiss, a estigmatização precoce dos sujeitos passivos da persecução penal. Nesse cenário, a pesquisa busca contribuir para o desenvolvimento da pesquisa científica-jurídica, especialmente no que concerne à efetividade do Tribunal do Júri como mecanismo de promoção da justiça e à garantia de que o réu seja julgado a partir da prova colhida ao abrigo do contraditório e da ampla defesa, pressupostos do devido processo legal.

A problemática do estudo reside no impacto da repercussão do Caso Boate Kiss nas redes de notícias nacionais e internacionais e da transmissão ao vivo da sessão do Tribunal do Júri sobre a formação da íntima convicção dos jurados. Delimitando-se à sessão do Tribunal do Júri do Caso Boate Kiss realizada entre 01/12 e 10/12/2021, no Foro Central I de Porto Alegre/RS, a pesquisa se debruça sobre a hipótese de que a narrativa midiática, no contexto do trauma coletivo, atuou como estímulo ao aparelho psíquico dos jurados e, ao despertar a percepção de coletividade e o impulso de pertencimento e solidariedade, operou influência sobre a decisão do conselho de sentença.

As reflexões do estudo conduzem ao objetivo geral de identificar o impacto da exploração ostensiva da mídia sobre a formação da íntima convicção dos jurados no Caso Boate Kiss e culminam, especificamente, nos objetivos de: a) sublinhar a dicotomia entre a liberdade de imprensa/informação e o princípio da presunção de inocência e; b) averiguar a efetividade do Tribunal do Júri, nos moldes atuais, como mecanismo de promoção de justiça.

Para atender aos objetivos, a pesquisa é descritiva, com abordagem qualitativa, voltada à descrição e compreensão do quadro associativo entre a narrativa midiática e o fenômeno de formação da íntima convicção dos jurados. No que atine aos procedimentos adotados, a pesquisa classifica-se como estudo de caso e, também, como bibliográfica. O estudo do Caso Boate Kiss contempla o exame de notícias veiculadas nas redes de notícias O Globo, *The New York Times*, CNN, Jornal GZH e *El País* e dos comentários no Canal do YouTube do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) durante a sessão do Tribunal do Júri. Além disso, a pesquisa encontra alicerce em uma extensa revisão de literatura especializada.

O estudo estrutura-se em duas seções seguintes a esta. Na seção 2, o estudo se dedica à revisão teórica sobre o tema - ao definir o Tribunal do Júri, delinear a sua evolução histórica, apresentar os princípios que o norteiam e reunir um extenso arcabouço teórico acerca do fenômeno de formação da íntima convicção dos jurados como corolário da exploração ostensiva da mídia. Na seção 3, a pesquisa se inclina sobre o estudo do Caso Boate Kiss e sobre o exame da narrativa midiática construída em torno do fato. A partir do referencial teórico consolidado, o diagnóstico da contaminação psíquica dos jurados parte da observação dos operadores analíticos presentes nas notícias veiculadas após o fato e culmina no exame das interações do público durante a transmissão ao vivo da sessão de julgamento.

2 O TRIBUNAL DO JÚRI E A INTERSEÇÃO ENTRE A NARRATIVA MIDIÁTICA E A FORMAÇÃO DA ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS JURADOS: UMA REVISÃO TEÓRICA

Para Triviños (1987), a revisão teórica permite ao pesquisador familiarizar-se, em profundidade, com o tema sob estudo. Isso porque,

o referencial bibliográfico reúne “os pressupostos teóricos que dão fundamentação à pesquisa e as contribuições proporcionadas por investigações anteriores” (Gil, 2002, p. 162). Sob essa perspectiva, esta seção inclinar-se-á sobre a contextualização do problema e sobre as contribuições teóricas acerca do tema, a fim de orientar **a análise e interpretação dos dados coletados**.

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DO TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal do Júri trata-se de um órgão especial do Poder Judiciário de primeira instância, formado por 1 (um) juiz togado e 25 (vinte e cinco) jurados, competente para o julgamento de crimes dolosos praticados contra a vida (Campos, 2022).

2.1.1 Origem e evolução do Tribunal do Júri

A origem do Tribunal do Júri não é uma questão uniforme na doutrina jurídica. De acordo com a posição majoritária, o surgimento da instituição, na sua visão moderna, remonta ao século XIII, na Europa, mais precisamente na Inglaterra, com a Carta Magna de 1215, não obstante o mundo já conhecesse o júri antes disso (Nucci, 2016).

No Brasil, o Tribunal do Júri foi disciplinado em 1822, por meio de Decreto do Príncipe Regente Dom Pedro I, com competência para julgamento dos crimes de imprensa. Adiante, a instituição passou a constar no texto da primeira Constituição, a de 1824, como órgão integrante do Poder Judiciário, e com competência para julgamento de delitos civis e penais (Carvalho, 2009).

Na digressão histórica de Carvalho (2009), a Constituição de 1891 manteve a instituição do Júri, mas não especificou o seu procedimento -

o que, mais tarde, seria legado à legislação infraconstitucional por meio da Constituição de 1934. A Constituição de 1937, por sua vez, retirou a instituição do Júri do texto constitucional e coube ao Decreto-Lei n. 167 de 1938 firmar a existência do Júri, embora sem soberania (Nucci, 2016).

Em 1946, a Constituição realocou a instituição do Júri no capítulo concernente aos direitos e garantias individuais e, por conseguinte, a instituição recebeu novamente a proteção à soberania dos veredictos (Barbosa, 2022). Adiante, para Nucci (2016), a instituição foi mantida pela Constituição de 1967, não obstante a redação não tenha tratado da soberania ou do sigilo das votações, tampouco da plenitude de defesa, fixando somente a competência do Júri para os crimes dolosos contra a vida.

Em 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil (Brasil, 1988), no artigo 5º, XXXVIII, 'd', disciplinou o Tribunal do Júri como garantia fundamental dos indivíduos, mantendo a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra vida (Barbosa, 2022). A partir da CRFB/1988 (Brasil, 1988), houve a reexibição dos princípios anteriormente previstos pela Constituição de 1946: a soberania dos veredictos, o sigilo das votações e a plenitude de defesa (Nucci, 2016). O Tribunal do Júri ascendeu, portanto, à condição de cláusula pétrea. A previsão elementar revelou o intento do constituinte de conservar o instituto (Barbosa, 2022), inclusive com a garantia dos princípios norteadores do Júri, a seguir descritos.

2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO TRIBUNAL DO JÚRI

A CRFB/1988 (Brasil, 1988) assegura, no art. 5º, inciso XXXVIII, alíneas 'a', 'b', 'c' e 'd', os princípios processuais constitucionais inerentes ao Tribunal do Júri - plenitude de defesa, sigilo das votações, soberania

dos veredictos e competência mínima para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

A rigor do princípio da plenitude de defesa, aos réus submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri garante-se uma defesa completa (Nucci, 2016), porquanto:

[...] onde as decisões são tomadas pela íntima convicção dos jurados, sem qualquer fundamentação, onde prevalece a oralidade dos atos e a concentração da produção de provas, bem como a identidade física do juiz, torna-se indispensável que a defesa atue de modo completo e perfeito – logicamente dentro das limitações impostas pela natureza humana. A intenção do constituinte foi aplicar ao Tribunal Popular um método que privilegie a defesa, em caso de confronto inafastável com a acusação, homenageando a sua plenitude (Nucci, 2016, p. 32).

Campos (2022, p. 55) explica que as prerrogativas da ampla defesa são abrangidas pela plenitude de defesa, logo, esta é mais ampla do que aquela, à medida que também abarca o direito de a parte articular, por meio de sua defesa técnica, “argumentos metajurídicos, morais, religiosos, de costumes, como, por exemplo, [...] perdão cristão ao crime, injustiça de a pena ser imposta ao acusado regenerado e pai de família, e outras”.

Ademais, no Tribunal do Júri, o princípio do sigilo das votações visa a tranquilidade e segurança dos jurados leigos, “para decidir o destino do acusado, sem medo de represálias, de quem quer que seja” (Campos, 2022, p. 55). Assim, os jurados decidem por meio de votação secreta, que se dá por “pequenas cédulas, feitas de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo 7 delas a palavra “sim” e outras 7 a palavra “não”, a fim de, secretamente, serem recolhidos os votos” (Reis; Gonçalves, 2022, p. 1160). Na votação dos quesitos, os jurados se recolhem à sala especial. O artigo 485 do Código de Processo Penal (CPP) esclarece a dinâmica de votação:

Art. 485 – Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação.

§ 1º Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo.

§ 2º O juiz presidente advertirá as partes de que não será permitida qualquer intervenção que possa perturbar a livre manifestação do Conselho e fará retirar da sala quem se portar inconvenientemente (Brasil, 1941).

Sob essa ótica, “o segredo das votações é postulado que se origina da necessidade de manter os jurados a salvo de qualquer fonte de coação, embaraço ou constrangimento, por meio da garantia de inviolabilidade do teor de seu voto e do recolhimento a recinto não aberto ao público (sala secreta) para o processo de votação” (Reis; Gonçalves, 2022, p. 1088).

Nesse panorama, à luz do princípio da soberania dos veredictos, a decisão dos jurados, proferida com escopo em suas convicções, não pode ser modificada, quanto ao mérito, por outra advinda dos órgãos jurisdicionais de instância superior (Reis; Gonçalves, 2022). Todavia, nos termos do artigo 593, III, do CPP (Brasil, 1941), as decisões proferidas pelo Tribunal do Júri são passíveis de recurso de apelação:

A soberania, todavia, não impede que os tribunais de segundo grau ou os superiores anulem o veredicto em decorrência de vício processual (reconhecimento de nulidade), nem que o veredicto seja cassado por ser manifestamente contrário à prova dos autos, desde que, nessa última hipótese, por apenas uma vez (art. 593, § 3º, do CPP). Em ambos os casos, ou seja, também quando o tribunal decidir que a decisão dos jurados é divorciada da prova dos autos, nada mais poderá fazer senão determinar que o acusado seja submetido a novo julgamento pelo júri, garantindo, assim, que o litígio penal seja resolvido em definitivo pelo tribunal popular (Reis; Gonçalves, 2022, p. 1089).

No mesmo sentido, a Súmula 713, editada pelo Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2003) estatui: “O efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição”. Assim, em que pese o veredicto seja soberano, subsiste a possibilidade de interposição de recurso de apelação em face da decisão do conselho de sentença, bem como a desconstituição da sentença transitada em julgado por meio do instrumento de revisão criminal (Campos, 2022).

Destarte, o Tribunal do Júri possui competência mínima para o julgamento dos crimes previstos no Título I, Dos Crimes contra a Pessoa, Capítulo I, Dos Crimes contra a Vida, do Código Penal (Brasil, 1940): Homicídio, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, infanticídio e aborto, excetuando-se os casos de competência em razão da função ou matéria (Campos, 2022).

2.3 O PRINCÍPIO DA ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS JURADOS

No Tribunal do Júri, o conselho de sentença, composto por 7 (sete) jurados, não se sujeita ao procedimento de subsunção do fato à norma jurídica e, portanto, decide de acordo com a íntima convicção (Campos, 2022).

Na concepção de Reis e Gonçalves (2022, p. 1087), os fatores que justificam o veredicto do conselho de sentença não são indicados, assim “[...] é possível que o jurado leve em consideração informações que não constam dos autos, mas de que teve conhecimento por outros meios”, o que “[...] permite que o acusado possa se beneficiar de argumentos de cunho moral ou religioso e, até mesmo, de aspectos de natureza sentimental, o que é defeso ao juiz togado, que não pode afastar-se da lógica jurídica”.

Na mesma esteira, Lopes Júnior (2019, p. 1039-1040) sustenta que a ausência de fundamentação dos votos tende a obstar o controle da racionalidade da decisão, à medida que se desconhecem os motivos para absolvição ou condenação do réu. A íntima convicção, despida de qualquer fundamentação, é, para o autor, “puro arbítrio, no mais absoluto predomínio do poder sobre a razão”, à medida que a tomada de decisão dos jurados se inclina a elementos intrínsecos e extrínsecos ao processo. Desses últimos, emerge a narrativa midiática.

2.4 A MÍDIA E O TRIBUNAL DO JÚRI

A primeira exibição integral de uma sessão de julgamento do Tribunal do Júri, no Brasil, remonta ao ano de 2013, quando o Presidente do Tribunal do Júri de Guarulhos, Dr. Leandro Jorge Bittencourt Cano, deferiu a cobertura do julgamento de Mizael Bispo de Souza, acusado pelo homicídio de sua ex-namorada, Mércia Nakashima (Campos, 2022).

A possibilidade de ampla divulgação e exibição dos julgamentos afetos ao Tribunal do Júri decorre da publicidade inerente a todos os julgamentos realizados pelo Poder Judiciário, à luz do artigo 93, inciso IX, da CRFB/1988 (Brasil, 1988).

A crítica à divulgação e exibição surge, portanto, não em razão da publicidade inerente ao processo judicial, mas em virtude da construção da informação como produto de consumo e da estigmatização precoce do sujeito passivo da persecução penal em decorrência da exploração ostensiva da mídia - o quarto poder, sobre o qual o estudo debruçar-se-á adiante.

2.4.1 “Quarto Poder”: A mídia como formadora da opinião pública

De acordo com Lopes Júnior (2019, p. 995), o mimetismo midiático pode ser entendido como “o estado de alucinação coletiva (e contaminação psíquica, portanto) em decorrência do excesso de visibilidade e exploração dos meios de comunicação”. Desse fenômeno e no contexto da exploração ostensiva e do discurso punitivo propagado pela mídia, exsurge a estigmatização precoce do réu por meio do clamor público.

Capez (2001, p. 335) aponta que “o clamor popular nada mais é do que uma alteração emocional coletiva provocada pela repercussão de um crime”. Concebido como a repercussão midiática do crime, o clamor público é, invariavelmente, objeto do sensacionalismo, aspecto extrínseco ao processo, que se funda no conteúdo das abordagens jornalísticas das quais afloram concepções ligadas à realização da Justiça (Pacelli; Fischer; 2016).

O drama de tais abordagens reside no efeito de convencimento geral quanto aos aspectos mais essenciais dos crimes, sem que, à evidência, se abram oportunidades concretas para uma discussão mais ampla acerca da autoria, das motivações e, enfim, das circunstâncias que cercam o caso. E como a maioria das reportagens lida com homicídios dolosos (e dolorosos), não parece restar dúvidas quanto à eficácia das matérias no imaginário do corpo de jurados que irá julgar o fato escolhido (Pacelli; Fischer, 2016, p. 711).

Sob essa perspectiva, os meios de comunicação desempenham uma importante função na politização da opinião pública. Em uma democracia, os meios de comunicação têm capacidade de exercer controle crítico sobre os órgãos dos poderes legislativo, executivo e judiciário. “A imprensa independente, portanto, enquanto se posiciona em competição cooperativa com os órgãos do poder público, foi definida como o Quarto poder” (Bobbio; Matteucci; Pasquino, 1998, p. 1040). A esse respeito,

Charaudeau (2010, p. 124), linguista francês, especialista em análise do discurso, explica que “[...] o poder de que se pode falar é o de uma influência através do fazer saber, do fazer pensar e do fazer sentir”.

Lopes Júnior (2019, p. 420) sustenta, nesse contexto, a expansão do processo penal do inimigo. “A imensa pressão midiática construída em torno de casos mais rumorosos, onde se estabelecem verdadeiras campanhas demonizadoras, “lutas contra o diabo” (ou inimigo, é o mesmo), conduz a um clima propício para práticas inquisitórias”. Para Pacelli e Fischer (2016), contudo, o controle absoluto sobre as nuances do Tribunal do Júri - quanto ao nível de influência da mídia e os efeitos da possibilidade de contaminação dos jurados, tal como o risco de perda da imparcialidade em casos de grande repercussão - não se afigura possível. Isso porque:

[...] parece certa a impossibilidade de controle absoluto dessa influência, dado que o jurado, antes de compor o Conselho de Sentença, está inserido em todo o contexto e complexo de informações e de formação da opinião pública, sendo ele, inevitavelmente, destinatário de um sem número de notícias/impressões pessoais/pareceres fornecidos pela indústria da informação. Esse ambiente, partilhado socialmente, é anterior à atuação do jurado em plenário (Pacelli; Fischer, 2016, p. 628).

Nesse diapasão, Lopes Júnior (2019, p. 698) afirma que “o espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência”. Daí, exsurge a tensão entre a garantia fundamental de o acusado não ser presumido culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória e a liberdade de a imprensa construir a narrativa midiática que melhor se amolda à lógica comercial. O dilema evidenciar-se-á a seguir.

2.4.2 A dicotomia entre a liberdade de imprensa e a presunção de inocência

O direito à liberdade de imprensa e o direito à liberdade de expressão, inscritos, respectivamente, no artigo 5º, inciso IX e no art. 220, caput, §1º e §2º, ambos da CRFB/88 (Brasil, 1988), garantem aos meios de comunicação a liberdade de informação jornalística, sem qualquer restrição ou censura de natureza política, ideológica e artística. Entretanto, exige-se cautela, porquanto, na lógica comercial dos canais de comunicação, a prática desmedida de construção de informações como produto de consumo possui o condão de impor ao réu o estigma de culpado - isto é, um julgamento antecipado, uma clara mitigação da garantia à presunção de inocência. Nessa conjuntura, Costa (2024) aponta que, ao mesmo tempo em que o indivíduo enfrenta uma acusação criminal, a mídia atribui a ele, antecipadamente, a conduta criminoso, expondo-o à sociedade e, não raras vezes, exercendo influência sobre o julgamento.

Para Peres e Blattes (2016, p. 192), invariavelmente, a mídia, além de fornecer informações, busca moldar a opinião pública por meio de mensagens carregadas de juízo de valor – prática que pode levar à criação de estereótipos e à generalização de enfoques e dados. Isso porque, é característico de uma comunidade social a produção de “[...] discursos para justificar seus atos, mas não está dito que tais discursos revelam o verdadeiro teor simbólico desses atos: muitas vezes o mascaram (de maneira inconsciente, até mesmo de boa-fé), por vezes o pervertem, ou mesmo o revelam em parte” (Charaudeau, 2010, p. 17):

A ideologia do “mostrar a qualquer preço”, do “tornar visível o invisível” e do “selecionar o que é o mais surpreendente” (as notícias ruins) faz com que se construa uma imagem fragmentada do espaço público, uma visão adequada aos objetivos das mídias, mas bem afastada de um reflexo fiel. Se são um espelho, as mídias não são mais do que um espelho deformante, ou mais ainda, são vários espelhos deformantes

ao mesmo tempo, daqueles que se encontram nos parques de diversões e que, mesmo deformando, mostram, cada um à sua maneira, um fragmento amplificado, simplificado, estereotipado do mundo (Charaudeau, 2010, p. 20).

Não se olvida que a mídia ostenta um papel determinante na democracia ao garantir a publicidade dos atos processuais – encampada no art. 93, inciso IX, da CRFB/88 (Brasil, 1988). Ocorre que “a função social da imprensa em um Estado Democrático de Direito e suas premissas éticas vêm sendo deixadas de lado sem nenhuma preocupação pela mídia, em virtude da frenética busca por maiores índices de audiência, e consequentemente, maior lucro com publicidade” (Rodrigues, 2020, p. 14).

Na narrativa midiática, definida por Charaudeau (2010, p. 157) como aquela segundo a qual o fato “[...]deve ser considerado segundo suas potencialidades de atualidade, de diegese, de causalidade e de dramatização [...]”, as mídias acham-se na contingência de dirigir-se ao maior número de pessoas. Na tensão entre o fazer saber (visada de informação) e o fazer sentir (visada de captação) a informação assume, na visada de captação, a condição de um produto de consumo:

A informação se tornou de verdade e antes de tudo uma mercadoria. Não possui mais valor específico ligado, por exemplo, à verdade ou à sua eficácia cívica. Enquanto mercadoria, ela está em grande parte sujeita às leis do mercado, da oferta e da demanda, em vez de estar sujeita a outras regras, cívicas e éticas, de modo especial, que deveriam, estas sim, ser as suas (Ramonet, 2007, p. 60 *apud* Coan, 2011, p. 12).

Sob a ótica comercial, a mídia se vê diante do desafio de conferir dramaticidade à informação (Charaudeau, 2010). A dramaticidade é, de acordo com Mendes e Fonseca (2019), pressuposto do sensacionalismo, que “[...] se refere às ações narrativas que buscam provocar sensações com o objetivo de atrair o leitor” e essas ações podem indicar, inclusive, “a

inversão da realidade, erro na apuração ou imprecisão no que diz respeito ao conteúdo das informações (Berthier; Silva, 2012, p. 2022).

Desvela-se, aí, o ponto fulcral da dicotomia entre a liberdade de imprensa e a presunção de inocência, porquanto, na lógica comercial da produção da informação como produto de consumo, a mídia, ao envolver o leitor/telespectador, “[...] cria uma repercussão social e deixa a população comovida da forma que quiser, levando-a da tristeza por um acontecimento isolado, a uma fúria, uma necessidade arrebatadora de fazer justiça com as próprias mãos ou pressionar o Poder Judiciário em si, ecoando no sistema penal” (Cruz; Stein, 2022, p. 142). Assim, para Lopes Júnior (2019, p. 698), “o bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência”.

À luz do art. 5º, inciso LVII, da CRFB/1988 (Brasil, 1988), “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Eis o princípio da presunção de inocência: “Apenas quando não forem cabíveis mais recursos contra a sentença condenatória é que o réu poderá ser considerado culpado” (Reis; Gonçalves, 2022, p. 186).

Lopes Júnior (2019) explica que o princípio da presunção de inocência atua em duas dimensões: a dimensão interna e a dimensão exterior ao processo. Na primeira, a presunção de inocência é um dever de tratamento, que impõe a produção da prova ao acusador e a absolvição em caso de dúvida, além de implicar em restrições às prisões cautelares.

Acerca da dimensão exterior ao processo, Lopes Júnior (2019, p. 698) leciona:

Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiro limite democrático à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial.

Capez (2001, p. 842) esclarece que “proíbe-se, nessa perspectiva, toda e qualquer forma de tratamento do sujeito passivo da perseguição que possa importar, ainda que implicitamente, a sua equiparação com o culpado”. Nessa conjuntura, Lopes Júnior (2019, p. 754) sugere um maior cuidado com a evidência midiática, à medida que “existe ainda um sobrecusto alucinatório derivado do filtro do cronista, que se interpõe entre o fato e o espectador, a manipulação de imagens e os naturais interesses econômicos aferidos nos indicadores de audiência:

A instância midiática [...] parte de um acontecimento que tanto pode já estar significado por uma outra instância de informação (agência de imprensa), quanto se apresentar em estado bruto, sendo portador de potencialidades significantes múltiplas. Partindo do acontecimento, o jornalista interpreta e analisa em função de sua própria experiência, de sua própria racionalidade, de sua própria cultura, tudo isso combinado com as técnicas próprias a seu ofício (Charaudeau, 2010, p. 156).

“A questão maior é que a desgraça humana, e do outro, exercem poder absolutamente sedutor sobre o telespectador/consumidor” (Pereira Neto, 2011, p. 108). Nesse contexto, para Cassimiro (2016), a dicotomia entre a liberdade de imprensa e a presunção de inocência exige a aplicação de um terceiro princípio, o princípio da proporcionalidade, e a técnica da ponderação, isto é, a análise da norma principiológica aplicável ao caso concreto e a definição do bem jurídico que deve preponderar. Repise-se, no ponto, a concepção de Lopes Júnior (2019, p. 698): “A presunção de inocência [...] deve ser utilizada como verdadeiro limite democrático à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial”.

O estudo, no entanto, não se propõe a resolver a dicotomia, mas a delinear os seus contornos teóricos e destacar a relevância de sua compreensão para a análise do Caso Boate Kiss. A exploração prática de possíveis técnicas de balanceamento, como a ponderação, é reservada

a investigações futuras. Ao estudo, contudo, cabe a observação de que, no Caso Boate Kiss, o direito à liberdade de imprensa pôs-se em posição de prevalência em detrimento do princípio da presunção de inocência dos sujeitos passivos da persecução penal. A assertiva confirmar-se-á nas seções seguintes.

2.4.3 O Caso Boate Kiss: A narrativa midiática e a transmissão ao vivo da sessão do Tribunal do Júri

O Caso Boate Kiss, ocorrido em 27 de janeiro de 2013, em Santa Maria, no estado do Rio Grande do Sul, vitimou 242 (duzentas e quarenta e duas) pessoas e deixou mais de 600 (seiscentos) feridos, após o disparo de um artefato pirotécnico por um dos músicos da banda Gurizada Fandangueira. O artefato atingiu o teto do estabelecimento e provocou o incêndio e a liberação de gases tóxicos (monóxido de carbono e cianeto) - causas suficientes para as mortes das vítimas (Rio Grande do Sul, 2013).

O MPRS ofereceu denúncia contra Elissandro Callegaro Spohr e Mauro Londero Hoffmann, sócios da boate; Luciano Bonilha Leão, auxiliar da banda Gurizada Fandangueira, e Marcelo de Jesus dos Santos, vocalista da banda, como incursos nas sanções do artigo 121, §2º, incisos I e III, do Código Penal (CP), pela morte de 242 (duzentas e quarenta e duas) pessoas e pela tentativa de homicídio de 636 (seiscentos e trinta e seis) pessoas, conforme o artigo 14, II, do CP (Silva; Rubim, 2023).

O julgamento dos réus ocorreu em dezembro de 2021, em Porto Alegre/RS. Para além das notícias veiculadas durante o interregno compreendido entre 27 de janeiro de 2013 e 01 de dezembro de 2021, a sessão do Tribunal do Júri – que durou 10 (dez) dias - foi filmada e transmitida ao vivo por meio do Canal do YouTube do TJRS. Para Silva e Rubim (2023, p. 140), “os jurados conheciam os fatos através de toda a exposição midiática desde o dia da tragédia até o julgamento” e, por meio

da sensibilidade inerente aos juízes leigos, é que a influência da mídia e a opinião pública ganham força:

Os meios de comunicação de massa – a televisão, os jornais, a revista, a internet, o rádio – exercem grande influência na formação e na conformação da opinião pública. O indivíduo tem a tendência natural de se calar diante de um grupo por temer opinar fora do contexto da ideia majoritária que impera naquele âmbito sobre determinado assunto de interesse geral (espiral do silêncio). O comportamento que dele se espera é que vá em busca da opinião que mais se aproxime daquela que tende a prevalecer no grupo. É a fonte por excelência, na qual irá se abeberar, para tanto, não há dúvida, é a mídia (Freitas, 2018, p. 251, *apud* Silva; Rubim, 2023, p. 140).

Sistematicamente, o indivíduo é feito refém do discurso propagado pela mídia, “[...] tanto pela maneira como é representado, quanto pelos efeitos passionais provocados, efeitos que se acham muito distantes de qualquer pretensão à informação” (Charaudeau, 2010, p. 17)”. Sob essa perspectiva, “[...] através do uso de diversos mecanismos estratégicos ao veicular uma informação, o receptor se transforma em um simples alvo a ser atingido, e o objetivo consiste em alcançar audiência causando impacto, despertando sensações e estimulando respostas emocionais, uma vez que é exequível a corrupção da autenticidade dos fatos para alcançar esse fim” (Felix Filho; Rios, 2022, p. 4-5).

A narrativa midiática – a transformação do crime em um espetáculo - está intrincada com o discurso punitivo, transformando o acusado em um verdadeiro vilão, o que “[...] culmina o sentimento de vingança imediatista, no qual a própria população se enxerga no direito de punir o indivíduo realizando uma justiça dentro da esfera na qual está possibilitada de agir” (Kim, 2023, p. 5-6). Para Silva e Rubim (2023, p. 146), no entanto, “não se pode mais admitir que o poder judiciário, responsável por dizer o direito, se curve diante do senso comum punitivista”. À vista do exposto, cumpre à pesquisa analisar, adiante, o impacto da exploração

ostensiva da mídia sobre a formação da íntima convicção dos jurados no Caso Boate Kiss.

3 TRAUMA COLETIVO E CONTAMINAÇÃO PSÍQUICA: O IMPACTO DA EXPLORAÇÃO OSTENSIVA DA MÍDIA SOBRE A FORMAÇÃO DA ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS JURADOS NO CASO BOATE KISS

O Caso Boate Kiss traz consigo a expressão de um trauma coletivo – o luto, cotidianamente individual, assume um sentido cumulativo, dado o número de vítimas. Para Freud (1920), o conceito de trauma se relaciona com a capacidade de impedir estímulos, em regra, eficiente; há, no trauma, uma inundação do aparelho psíquico - as excitações externas ao indivíduo, fortes o bastante para romper a proteção do aparelho psíquico contra estes estímulos, são chamadas de excitações traumáticas.

Ao refletir sobre a experiência traumática individual e coletiva do Caso Boate Kiss, Dassoler (2019, p. 65) aponta que “[...] o trauma não se define pelo acontecimento em si, mas pelas consequências que ressoam de modo único para cada pessoa, à medida que “[...] os efeitos de cada acontecimento se determinam para cada um de modo diferente”. A propósito, “ao inclinarmos nossa atenção para o âmbito emocional que envolve o sujeito enlutado, é preciso ter em mente que a própria emoção se constrói a partir da intersubjetividade, da teia de relações sociais e culturais que transitam no indivíduo de maneira singular, num encadeamento” (Oliveira-Cruz, 2018, p. 371).

Certamente, a dimensão coletiva do trauma não descarta a singularidade da repercussão do fato sobre cada indivíduo, tampouco poder-se-ia determinar, com exatidão, as consequências subjetivas que dele ressoam. Contudo, seguramente, a expressividade do número de vítimas e a publicidade massificada dos dramas humanos que se sucederam à

madrugada de 27 de janeiro de 2013 implicaram a repercussão social do fato e a comoção pública. A sentença condenatória, proferida pelo Juiz de Direito Orlando Faccini Neto, confirma a assertiva. Aos 24 minutos e 21 segundos do 10º dia da transmissão ao vivo da sessão de julgamento, por meio do canal do YouTube do TJRS, o Juiz de Direito enunciou:

Nos casos de perda de entes, como no caso presente, a pena criminal há de comunicar aos familiares, pais e mães enlutados, o grau de respeito que lhes devota o Estado, de maneira que arriscar o esquecimento destes dramas pessoais gerados pela prática de um crime implicaria justamente no oposto, ou seja, numa demonstração de que a ordem jurídica não está a compreender a vítima, o sujeito violado, com o devido respeito e consideração. **Um magistrado que atua no Tribunal do Júri acaba se deparando inúmeras vezes com pais ou mães que comparecem em audiências ou plenários chorando a morte de seus filhos.** Isto, entretanto, nunca pode ser naturalizado e, mais que isso, parece potencializado quando **a experiência da morte deixa de ser algo individual, para constituir-se numa dimensão coletiva.** Foram mais de duzentos e quarenta mortos, e **a expressividade do número de vítimas não divide ou arrefece as dores ou tragédias pessoais; multiplica-as** (Rio Grande do Sul, 2021, grifo nosso).

Como dito alhures, a sentença penal condenatória do Caso Boate Kiss reflete, em si mesma, a repercussão social do fato e a comoção pública – “O sempre presente interesse dos familiares, que constituíram até mesmo uma Associação, e a constante demonstração de seu sofrimento, não podem ser olvidados neste momento”, destacou o Juiz de Direito ao redigir a sentença (Rio Grande do Sul, 2021a, p. 18).

Isso posto, cumpre à pesquisa analisar o impacto da contaminação psíquica dos jurados como corolário da exploração ostensiva do fato desde a madrugada de 27 de janeiro de 2013 – pois, embora a experiência dos telespectadores tenha sido inversamente proporcional à experiência daqueles que presenciaram o fato *in loco*, a cobertura jornalística do fato transformou todos em testemunhas em potenciais. Assim, no contexto

da dimensão coletiva do trauma, as notícias veiculadas nas redes de notícias O Globo, *The New York Times*, CNN, Jornal GZH e *El País* e os comentários no Canal do YouTube do TJRS são tidos, no estudo, como estímulos ao aparelho psíquico dos jurados.

O diagnóstico da contaminação psíquica dos jurados parte da observação dos operadores analíticos (títulos principais e auxiliares) presentes nas notícias veiculadas após o fato, ou seja, os elementos cuidadosamente selecionados a fim de despertar o interesse dos receptores das informações, maximizar o impacto emocional e provocar uma resposta afetiva imediata. No Caso Boate Kiss, os mecanismos de intensificação do discurso midiático, com o objetivo de captar o maior número possível de receptores, seguiram, predominantemente, a operação narrativa de reconstituição – entendida como a difusão do fato *a posteriori* com comentários não simultâneos (Charaudeau, 2010).

No dia seguinte ao fato e, portanto, no uso da operação narrativa de reconstituição, o Jornal O Globo (2013) enunciou: “Tragédia em Santa Maria segue nas manchetes da mídia internacional”. O título, substantivado pelo termo “tragédia”, possui o condão de despertar, imediatamente, o sentimento de pesar e, estrategicamente, atrair a atenção do receptor, remetendo-o a um fato de grande magnitude emocional e social. A construção do título confirma o que, para Charaudeau (2010), trata-se da narrativa midiática: o fato não é reportado em seu estado bruto – um incêndio em uma boate em Santa Maria, no Rio Grande do Sul –, tampouco descrito com neutralidade, mas racionalizado, filtrado e moldado, convertendo-se em uma “tragédia”.

A escolha lexical do substantivo “tragédia” remete ao conceito de mimetismo midiático, definido por Lopes Júnior (2019) como o estado de contaminação psíquica coletiva, à medida que o termo não é um mero marcador de gravidade – para estruturar a narrativa de forma a maximizar o impacto emocional –, mas um mecanismo linguístico que convida o receptor a participar da narrativa de maneira afetiva,

engajando-o em um processo de solidariedade coletiva em relação às vítimas e, invariavelmente, de condenação moral em relação aos réus.

Nessa linha, a ruptura da ordem cotidiana provocada pela “tragédia” também implica no sentimento de urgência coletiva, conceito que, para Bellaga (2005) *apud* Dassoler (2019), está ligado à ideia de que, em um acontecimento de grande impacto social e emocional, o discurso da informação pode não ser suficiente para processar e acomodar os efeitos deletérios do fato. Estar-se-ia, portanto, diante de um estado de impotência do discurso jornalístico para compreender o evento traumático. Nesse aspecto, a dramatização pode funcionar como ferramenta para suprir a lacuna das narrativas, a fim de lidar com a urgência provocada pelo evento, tendo em vista que, diante de um evento traumático, os indivíduos tanto reagem emocionalmente quanto buscam reorganizar suas narrativas para compreender e lidar com a nova realidade imposta pela ruptura da ordem cotidiana.

No mesmo excerto, a menção à “mídia internacional” implica a continuidade do interesse pela informação, despertado no início do título. A noção de dimensão geográfica atribuída ao fato tem a incumbência de mobilizar o receptor e evocar a noção de coletividade e, consequentemente, o clamor popular, entendido como a “[...] alteração emocional coletiva provocada pela repercussão de um crime” (Capez, 2001, p. 335). Assim, a construção do título visa não apenas despertar a percepção da gravidade do fato, mas também **amplificá-la**, incitando o receptor, por meio da expressão “segue nas manchetes da mídia internacional”, a acompanhar ativamente os desdobramentos do caso e conectar-se emocionalmente com a narrativa.

No mesmo dia em que o **Jornal O Globo** ressaltava a presença do Caso Boate Kiss nas manchetes internacionais, o *The New York Times* publicava: “Uma Breve mas Frenética Luta pelas Vítimas do Incêndio

no Brasil” (Romero, 2013, tradução nossa).³³ A imagem da sepultura de uma vítima foi associada ao título e assim descrita: “Uma vítima de um incêndio em uma boate que deixou mais de 230 mortos em Santa Maria, Brasil, foi sepultada nesta segunda-feira” (Romero, 2013, tradução nossa)⁴⁴. O texto fez menção não apenas à proporção numérica da perda, mas também ao impacto emocional sobre a cidade que “[...] parecia estar em estado de choque após o incêndio” (Romero, 2013, tradução nossa)⁵⁵.

A imagem da sepultura, ao humanizar a estatística de mortos, possui a capacidade de despertar a empatia e evocar, nos receptores da informação, a identificação com o semelhante e a conexão emocional com o fato. A observação é especialmente relevante, porquanto, para Freud (1921, p. 10), o Outro trata-se de condição para a existência, em sua dimensão humana, e, via de regra, é “[...] considerado enquanto modelo, objeto, auxiliador e adversário, e portanto a psicologia individual é também, desde o início, psicologia social [...]”. A conexão com o Outro, nesse contexto, se constitui como ponto de partida para a formação de um fenômeno mais amplo: o instinto social, que Freud (1921) descreve como o impulso de pertencimento e solidariedade.

No contexto de um trauma coletivo e da comoção dele resultante, tal como no Caso Boate Kiss, Freud (1921) observa que, na psicologia social ou psicologia de massas, há a influência simultânea de um grande número de pessoas sobre o indivíduo, que, ao se perceber ligado à coletividade, desenvolve um instinto de rebanho, uma mentalidade de grupo. No Caso Boate Kiss, durante a transmissão ao vivo do julgamento por meio do canal do YouTube do TJRS, o fenômeno se confirmou: “A dor das famílias é para sempre, a prisão da saudade e dos braços vazios sem o calor da presença dos seus filhos que se foram, a prisão desses réus tem data e hora para acabar e a vida continuar, a pior e eterna prisão é dos

³³ a “A Brief but Frantic Struggle for Victims of Fire in Brazil” (Romero, 2013).

⁴⁴ “A victim of a nightclub fire that left more than 230 dead in Santa Maria, Brazil, was buried on Monday” (Romero, 2013).

⁵⁵ “The city seemed to be in shock after the blaze” (Romero, 2013).

familiares e dos sobreviventes, as marcas da dor e do trauma”, comentou um dos telespectadores (Rio Grande do Sul, 2021).

Constata-se, pois, que as notícias veiculadas despertaram a percepção de proximidade emocional, instigando a reflexão de que os eventos noticiados poderiam ter ocorrido com o próprio indivíduo – receptor da informação - ou com algum membro de sua família. Eis, aí, o fenômeno do instinto social: a identificação e empatia em relação ao evento noticiado e às vítimas e seus familiares - uma conexão emocional que transcende as fronteiras do receptor da informação e o coloca em sintonia com a dor do Outro.

Em 29 de janeiro de 2013, a emissora estadunidense CNN publicou: “Incêndio em boate no Brasil: ‘Como uma zona de guerra’ com corpos empilhados” (Darlington; Carter, 2013, tradução nossa)⁶⁶. O título é envolto por dramaticidade - pressuposto do sensacionalismo. Ocorre que, na abordagem ostensiva, a morte envolta pelo sensacionalismo é diferente da morte comum, porquanto “[...] não só é ‘saboreada como espetáculo’, mas aparece como ato simbólico que garante a integridade do observador” (Angrimani Sobrinho, 1995, p. 116).

O excerto em apreço faz referência aos corpos encontrados em um dos banheiros da Boate Kiss - confundido pelas vítimas com uma possível saída (Rio Grande do Sul, 2013). Note-se: o acontecimento foi selecionado diante de seu potencial de proeminência. Entre os depoimentos daqueles que presenciaram o fato *in loco*, o relato acerca dos corpos encontrados no banheiro da Boate Kiss foi um dos mais exaustivamente explorados e potencializados pela mídia desde o incêndio. A seleção do relato se coaduna com o que, para Charaudeau (2010), trata-se do potencial de diegese do acontecimento, isto é, a capacidade de um **acontecimento** de se integrar e ser explorado dentro do **universo narrativo**. A cena, descrita como uma “zona de guerra”, confirma a escolha de elementos

⁶⁶ “Brazil nightclub fire: ‘Like a war zone’ with bodies piled” (Darlington; Carter, 2013).

capazes de evocar reações emocionais, com vista ao impacto emocional do fato sobre os receptores da informação.

A construção do título da notícia em exame está intimamente ligada à visada de captação, definida como a lógica de produzir a informação como produto de consumo. Em consonância com as lições de Charaudeau (2010), no discurso da informação construída sob a visada de captação, não é o fato em si que interessa à mídia, mas o que ele comporta no drama humano. Logo, ao voltar-se para as consequências do incêndio, selecionando-as de acordo com o potencial de proeminência, a mídia não se limita a transmitir informações em seu estado bruto, mas se posiciona como um catalisador de emoções, incentivando a conexão emocional do receptor com o evento noticiado.

Nos anos que sucederam a madrugada de 27 de janeiro de 2013, a mídia repercutiu o tema e noticiou todo tipo de informação acerca das investigações e seus desdobramentos, explorando, continuada e exaustivamente, o Caso Boate Kiss. Nesse contexto, no dia anterior ao início da sessão de julgamento, o título auxiliar da manchete publicada no Jornal GZH destacava: “Incêndio em boate de Santa Maria, que chocou o país e o mundo, levará quatro homens a responderem por 242 homicídios com dolo eventual naquele que deverá ser o maior julgamento já realizado no Brasil” (Rollsing, 2021). O excerto é marcado por um excesso de adjetivações ao fato – que “chocou o país e o mundo” - e à sessão do Tribunal do Júri, que deveria ser “o maior julgamento já realizado no Brasil”. A adjetivação depreciativa, com intenção sensacionalista, é característica da intenção de a rede de notícias direcionar o leitor para aquilo que deseja estimular (Mendes; Fonseca, 2019).

No emprego dos elementos lexicais, a rede de notícias incorporou no texto o que, para Lopes Júnior (2019, p. 420), trata-se do processo penal do inimigo, “[...] que nega o réu como sujeito processual e, por conseguinte, todos os seus direitos e garantias fundamentais”, incluindo a presunção de sua inocência. O conceito de processo penal do inimigo

implica a criação de um discurso que justifica a punição dos indivíduos pela necessidade política de garantir a confiança na ordem legal e nas instituições jurídicas (Lopes Júnior, 2019). Em outros termos, a punição deixa de ser uma reação propriamente dita às infrações penais, para se transformar em uma resposta política e simbólica voltada para a manutenção da autoridade do sistema jurídico.

A busca pela verdade e pela justiça em relação às vítimas e aos réus deu lugar ao discurso punitivo. Durante o julgamento, a assertiva foi confirmada: “Espero que o Kiko saia dessa sala algemado” escreveu um dos telespectadores, referindo-se a Elissandro Callegaro Spohr, sócio da Boate Kiss (Rio Grande do Sul, 2021) – constatando-se, também, a mitigação do princípio da presunção de inocência, segundo o qual proíbe-se qualquer tratamento do sujeito passivo da persecução penal que possa importar, explícita ou implicitamente, a sua equiparação com o culpado (Capez, 2001).

Na construção da informação como produto de consumo, ao se referir ao fato como aquele que “chocou o país e o mundo”, a rede de notícias explora, sobremaneira, os aspectos emocionais que o envolvem, imprimindo ao fato a dramatização que, de acordo com Charaudeau (2010), é essencial para a criação de uma reação coletiva. Sucede, assim, que a dramatização cria uma resposta emocional nos receptores, que se veem envolvidos no drama humano retratado e induzidos a adotar uma postura de identificação com o sofrimento das vítimas e seus familiares e com o sentimento de urgência coletiva que dele se origina.

Na mesma linha de raciocínio, o texto da manchete publicada no *Jornal El País*, durante o quinto dia de julgamento, intitulada “Santa Maria reabre suas feridas com o julgamento da Boate Kiss”, confirma o que, para Lopes Júnior (2019), trata-se do filtro do cronista:

No júri de um caso de morte, a presença da família da vítima é sempre importante. Quando a morte se multiplica por 242, como no caso da boate Kiss, ela ganha outras

proporções - sociais, jurídicas e intimamente pessoais no caso de quem viu parte dos seus sonhos sumirem em fogo e fumaça tóxica. [...] Os fatos daquela noite são sobejamente conhecidos: a festa organizada para arrecadar recursos para a formatura de agronomia; a boate lotada, com fila até a esquina; o show da banda Gurizada Fandangueira; o artefato pirotécnico nos primeiros acordes de um sucesso pop da época cuja simples menção abala os familiares; a espuma, a fumaça, a aglomeração, os corpos pisoteados e a incerteza sobre quem saiu e quem ficou; o resgate que virou a madrugada; os corpos empilhados no estacionamento do supermercado; o velório coletivo para uns e os meses de internação na UTI para outros; os quase nove anos de andamento do processo. **Pessoais demais são os detalhes. Não é preciso ter conhecido pessoalmente nenhuma das vítimas para ter uma história assim. Para mim, como repórter, foi um momento marcante** (Soares, 2021, grifo nosso).

No excerto “Santa Maria reabre suas feridas [...]”, há referência à ativação da memória coletiva do trauma. Já no texto, o jornalista não apenas descreve o fato com riqueza de detalhes, mas também se vale de uma reflexão pessoal que vai além do relato objetivo da notícia. Verifica-se, aí, o filtro do cronista, que cria uma ponte entre a informação e os receptores, guiados pela interpretação emocional do próprio jornalista. Para além disso, ao afirmar que “não é preciso ter conhecido pessoalmente nenhuma das vítimas para ter uma história assim” e que, para si, “[...] foi um momento marcante”, o jornalista conecta sua própria experiência à experiência daqueles que estiveram diretamente envolvidos com o fato, criando um laço de empatia e, despertando, nos receptores da informação, o impulso de pertencimento e solidariedade, descrito por Freud (1921) como o fenômeno de instinto social.

Em um quadro geral, a análise das notícias veiculadas no O Globo, *The New York Times*, CNN, Jornal GZH e *El País* revela a repercussão social do Caso Boate Kiss e a comoção pública desencadeada a partir da dinâmica de produção da informação como produto de consumo. No contexto do trauma coletivo, o fato - amplificado e dramatizado pelos operadores analíticos escolhidos pelas redes de notícias - repercutiu

no Brasil e no mundo. O exame da construção da narrativa midiática demonstra o potencial de a informação, construída sob a lógica comercial dos canais de notícias, promover a conexão emocional com o fato, a identificação do receptor com o Outro e, também, o sentimento de urgência coletiva. A constatação é reforçada pelas interações do público durante a transmissão ao vivo da sessão do Tribunal do Júri, por meio do Canal do YouTube do TJRS:

Quadro 1 - Interações do público na transmissão ao vivo da sessão do Tribunal do Júri

Usuário	Data	Comentário
1	09/12/2021	Espero que os 4 sejam presos.
2	10/12/2021	Muito bom ver os gananciosos CONDENADOS.
3		A dor das famílias é para sempre, a prisão da saudade e dos braços vazios sem o calor da presença dos seus filhos que se foram, a prisão desses réus tem data e hora para acabar e a vida continuar, a pior e eterna prisão é dos familiares e dos sobreviventes as marcas da dor e do trauma.
4		Parabéns a todos os envolvidos para que a justiça fosse feita. Infelizmente não se pode trazer os entes de volta, mas conforta em saber que foram condenados, que sirva de lição para muitos! Parabéns Excelentíssimo Senhor Juiz, o senhor é referência!

Fonte: Canal do YouTube do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.⁷⁷

As interações do público apontam a ativação de uma resposta emocional coletiva e o fenômeno do instinto social, porquanto os indivíduos, apesar de não envolvidos diretamente com as vítimas, veem-se profundamente afetados pelo fato. A comoção pública manifestada nos comentários - que exprimem desde o desejo de punição até reflexões sobre o sofrimento irreparável dos familiares e a justiça – evidencia a construção de um discurso punitivo, de empatia e de reparação simbólica,

⁷⁷ Disponível em: <https://youtube.com/playlist?list=PLYT8f6L8snHkNFdPVddKzPomAT15KGtZ-&si=C Ha DuPbCpf-eutEz>. Acesso em: 09 out. 2024.

e confirma o impacto da exploração ostensiva do Caso Boate Kiss sobre a psique coletiva e a formação de um consenso em torno da ideia de justiça.

Nessa perspectiva, cumpre assinalar que os jurados - **constituídos** nesta função no primeiro dia de julgamento - estiveram inseridos no contexto dos desdobramentos do caso e expostos às narrativas examinadas ao longo de todo o interregno compreendido entre 27 de janeiro de 2013 e 01 de dezembro de 2021. E, em que pese os níveis de contaminação psíquica dos jurados não possam ser determinados, aqui, com exatidão - dada a subjetividade e singularidade da repercussão do fato sobre cada indivíduo -, os resultados obtidos com o estudo permitem concluir que, certamente, ao tomarem seus postos no Tribunal do Júri, os jurados carregavam consigo um lastro mínimo de interpretações, sentimentos e reações construído ao longo dos anos em que o Caso Boate Kiss esteve em voga nos principais canais de notícias do Brasil e do mundo.

A narrativa midiática, construída a partir da escolha dos operadores analíticos que compreendem a notícia, operou, no Caso Boate Kiss, como modelo da percepção e interpretação da informação pelos receptores. Os jurados tornaram-se, com o tempo, progressivamente vulneráveis à narrativa midiática veiculada, seguramente tomando para si conceitos, estigmas e emoções assimiladas ao longo da exposição ao fato. Nesse contexto, a afirmação de Silva e Rubim (2023, p. 140) de que “os jurados conheciam os fatos através de toda a exposição midiática desde o dia da tragédia até o julgamento” encontra respaldo nos resultados desse estudo, os quais permitem inferir que seria pouco plausível sugerir que, ao longo de mais de oito anos, os jurados não tenham, sequer por um momento, sido expostos às informações sobre o Caso Boate Kiss.

Sob a ótica das lições de Freud (1920), as excitações externas, como a narrativa midiática, capazes de romper a proteção do aparelho psíquico contra estímulos, suscitam, no indivíduo, reações emocionais que transcendem o campo da razão. Assim, a repetida exposição do fato, na lógica comercial dos canais de notícias, implicou a inscrição da narrativa

mediática na psique individual e coletiva e a formação de vieses cognitivos. Isso posto, a imparcialidade e, conseqüentemente, a efetividade do Tribunal do Júri, nos moldes atuais, enquanto mecanismo de promoção de justiça, experimentam um comprometimento substancial. A imersão dos jurados em um fluxo ininterrupto de informações certamente comprometeu a imparcialidade do veredicto e corrompeu a própria essência do Tribunal do Júri que tem, em seu cerne, a avaliação da prova trazida ao Plenário e a presunção de que, até o início da sessão, o caso seja estranho aos jurados ou, ao menos, que não se tenha um prévio juízo de valor sobre o réu ou sobre o fato.

Em última análise, a narrativa midiática implicou a mitigação do princípio da presunção de inocência, porquanto revelada a estigmatização precoce dos sujeitos passivos da persecução penal. No contexto da narrativa midiática que envolveu o Caso Boate Kiss, o veredicto do conselho de sentença deixou de ser um reflexo fiel da análise das provas apresentadas em Plenário e passou a ser, também e inevitavelmente, uma inclinação do grupo de jurados ao lastro de interpretações, sentimentos e reações construído ao longo dos anos em que o Caso Boate Kiss foi ostensivamente explorado pela mídia. Não se pretende, com a observação, tolher o direito à liberdade de imprensa, mas afirmar que nenhum direito é absoluto.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo examinou a contaminação psíquica do conselho de sentença responsável pelo julgamento do Caso Boate Kiss como corolário da narrativa midiática construída em torno do fato desde a madrugada de 27 de janeiro de 2013, com o objetivo de identificar o impacto da exploração ostensiva da mídia sobre a formação da íntima convicção dos jurados.

Para elucidar o leitor acerca do tema sob investigação, a seção 2 dedicou-se à revisão teórica sobre o Tribunal do Júri e a interseção entre a narrativa midiática e a formação da íntima convicção dos jurados. Ao longo da seção, a doutrina examinada revelou preocupações legítimas com a eficácia do Tribunal do Júri como mecanismo de promoção de justiça e com a preservação do princípio constitucional da presunção de inocência. Isso porque, embora a possibilidade de divulgação e exibição dos casos submetidos ao Tribunal do Júri decorra da publicidade inerente a todos os julgamentos realizados pelo Poder Judiciário e, por consectário, do direito à liberdade de imprensa, não há direito absoluto no ordenamento jurídico que justifique a imposição do estigma de culpado aos sujeitos passivos da persecução penal.

Na seção 3, o estudo se inclinou sobre o exame da narrativa midiática construída em torno do Caso Boate Kiss. Constatada a expressão de um trauma coletivo, o diagnóstico da contaminação psíquica dos jurados partiu da observação dos operadores analíticos (títulos principais e auxiliares) presentes nas notícias veiculadas após o fato e culminou no exame das interações do público durante a transmissão ao vivo da sessão de julgamento. Na seção, o esforço da pesquisa se centrou em demonstrar o impacto da narrativa midiática sobre os receptores das informações, a partir da análise do discurso da mídia e da intenção que dele se extrai no quadro da produção da informação como produto de consumo.

No contexto do trauma coletivo do Caso Boate Kiss, pressupôs-se que a narrativa midiática atuou como estímulo ao aparelho psíquico dos jurados e, ao despertar a percepção de coletividade e o impulso de pertencimento e solidariedade, operou influência sobre a decisão do conselho de sentença. A hipótese foi confirmada. Observou-se que a repercussão continuada dos desdobramentos do caso nas redes de notícias nacionais e internacionais, durante o transcurso de tempo entre o fato e a sessão de julgamento, implicou a formação de um lastro de vieses cognitivos na psique dos jurados.

Não se descarta que, no estudo, os níveis de contaminação psíquica não foram auferidos, porquanto, sob a ótica da psicanálise, os efeitos de um fato se determinam de modo diferente para cada indivíduo. No entanto, o estudo conduziu à evidência da repercussão social do fato e da comoção pública a partir da narrativa midiática. A observação, analisada sob a abordagem de Sigmund Freud, permite inferir que a repetida exposição do fato, na lógica comercial das redes de notícias, implicou a inscrição da narrativa midiática, tida como uma excitação externa ao indivíduo, na psique dos jurados. Daí, também ressoa a constatação de que a exploração ostensiva da mídia despertou o senso de coletividade, pertencimento e solidariedade – isto é, o fenômeno do instinto social.

Isso posto, a imparcialidade do veredicto e a efetividade do Tribunal do Júri, como mecanismo de promoção de justiça, experimentam um comprometimento substancial. A assertiva se deve ao fato de que o sujeito passivo da persecução penal tem o direito de ser julgado a partir da prova colhida ao abrigo do contraditório e da ampla defesa, pressupostos do devido processo legal. Ocorre que, em se tratando do livre convencimento imotivado, a tomada de decisão dos jurados pode se inclinar a quaisquer elementos – entre eles: a narrativa midiática – porquanto, na dinâmica do Tribunal do Júri, nos moldes atuais, o controle de racionalidade da decisão dos jurados é obstado.

Em última análise, o estudo revelou a estigmatização precoce dos sujeitos passivos da persecução penal e, por consectário, evidenciou a mitigação do princípio da presunção de inocência, uma garantia constitucional cuja salvaguarda é indispensável à legitimidade do processo penal. Fato é que, no Caso Boate Kiss, ao longo de mais de oito anos, os réus foram julgados pela opinião pública, construída pela narrativa midiática. Ainda que, em Plenário, o veredicto fosse absolutório, os efeitos da estigmatização precoce, já profundamente arraigados na psique dos indivíduos, permaneceriam indelévels. A opinião pública, forjada sob os

dramas humanos que sucederam a madrugada de 27 de janeiro de 2013, certamente perpetuaria e, quiçá, nunca seria completamente silenciada.

À vista do exposto, urge que o Poder Judiciário atue no juízo de proporcionalidade entre o direito à liberdade de imprensa e o princípio da presunção de inocência. Aos canais de comunicação cabe pautar-se pelas premissas éticas de seu ofício, priorizando-as em detrimento da lógica comercial de produção da informação como produto de consumo. E, em que pese não esgotados os complexos contornos da interação entre o Tribunal do Júri e a mídia, o estudo oferece substrato para novas investigações dedicadas, por exemplo, à avaliação objetiva dos níveis de contaminação psíquica dos jurados, por meio de métodos experimentais ou técnicas psicométricas que permitam uma análise mais aprofundada dos impactos psicológicos da narrativa midiática sobre a psique dos jurados. O estudo é, por derradeiro, um convite ao debate para aqueles que se dedicam ao exame da interseção entre direito, mídia e sociedade.

REFERÊNCIAS

ANGRIMANI SOBRINHO, Danilo. **Espreme que sai sangue**: um estudo do sensacionalismo na imprensa. São Paulo: Summus, 1995.

BARBOSA, Crisley Antunes. **O tribunal do júri como genuíno instrumento de justiça no Brasil**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2022. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/4798>. Acesso em: 6 maio 2024.

BERTHIER, Camilla Afonso; SILVA, Paola. Jornalismo Popular: não necessariamente sensacionalista. **Revista Científica do ITPAC**, Araguaína, v. 5, n. 2, abr. 2012. Disponível em: <https://assets.unitpac.com.br/arquivos/Revista/52/1.pdf>. Acesso em: 6 maio 2024.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale *et al.*; coordenação da tradução de João Ferreira; revisão geral de João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacaís. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11. ed., v. 1, 1998.

BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, p. 23911, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 6 maio 2024.

BRASIL. Decreto-lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, p. 19699, 13 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 6 maio 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Legislação Informatizada – Constituição de 1988 – Publicação Original. Disponível em: w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 6 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 713.** O efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição. DJ de 09/10/2003, p. 6; DJ de 10/10/2003, p. 6; DJ de 13/10/2003, p. 6. Sessão Plenária de 24/09/2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula713/false>. Acesso em: 6 maio 2024.

CAMPOS, Walfredo. **Tribunal do Júri:** Teoria e Prática. 8. ed. São Paulo: Mizuno, 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

CARVALHO, Claudia Fernanda Souza de. Evolução histórica do Tribunal do Júri. **Revista Jurídica (FURB)**, v. 13, n. 26, p. 95-104, jul./dez. 2009. Disponível em: <https://ojsrevista.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1887/1252>. Acesso em: 6 maio 2024.

CASSIMIRO, Raquel Goulart. **Liberdade de imprensa e presunção de inocência:** os excessos da mídia em detrimento de garantias processuais. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Federal de Juiz de Fora, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/4376>. Acesso em: 6 maio 2024.

COAN, Emerson Ike. A informação como mercadoria e a estetização da notícia na sociedade contemporânea. **Estudos de Sociologia**, Araraquara, v. 16, n. 30, 2011. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/estudos/article/view/3885>. Acesso em: 6 nov. 2024.

COSTA, Kevin Kesley Rodrigues da. Criminologia midiática: os tribunais da internet e o caso Boate Kiss. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí**. Teresina, v. 1, n. 1, p. 140-164, jan./jun. 2024. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2024/06/Revista-Eletronica-do-MPPI-Jan-Jun-2024.pdf>. Acesso em 9 out. 2024.

CHARAUDEAU, Patrick. **Discurso das mídias**. Tradução de Ângela S. M. Corrêa. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2010.

CRUZ, Jonathan Viegas Avila; STEIN, Ana Carolina Filippon. Presunção de inocência: a influência da mídia nos casos Reitor Cancellier e Boate Kiss. **Justiça & Sociedade**, v. 7, n. 2, p. 131-160, 2022. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ipa/index.php/direito/article/view/1311/1066>. Acesso em: 6 maio 2024.

DARLINGTON, Shasta; CARTER, Chelsea J. **Brazil nightclub fire**: ‘Like a war zone’ with bodies piled. CNN, 2013. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2013/01/28/world/americas/brazil-nightclub-fire/index.html>. Acesso em: 9 out. 2024.

DASSOLER, Volnei Antonio. Trauma e representação: reflexões sobre o contexto do incêndio na Boate Kiss. **Cadernos de Comunicação**, v. 1, n. 1, 2019. DOI: 10.5902/2316882X35562. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/ccomunicacao/article/view/35562>. Acesso em: 24 out. 2024.

FELIX FILHO, Antonio Batista; RIOS, José Riverson Araújo Cysne. A construção de narrativas sensacionalistas: Uma análise do caso Eloá. **Revista Iníciacom**, vol. 11, n. 1, 2022. Disponível em: <https://revistas.intercom.org.br/index.php/iniciacom/article/view/4086/2720>. Acesso em: 24 out. 2024.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

KIM, Fernando Taeju. **Boate Kiss, uma análise das influências midiáticas e os seus desdobramentos**. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/33162>. Acesso em: 6 maio 2024.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MENDES, Claudia de Oliveira; FONSECA, Luciana Amormino. Informação e sensacionalismo no jornalismo de revista: análise da cobertura da tragédia da boate Kiss. **Cadernos de Comunicação**, [S. l.], v. 1, n. 1, 2019. DOI: 10.5902/2316882X35744. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/ccomunicacao/article/view/35744>. Acesso em: 9 out. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 15 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

O GLOBO. Tragédia em Santa Maria segue nas manchetes da mídia internacional. *O Globo*, 2013. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/tragedia-em-santa-maria-segue-nas-manchetes-da-midia-internacional-7416291>. Acesso em: 9 out. 2024.

OLIVEIRA-CRUZ, Milena Freire de. O trauma coletivo da perda e as experiências privadas do luto: Reflexões sobre o caso de Santa Maria. In: SILVEIRA, Ada. C. Machado da. (org.) **Midiatização da Tragédia de Santa Maria: A catástrofe biopolítica**. Santa Maria, Rio Grande do Sul: FACOS-UFSM, v. 1, p. 365-382, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/19899/midiatizacao%20da%20tragedia%20vol1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 9 out. 2024.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

PERES, V. M.; BLATTES, S. **O Tribunal do Júri à luz do cenário midiático**: os meios de comunicação de massa como mola propulsora do espetáculo punitivo. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 16, p. 185–210, 2016. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/196>. Acesso em: 27 out. 2024.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público. **Denúncia - Caso Kiss**, 2013. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/media/areas/criminal/arquivos/denunciakiss.pdf>. Acesso em: 6 maio 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Caso Boate Kiss**, 2021a. Vídeo. Disponível em: <https://youtube.com/playlist?list=PLYT8f6L8snHkNFdPVddKzPomATI5KGtZ-&si=BT-OGPYgRQ7nMIxN>. Acesso em: 9 out. 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Ação Penal de Competência do Tribunal do Júri n. 0047498-35.2020.8.21.0001**. 2021b. Disponível em: <https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/>. Acesso em 9 out. 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Sentença: Ação Penal de Competência do Tribunal do Júri n. 0047498-35.2020.8.21.0001**. 1ª Vara do Júri do Foro Central, decisão em 10 de dezembro de 2021. Porto Alegre, Rio Grande do Sul, 2021c. Disponível em: <https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual>. Acesso em: 12 nov. 2024.

RODRIGUES, Bárbara Torres. **Influência da mídia no sistema penal brasileiro**: reflexos da divulgação midiática de crimes no sistema penal e nos direitos e garantias fundamentais do acusado. 2020. 24 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito), Centro Universitário de Brasília - Uniceub, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – Fajs, Brasília, 2020. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/14849>. Acesso em: 12 out. 2024.

ROLLSING, Carlos. **Tragédia da Kiss chega ao banco dos réus nesta quarta-feira para júri histórico do RS**. Jornal GZH, 2021. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2021/12/tragedia-da-kiss-chega-ao-banco-dos-reus-nesta-quarta-feira-para-juri-historico-do-rs-ckwmtu5o-x00ag016fzegsf86j.html>. Acesso em: 9 out. 2024.

ROMERO, Simon. **A Brief but Frantic Struggle for Victims of Fire in Brazil**. The New York Times, 2013. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2013/01/29/world/americas/brazil-fire-nightclub.html>. Acesso em: 9 out. 2024.

SILVA, Reniely Santos da; RUBIM, Goreth Campos Campos. Caso Boate Kiss e a Influência Midiática no Julgamento. **Nova Hileia, Revista Eletrônica de Direito Ambiental da Amazônia**, v. 15, n. 4, ago. 2023. Disponível em: <https://periodicos.uea.edu.br/index.php/novahileia/article/view/2925>. Acesso em: 28 ago. 2024.

SOARES, Marcelo. **Santa Maria reabre suas feridas com o julgamento da boate Kiss**. El País, 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-12-05/santa-maria-reabre-suas-feridas-com-o-julgamento-da-boate-kiss.html>. Acesso em: 9 out. 2024.

TRIVIÑOS, Augusto Nivaldo da Silva. **Introdução à pesquisa em ciências sociais**: a pesquisa qualitativa em educação. São Paulo: Atlas, 1987.

CAPÍTULO 11

A IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS E SUA INFLUÊNCIA NA ESTRUTURA DA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA E NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO PAÍS

Andrei da Silva Mattos¹

Iago Vitor Bueno Granemann Grein¹

Everson Alves Silva²

1 INTRODUÇÃO

A implementação do juiz das garantias no sistema processual penal brasileiro, introduzida pela Lei nº 13.964/2019, também conhecida como “Pacote Anticrime”, reflete uma tentativa de modernizar a estrutura judicial e assegurar a imparcialidade do magistrado na condução dos processos penais. Inspirada no modelo acusatório, essa figura processual visa promover a separação das funções de investigação e julgamento, contribuindo para um processo mais equitativo e alinhado aos princípios constitucionais, como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade das investigações e pela proteção dos direitos fundamentais dos envolvidos na fase inicial do processo penal, antes do recebimento da denúncia. Seu papel inclui supervisionar medidas cautelares, homologar acordos e prevenir abusos investigativos. No entanto, apesar das intenções nobres que

¹ Acadêmicos do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira.

² Professor do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira; Especialista em direito penal e processual penal.

fundamentam sua criação, a implementação dessa figura gerou intensos debates jurídicos e políticos, sobretudo quanto à sua constitucionalidade, viabilidade prática e impacto financeiro nos tribunais de justiça.

O Supremo Tribunal Federal (STF) desempenhou um papel central nesse debate ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6298, 6299, 6300 e 6305, que questionaram a compatibilidade do juiz das garantias com a Constituição Federal de 1988. Essas ações levantaram questões como a autonomia dos Estados, a ausência de previsão orçamentária e a possível interferência na independência do Poder Judiciário. Em resposta, o STF estabeleceu limites para a atuação do juiz das garantias, reinterpretando aspectos da lei original e adaptando-os às realidades jurídicas e administrativas do Brasil.

Ao exercer o seu papel contramajoritário a partir do controle de constitucionalidade, questiona-se se o Supremo Tribunal Federal agiu dentro dos limites de sua competência ou violou a vontade do legislador, representante escolhido pelo povo para defender e implementar sua vontade.

No plano prático, Estados como Santa Catarina iniciaram a implementação de varas regionais de garantias, enfrentando desafios significativos. Esses incluem a sobrecarga de processos atribuídos a magistrados, dificuldades logísticas em regiões com escassez de recursos e o aumento considerável nos custos operacionais. Além disso, a ausência de um planejamento detalhado e de um estudo técnico aprofundado antes da aprovação da lei exacerbou as dificuldades enfrentadas pelos tribunais.

Nesse sentido, busca-se compreender não apenas a relevância do instituto para o fortalecimento do sistema acusatório, mas também avaliar se sua implementação, tal como planejada, atende às necessidades do sistema processual penal brasileiro ou se requer adaptações para se tornar efetiva e sustentável.

Além dessa seção introdutória, o presente artigo explora o denominado pacote anticrime, com foco na figura do juiz das garantias; ainda, traz à baila os conceitos dos sistemas processuais penais, além de abordar a estrutura acusatória do sistema processual penal brasileiro.

Na terceira seção pretendeu-se discorrer acerca das ações diretas de inconstitucionalidade propostas junto ao Supremo Tribunal Federal, trazendo uma breve análise a respeito dos argumentos traçados nas demandas e o entendimento firmado pela Corte Superior de Justiça quando do julgamento das referidas ações.

Por derradeiro, discorreu-se a respeito da decisão do Supremo Tribunal Federal, e, ainda, analisou-se a decisão proferida, se esta violou ou não a vontade do legislador quando da discussão e aprovação da proposta legislativa.

2 O PACOTE ANTICRIME E A FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS

O pacote anticrime trata-se de uma legislação implementada no Brasil, cujo objetivo foi modernizar o sistema penal e processual penal, a fim de enfrentar com efetividade a criminalidade crescente, especialmente o crime organizado. As medidas implementadas buscam aumentar a segurança pública, reduzir a impunidade e garantir uma justiça mais célere e eficiente.

A Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime), promulgada em 24 de dezembro de 2019, provocou mudanças diretas em 17 leis penais vigentes no país, com maior enfoque no Código Penal e Código de Processo Penal. Dentre as diversas alterações legislativas, destacou-se a figura do Juiz de Garantias (Silva, 2020).

Destaca-se que a referida lei ordinária derivou do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados (PL) n. 10.372/2018 que, em suas 273 páginas

não mencionou em nenhum momento o juiz de garantias, apesar de tratar de mudanças na legislação penal e processual penal. A menção ao referido instituto somente apareceu no texto substitutivo do Projeto de Lei, apresentado pelo deputado Lafayette de Andrada, durante Sessão Extraordinária Deliberativa (Suxberger, 2020, p. 98).

O parecer apresentado pelo deputado Lafayette de Andrada, que destaca ter participado da comissão de parlamentares intitulada GTPenal, impressiona por não mencionar em momento algum de seu voto que o substitutivo traria a figura do juiz das garantias. O documento traz 4 páginas de parecer e 42 com o texto proposto como substituto da proposta legislativa. O parecer proferido pelo parlamentar no Plenário conclui pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa; pela adequação financeira e orçamentária; e, no mérito, pela aprovação da matéria na forma do substitutivo apresentado. Não há uma linha indicativa, vale ressaltar, de estudo técnico a lastrear a figura do juiz das garantias. É importante destacar que o substituto apresentado foi objeto de discussão, por assim dizer, substanciada pela manifestação de cinco parlamentares na tribuna (...). Seis emendas foram apresentadas em Plenário, mas todas foram rejeitadas.

Considerando que no Senado Federal, o Projeto de Lei n. 10.372/2018 foi aprovado em apenas três dias, observa-se que o novo instituto foi contemplado, sem muita discussão ou debate, o que causa surpresa à maioria, pois seu texto era diferente daquele presente no Projeto para o novo código de processo penal, sendo este minimamente debatido.

O artigo 3º-B do CPP foi claro ao contemplar que “O juiz das garantias é 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 [...]” (Brasil, 1941).

O instituto juiz das garantias, tem como primazia cumprir as necessidades do ordenamento jurídico brasileiro em salvaguardar os princípios constitucionais, em sua forma pragmática (Guarnieri, 2022).

Nada obstante, é normal que cada decisão judicial seja dotada de valoração, pois o julgador é ser humano, munido de opiniões e preconceitos, sendo nesse sentido, a figura do juiz de garantias, encarada como evolução natural do processo penal garantista (Freire, 2010).

Neste novo modelo, toda fase inquisitória do processo penal é presidida por um magistrado, como: a) controle de legalidade do flagrante e da prisão cautelar; b) controle das investigações e violação da duração razoável; c) garantir os direitos do investigado e conduzidos; d) produzir antecipadamente provas; e) analisar as cautelares probatórias; f) homologar delação premiada e acordo de não persecução penal. Suas atribuições se encerram no recebimento da denúncia, o qual será realizado pelo juiz da instrução, este que não estaria contaminado com a fase administrativa do processo (Devechi, 2023).

Nesse viés, conclui-se que o instituto adota uma estrutura acusatória, com divisão clara das funções essenciais da justiça, na qual o ônus da produção probatória deva recair apenas sobre as partes, no caso, acusação e defesa, fazendo com que o juiz tome posição equidistante no processo (Silva, 2020).

2.1 OS SISTEMAS PROCESSUAIS E A ESTRUTURA ACUSATÓRIA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Nesta seção, abordaremos os principais sistemas processuais que influenciam o direito penal brasileiro, com foco especial na estrutura acusatória. Analisaremos o sistema inquisitivo, suas características históricas e práticas, e como ele se manifesta no contexto brasileiro. Em seguida, exploraremos o sistema acusatório, destacando suas premissas fundamentais de separação de funções e garantias processuais. Por fim, discutiremos o sistema processual misto, que combina elementos de

ambos os sistemas, refletindo a complexidade e a evolução do processo penal contemporâneo.

2.1.1 Sistema inquisitivo

Como o próprio nome diz, o sistema inquisitivo teve seu esplendor no período do Século 12, tempos da Santa Inquisição e dos Tribunais Eclesiásticos. Neste sistema, todas as funções essenciais à Justiça, eram atribuídas a apenas uma pessoa, o juiz inquisidor (Mota, 2021).

Binder (2016), jurista argentino, destaca que o sistema inquisitivo vai além de uma mera forma processual, sendo também um modelo completo de organização judicial, uma figura específica de juiz e, enfaticamente, uma cultura com entornos específicos. Binder ainda reforça que o juiz e esta cultura se relacionam naturalmente, mesmo que contrários à legislação expressa, pois velam pelo sentimento de segurança justa e verdadeira, mesmo que muitas vezes explorado como demanda de violência pelos veículos midiáticos.

Nesse sistema, o juiz dirige toda a produção de provas, atuando como parte, investigando, acusando e julgando. O segredo e a escritura também se destacam nesta figura; a tortura seria o meio mais comum para a busca da verdade processual, sendo ainda possível a interposição de recurso, caso a parte processual sinta-se insatisfeita.

No sistema processual brasileiro, há traços do sistema inquisitivo, como o inquérito policial brasileiro, que é seu derivado, o qual foi introduzido em 1941, no auge da ideologia fascista, sendo conceituado como um procedimento administrativo inquisitório escrito, secreto e com nenhuma participação da defesa (Freire, 2010).

A estrutura inquisitorial, que concentra o poder nas mãos do juiz e restringe a atuação das partes, mantém um modelo de justiça que falta transparência e equidade. Nesse sentido preceitua Aury Lopes Júnior (2021, p. 32):

É da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu, “ao inquisidor cabe o mister de acusar e julgar, transformando-se o imputado em mero objeto de verificação, razão pela qual a noção de parte não tem nenhum sentido”. Com a Inquisição, são abolidas a acusação e a publicidade. O juiz inquisidor atua de ofício e em segredo, assentando por escrito as declarações das testemunhas (cujos nomes são mantidos em sigilo, para que o réu não os descubra).

Em medida de arremate, é possível extrair dos entendimentos doutrinários acima colacionados, que o sistema inquisitivo se traduz no predomínio de uma estrutura processual onde a figura do juiz acumula funções investigativas e decisórias, comprometendo a imparcialidade e a aparência de afastamento.

2.1.2 Sistema acusatório

O sistema acusatório foi desenhado no sentido de apresentar uma efetiva separação entre as funções de acusar, defender e julgar, pilares de um processo mais justo e democrático (Capez, 2021).

Segundo Brasileiro (2020), o sistema acusatório não admite que nenhum cidadão seja demandado em juízo sem que exista uma acusação formal. Esta acusação deve ser descrita de forma pormenorizada, oportunizando ao acusado saber especificamente o teor da imputação, o que lhe garantirá um pleno exercício do direito de defesa, com amparo no direito fundamental do contraditório e do devido processo legal.

A vontade do legislador de que a acusação seja completa e pormenorizada encontra-se explícita no art. 41 do código de processo penal quando dispõe que “A denúncia ou queixa conterá a exposição

do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas”.

Para diferenciar o sistema acusatório do sistema inquisitivo, Ferrajoli (2002, p. 564) esclarece que: “[...] a oposição dicotômica entre acusatório e inquisitório implica em designar uma dupla alternativa: de um lado, modelos opostos de organização judicial; de outro, métodos diferentes de averiguação judicial”.

No sistema acusatório, vigora a preservação do contraditório, da publicidade, imparcialidade, ampla defesa, sendo distinguidas as funções essenciais à justiça, como acusar, defender e julgar. Segundo Capez (2024, p. 47):

Esse modelo processual não padece das mesmas críticas endereçadas aos juizados de instrução, no sentido de que o juiz, ao participar da colheita da prova preliminar, teria a sua parcialidade afetada. É que, no sistema acusatório, a fase investigatória fica a cargo da Polícia Civil, sob controle externo do Ministério Público (CF, art. 129, VII; Lei Complementar n. 734/93, art. 103, XIII, a e e), a quem, ao final, caberá propor a ação penal, o arquivamento do caso ou o oferecimento de acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP). A autoridade judiciária não atua como sujeito ativo da produção da prova, ficando a salvo de qualquer comprometimento psicológico prévio. O sistema acusatório pressupõe as seguintes garantias constitucionais: da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV), do devido processo legal (art. 5º, LIV), da garantia do acesso à justiça (art. 5º, LXXIV), da garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), do tratamento paritário das partes (art. 5º, caput e I), da ampla defesa (art. 5º, LV, LVI e LXII), da publicidade dos atos processuais e motivação dos atos decisórios (art. 93, IX) e da presunção da inocência (art. 5º, LVII). É o sistema vigente entre nós.

Essa figura processual é repleta de consequências que vão das provas até a sentença, enfatizando o resultado das equilibradas e sincrônicas contribuições do autor da ação penal, do réu e do juiz (Prado, 2005). Impera-se a função da acusação de produzir provas em desfavor do

réu; da defesa em resistir à pretensão e buscar a inocência do réu; destaca-se a posição neutra do magistrado, que não pode interferir na iniciativa probatória, para garantir sua imparcialidade (Silva, 2020).

Ao se referir da função do juiz perante o sistema acusatório, Lopes Junior (2019, p. 53) ressalta:

Ao sistema acusatório lhe corresponde um juiz-espectador, dedicado, sobretudo, à objetiva e imparcial valoração dos fatos e, por isso, mais sábio que experto; o rito inquisitório exige, sem embargo, um juiz-ator, representante do interesse punitivo e, por isso, um enxerido, versado no procedimento e dotado de capacidade de investigação. Não se pode olvidar, que, no âmbito do processo de controle externo, os processos de fiscalização – denúncias, representações e auditorias especiais – são deflagrados a partir de provocação, ao contrário das auditorias ordinárias, cujo marco processual independe de provocação, já que os Tribunais de Contas agem de ofício, diferentemente do Poder Judiciário, porém, independentemente dessa iniciativa processual, é a possibilidade do desencadeamento de uma sanção que impõe a observância das garantias decorrentes do Direito Processual Punitivo, dentre as quais a distribuição do ônus da prova.

Fábio Medina Osório (2012, p. 160) afirma que “o princípio da culpabilidade, que constitui um dos pilares do devido processo legal punitivo, merece ser observado desde os primórdios da investigação, como condição de eficácia processual”. O autor preconiza que a Constituição Federal acoberta os direitos humanos transformando-os em direitos fundamentais, concretizando-os em princípios, como a culpabilidade, devido processo legal, resplandecendo as garantias constitucionais em processos judiciais, destacando-se a imparcialidade, que deve ser velada em toda a instrução, não só no julgamento.

Portanto, conclui-se que o sistema acusatório é preferência entre os juristas garantistas e aclamado pelos demais operadores jurídicos, já que sua forma contempla a resguarda de direitos constitucionais introduzidos no sistema processual penal.

2.1.3 Sistema processual misto

Ao se referir sobre ambos os sistemas processuais penais acima tratados – inquisitório e acusatório - Badaró (2021, p. 129) assevera: “Tais sistemas, contudo, são abstrações ou modelos ideais. Atualmente não existem sistemas acusatórios ou inquisitórios “puros”. Ora o processo é prevalentemente acusatório, ora apresenta maiores características inquisitoriais”.

A ideia lançada por Badaró vem a indicar a existência de um sistema processual que engloba as características do inquisitivo e do acusatório, traduzido por parcela da doutrina como sistema misto.

O assim chamado sistema processual misto trata-se de um conjugado entre o sistema processual inquisitivo e o sistema processual acusatório. Nesse sistema, vigora a fase inicial inquisitiva, a qual contempla uma investigação preliminar e instrução preparatória, sendo que na fase final, se procede o julgamento com todas as garantias do sistema acusatório (Capez, 2024).

Há certa divergência entre doutrinadores brasileiros a respeito da classificação do sistema processual que impera no país. Parcela da doutrina entende que o sistema processual penal adotado no Brasil, é o acusatório, pois a fase pré-processual, inquisitiva, não serve para convencer o juiz em julgamento, o que não o contamina, mas sim, para oferecer lastro probatório mínimo para ensejar ao Ministério Público e ao querelante, para esses decidirem o ensejo da ação penal. Somente poderia se considerar misto, se o inquérito policial fosse realizado perante o juízo, como ocorre na França, entretanto não é o que ocorre no Brasil (Oliveira, 2022).

Capez (2021), entende que o sistema acusatório é o adotado no ordenamento jurídico brasileiro, pois sua base encontra respaldo na Constituição Federal, no que tange a observância da garantia

constitucional do devido processo legal e a separação das funções de acusar e julgar, sendo exercidas, respectivamente, pelo Ministério Público e pelo magistrado.

Já Guilherme de Souza Nucci (2008) considera que o sistema processual misto é predominante no Brasil. Para ele, o processo penal brasileiro adota essa combinação de características inquisitivas e acusatórias: a fase de investigação preliminar é inquisitiva, conduzida pela polícia ou pelo Ministério Público, enquanto a fase judicial é acusatória, com as garantias de contraditório e ampla defesa.

Ao que se verifica, a divergência travada pela doutrina a respeito de qual sistema processual a legislação brasileira adotou, encontra-se praticamente superada. A doutrina mais moderna já vinha defendendo que o sistema processual seria o acusatório, e, esse entendimento acabou sendo endossado pelo legislador quando da edição da lei 13.964/2019, pois, o artigo 3.º-A, do Código de Processo Penal passou a estabelecer que “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação” (Brasil, 1941).

O art. 3º-A do CPP é bastante elucidativo ao adotar o sistema acusatório como o vigente no Brasil, pois encontra respaldo em seus principais pressupostos: inércia jurisdicional, contraditório, ampla defesa, devido processo legal, proibição de provas ilícitas e juízos de exceção, juiz promotor natural, e a imparcialidade do juiz (Capez, 2024).

3 A PROPOSITURA DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 6298, 6299, 6300 E 6305: AS ALEGADAS INCONSTITUCIONALIDADES DA LEI DO PACOTE ANTICRIME

A implementação do juiz das garantias conforme planejado pelo legislador brasileiro ao editar a lei 13.964/2019 não ficou imune

à questionamentos a respeito de sua constitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição Federal, possui a última palavra quando o assunto é a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, tudo conforme disposto no art. 102, I, “a”, da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988).

A fim de questionar junto ao órgão competente a constitucionalidade da alteração legislativa que criou a figura do juiz das garantias, foram propostas as ações diretas de inconstitucionalidade. De acordo com Silva (2020), essas ADIs surgiram devido a preocupações sobre a compatibilidade do novo instituto com os princípios constitucionais do processo penal brasileiro.

3.1 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÚMERO 6298

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6298 (Brasil, 2019), foi proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), e objetivava contestar a constitucionalidade da figura do juiz das garantias, introduzida pela Lei nº 13.964/2019. Na petição inicial, a AMB argumenta que a criação do juiz das garantias comprometia a independência do Poder Judiciário. Segundo a associação, a lei estabelece uma nova estrutura para o Judiciário sem a necessária discussão e aprovação pelo Congresso Nacional, o que representa uma violação ao princípio da separação dos poderes (Silva, 2020).

Outro argumento crucial apresentado na petição inicial é que a introdução do juiz das garantias poderia comprometer a imparcialidade do magistrado. Os autores afirmavam que a divisão das funções de investigação e julgamento entre dois juízes poderia prejudicar a

unidade e a coerência do processo penal, impactando negativamente a imparcialidade do julgamento (Cunha; Silves, 2023).

Finalmente, a petição inicial levantou dúvidas sobre a eficácia da nova figura processual em garantir a proteção dos direitos individuais dos investigados. Os autores argumentam que a implementação do juiz das garantias poderia levar a abusos e violações de direitos, não cumprindo de forma adequada os princípios constitucionais (Oliveira, 2021).

3.2 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÚMERO 6299

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6299 (Brasil, 2019) foi proposta pelo Partido Social Liberal (PSL). A petição inicial desta ADI apresentava argumentos específicos que fundamentavam a alegação de inconstitucionalidade, com foco na imparcialidade do juiz. De acordo com Cunha e Silves (2023), a separação das funções de investigação e julgamento entre dois magistrados poderia prejudicar a unidade e a coerência do processo penal, comprometendo a imparcialidade do julgamento.

Segundo Norberto Bobbio, a coerência é essencial para a integridade dos sistemas jurídicos. Ele observa que a separação das funções de investigação e julgamento entre diferentes magistrados pode causar descontinuidade e inconsistência no processo penal. Essa divisão pode resultar em decisões conflitantes e fragmentação do processo, comprometendo a justiça e a eficácia do sistema penal (Bobbio, 2021).

3.3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÚMERO 6300

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6300 (Brasil, 2020) foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). A petição inicial desta ADI apresentava argumentos específicos que fundamentam a alegação de inconstitucionalidade da figura do juiz das garantias, introduzida pela Lei nº 13.964/2019. Conforme Suxberger (2020), a criação de novas estruturas judiciais sem a devida previsão orçamentária poderia comprometer a eficiência e a sustentabilidade financeira do sistema judiciário.

Segundo Norberto Bobbio, a coerência é essencial para a integridade dos sistemas jurídicos. Ele observa que a separação das funções de investigação e julgamento entre diferentes magistrados pode causar descontinuidade e inconsistência no processo penal. Essa divisão pode resultar em decisões conflitantes e fragmentação do processo, comprometendo a justiça e a eficácia do sistema penal (Bobbio, 2021).

3.4 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÚMERO 6305

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6305 (Brasil, 2021) foi proposta pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) e outras entidades. A petição inicial desta ADI argumentava que a criação do juiz das garantias viola diversos princípios constitucionais.

Segundo Silva (2020, p. 45), “o juiz das garantias é 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”. Lopes Júnior (2016), também destaca que a

separação das funções judiciais é essencial para garantir a imparcialidade do juiz.

Ainda, argumentava-se que a implementação do juiz das garantias poderia gerar custos adicionais e atrasos processuais. De acordo com Guarnieri (2022), o juiz das garantias tem como primazia cumprir as necessidades do Ordenamento Jurídico Brasileiro em salvaguardar os princípios constitucionais, em sua forma pragmática. Freire (2010) acrescenta que a duplicação de funções judiciais pode resultar em maior complexidade e custos processuais.

De acordo com Suxberger (2020) a figura do juiz das garantias é crucial para garantir a imparcialidade do magistrado que julgará o mérito da causa, expondo que:

O parecer apresentado pelo deputado Lafayette de Andrada, que destaca ter participado da comissão de parlamentares intitulada GTPenal, impressiona por não mencionar em momento algum de seu voto que o substitutivo traria a figura do juiz das garantias. O documento traz 4 páginas de parecer e 42 com o texto proposto como substitutivo da proposta legislativa. O parecer proferido pelo parlamentar no Plenário conclui pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa; pela adequação financeira e orçamentária; e, no mérito, pela aprovação da matéria na forma do substitutivo apresentado (...). Não há uma linha indicativa, vale ressaltar, de estudo técnico a lastrear a figura do juiz das garantias (Suxberger, 2020, p. 93).

Em resumo, a introdução do juiz das garantias, apesar de ser considerada uma medida para garantir a imparcialidade judicial, suscita importantes questões sobre sua constitucionalidade e viabilidade prática. A ausência de um estudo técnico detalhado e a rápida aprovação legislativa sem um debate amplo sugerem a necessidade de uma análise mais minuciosa e cuidadosa. Isso é essencial para assegurar que essa figura processual realmente contribua para a justiça e a eficiência do sistema penal brasileiro (Suxberger, 2020).

4 A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SEU IMPACTO NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO: VIOLAÇÃO À VONTADE DO LEGISLADOR?

A intenção do legislador ao discutir e aprovar o pacote anticrime, instituindo o juiz de garantias, era de garantir que o juiz tomasse ciência rapidamente das prisões realizadas durante a investigação, permitindo o controle judicial sobre a legalidade e necessidade da privação de liberdade. O legislador quis garantir uma revisão judicial célere para evitar prisões abusivas ou desnecessárias, assegurando assim, direitos fundamentais básicos dos cidadãos (Brasil, 2019).

A rigor, o art. 3º-B, §2º do CPP traz em sua redação, o relaxamento automático da prisão cautelar ao final do prazo para a conclusão do inquérito policial. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal entendeu por considerar o dispositivo absolutamente desproporcional e em dissonância com a inafastabilidade da jurisdição. Em sua fundamentação ponderou serem necessárias razões concretas e imperiosas, fundadas na complexidade do caso e na periculosidade dos envolvidos. De forma imperativa, deu poderes ao magistrado para decidir sobre a manutenção da prisão de forma fundamentada, bem como, ponderou que a inobservância do prazo previsto em lei não implica a revogação automática da prisão preventiva (Brasil, 2019).

O art. 3º-C do CPP previa a atuação do juiz de garantias até o recebimento da denúncia, sendo vontade do legislador, que o juiz da instrução não fosse contaminado pelos elementos de informação. A redação do dispositivo traz: “Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código” (Brasil, 2019).

Em seu §3º, o mesmo dispositivo legal prevê que os autos que compõem o juiz das garantias devem correr em autos separados ao da instrução processual, acautelados na secretaria do juízo, podendo ser consultados pelo Ministério Público e pela Defesa (Brasil, 2019).

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal optou por um novo marco temporal daquele previsto pelo legislador, a decisão da Suprema Corte limitou a atuação do juiz de garantias até o oferecimento da denúncia, fazendo com que o juiz da instrução decida pelo recebimento da inicial acusatória (Brasil, 2023). Esta decisão faz com que o juiz da instrução tenha contato direto com os elementos de informação contidos no inquérito policial, porquanto terá que analisar os indícios de autoria e materialidade do suposto crime.

Referente ao art. 3º-D do CPP, este previa: “O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo” (Brasil, 2019).

Porém, ao decidir as ADI’s, os Ministros da Suprema Corte decidiram que a matéria do referido artigo é inconstitucional. Porquanto, entenderam que o juiz deve ter o livre arbítrio de decidir o processo, já que é capaz de tomar decisões fundadas em dados e elementos objetivos de convicção (Brasil, 2023).

A mesma decisão de inconstitucionalidade se manteve no parágrafo único do artigo, que antes previa: “Art. 3º-D, Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo” (Brasil, 2019). Ao julgar este dispositivo, o STF decidiu que a organização judiciária deve ser organizada pelos Estados-membros da Federação, conforme prevê o Art. 125 da Constituição Federal (Brasil, 2023).

No que tange, o art. 3º-E do CPP, o legislador previu: “Art. 3º-E. O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando

critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal” (Brasil, 2019).

Neste dispositivo, a Suprema Corte foi além da vontade do legislador, pois decidiu que o juiz das garantias será investido, e não designado, conforme as normas de organização judiciária dos Entes federativos, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal, pois assim está previsto na Constituição Federal (Brasil, 2023).

Já no art. 3º-F, *caput*, do CPP, o legislador previu: “Art. 3º-F. 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” (Brasil, 2019).

O Supremo Tribunal Federal decidiu por considerar a consonância da norma legislada, porquanto velado o princípio da dignidade da pessoa humana (Brasil, 2023).

Segundo Tarello, (2013, p. 89-94), a vontade do legislador pode ser denominada como um recurso de “argumento psicológico”, na qual o enunciado normativo se atrela à vontade de seu emissor, no caso o legislador histórico. Kelsen (2009, p. 114-120), acredita que o argumento psicológico possui o mesmo valor que os demais argumentos interpretativos, ao passo que o Direito se inicia com a inserção da norma no ordenamento jurídico, sendo que o procedimento anterior se trata apenas de mera “política jurídica”.

Stefan Espirito Santo Gartmann (2023), anotou que quando a autoridade judiciária decide de forma a violar a vontade do legislador, atua em verdadeiro ativismo judicial; juízes ativistas tendem a substituir a vontade do Poder Legislativo pela sua própria vontade, acreditando que podem atuar de forma ativa, mesmo que sua atuação lhe aproxime da correção judicial de verdadeiros erros legislativos.

Em relação à norma jurídica, esta não é capaz de atender todas as soluções dos problemas, pois não se encontra pré-pronta no sistema normativo (Barroso, 2015). Para isso, é necessária a interpretação do magistrado, o qual forma juízos de valores ao caso concreto, o que se denomina “discrecionariedade judicial” (Barroso, 2015).

Devido a isso, cria-se o fenômeno “ativismo judicial”, que procura extrair o máximo das diretrizes estabelecidas no texto normativo constitucional, sem, contudo, invadir a seara da criação do Direito (Barroso, 2008, s/n).

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

O Supremo Tribunal Federal possui a atribuição de examinar a constitucionalidade da norma jurídica federal e estadual mediante ações diretas de inconstitucionalidade, ações de inconstitucionalidade por omissão, ações declaratórias de constitucionalidade e ações de descumprimento de preceito fundamental (Teixeira, 2024).

Segundo Daniel Sarmento e Cláudio Souza Neto (2014, p. 35), a atribuição ao Poder Judiciário “da competência para controlar a constitucionalidade de leis aprovadas pela maioria dos representantes

do povo exige uma justificação complexa, tendo em vista o ideário democrático, que postula o poder do povo de se autogovernar”.

Tem sido objeto de questionamento a legitimidade democrática do Poder Judiciário no exercício da jurisdição constitucional, pois, a doutrina aponta uma verdadeira “dificuldade contramajoritária” do Poder Judiciário, em razão de os juízes, apenas de não eleitos pelo povo, possuírem o poder de invalidar decisões que foram adotadas pelo legislador, verdadeiro legitimado para o exercício da atividade (Sarmiento; Souza Neto, 2014).

Importante acrescentar, ainda, a lição de Daniel Sarmiento e Cláudio Souza Neto (2014, p. 36), quando afirmam que:

A dificuldade contramajoritária não reside tanto no fato de as constituições subtraírem do legislador futuro a possibilidade de tomar decisões importantes. O cerne do debate está no reconhecimento de que, diante da vagueza e abertura de boa parte das normas constitucionais, bem como da possibilidade de que elas entrem em colisões, quem as interpreta e aplica também participa do seu processo de criação. Daí a crítica de que a jurisdição constitucional acaba por conferir aos juízes uma espécie de poder constituinte permanente, pois lhes permite moldar a Constituição de acordo com as suas preferências políticas e valorativas, em detrimento daquelas adotadas pelo legislador eleito. Esta visão levou inúmeras correntes de pensamento ao longo da história a rejeitarem a jurisdição constitucional, ou pelo menos o ativismo judicial no seu exercício.

Ao se referirem sobre a Lei do Pacote Anticrime, Rogério Sanches Cunha e Ricardo Silveira (2023, p. 53) revelam que: “A Lei n. 13.964/2019, de modo absolutamente inesperado para quem acompanhava sua discussão na Câmara dos Deputados, criou a figura do juiz das garantias, que foi apresentado ao público como uma necessidade para o fortalecimento do sistema acusatório em nosso país”.

O intuito do “juiz de garantias” é fortalecer a imparcialidade do magistrado sob um viés objetivo (CNJ, 2020). Segundo Badaró (2011, p. 345-346): “deriva não da relação do juiz com as partes, mas de sua prévia

relação com o objeto do processo”. Ritter (2017, p. 29-30) reforça que a originalidade cognitiva do magistrado promovida corrobora para o tão sonhado distanciamento com a situação discutida no processo.

Silva (2020, p. 74) entende que com a redação dos arts. 3º-C e 3º-B, XIV, do CPP, inserido na lei de Pacote Anticrime, o artigo 396 do CPP estaria revogado tacitamente, no que tange o recebimento da denúncia, superando a jurisprudência do STJ que determinou acerca do assunto. Silva (2020, p. 74) revela que:

Note-se que a discussão que aqui se trava entre o momento efetivo para o recebimento da denúncia (art. 396 x art. 399) não constitui preciosismo processual. Primeiro, porque está a se debater se existe um contraditório prévio ao juízo de admissão da inicial acusatória, o que efetivamente ocorrerá com a definição do marco processual do art. 399 do CPP. Em segundo lugar, como é cediço, o Código Penal, em seu art. 117, I, determina a interrupção do prazo prescricional com o recebimento da denúncia. Assim, a definição do efetivo momento em que a denúncia é recebida passa a ter grande relevância, pois certamente influirá na contagem do prazo prescricional. Esse mesmo raciocínio é defendido pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, conforme se verifica do recém-editado Enunciado no 13: “Em todos os procedimentos, o juízo de admissibilidade da peça acusatória deve ser realizado após a apresentação da defesa escrita, pelo juiz de garantias, pelas seguintes razões: a) menção expressa ao art. 399 do CPP (artigos 3º-B, inc. XIV, e 3º-C, caput); b) evitar a análise ampla do procedimento inquisitorial pelo juiz da instrução e julgamento, especialmente quando da apreciação dos pedidos de rejeição da peça acusatória e/ou absolvição sumária; c) evitar o impedimento do juiz da instrução e julgamento que reconhecer nulidade na fase inquisitorial arguida na resposta inicial”.

Renato Stanziola Vieira (2023, p. 236), presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), criticou a decisão de forma ponderada, segundo ele: “A grande modificação da figura do juiz das garantias é retirar do juiz da causa o contato com os elementos de informação prévios à denúncia. Isso é algo diverso do que o legislador escolheu. Um passo atrás, porque é uma alteração de competência que

deixa de lado o motivo principal dessa alteração, que é separar o que pode ser valorado por cada juiz.”

O jurista Aury Lopes Júnior (2024, p. 105), no mesmo viés entende que:

O recebimento da denúncia deveria ficar nas mãos do juiz das garantias, não apenas para assegurar a máxima originalidade cognitiva do juiz da instrução e julgamento, mas também para justificar a necessária exclusão física dos autos do inquérito. Ou seja: o juiz das garantias, para receber a denúncia, poderia levar em consideração os elementos informativos do inquérito. Já o juiz da instrução deveria ingressar depois de recebida a denúncia, formando sua convicção (sentença) apenas com base em prova (ou seja, os elementos produzidos na instrução).

Já Santos (2023, p. 221), diverge da opinião dos outros juristas, pois acredita que o Supremo fez bem por definir o instituto desta forma, isso porque para receber a denúncia, é necessário haver um novo magistrado equidistante a todo o processo investigativo.

Portanto, depreende-se que a implementação do juiz das garantias no sistema jurídico brasileiro tem sido um tema de intensos debates entre os especialistas, refletindo a complexidade e a diversidade de opiniões sobre o assunto. Não há uma resposta exata do que predomina entre os especialistas, pois os doutrinadores levantam aspectos positivos e negativos quanto à decisão das ADI's.

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) de instituir o juiz das garantias, é considerada uma medida acertada em um contexto geral, levando em conta a preservação de princípios do processo penal e, de forma específica, a prorrogação do prazo da instalação do instituto, que no Projeto de Lei era de 30 dias e após a decisão passou a ser de 12 meses.

5 EFEITOS PRÁTICOS E DESAFIOS DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS: A ESTRUTURA JUDICIÁRIA NO ESTADO DE SANTA CATARINA

O Estado de Santa Catarina já deu início à implementação das varas especializadas. No Estado já foram instaladas e encontram-se em funcionamento 10 Varas Regionais de Garantias.

A nossa região, que contempla a 39.^a Circunscrição Judiciária do Estado de Santa Catarina foi contemplada com a instalação da Vara Regional de Garantias - VRG, na comarca de Caçador. Esta vara terá competência territorial sobre os seguintes municípios: Caçador, Campos Novos, Joaçaba, Videira, Capinzal, Fraiburgo, Catanduvas, Herval d'Oeste, Lebon Régis e Tangará.

A Resolução TJ nº 35, de 4 de setembro de 2024, criou a Vara Regional de Direitos e Garantias de Caçador, estabelecendo sua estrutura e jurisdição com o objetivo de aprimorar a prestação jurisdicional na região. Além disso, a Orientação nº 11, de 29 de novembro de 2023, delimitou as matérias atribuídas à Vara Regional de Garantias (Santa Catarina, 2024).

A competência atribuída à Vara Regional de Garantias inclui:

- Realizar todas as audiências de custódia decorrentes de prisões efetuadas no território das comarcas mencionadas, seja por cumprimento de mandado (criminal, de execução penal ou civil) ou em flagrante (independentemente da natureza da infração penal). No caso de prisão em flagrante, também decidir sobre sua homologação e conversão em preventiva ou concessão de liberdade.

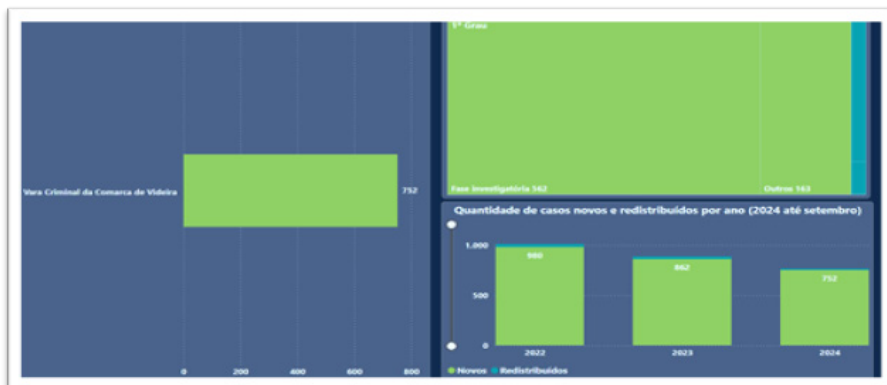
- Processar inquéritos policiais, procedimentos investigatórios e outras medidas de natureza investigativa, preparatórias ou incidentais, assim como notícias-crime, representações criminais e demais procedimentos prévios ao oferecimento da denúncia ou queixa, que

antes eram de competência dos juízos criminais das referidas comarcas. Excetuam-se os casos em que a infração penal apurada constitua infração penal de menor potencial ofensivo, crime doloso contra a vida, crime militar ou tenha sido praticada no âmbito doméstico ou familiar contra mulher (Lei Maria da Penha) ou contra criança ou adolescente (Lei Henry Borel). Nestes casos, as varas locais continuam competentes para processar a fase pré-processual.

- Cumprir cartas precatórias expedidas em sede de inquérito ou outro procedimento prévio à ação penal, exceto quando a infração penal apurada constitua infração penal de menor potencial ofensivo, crime doloso contra a vida, crime militar ou tenha sido praticada no âmbito doméstico ou familiar contra mulher (Lei Maria da Penha) ou contra criança ou adolescente (Lei Henry Borel).

O gráfico abaixo, extraída do site do Conselho Nacional de Justiça, demonstra o acervo de procedimentos pré-processuais e investigatórios no juízo comum da Vara Criminal da Comarca de Videira-SC, em especial nos anos de 2022, 2023 e 2024. No gráfico é possível observar o número de procedimentos, sendo: 980 casos novos em 2022; 862 casos novos em 2023; e, 752 casos novos em 2024.

Gráfico 1 - Acervo de procedimentos pré-processuais e investigatórios no juízo comum da Vara Criminal da Comarca de Videira-SC

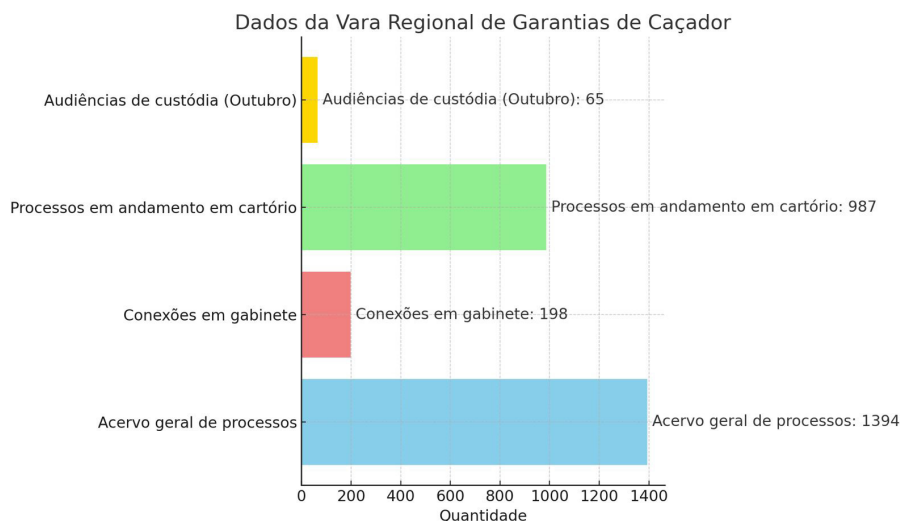


Fonte: Conselho Nacional de Justiça. Painel, estatísticas, 2024.

A produtividade na fase pré-processual do juízo comum da Vara Criminal de Videira foi intensa, ao todo foram proferidas 657 decisões em 2024, 199 despachos no mesmo ano e 112 audiências também em 2024. Em 2022, o magistrado da Vara Crime de Videira protocolou 844 decisões e em 2023 foram proferidas 725 decisões.

Apesar de estar funcionando apenas há mais de um mês a Vara Regional do Juiz de Garantias de Caçador, já se encontra diante de um grande acervo de procedimentos. Conforme o gráfico abaixo extraído da Vara Regional do Juiz das Garantias de Caçador, foram instaurados 1.394 processos, sendo que 198 estão conclusos em gabinete e 987 estão em andamento no cartório criminal.

Gráfico 2 – Dados da Vara Regional de Garantias de Caçador³



Fonte: Vara Regional de Garantias de Caçador.

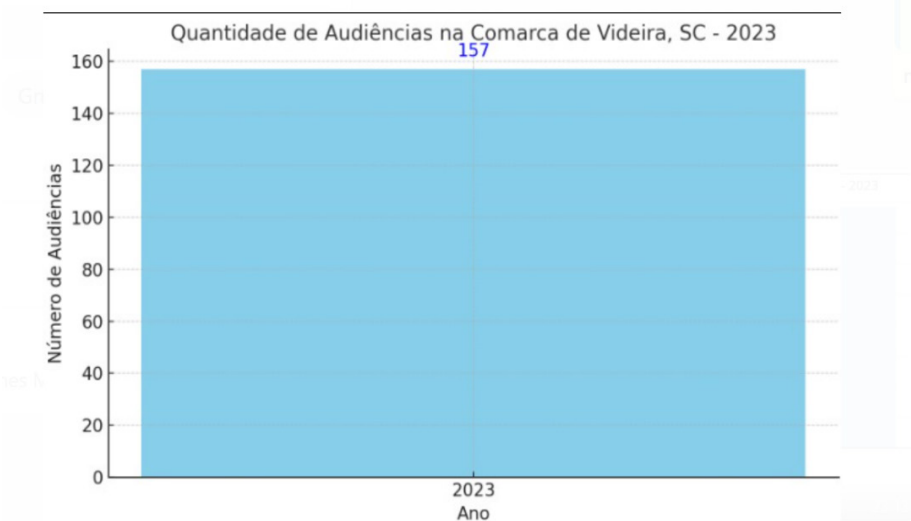
³ Os dados colacionados abaixo foram extraídos de relatório fornecido pela Vara Regional de Garantias da Comarca de Caçador. Considerando que os procedimentos tramitam em segredo de justiça, não foi suprimida a informação a respeito do número do processo e identificação das partes. O acesso foi restrito ao desenvolvimento do presente estudo.

Cabe ressaltar que apesar do número elevado de processos, nem todos os procedimentos foram migrados à Vara Regional de Garantias de Caçador, pois a resolução do TJ nº35/2024 estabeleceu o prazo de 45 dias úteis para distribuição de todos os processos de competência do Juiz das Garantias (Santa Catarina, 2024).

Embora a migração de procedimentos não tenha sido concluída em sua totalidade, o volume de processos encontra-se elevado, o que supõe a possível superlotação do magistrado das garantias, pois este analisará todos os processos que antes eram distribuídos a nove juízes diferentes.

Esses problemas geram graves consequências ao Poder Judiciário, pois com o aumento de processos para um magistrado, gera lentidão na análise dos processos, o que fere o princípio da celeridade processual e gera prejuízo ao réu que está preso. Leva-se, portanto, em consideração o alto número de audiências de custódias já realizadas no mês de outubro (65), sendo que, conforme demonstrado no gráfico abaixo, foram realizadas apenas 157.

Gráfico 3 – Quantidade de Audiências na Comarca de Videira, SC



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2023.

Em um contexto de cálculo básico, seguindo a média de 65 audiências por mês, o resultado anual seria de 780 audiências de custódia, aumentando ainda mais a carga de demanda de um só magistrado.

E a situação ainda pode piorar em relação aos impactos econômicos. Segundo pesquisa apresentada no IX Encontro Brasileiro de Administração Pública, em 2022, os custos para implementação do juiz de garantias, pode alcançar o valor de R\$ 87.690.674,00 mensais para a Justiça Estadual e R\$ 9.479.774,00 para a Justiça Federal. Em uma narrativa cumulativa o valor seria de R\$ 97.170.448,00 mensais e R\$ 1.166.045.376,00 anuais para encargo das contas públicas nacionais.

Segue a tabela abaixo:

Tabela 1 - Custos para implementação do juiz de garantias⁴

RAMO DA JUSTIÇA	CUSTO MENSAL DA IMPLEMENTAÇÃO
Justiça Estadual	R\$ 87.690.674,00
Justiça Federal	R\$ 9.479.774,00

Fonte: SBPA, 2022.

Tabela 2 - Custo mensal e anual⁵

PERÍODO	Valor Cumulativo
Custo Mensal	R\$ 97.170.448,00
Custo Anual	R\$ 1.166.045.376,00

Fonte: SBPA, 2022.

O Ministro do STF Kassio Nunes Marques (UOL, 2023), considera essa situação de gastos implausíveis, pois acredita que é necessário pensar até que ponto o Congresso pode criar despesas para os Estados e a União sem indicar fonte de custeio.

⁴ Leite (2022). <https://sbap.org.br/ebap-2022/442.pdf>. Acesso em: 01/11/2024, às 20h35.

⁵ Leite (2022). <https://sbap.org.br/ebap-2022/442.pdf>. Acesso em: 01/11/2024, às 21h17.

Além disso, não pode se imiscuir do fato de que o País há muito sofre de uma crise financeira (CNN, 2024), sendo esta, motivo da legislação do art. 113 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, que determina que toda proposta legislativa que altere as despesas do Erário Nacional, deve vir acompanhada de uma estimativa de impacto orçamentário e financeiro, o qual não foi observado no Projeto de Lei que criou o Juiz de Garantias (Leão; Lopes, 2021, p. 822-844).

Esses impactos significativos podem gerar problemas futuros ao País, pois alteram drasticamente a situação financeira nacional, bem como, modificam as demandas processuais para os magistrados, fazendo com que as partes aguardem por mais tempo toda a persecução penal.

Para superar os desafios financeiros e operacionais, algumas estratégias podem ser adotadas. Primeiramente, a utilização de tecnologia, como a automação de processos e plataformas digitais para audiências, é essencial. Além disso, investir na capacitação contínua de magistrados e servidores é crucial para garantir a eficiência no novo sistema de juiz de garantias.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A implementação do juiz das garantias no Brasil, introduzida pela Lei nº 13.964/2019, representa uma transformação significativa no sistema processual penal ao buscar um modelo que priorize a imparcialidade do magistrado e reforce o caráter acusatório do processo. Este estudo tem como objetivo analisar os desafios e benefícios dessa figura processual, bem como propor sugestões concretas para sua efetiva implementação.

Essa figura processual, ao separar as funções de investigação e julgamento, apresenta-se como uma tentativa de modernizar o sistema judicial e garantir maior equidade no tratamento das partes envolvidas.

No entanto, os desafios enfrentados para sua consolidação revelam a complexidade da adaptação de um conceito idealizado à realidade prática de um país com características peculiares como o Brasil.

Entre os principais obstáculos identificados, destacam-se questões logísticas e financeiras, especialmente nas regiões menos desenvolvidas, onde há escassez de recursos humanos e materiais. Além disso, a ausência de um planejamento estruturado e de estudos técnicos prévios ao início da implementação gerou dificuldades adicionais, especialmente nos estados que iniciaram a instalação de varas regionais de garantias, como Santa Catarina.

Outro ponto que merece destaque é o impacto da decisão do Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Embora o STF tenha fornecido parâmetros para a aplicação do instituto, essas decisões também modificaram aspectos relevantes da proposta original do legislador, o que gerou novas discussões no meio jurídico e administrativo. A redefinição do marco temporal para a atuação do juiz das garantias e a exclusão de determinadas competências iniciais, como o recebimento da denúncia, demonstram a dificuldade de equilibrar a teoria legislativa com a prática judicial.

Adicionalmente, há um debate doutrinário sobre a compatibilidade do juiz das garantias com os princípios constitucionais, como o da separação dos poderes e da autonomia organizacional dos estados. A criação de despesas sem indicação de fontes de custeio e a necessidade de reorganizar estruturas judiciais em curto prazo são críticas frequentemente levantadas. Tais aspectos evidenciam que, embora o instituto tenha méritos, sua viabilização demanda esforços coordenados entre União, estados e tribunais para garantir que os benefícios esperados sejam efetivamente alcançados.

Para melhorar a implementação do juiz das garantias, algumas sugestões concretas incluem: investir na formação e capacitação contínua de magistrados e servidores para que compreendam plenamente as

novas atribuições e possam atuar de forma eficiente; desenvolver um planejamento estruturado e detalhado que considere as especificidades regionais e a disponibilidade de recursos, garantindo uma implementação gradual e sustentável; assegurar a alocação adequada de recursos financeiros e materiais, especialmente nas regiões menos desenvolvidas, para evitar disparidades no acesso à justiça; e implementar mecanismos de monitoramento e avaliação contínua para identificar e corrigir falhas no processo de implementação, garantindo a eficácia do instituto.

Os dados da Vara Regional de Garantias de Santa Catarina demonstram a importância de um planejamento adequado e a necessidade de recursos suficientes para a implementação do juiz das garantias. A análise desses dados revela que, onde houve investimento em infraestrutura e capacitação, os resultados foram mais positivos, com maior celeridade processual e decisões mais imparciais. Esses dados sustentam as conclusões do trabalho ao evidenciar que, com os ajustes necessários, o juiz das garantias pode contribuir significativamente para um sistema processual penal mais justo e equilibrado.

Conclui-se, assim, que o juiz das garantias é uma proposta de grande potencial para aprimorar o sistema processual penal brasileiro, mas sua implementação requer planejamento estratégico, recursos adequados e ajustes legislativos. Se os desafios forem enfrentados de forma coordenada, essa figura poderá se tornar um marco na consolidação de um processo penal mais justo, equilibrado e condizente com os valores constitucionais.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição. 2021. 764p. Disponível em: <https://www.amazon.com.br/Processo-Penal-Gustavo-Henrique-Badar%C3%B3/dp/6559919056>. Acesso em: 14 nov. 2024.

BARROSO, Luis Roberto. **Revista brasileira de políticas públicas**. Uni-CEUB. ISSN 2236-1677. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Bra-Pol-Publicas_v.9_n.2.pdf. Acesso em: 03 nov. 2024.

BARROSO, Luis Roberto. **Ano do STF**: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. Consultor Jurídico. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica/. Acesso em: 15 nov. 2024.

BINDER, Alberto. **Introducción al derecho processo penal**. 2ª Edição. 364 páginas. 7ª REIMP, 2016. 364p. Disponível em: https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6885/mod_resource/content/1/Introducci%C3%B3n-al-derecho-Procesal-Penal.-Binder.pdf. Acesso em: 25 set. 2024.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito: Lições de Filosofia do Direito. Edipro. Ed 1ª. 2021. ISBN-106556600296. Disponível em: <https://www.amazon.com.br/Positivismo-Jur%C3%ADdico-Li%C3%A7%C3%B5es-Filosofia-Direito/dp/6556600296/ref=sr>. Acesso em: 02 nov. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Legislação Informatizada – Constituição de 1988 – Publicação Original. Disponível em: w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 4 ago. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília DF, p. 19699, 13 out. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 02 set. 2024.

BRASIL. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília DF, p. 1, 24 dez. 2019. [Lei Anticrime]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASILEIRO, Renato de Lima. **Legislação Criminal Especial Comentada** - Volume Único (2020) – 8ª Edição. 1328 páginas. 1 janeiro 2019. Disponível em: <https://www.amazon.com.br/Legisla%C3%A7%C3%A3o-Criminal-Especial-Comentada-Edi%C3%A7%C3%A3o/dp/>. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6298**. Relato Ministro Luiz Fux. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 10 nov 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6299**. Relato Ministro Luiz Fux. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>. Acesso em: 10 nov 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6300**. Relato Ministro Luiz Fux. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>. Acesso em: 10 nov 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6305**. Relato Ministro Luiz Fux. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>. Acesso em: 10 nov 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Brasília: Distrito Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 6298**. Relator: Ministro Fux, 2023. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%206299%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 21 ago. 2025.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 31^a ed. 2024. Editora: Saraiva-Jur. 520 p. Disponível em: <https://www.editoradodireito.com.br/livro-curso-de-processo-penal-fernando-capez-saraiva-jur->. Acesso em: 15 nov. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. **A Implantação do Juiz das Garantias no Poder Judiciário Brasileiro**. 2020. 108 p. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. **Estatísticas do poder judiciário**. 2023. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/>. Acesso em: 13 nov. 2024.

CNN. **Dívida pública elevada afasta Brasil de juros baixos e aproxima a crise de grandes proporções, diz ex-ministro da Fazenda**. 12 jun 2024. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/macroeconomia/divida-publica-elevada-afasta-brasil-de-juros-baixos-e-aproxima-a-crise-de-grandes-proporcoes-diz-ex-ministro-da-fazenda/>. Acesso em: 13 nov. 2024.

DEVECHI, Júlio César Craveiro. **O juiz das garantias na visão do STF:** análise do instituto à luz do julgamento das ADIs 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: 01 nov. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão Teoria do Garantismo Penal.** Editora Revista dos Tribunais, 3ª Edição, 2002. 764p. Disponível em: <https://deusgarcia.wordpress.com/wp-content/uploads/2017/03/luigi-ferrajoli-direito-e-razao-teoria-do-garantismo-penal.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2024.

FREIRE, Paulo Victor. **O Juízo De Garantias:** Definição, Regramento, Consequências. 2010. Disponível em: <https://revistas.usp.br/rfduisp/article/view/67924/70532>. Acesso em: 12 nov. 2024.

GUARNIERI, Luciano Morgado. **O juiz de garantia como efetividade do devido processo legal:** uma análise hermenêutica do novel instituto. Revista de Direito Constitucional e Internacional: RDCI, São Paulo, v. 30, n. 129, p. 59-74, jan./fev. 2022. Disponível em: <https://defensoria.mg.def.br/wp-content/uploads/2022/03/O-juiz-de-Garantiacomoefetividade-do-Devido-Processo-Legal-Hermen%C3%AAutica-2.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2024.

HARTMANN, Stefan Espirito Santo. **Ativismo Judicial.** Direito Hoje. Edição n.º 65, 2023. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=1107. Acesso em: 20 nov. 2024. [às 11h37].

KELSEN, Hanz. **Teoria pura do direito.** WMF Martins Fontes. 16 out 2009. ISBN: 8578272056. 427 páginas. Disponível em: https://www.amazon.com.br/Teoria-pura-direito-Hans-Kelsen/dp/8578272056/ref=sr_1_1?dib=eyJ2IjoiMSJ9.zV6hsUhnE99UxjU43iC6ZNtmQKm-N6e2MHcSe9diM21OZGVxqyi8PIBxcbF3fE84uG7oKLBYYroqVt5OSna-bQcwgKJy_FRTLSddWSaNV7rXFtHGMVr5gsjt93hVuLIABijs255Cj8ELd-qqw-2BOlzdD7XKppa2FNpLAvOD1yw25_ecQarkyKx1_M6qgeVK-TjmHcYZXeS7B50by3jpkvVOrL6Yq4aQV2fi-5Llug8lEQ.IkXzl6j_a1hO8T5UhNm-n4E0kTh3I6yq-4mTeG-PVcsk&dib_tag=se&qid=1732059335&refinements=p_27%3AHans+Kelsen&rs=books&sr=1-1&ufe=app_do%3Aamzn1.fos.6d798eae-cadf-45de-946a-f477d47705b9. Acesso em: 07 set. 2024.

LEÃO, Charlene Leici Pantoja; LOPES, Marco Tulio Rodrigues. **Juiz das Garantias:** Uma análise crítica à luz da realidade jurídica brasileira. JNT - Facit Business and Technology Journal. JNT. ed. 31 vol. 2. p. 822-844. ISSN: 2526-4281. Outubro e novembro 2021.

LEITE, Japhet Alves Pereira FERREIRA, Marcelo Zago Gomes; PIMENTEL, Rodrigo Marques. **Os impactos financeiros do gasto de pessoal com magistrados na efetiva implantação da figura do juiz de garantias no poder judiciário brasileiro**. SBAP. ISSN: 2594-56882022. p. 11-12. 2022. Disponível em <https://sbap.org.br/ebap-2022/442.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2024.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. SaraivaJur. 16ª Edição. 2019. ISBN 9788553605729. 1.557 páginas. Disponível em: <https://cptl.ufms.br/files/2020/05/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Jr.-2019-1.pdf>. Acesso em: 30 out. 2024.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. Editora Saraiva, Ed. 18ª. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. SaraivaJur. 21ª Edição. 2024. ISBN: 855362059X. 1.408 p. Disponível em: <https://www.amazon.com.br/Direito-Processual-Penal-edici%C3%A7%C3%A3o-2024/dp/855362059X>. Acesso em: 30 out. 2024.

MOTA, Talis Santos da. **Sobre os sistemas processuais penais**. O consultor jurídico. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-25/thalis-santos-mota-sistemas-processuais-penais2>. Acesso em: 10 nov. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 9º ed. 1 janeiro 2008. ISBN-10520334156. 1278 p. Disponível em: <https://www.amazon.com.br/C%C3%B3digo-Penal-Comentado-Guilherme-Souza/dp/8520334156>. Acesso em: 01 nov. 2024.

OLIVEIRA, Eduarda Araújo; SILVA, Vanessa Lopes; PINTO, Sandro Rafael da Fonseca; OLIVEIRA JÚNIOR, Zedequias de. **Juiz das Garantias**: Inovação legislativa e reflexos para o sistema jurídico nacional. 2021. Disponível em: <http://periodicos.unincor.br/index.php/revistaunincor/article/view/6288>. Acesso em: 22 ago. 2025.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Mercado de Capitais**: Regime Sancionador. Amazon, 2012, p. 160. 1ª Ed. ISBN-108502180991. Disponível em: <https://www.amazon.com.br/Mercado-Capitais-Sancionador-AlexandrePinheiro/dp/8502180991/ref=sr>. Acesso em: 15 nov. 2024.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25.ª ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório **A Conformidade Constitucional dos Leis Processuais Penal**. Editora Lumen Juris. 3a Edição. 2005. Disponível em: <https://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/7782/material/Livro>. Acesso em: 01 nov. 2024.

RITTER, Luiz. **Imparcialidade no Processo Penal**: Reflexões a Partir da Teoria da Dissonância Cognitiva. Tirant Lo Blanch Brasil. 1 outubro 2017. 232 páginas. Disponível em: <https://www.amazon.com.br/Imparcialidade-processo-penal-reflex%C3%B5es-disson%C3%A2ncia/dp/8594771061>. Acesso em: 07 set. 2024.

SANTOS, Rafa. **Para especialistas, STF errou ao reduzir a competência do juiz das garantias**. 24 de ago 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-24/decisao-stf-competencia-juiz-garantias-gera-criticas/>. Acesso em: 12 nov. 2024.

SARMENTO, Daniel. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional**: Teoria, história e métodos de trabalho. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SILVA, Marcelo Oliveira da. **Por que temer o juiz das garantias**. Revista Emerj, Rio de Janeiro, v. 23, n. 2, p. 86-101, abr.-jun. 2021. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v23_n2/revista_v23_n2_86.pdf. Acesso em: 15 nov. 2024.

SILVA, Franklyn Roger Alves. **Primeiras impressões sobre a Lei 13.964/2019**: Pacote “anticrime” na visão da Defensoria Pública. Organização: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Estudos Jurídicos, Coordenação de Defesa Criminal - Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2020. P. 172. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/3989eb7a1ab24ba28dacaec70f32182.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2024.

SILVARES, Ricardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Juiz das garantias, sistema acusatório e o devido processo legal**: análise do julgamento das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. 1. ed. 2023. São Paulo: Editora Juspodivm. Disponível em: <https://juspodivmdigital.com.br/cdn/pdf/JUS2999-Degustacao.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2024.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **O juiz das garantias como caso de erro logístico**. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 57, n. 228, p. 93-114, out./dez. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/228/ril_v57_n228_p93. Acesso em: 15 nov. 2024.

TARELLO, Giovanni. **A interpretación de la lei**. Palestra Editores Lima – 2013. ISBN: 2013-16857. 397 páginas. Disponível em: <https://dokumen.pub/qdownload/la-interpretacion-de-la-ley.html>. Acesso em: 15 nov 2024.

TEIXEIRA, Duda. STF – **Como chegamos até aqui?** AVIS RARA. 2024. ISBN: 9786559575138. Disponível em: <https://www.estantevirtual.com.br/livro/stf-como-chegamos-ate-aqui-8L4-3272-000-BK>. Acesso em: 04 nov. 2024.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Resolução n. 35**, de 4 de setembro de 2024. Disponível em: <https://busca.tjsc.jus.br/dje-consulta/rest/diario/caderno?edicao=4327&cdCaderno=4>. Acesso em: 1 nov. 2024.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 2024. Disponível em: https://www.tjsc.jus.br/documents/728949/16489994/Orientacao_CGJ_11_23.pdf/4a458c49-3c98-eacf-8960-132877a7ed46?t=1701454615233. Acesso em: 1 nov. 2024.

UOL. **Custo de implementação do juiz de garantias é incerto e preocupa tribunais**. 24 ago 2023. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2023/08/24/custo-de-implementacao-do-juiz-de-garantias-e-incerto-e-preocupa-tribunais.htm>. Acesso em: 13 nov. 2024.

VIEIRA, Renato Stanzola. **Controle da prova penal**. 2ª ed., 2023. 306p. Disponível em: https://www.livrariart.com.br/9786526001929-controle-da-prova-penal-obtencao-e-admissibilidade-2-edicao/p?srsltid=AfmBOorrcNzVWiLzkG1kicgaOWsudRSx_1QNP08D6Q7q3QTrjia2rHs1. Acesso em: 01 out. 2024.

CAPÍTULO 12

O ATIVISMO JUDICIAL SOB A ÓTICA DA (DES) CRIMINALIZAÇÃO DA POSSE E PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL: A CONTRAPOSIÇÃO DOS PODERES JUDICIÁRIO E LEGISLATIVO

Vitória Heberle de Araújo¹

Jullia Nava¹

Nilson Feliciano de Araújo²

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é analisar o ativismo judicial no Brasil, com foco nas ações do Supremo Tribunal Federal (STF) em relação à descriminalização da posse e do porte de drogas para consumo pessoal. A relevância do tema é evidente no contexto atual, em que a discussão sobre política de drogas e direitos fundamentais ganha destaque no cenário jurídico e social brasileiro.

Desde a promulgação da Lei de Drogas em 2006 (Brasil, 2006), o Brasil enfrenta o desafio de equilibrar a proteção dos direitos individuais com a segurança pública. A inércia do Legislativo em tratar de questões cruciais, como a distinção entre uso pessoal e tráfico de drogas, tem levado o Judiciário a assumir um papel proativo, preenchendo lacunas deixadas pela omissão legislativa. Essa dinâmica levanta questões sobre

¹ Acadêmicas do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira.

² Professor do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus Videira; Mestre em Direito.

a separação dos poderes e a legitimidade das intervenções judiciais em matérias tradicionalmente legislativas.

A Proposta de Emenda à Constituição nº 45 (Brasil, 2023), que visa criminalizar a posse e o porte de drogas por completo, ilustra a complexidade do debate. O Poder Legislativo busca alterar o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 para que a lei considere crime a posse e o porte de drogas, independentemente da quantidade, observando as circunstâncias da apreensão para aplicar a distinção entre traficante e usuário.

Nesse contexto, destaca-se a Repercussão Geral nº 635.659, que decidiu presumir usuário quem adquirir, guardar, transportar ou trazer consigo até 40 (quarenta) gramas de maconha, enquanto o Congresso Nacional não legislar a respeito. Essa decisão do STF reflete uma tentativa de estabelecer critérios mais claros em um cenário de incerteza legislativa, evidenciando a necessidade de uma resposta judicial que proteja os direitos individuais.

A análise das decisões do Supremo, que buscam garantir direitos fundamentais diante da inércia legislativa, é essencial para compreender as implicações do ativismo judicial e suas consequências para a sociedade. Assim, o artigo propõe pesquisar, por meio de uma abordagem bibliográfica e análise de jurisprudência, os elementos sociais e jurídicos que envolvem a atuação do Judiciário.

Para uma melhor compreensão do assunto, também serão examinadas as competências constitucionais dos Poderes Judiciário e Legislativo, bem como as recentes decisões do STF, que refletem a tensão entre a proteção dos direitos individuais e a necessidade de uma legislação clara e eficaz. Ao final, busca-se identificar os desafios e oportunidades que o ativismo judicial apresenta na construção de um sistema jurídico mais justo e equitativo, que respeite a dignidade humana e promova a efetivação dos direitos fundamentais.

Ademais, será discutida a legitimidade do ativismo judicial como um mecanismo de proteção dos direitos fundamentais, considerando

a inércia do Poder Legislativo e em contraponto ao sistema de freios e contrapesos.

2 A SEPARAÇÃO DOS PODERES E O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) adota expressamente a tripartição dos poderes, estabelecendo a independência e harmonia entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (Brasil, 1988). Esse princípio não implica uma independência total entre os poderes, mas um desempenho harmônico e interdependente de suas funções.

A colaboração entre os órgãos do Estado é essencial para garantir o bom funcionamento do sistema de freios e contrapesos, em que cada poder exerce controle e fiscalização sobre os demais, prevenindo abusos e promovendo a estabilidade democrática. No contexto brasileiro, essas interações são regulamentadas por mecanismos constitucionais que asseguram a autonomia e a função específica de cada poder, enquanto permitem a prática de funções atípicas, quando expressamente previstas.

A teoria da separação dos poderes tem origem na França absolutista, onde o rei concentrava em si os três poderes do constitucionalismo moderno e fundamenta-se no intuito de evitar a concentração dos poderes nas mãos de uma só pessoa (Abreu, 2013).

O princípio da separação dos poderes não significa uma independência total entre estes, mas o entrosamento e o desempenho harmônico e independente de suas respectivas funções (Abreu, 2013). Dessa forma, os órgãos do Estado podem se relacionar de forma harmônica, mas ainda mantendo sua independência e autonomia em relação aos demais. Contam, inclusive com a colaboração do órgão ou poder com outros de diferente natureza, ou a prática de certos atos que,

teoricamente, não pertenceriam à sua esfera de competência (Araújo, Júnior, 1999 *apud* Abreu, 2013).

Trata-se do princípio da indelegabilidade de atribuições. Um órgão só poderá exercer atribuições de outro, ou da natureza típica de outro, quando houver expressa previsão, denominadas funções atípicas, e, diretamente, quando houver delegação por parte do poder constituinte originário, como ocorre, por exemplo, com as leis delegadas do artigo 68, cuja atribuição é delegada pelo Legislativo ao Executivo, evitando, assim, o risco de abuso de poder (Lenza, 2023).

Fica clara, portanto, a interpenetração, através de interferências ou controles recíprocos, entre os poderes, a ser materializada naquilo que se denominou freios e contrapesos. Sobre esse sistema, Dallari (*apud* Lenza, 2023) pontua que o sistema de separação de poderes, amplamente adotado nas constituições de diversos países, está intimamente ligado ao conceito de Estado Democrático e fundamenta a doutrina conhecida como sistema de freios e contrapesos. De acordo com essa teoria, as ações do Estado dividem-se em duas categorias: atos gerais e atos especiais.

Os atos gerais, de competência exclusiva do Poder Legislativo, consistem na elaboração de normas gerais e abstratas, sem a definição prévia de quem será por elas alcançado. Assim, o Legislativo, limitado à criação de tais normas, não interfere diretamente na vida social, evitando a possibilidade de abusos de poder ou favorecimentos a indivíduos ou grupos específicos. Somente após a emissão dessas normas gerais é que o Poder Executivo pode atuar por meio de atos especiais, que representam ações concretas. Contudo, o Executivo não possui liberdade para agir arbitrariamente, pois suas ações estão subordinadas às normas gerais criadas pelo Legislativo (Dallari, *apud* Lenza, 2023).

Nesse contexto, caso qualquer um dos poderes extrapole suas atribuições, o Poder Judiciário exerce seu papel fiscalizador, garantindo que cada esfera permaneça dentro dos limites estabelecidos por suas competências (Dallari *apud* Lenza, 2023).

Contudo, em que pese o Poder Judiciário tenha uma ação “fiscalizadora”, é possível perceber uma crescente atuação mais ativa, principalmente do Supremo Tribunal Federal, na vida institucional brasileira (Barroso, 2012). Tal fenômeno pode ser expressado através da judicialização ou do ativismo judicial, cujos conceitos serão abordados posteriormente neste trabalho.

3 AS ATRIBUIÇÕES E COMPETÊNCIAS DOS PODERES JUDICIÁRIO E LEGISLATIVO

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu Título IV a organização dos três poderes que compõem o Estado: Legislativo, Executivo e Judiciário. Para obter um entendimento aprofundado sobre o ativismo judicial, é necessário compreender as atribuições desses poderes, em especial do Judiciário e do Legislativo. Em que pese o papel de máxima importância do Poder Executivo, este não será debatido, por não ser parte influente na discussão acerca do ativismo judicial.

O Capítulo I do Título IV, da Constituição Federal de 1988, prevê as atribuições, a formação, composição e demais elementos fundamentais do Poder Legislativo. O artigo 44, *caput*, da norma supracitada estabelece que “o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal”. Sendo assim, trata-se de um poder bicameral (Brasil, 1988).

Em relação às competências do Congresso Nacional, é possível separá-las em três conjuntos: atribuições relacionadas às funções do Poder Legislativo federal; atribuições das Casas do Congresso (Câmara e Senado), quando atuam separadamente; atribuições relacionadas ao funcionamento de comissões mistas e de sessões conjuntas, nas quais atuam juntos os deputados federais e os senadores, embora votem separadamente (Brasil, 1988).

Além da função de representação, também compete ao Congresso fiscalizar e controlar o Legislativo. Sendo assim, o Poder Legislativo, em suma, legisla, fiscaliza, controla e investiga os atos do Poder Executivo, incluindo os da administração indireta, entre outras atribuições previstas no Título IV, Capítulo I da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Já no Capítulo III do Título IV da Constituição Federal de 1988, estão previstas as atribuições, a formação, composição e demais elementos fundamentais do Poder Judiciário (Brasil, 1988).

É função do Judiciário a interpretação das leis e a aplicação do Direito nos processos que lhe são confiados. A CRFB/1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV³, assegura a todos os cidadãos o direito de acionar o sistema de Justiça para a resolução de disputas (Brasil, 1988).

Assim como os demais poderes, o Judiciário é dotado de autonomia administrativa e financeira, conforme estabelecido pelo artigo 99 da Constituição Federal (Brasil, 1988), o que sustenta sua independência e imparcialidade, características indispensáveis para o exercício judicativo de juízes, desembargadores e ministros, consoante o artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, tratado do qual o Brasil é signatário (ONU, 1948).

No Brasil, a estrutura funcional do Poder Judiciário é composta por órgãos que operam em diferentes esferas e níveis de jurisdição, os quais estão previstos no artigo 92 da Carta Magna⁴. No ápice dessa configuração, encontram-se o Supremo Tribunal Federal (STF), corte máxima da Justiça brasileira, e os tribunais superiores, responsáveis por uniformizar a interpretação jurídica e dirimir divergências oriundas de instâncias inferiores (Brasil, 1988).

³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...].

⁴ Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juízes Militares; VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Importante mencionar que, com raras exceções, é a parte interessada que provoca a jurisdição, através do ajuizamento da demanda, consoante o disposto no artigo 2º do Código de Processo Civil (CPC)⁵. Trata-se do princípio da inércia da jurisdição (Gonçalves, 2021).

Após instado a se manifestar, o Judiciário não pode se recusar a examinar a matéria, em respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal⁶ e repetido no artigo 3º, *caput*, do CPC (Brasil, 1988).

Não obstante, o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro prevê que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (Brasil, 1942). Do mesmo modo, o artigo 140 do Código de Processo Civil prescreve que “o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”. Nesse sentido, mesmo que a matéria sobre a qual o Judiciário foi instado a se manifestar não tenha sido discutida e positivada pelo Legislativo, o Judiciário precisa decidir, ainda que, para isso, precise utilizar de outras fontes do direito (Brasil, 2015).

Assim, em síntese, o Legislativo cria normas e fiscaliza o Poder Executivo, enquanto o Judiciário busca garantir os direitos e o cumprimento das leis. Esses poderes são fundamentais para a estruturação do Estado brasileiro, e possuem, como principal atribuição comum, garantir a organização e o bom funcionamento do país.

4 A POSSE E O PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL

⁵ Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

A Lei nº 11.343 de 2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad) estabelece medidas para a prevenção do uso indevido de drogas, atenção e reinserção social de usuários, e repressão do tráfico ilícito. No entanto, a definição de drogas ilícitas permanece aberta a interpretações, variando conforme o contexto econômico, moral e social (Brasil, 2006).

A legislação brasileira, ao não especificar o rol de substâncias ilícitas, deixa margem para interpretações que podem prejudicar a aplicação correta da lei. A Portaria 344/98 (Brasil, 1998) da Anvisa complementa a lei ao listar substâncias sujeitas a controles especiais. Recentemente, debates sobre descriminalização, sobretudo o RE 635.659/SP (Brasil, 2024a) e a proposta de Emenda à Constituição nº 45 (Brasil, 2023), evidenciam a complexidade e a evolução do tema.

Entender esse contexto legislativo e social é essencial para analisar a criminalização dos entorpecentes no Brasil, suas implicações no sistema jurídico e os desafios enfrentados na aplicação da lei.

A criminalização das substâncias entorpecentes no Brasil é um tema amplamente debatido e ganhou ainda mais visibilidade após a promulgação da Lei nº 11.343 de 2006. Esta lei instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad) e estabeleceu medidas para a prevenção do uso indevido de drogas, bem como para a atenção e reinserção social de usuários e dependentes. Além disso, define normas para a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas, tipifica crimes relacionados e dispõe sobre outras providências pertinentes (Brasil, 2006).

No entanto, a legislação mencionada anteriormente não especificou o rol de substâncias consideradas ilícitas para a aplicação da lei. Assim, é importante salientar que a definição de drogas ilícitas não é universal. Há uma variedade de discordâncias e, ao mesmo tempo, várias semelhanças encontradas na literatura especializada. Neste contexto, é

consenso entre os pesquisadores que o consumo de drogas é um fenômeno que se entrelaça com a história e a cultura das sociedades ao longo dos tempos, e que sua definição depende do contexto econômico, moral e social valorativo da época (Fonte, 2016).

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (1981, *apud* Fonte, 2016), droga pode ser definida como qualquer entidade química ou mistura de entidades que altere a função biológica e possivelmente a estrutura do organismo. Segundo Torcato (2016), as drogas podem ser boas ou ruins, dependendo do contexto e das formas sociais de uso. A título exemplificativo, percebe-se que há uma fronteira difusa entre as drogas ilícitas e os fármacos. É a dose e as condições corretas de uso que determinam se um fármaco fará bem ou mal à pessoa.

Para Torcato (2016) e Karam (2016), também ocorre uma confusão na separação entre droga e alimento. Na sociedade atual, o consumo de álcool, refrigerante e cigarro é associado à juventude e são amplamente comercializados.

Contudo, sabe-se que o uso crônico e abusivo dessas substâncias traz mais problemas fisiológicos e sociais que algumas drogas consideradas ilícitas. Inclusive, o consumo de café, chá e mate podem provocar dependência química e abstinência e, ainda assim, não são consideradas substâncias ilícitas. Segundo Torcato (2016), todas as substâncias, sejam lícitas ou ilícitas, possuem efeitos alimentares, terapêuticos e lúdicos, sem necessariamente excluir o risco de intoxicação a depender do modo de uso.

Conforme definição do Escritório das Nações Unidas Sobre Drogas e Crime (United Nations Office on Drugs and Crime – UNODC, 2018), drogas são

(...) substâncias de abuso, seja na forma pura ou como parte de uma mistura, que não são controladas internacionalmente pela Convenção Única de Entorpecentes (1961) e nem pela Convenção de Substâncias Psicotrópicas (1971), mas que podem representar uma ameaça à saúde pública (UNODC, 2018).

Atualmente, no Brasil, para fins punitivos, a Lei nº 11.343 de 2006, em seu artigo 1º, parágrafo único, define drogas como “as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União” (Brasil, 2006).

Dessa forma, como a norma citada é um tipo penal em branco, há necessidade de que outro documento complemente seu texto, a fim de garantir certeza jurídica ao aplicar a lei. Nesse sentido, as substâncias sujeitas a controles especiais estão descritas na Portaria 344/98, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, a Anvisa, que traz uma lista atualizada periodicamente (Brasil, 1998).

A resolução vigente é recente, tendo sido publicada em 29 de maio de 2024. Trata-se da Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA nº 877, de 28 de maio de 2024, que excluiu o Adendo 5 da Lista “B1” (Agência Nacional de Vigilância Sanitária, 2024).

Contudo, no dia 7 de novembro de 2024 foi publicada nova alteração, a Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA nº 936, que entrará em vigor no dia 2 de dezembro de 2024 e inclui, na Lista “A3” o Adendo 9 e na Lista “E” os Adendos 11 e 12 (Agência Nacional de Vigilância Sanitária, 2024).

5 A VISÃO DOS PODERES JUDICIÁRIO E LEGISLATIVO ACERCA DA POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL

Com o conceito de drogas ilícitas no Brasil devidamente esclarecido, procede-se à análise da criminalização dos entorpecentes no país. É importante destacar que não se abordará a comercialização e o uso de drogas como um fenômeno social. Em vez disso, o foco será

nas principais alterações legislativas relacionadas à criminalização das substâncias entorpecentes, proporcionando uma visão geral do contexto político e social do país.

O artigo 28 da Lei nº 11.343/06 (Lei de Drogas) constitui uma norma penal em branco que, portanto, necessita de complementação. Isso se deve à distinção entre o referido artigo, que aborda o consumo pessoal, e o artigo 33 do mesmo diploma normativo, que trata do tráfico de drogas (Brasil, 2006).

A diferenciação essencial reside na intenção do agente em manter a substância entorpecente para uso próprio ou a intenção de traficância. Entretanto, não existem parâmetros positivados em lei que fixem qual a quantidade de substância entorpecente pode ser utilizada como referência para distinguir o tráfico de drogas do delito de posse e porte (Brasil, 2006).

Isto se dá pois nada impede que um portador de pequena quantidade seja um traficante, do mesmo modo que alguém, em posse de considerável quantia de substância descrita na Portaria 344/98, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, pode ser apenas um usuário (Brasil, 1998)

Sendo assim, a classificação do delito cometido pelo agente abordado em posse e porte de entorpecentes ilícitos, depende do contexto da apreensão e demais provas, as quais irão permitir que a autoridade verifique se a droga encontrada com o agente realmente era destinada à venda ou consumo próprio.

Para isso, serão observados os parâmetros estabelecidos no artigo 28, § 2º, da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06), o qual prevê que:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:
[...]

§2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente (Brasil, 2006).

Devido a esse critério subjetivo e à lacuna deixada pelo legislador, o Poder Judiciário foi compelido a uniformizar suas decisões. A mudança significativa no entendimento jurídico ocorreu com a análise do Recurso Extraordinário (RE 635.659/SP) pelo Supremo Tribunal Federal, refletindo, mesmo que tardiamente, o debate global sobre as políticas de drogas (ç).

A origem do questionamento acerca da inconstitucionalidade do artigo 28, segundo Facchini (2023, p. 28), adveio do RE 635.659/SP, em que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo levantou a tese de que o artigo 28 da Lei de Drogas contrariava direito fundamental à privacidade. Ademais, apontou que o indivíduo em posse de drogas para consumo pessoal causa danos apenas a si próprio, defendendo, assim, a irrelevância criminal da autolesão.

Em 2015, os Ministros Gilmar Mendes, Edson Fachin e Luís Roberto Barroso votaram favoravelmente ao RE 635.659/SP. Contudo, Fachin e Barroso restringiram seus votos à descriminalização da posse de maconha (Munerati *apud* Facchini, 2023).

Diante desse cenário, em resposta ao avanço da proposta do Poder Judiciário de descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal, em especial da maconha, o Poder Legislativo, na forma da CCJ do Senado Federal, prontamente inseriu-se na questão e aprovou Proposta de Emenda à Constituição nº 45 (Brasil, 2023), que criminaliza o porte de drogas, em qualquer quantidade, no dia 18 de abril de 2024.

A Proposta de Emenda à Constituição nº 45 (Brasil, 2023) busca a alteração do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 para prever a criminalização da posse e porte de entorpecentes, drogas e afins, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar,

observada a distinção entre traficante e usuário. Desse modo, o inciso LXXX ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988, passaria vigorar nos seguintes termos (Brasil, 2024):

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

[...]

LXXX – a lei considerará crime a posse e o porte, independentemente da quantidade, de entorpecentes e drogas afins, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, observada a distinção entre traficante e usuário por todas as circunstâncias fáticas do caso concreto, aplicáveis ao usuário penas alternativas à prisão e tratamento contra dependência (Brasil, 1988).

Aprovada em dois turnos, atualmente a PEC está na Câmara de Deputados e, até o momento, aguarda a criação de comissão temporária pela MESA.

O senador Humberto Costa, do Partido dos Trabalhadores de Pernambuco, declarou que a Proposta de Emenda à Constituição aprovada pelo Senado Federal não oferecerá soluções efetivas para os desafios relacionados ao consumo de drogas. Essa abordagem punitiva e repressiva não é eficaz e resulta em uma excessiva criminalização e encarceramento em massa. Argumenta, ainda, que é fundamental enfrentar essa questão através do combate às grandes organizações criminosas envolvidas no tráfico, ao mesmo tempo em que se deve ampliar a oferta de tratamento humanizado para os usuários (Campos, 2024).

Para Costa, a situação aborda a separação entre usuários e traficantes, mas na prática isso não ocorre, pois prevê sanções mesmo para aqueles que são apenas usuários ou dependentes. Embora as penalidades sejam alternativas, como a obrigatoriedade de tratamento, elas ainda configuram uma forma de punição. Como consequência,

essas pessoas deixam de ser réus primários e passam a ter antecedentes criminais (Campos, 2024).

Por outro lado, o senador Alessandro Vieira, do partido Movimento Democrático Brasileiro, favorável à aprovação da PEC, acredita que a interferência indevida e equivocada do Poder Judiciário gera um ativismo judicial inócuo, o qual resultará em graves prejuízos para a sociedade (Agência Senado, 2024).

Alega a inexistência de evidências práticas de que a decisão do Supremo, sem uma resposta do Congresso, trará benefícios. Não melhora a saúde pública, pois os indicadores dos países que seguiram esse caminho mostram aumento da dependência e do consumo, também não trará melhorias econômicas, já que outras etapas do processo não estão legalizadas (Agência Senado, 2024).

Não existe um consenso mundial acerca do tema drogas. Contudo, as divergências em âmbito nacional geram grande insegurança jurídica, que deve ser combatida pelos operadores do direito.

Assim, a Proposta de Emenda à Constituição nº 45 (Brasil, 2023), apesar de sua intenção de distinguir entre traficantes e usuários, enfrenta críticas significativas por perpetuar a criminalização dos dependentes químicos e usuários de drogas. Contudo é necessário entender que a abordagem punitiva proposta pode não resolver os problemas complexos associados ao consumo de drogas.

O Poder Judiciário também sentiu necessidade de preencher a norma penal em branco do artigo 28 da Lei nº 11.343/06. Com isso, surgiu a Repercussão Geral nº 635.659, a qual decidiu que, será presumido usuário quem, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo próprio, até 40 (quarenta) gramas de maconha, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito (Brasil, 2024a).

No RE em comento, a Defensoria Pública de São Paulo defende a tese de que o artigo 28 da Lei de Drogas contraria os direitos constitucionais à intimidade e à vida privada, previstos no artigo 5º, inciso X, CRFB/1988.

Não obstante, defende ainda que o uso de drogas para consumo pessoal não causaria lesão a bem jurídico alheio, mas uma autolesão, ato que é criminalmente irrelevante (Brasil, 2024).

Karam (2016) compartilha do mesmo entendimento, pois acredita que, em uma democracia, o Estado não possui legitimidade para intervir em condutas que não representem um risco concreto, direto e imediato para terceiros. Por isso, não é justificável a criminalização da posse de drogas ilícitas para uso pessoal, já que tal prática configura apenas um risco de autolesão, sem impacto sobre qualquer bem jurídico específico.

Da mesma forma, o Estado não deve interferir quando a conduta é praticada com o consentimento do titular do bem jurídico. Assim, a venda ou qualquer forma de fornecimento de drogas ilícitas a um adulto que deseje adquiri-las também não pode ser criminalizada, pois, ao contar com o consentimento da parte supostamente lesada, essa conduta não possui potencial para afetar concretamente qualquer bem jurídico individualizável (Karam, 2016).

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal afastou a tipicidade penal da conduta de possuir, para consumo próprio, a substância *cannabis sativa* (maconha). Colige-se da tese fixada em julgamento com repercussão geral (RE nº 635.659, julgado em 26-6-2024), (Brasil, 2024a):

1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância *cannabis sativa*, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III); 2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta; 3. Em se tratando da posse de *cannabis* para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar

as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; 4. **Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito;** 5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes; 6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários; 7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio; 8. **A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário** (grifo nosso).

A tese acima deu origem ao Tema 506 do Supremo Tribunal Federal. Em suma, embora uma quantia limite tenha sido especificada, o Poder Judiciário ressalta que esse é apenas um dos fatores a serem analisados, pois a distinção entre o posse e porte e a traficância resta evidente nas circunstâncias da apreensão.

Deste modo, nada impede que o Juiz, através de análise e fundamentação adequadas, conclua que, alguém em posse de quantidade superior a 40 (quarenta) gramas, seja apenas usuário. Ou o contrário, um indivíduo portando quantia inferior à gramagem supracitada, diante de elementos concretos de envolvimento com tráfico, seja condenado pela prática do delito previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 (Brasil, 2006).

Resta claro que a quantidade de substância apreendida, apesar de ser um dos quesitos a serem analisados, não é o fator principal. A jurisprudência confirma que é possível que uma porção consideravelmente grande de entorpecente seja classificada como destinada a uso pessoal, da mesma forma que pequenas quantias podem estar associadas ao tráfico.

Sobre o assunto, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, III, DA LEI nº 11.343/06) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DA DEFESA. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO - TESE RECHAÇADA - RÉU FLAGRADO AO RETORNAR AO ERGÁSTULO COM ENTORPECENTE EM SEU SISTEMA DIGESTIVO - ACUSADO QUE JÁ POSSUI HISTÓRICO PELA PRÁTICA DE DELITO DE MESMA NATUREZA (CONDENAÇÃO PRETÉRITA POR TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA) - **QUANTIDADE DE DROGA INCOMPATÍVEL PARA COM O PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL (87 GRAMAS DE MACONHA)** - POLICIAIS PENAIIS QUE DESTACARAM A CONFISSÃO INFORMAL DO AGENTE PROCESSADO NO SENTIDO DE QUE TERCEIROS, POR ELE NÃO NOMINADOS, TERIAM-NO ABORDADO LOGO NO RETORNO PARA QUE ADENTRASSE NO ERGÁSTULO COM A SUBSTÂNCIA ILÍCITA - NARCOTRAFICÂNCIA QUE SE CONFIRMA COM O SOPEAMENTO DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS - **CONDIÇÃO DE USUÁRIO QUE NÃO IMPEDE A PRÁTICA DO CRIME DO ART. 33, CAPUT, DA LEI nº 11.343/06** - CONDENAÇÃO QUE NECESSITA SER MANTIDA.

I - A dúvida que propende à absolvição é aquela inexpugnável; conquistada a certeza da responsabilidade penal diante de farto conjunto probatório - **consubstanciado pelo passado recente com condenação por idêntico delito por parte do acusado, pela apreensão de quantidade exorbitante de droga incompatível com o mero consumo próprio e pelas versões do policiais penais no que se refere à confissão informal** -, inviável falar na aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

II - O tráfico de drogas, por se tratar de crime de ação múltipla, prescinde da efetiva constatação da mercancia ilícita, bastando para tanto a prática de um dos verbos

contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, como guardar/ter em depósito.

III - Demonstrada a destinação comercial dos entorpecentes apreendidos, consoante orienta o § 2º do art. 28 da Lei nº 11.343/06, indevida a desclassificação para o crime de posse de drogas para consumo próprio (nesse sentido, TJSC: ACr nº 0010844-33.2019.8.24.0023, rel. Des. Norival Acácio Engel, j. em 07.12.2021; ACr nº 5004891-17.2020.8.24.0007, rel. Des. Sidney Eloy Dalabrida, j. em 21.10.2021).

RECURSO DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação Criminal nº 5004257-17.2022.8.24.0018, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 25-08-2022) (grifo nosso).

Sobre tráfico, o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

RECURSO ORDINÁRIO – HABEAS CORPUS – CONVERSÃO. Considerada a envergadura da ação, no que voltada à preservação da liberdade de ir e vir do cidadão, cabível é receber, como habeas corpus, recurso ordinário inadmissível. DEPOIMENTOS – REGISTRO AUDIOVISUAL – NULIDADE AUSÊNCIA. Constatada gravação de depoimentos por meio de sistema audiovisual, inexistente nulidade decorrente da ausência de transcrição – artigo 405, § 1º, do Código de Processo Penal. **TRÁFICO DE DROGAS – DESCLASSIFICAÇÃO – USO. A variação e a quantidade da droga revelam o objetivo da posse-mercância.**

(RHC 176423, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 04-11-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2021 PUBLIC 24-02-2021) (grifo nosso).

No caso supracitado, assentou caracterizado tráfico, aludindo a depoimentos de testemunhas e confissão perante os policiais responsáveis pela prisão. Ressaltou a apreensão de 14 porções de crack (8,97 gramas), duas porções de cocaína (1,51 gramas) e R\$82,00 (oitenta e dois reais), a indicarem o comércio.

Nestes termos, a criminalização da posse e porte de drogas no Brasil, apesar de devidamente prevista em lei, possui grande margem de interpretação, o que pode prejudicar a aplicação correta do dispositivo legal.

Sobre isso, o ministro do STF Gilmar Mendes, declarou que não ocorreu ativismo judicial na decisão. Em uma interpretação da lei em vigor, o ministro considerou que a própria lei previa a despenalização a respeito do usuário, embora mantivesse penas, inclusive a de prestação de serviços à comunidade (Migalhas, 2024).

Em contraposição, o deputado federal Ricardo Salles (PL-SP) argumenta que a decisão do STF interferiu na competência do Poder Legislativo, sendo um verdadeiro ativismo judicial (Ferreira, 2024). Não obstante, afirmou que apenas aqueles que efetivamente representam a sociedade brasileira através do voto - o Executivo e o Legislativo, possuem autonomia e legitimidade para interferir em decisões de mérito de políticas públicas.

Por fim, afirma o deputado que “se há uma distorção (...) do ponto de vista de aplicação da lei, você tem que tratar o problema de onde ele veio, ou seja, autoridades policiais, autoridades judiciais, quem estiver aplicando inadequadamente a lei, que se adeque” (Ferreira, 2024).

6 O ATIVISMO JUDICIAL

Inicialmente, cumpre esclarecer que, na lição de Miguel Reale (*apud* Diniz, 2009), não basta que uma regra jurídica se estruture, pois é indispensável que satisfaça requisitos de validade para que seja obrigatória. A validade de uma norma depende da observância de três aspectos essenciais que constituem um todo: o da validade formal ou técnico-jurídica (vigência), o da validade social (eficácia ou efetividade), o da validade ética (fundamento ou justiça).

Segundo Diniz (2009), a validade formal é uma qualidade da norma de direito. Vigente será a norma emanada do poder competente com obediência aos trâmites legais. Contudo, cabe diferenciar a validade

da vigência. A vigência demarca o tempo de duração de uma norma. Portanto, uma norma válida pode ter sua vigência postergada.

A eficácia da norma, de acordo com Ferraz Jr. (*apud* Diniz, 2009) é uma qualidade que se refere à adequação da norma em vista da produção concreta de efeitos. Refere-se, portanto, ao reconhecimento da norma pela sociedade e seu efetivo cumprimento. No caso do ativismo judicial, leva-se em conta que a norma positivada não tem satisfeito as necessidades sociais e jurídicas.

Por fim, a justiça é condição transcendental de validade da norma. A norma torna-se o meio necessário para alcançar a justiça almejada pela sociedade. Segundo Diniz (2009), a autoridade que estabelece a norma opera por via de valores ao decidir o que deve ou não ser permitido, conferindo à norma uma expressão da justiça.

O ativismo judicial refere-se à situação em que questões políticas e sociais de grande impacto são debatidas e decididas pelo Poder Judiciário, em vez das instâncias políticas tradicionais. No contexto brasileiro, o ativismo judicial decorre do modelo constitucional adotado, com destaque para a promulgação da Constituição de 1988. Não se trata de um exercício deliberado de vontade política, mas sim da participação judicial na concretização de valores e fins constitucionais (Barroso, 2012).

Assim como mencionado no item 2 - A SEPARAÇÃO DOS PODERES E O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS, em virtude do princípio da separação dos poderes e do sistema de freios e contrapesos adotado, os poderes se inter-relacionam. Dessa forma, não há uma separação total, mas harmônica

Recentemente, a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados aprovou uma proposta que restringe o uso da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO). Este instrumento jurídico visa tornar efetivas as normas constitucionais quando há omissão de um dos poderes do Estado ou de órgãos administrativos (Brasil, 2024b).

A proposta original proíbe ações relacionadas a temas que tramitaram no Congresso nos últimos cinco anos ou que envolvam questões puramente principiológicas, buscando limitar as interferências do STF no Legislativo e destacando o princípio da separação dos poderes. A matéria segue para o Senado, salvo recurso para análise no Plenário da Câmara (Brasil, 2024b).

De acordo com Marques, a proposta é uma ferramenta para conter as “crescentes incursões do STF na esfera política”. Ele critica que “o controle da inconstitucionalidade por omissão tem sido um campo privilegiado para a invasão das competências do legislador pelo STF” (Brasil, 2024b).

Como exemplo, ele mencionou a ADO 26, julgada procedente em 2019, que reconheceu a omissão do Congresso Nacional em criminalizar a homofobia e a transfobia, equiparando-as ao crime de racismo (Brasil, 2024).

Marques argumenta ser imprescindível não confundir a omissão legislativa com a escolha consciente do legislador de não abordar ou reconhecer determinado tema por meio da legislação. Ele defende que isso “não pode ser suprido pelo Judiciário sem ferir os princípios de separação de poderes e legalidade” (Câmara dos Deputados, 2024).

É importante ressaltar que o fenômeno do ativismo judicial não é exclusivo do constitucionalismo brasileiro ou da atualidade. Em diferentes partes do mundo e em épocas diversas, cortes constitucionais ou supremas cortes se destacaram como protagonistas em decisões envolvendo questões políticas relevantes, implementação de políticas públicas ou escolhas morais em temas controversos na sociedade.

Marcos históricos para o constitucionalismo moderno incluem as Revoluções Inglesa (1688), Americana (1776) e Francesa (1789). No entanto, após a Segunda Guerra Mundial, houve um avanço da justiça constitucional em muitos países ocidentais, com maior influência sobre

o espaço da política majoritária, que ocorreu no âmbito do Legislativo e do Executivo, impulsionada pelo voto popular (Barroso, 2017).

Um exemplo notável é a atuação da corte norte-americana, que adota um sistema de controle de constitucionalidade ativo e exerce forte influência no ativismo judicial brasileiro.

Góes (2021), nos ensina que o neoconstitucionalismo, adotado pela CF/88, trouxe uma nova forma de interpretação constitucional, a qual aponta para o protagonismo do Poder Judiciário, transformando-o em legislador positivo, nas hipóteses de omissão inconstitucional do Poder Competente. Prossegue o autor destacando que o ativismo judicial, em suma, é a criação de direito pelo Poder Judiciário nos casos de inefetividade da Constituição.

O neoconstitucionalismo consagra a figura do ativismo judicial, que, segundo Lenza (2023) diante da omissão normativa por parte do Congresso Nacional, muitas vezes, como disse o Min^o Gilmar, negligente e desidiosa (cf. ADO 3.682), mostra-se fundamental para a concretização dos direitos fundamentais (vide, por exemplo, o reconhecimento do direito de greve do servidor público no julgamento dos MIs 670, 708 e 712 — artigo 37, VII, CF/88).

Portanto, segundo Barroso (2012, p. 25) o ativismo judicial é “um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”. Não obstante, o fenômeno do ativismo judicial ocorre quando o Poder Judiciário se envolve ativamente e de forma expansiva na concretização de valores e fins constitucionais, interferindo na atuação dos outros poderes, principalmente em situações em que ocorre a retração do Poder Legislativo.

Cumprе destacar que o ativismo judicial difere-se da judicialização. Barroso (2012), preleciona que a judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo (...) Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade (Barroso, 2012, p. 25).

Assim, o Supremo Tribunal Federal é chamado a decidir sobre a constitucionalidade de determinado ato normativo. Contudo, nem sempre é só uma questão sobre constitucionalidade-inconstitucionalidade da norma, mas uma questão que exige uma interpretação conforme, que nada mais é do que a interpretação de uma lei à luz da Constituição (Bemfica, 2019).

Não se tratam apenas de questões constitucionais, mas sobre qualquer tema sobre o qual o Poder Judiciário é instado a se manifestar. A necessidade das decisões judiciais atenderem aos fins sociais e às exigências do bem comum se encontra positivada no artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Brasil, 1942). E, assim como mencionado anteriormente, o juiz não pode se eximir de decidir, ainda que haja lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico (Brasil, 2015).

Um dos maiores problemas trazidos pelo ativismo judicial é o chamado decisionismo judicial. O decisionismo judicial ocorre quando as decisões ativistas, tomadas pelo Poder Judiciário, extrapolam os limites impostos pelo núcleo essencial da norma constitucional. O ativismo judicial desproporcional viola a separação dos poderes e do Estado Democrático de Direito (Goés, 2021).

No Brasil, o Poder Judiciário encontra-se no centro de diversas polêmicas relacionadas a decisões do Superior Tribunal Federal, decisões estas que, por vezes, ultrapassam os limites do direito, vindo a invadir a competência do Poder Legislativo, como explica Abreu (2013): “Ora, os juízes não são eleitos, bem como não são responsáveis perante os eleitores, como ocorre com os legisladores, logo não poderiam criar leis”,

opinião replicada pelo deputado federal Ricardo Salles, mencionado anteriormente.

Por outro lado, a margem de interpretação conferida ao Poder Judiciário, que resulta na criação de novos precedentes, ocorre em situações nas quais há omissão ou falta de regulamentação por parte do legislador. Esse cenário gera um distanciamento entre a classe política e os temas de interesse social, prejudicando a eficácia e a efetividade das demandas públicas (Barroso, 2012).

Sobre isso, autores como Abreu (2013) e Barroso (2012) defendem que, ante a inércia do Poder Legislativo, questões políticas e de competência de outros poderes chegam ao Judiciário. Assim, consoante disposto no Código de Processo Civil de 2015, os julgadores não podem se eximir de julgar conflitos, ainda que não exista lei expressa que enquadre a hipótese concreta.

Em razão disso, a população procura e cobra do judiciário medidas que, por natureza, não são de sua responsabilidade, e o próprio público passa a ver o Poder Judiciário como legislador. Tal situação cria um ciclo, no qual a sociedade pressiona o judiciário a invadir a competência do Poder Legislativo, consoante entendimento de Soares e Cabral (2021).

Eles defendem que o aumento do ativismo judicial pode ser atribuído, em grande parte, à inércia e/ou à ineficácia do Poder Legislativo em desempenhar suas funções constitucionais de maneira eficaz. Esse fenômeno surge como consequência direta das lacunas deixadas pelo poder político legiferante, seja por sua atuação inadequada ou por sua omissão. Diante desse cenário, os cidadãos, ao se depararem com a necessidade de normas mais adequadas à realidade contemporânea, recorrem ao Poder Judiciário como meio de solucionar suas demandas e resolver controvérsias (Soares; Cabral, 2021).

Sobre o assunto, em 2019 Hélio Gustavo Alves apresentou a Teoria Pentadimensional do Direito, argumentando que, além dos três princípios fundamentais estabelecidos por Miguel Reale – fato, valor e

norma – existem duas outras dimensões cruciais no contexto jurídico contemporâneo: a atualização das normas e a socialização das normas por meio dos princípios, caracterizando o ativismo judicial (Alves, 2019).

Essa teoria visa corrigir as falhas legislativas, permitindo que, por meio de decisões judiciais, sejam incluídos atores e relações sociais não contemplados na norma, devido à falta de *expertise* ou equívoco do legislador (Alves, 2019).

Ao aplicar a Teoria Pentadimensional do Direito em julgamentos, cabe ao juiz esclarecer que não está legislando, mas sim utilizando os princípios e o diálogo das fontes para ajustar a norma. A teoria sustenta que o juiz, devido à sua experiência, está plenamente capacitado para diagnosticar as falhas de uma norma e ajustá-la conforme as necessidades dos fatores envolvidos (Alves, 2019).

Diante do exposto, percebe-se que o ativismo judicial é a atuação do Poder Judiciário em matérias originalmente de competência legislativa, com o objetivo de suprir a lacuna em normas não positivadas. Dessa forma, o judiciário assume uma postura ativa e política ao “jurisprudenciar” entendimentos para pacificar assuntos de grande repercussão social.

São inúmeros os exemplos de ativismo judicial no cenário atual do país, dos quais é possível citar o reconhecimento da união estável entre os homossexuais (ADI nº 4.277/DF e ADPF nº 132/RJ, rel. minº Ayres Britto, julgamento em 5/5/2011), o aborto nos casos de fetos anencefálicos (ADPF nº 54, rel. minº Marco Aurélio, julgamento em 11/4/2012) e a constitucionalidade para as pesquisas em células-tronco embrionárias (ADI nº 3.510, rel. minº Ayres Britto, julgamento em 29/5/2008) (Barroso, 2012).

O maior exemplo do embate entre os Poderes Judiciário e o Legislativo Brasileiros atualmente é o ativismo judicial sobre a descriminalização da posse e do porte de drogas. Enquanto de um lado há uma extensa discussão acerca da descriminalização do consumo de drogas, de outro temos uma visão voltada às políticas punitivistas.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ativismo judicial, fenômeno que tem se tornado cada vez mais frequente no Brasil, caracteriza-se pela atuação proativa do Poder Judiciário na resolução de conflitos, especialmente quando há lacunas legislativas ou omissão dos poderes Executivo e Legislativo. Nesse contexto, o Judiciário assume um papel relevante ao interpretar a Constituição e aplicar os direitos fundamentais, agindo como guardião das garantias constitucionais e buscando preencher a inércia dos outros poderes.

É imprescindível reconhecer que o ativismo judicial, especialmente nas decisões do Supremo Tribunal Federal, desempenha um papel significativo na proteção dos direitos fundamentais, especialmente em um cenário onde o Poder Legislativo se mostra inerte em face de questões sociais prementes, como a política de drogas.

Entretanto, a extrapolação das funções do Judiciário, ao reinterpretar normas positivadas, pode comprometer a separação dos poderes, um princípio basilar da Constituição de 1988. A recente decisão do STF sobre a descriminalização do porte de drogas para uso pessoal exemplifica essa tensão, ao abrir um debate que, idealmente, deveria ser conduzido pelo Legislativo, com a devida participação da sociedade civil.

Ademais, a falta de uma legislação clara e específica sobre a posse e porte de drogas para consumo pessoal perpetua a ambiguidade e a divergência de interpretações, o que pode resultar em injustiças e na criminalização de usuários. Contudo, a Proposta de Emenda à Constituição nº 45 (Brasil, 2023), ao buscar criminalizar essas condutas independentemente da quantidade, ignora as nuances do problema e perpetua a criminalização de usuários e dependentes químicos, em vez de promover uma abordagem mais humanizada e eficaz.

Desse modo o ativismo judicial, quando utilizado de maneira equilibrada e responsável, pode ser um instrumento valioso na defesa

dos direitos humanos e na promoção de políticas públicas mais justas. É essencial que essa prática não substitua a função legislativa, mas sim a complementa, contribuindo para a construção de um sistema jurídico que respeite a dignidade da pessoa humana e atenda às necessidades da sociedade. A busca por um modelo de política de drogas que priorize a saúde pública e a redução de danos deve ser uma prioridade, refletindo um compromisso com a justiça social e a efetivação dos direitos fundamentais.

A prática do ativismo judicial deve ser a exceção, reservada para casos onde há uma clara e evidente lacuna legislativa que compromete a proteção de direitos fundamentais. A recente decisão sobre o porte de drogas pelo STF demonstra a necessidade de equilíbrio entre a função jurisdicional e a função legislativa, a fim de preservar a harmonia entre os poderes e garantir a efetividade dos princípios democráticos.

Assim, conclui-se que o ativismo judicial, quando exercido de maneira excessiva, pode comprometer a segurança jurídica e a legitimidade das instituições democráticas, sendo necessário um constante diálogo e respeito às competências estabelecidas pela Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ABREU, João Paulo Pirôpo de. **A autonomia financeira do Poder Judiciário**: limites traçados pelo princípio da independência e harmonia dos poderes. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2013.

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. ANVISA. **Lista de substâncias que estão sujeitas a controle especial no Brasil**. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/controlados/lista-substancias>. Acesso em: 19 nov. 2024.

Agência Senado. **Senado aprova PEC sobre drogas, que segue para a Câmara**. Senado Notícias, 16 abr. 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/04/16/senado-aprova-pec-sobre-drogas-que-segue-para-a-camara>. Acesso em: 19 nov. 2024.

ALVES, Hélio Gustavo. **Teoria Pentadimensional do Direito**: pura e prognosticada. São Paulo: LTr, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **(SYN)THESIS**, Rio de Janeiro, v. 5, n° 1, p. 23–32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 23 out. 2024.

BARROSO, Luís. Roberto. **A Americanização do Direito Constitucional e seus Paradoxos**: Teoria e Jurisprudência Constitucional no Mundo Contemporâneo. Cadernos da Escola de Direito, v. 2, n° 9, 4 abr. 2017.

BEMFICA, Milena Macedo. **Ativismo Judicial e Interpretação Conforme à Constituição no Âmbito do Supremo Tribunal Federal**: estudo de caso sobre a ADI 4.277. Caderno Virtual, [S. l.], v. 2, n. 43, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/3463>. Acesso em: 31 out. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Legislação Informatizada – Constituição de 1988 – Publicação Original. Disponível em: w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 25 maio 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. [Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, redação dada pela Lei n. 12.376, 30 dez. 2010]. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, RJ, p. 1, 9 set. 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 25 maio 2024.

BRASIL. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 24 ago. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 25 maio 2024.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 25 maio 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria n. 344, de 12 de maio de 1998. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 31 dez. 1998. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html Acesso em: 30 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 635.659/SP**. Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 26-06-2024. 2024a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>. Acesso em: 30 out. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão de Constituição e Justiça aprova restrição a uso de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão**. Notícias, 28 ago. 2024b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1092307-comissao-de-constituicao-e-justica-aprova-restricao-a-uso-de-acao-direta-de-inconstitucionalidade-por-omissao>. Acesso em: 19 nov. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PEC n. 45/2023**. Proposição legislativa: ficha de tramitação. A autoria do Senador Rodrigo Pacheco – PSD/MG. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2428236>. Acesso em: 30 out. 2024.

CAMPOS, Alexandre. **Senado aprova PEC que criminaliza a posse e o porte de qualquer quantidade de droga**. 2024. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2024/04/16/senado-aprova-pec-que-criminaliza-a-posse-e-o-porte-de-qualquer-quantidade-de-droga>. Acesso em: 25 maio 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FACCHINI, Allana. **O debate sobre a descriminalização do porte de maconha para uso pessoal no Supremo Tribunal Federal** : um retrato do tímido avanço brasileiro nas políticas sobre drogas. Orbis - Boletim Trimestral do LEPEB/UFF , v. 1, nº 3, p. 28-33, 20 set. 2023.

FERREIRA, Cláudio. **Ricardo Salles vê ativismo judicial em decisão do STF sobre descriminalização**. 2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/1077529-ricardo-salles-ve-ativismo-judicial-em-decisao-do-stf-sobre-descriminalizacao-da-maconha/>. Acesso em: 12 nov. 2024.

FONTE, Carla. **Comportamentos aditivos**: conceito de droga, classificações de drogas e tipos de consumo. Edições Universidade Fernando Pessoa, 2006. Revista da Faculdade de Ciências da Saúde. Porto. ISSN 1646-0480. 3 p. 104-112, 2006.

GÓES, Guilherme Sandoval. Ativismo judicial, judicialização da política e politização da justiça no estado de direito contemporâneo. **Revista Interdisciplinar do Direito** - Faculdade de Direito de Valença, [S. l.], v. 19, n° 2, p. 93–106, 2021. DOI: 10.24859/RID.2021v19n2.1178. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/1178>. Acesso em: 25 maio 2024.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil**. 12. ed. São Paulo: Saraivajur, 2021. 1574 p.

KARAM, Maria Lúcia. **Drogas: Legalizar para Garantir Direitos Humanos Fundamentais**. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 19, n. 76, p. 114-127, out. - dez. 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Saraivajur, 2023. 2559 p.

MIGALHAS. **Gilmar Mendes avalia efeitos da descriminalização e suposto ativismo do STF**. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/410152/gilmar-avalia-efeitos-da-descriminalizacao-e-suposto-ativismo-do-stf>. Acesso em: 12 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 25 maio 2024.

SOARES, Mário Lúcio Quintão; CABRAL, Ana Luiza Novais Cabral. O Ativismo Judicial: Ruptura à Democrática Representatividade Política Brasileira? **Revista Direito em Debate**, [S. l.], v. 30, n° 55, p. 242–251, 2021. DOI: 10.21527/2176-6622.2021.55.242-251. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/10280>. Acesso em: 23 out. 2024.

TORCATO, Carlos Eduardo Martins. **A história das drogas e sua proibição no Brasil**: da Colônia à República. 2016. Tese (Doutorado em História Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. doi: 10.11606/T.8.2016.tde-05102016-165617. Acesso em: 25 maio 2024.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. UNODC. **What are NPS?** 20185. 2018. Disponível em: <https://www.unodc.org/LSS/Page/NPS>. Acesso em: 25 maio 2024.

POSFÁCIO

A presente obra reflete o compromisso contínuo da Unoesc com a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, destacando o empenho do Núcleo Docente Estruturante e da Coordenação do Curso de Direito na promoção e partilha de um conhecimento jurídico de qualidade, ético e socialmente referenciado. O foco recai sobre o impacto social das ações acadêmicas, a contribuição ao desenvolvimento regional e, sobretudo, a formação crítica e responsável de futuros juristas.

Este segundo volume de *Conhecimentos Transversais e Horizontes do Direito: impactos sociais e regionais* revela um esforço de análise crítica e interdisciplinar, rompendo com as abordagens tradicionais do Direito e integrando saberes diversos. Os capítulos aqui reunidos ultrapassam os limites dos formalismos jurídicos e das abordagens estanques, promovendo uma reflexão que busca renovar o olhar sobre os desafios contemporâneos da justiça, da cidadania e da transformação social.

A publicação é fruto do engajamento coletivo e da colaboração entre diferentes atores institucionais. Registramos nosso agradecimento à Gestão da Unoesc, representada pelo Reitor Ricardo Antonio De Marco, pela Vice-Reitora Carla Fabiana Cazella e pelo Diretor de Ensino Adriano Schlösser, pelo apoio institucional que possibilitou o avanço deste projeto. Agradecemos também à Editora Unoesc, à Coordenadora do Curso de Direito, professora Márcia Coser Petri, e ao professor Marco André Serighelli, entusiastas e organizadores desta obra, cujo comprometimento foi decisivo para sua realização.

Nossa gratidão se estende ainda ao Presidente da Rede Internacional de Pesquisa Nexus Scientia, professor Feliciano Alcides Dias, e ao professor Darci Guimarães Ribeiro, cujas parcerias acadêmicas têm sido fundamentais para a consolidação de uma rede de colaboração científica internacional. Reconhecemos, especialmente, a dedicação dos docentes e a participação ativa dos discentes do Curso de Direito da

Unoesc Videira, cujas pesquisas e produções refletem o vigor acadêmico e a excelência que caracterizam a instituição.

A trajetória que culmina neste volume também é marcada por uma intensa atividade acadêmica e científica, resultado da integração do curso à Rede Internacional de Pesquisa Nexus Scientia. Essa parceria fortaleceu a atuação do grupo de pesquisa Proteção de Vulneráveis e Hipervulneráveis na Pós-modernidade e viabilizou a realização de eventos relevantes, como o II Congresso Repensar os Paradigmas do Direito a partir da Inovação, Tecnologia e Economia, os sete Seminários Internacionais Integrados da Rede Nexus Scientia e a Aula Magna Internacional do Curso de Direito da Unoesc Videira – 2025/1. Tais iniciativas reuniram quase 400 alunos no congresso, 1.666 participantes nos seminários e 266 na aula magna, evidenciando o impacto e o alcance da produção acadêmica desenvolvida.

Com a participação de mais de 60 palestrantes de destaque nacional e internacional, essas ações consolidam o papel da Unoesc Videira como polo de produção e disseminação de conhecimento, comprometido com a inovação, com a justiça social e com a formação de profissionais atentos às transformações do mundo contemporâneo.

Este livro é, portanto, mais do que uma coletânea de textos: é a expressão de uma jornada colaborativa, alicerçada na ética, na inclusão e na democracia. Agradecemos, de modo especial, à Unoesc e à Rede Nexus Scientia, cujo apoio institucional e entusiasmo tornaram possível a concretização desta obra. Que este volume inspire novas conexões, pesquisas e práticas, contribuindo para um Direito mais crítico, acessível e transformador.

Paulo Junior Trindade dos Santos