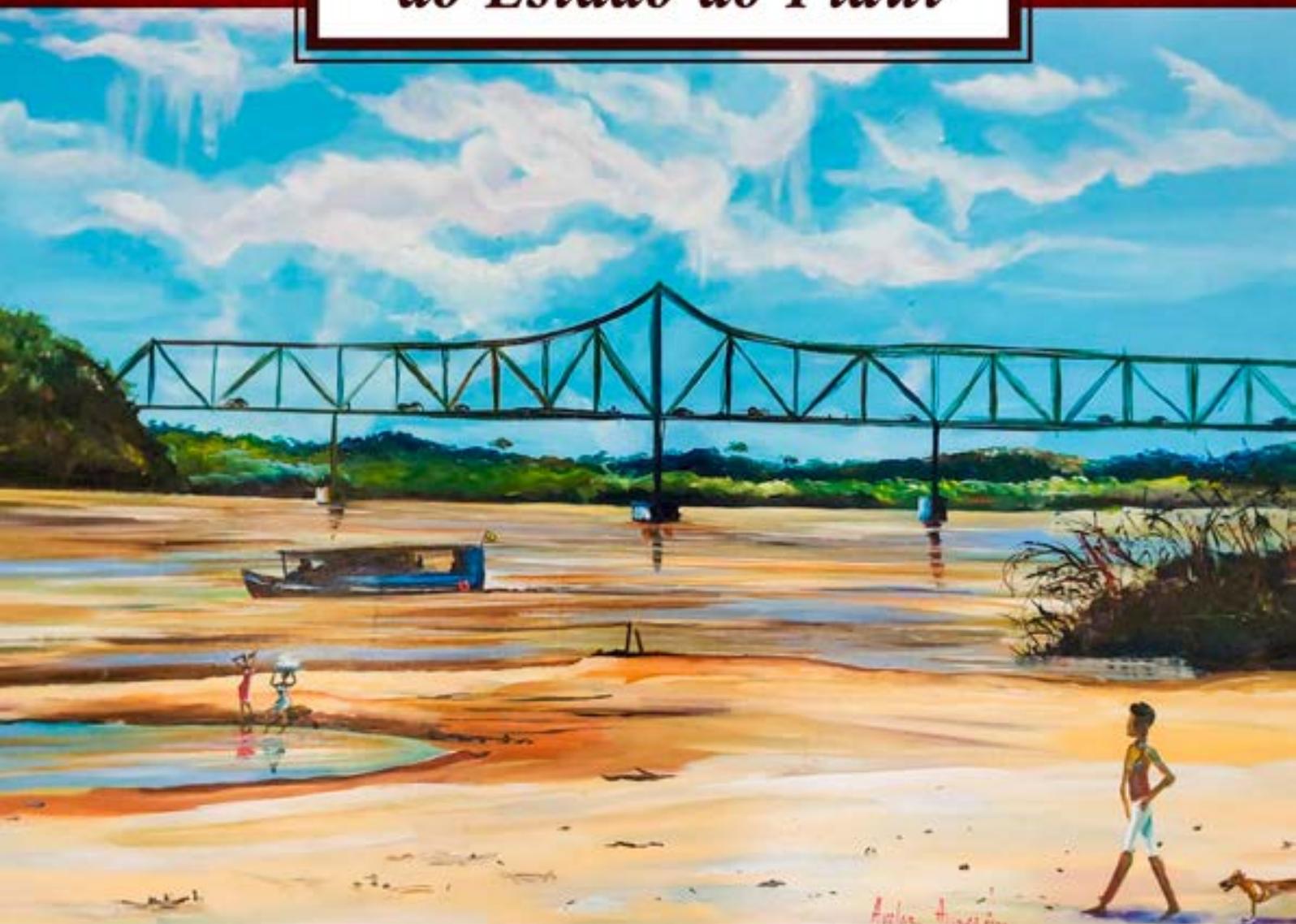


**MPPI** 

Revista Eletrônica do

*Ministério Público  
do Estado do Piauí*



**v. 1, n. 1 (2024)**

Jan-Jun

Imagem de capa: Avelar Amorim  
(artista plástico piauiense)  
Obra: "Coroa de zinco"



## CAPA DESTA EDIÇÃO

A Revista Eletrônica do MPPI tem propósitos científicos e culturais. Por isso, optamos por prestigiar e divulgar a arte produzida em nosso estado. A obra que ilustra a capa desta edição é de autoria de **Avelar Amorim**. Natural de Miguel Alves-PI, é artista plástico formado pela Universidade Federal do Piauí no curso de Educação Artística com habilitação em Artes Plásticas, especializado em História Cultural e Mestre em Antropologia. Foi Arte-Educador da rede estadual de ensino, professor da Universidade Federal do Piauí do curso de Artes Visuais e atualmente é professor de arte da mesma instituição, no Colégio Técnico de Teresina-Piauí.



Amorim soma seu trabalho como professor ao trabalho de artista no campo das artes cênicas, como ator e diretor teatral do Grupo Mosay de Teatro. Foi Coordenador de Artes Plásticas da Fundação Cultural Monsenhor Chaves, após adquirir duas premiações consecutivas no 13º Salão de Artes Plásticas de Teresina em 2005, com a melhor pintura e melhor performance.

Seu trabalho explora texturas diversas, cores vivas e intensas com seus degradês de tons suaves. Já participou de diversas exposições coletivas e individuais dentro e fora do estado do Piauí. Avelar Amorim possui, em seu trabalho, uma identidade de fácil assimilação dos que já conhecem suas composições, passando por incógnitas expressionistas ao erotismo. É, hoje, uma personalidade que integra a relação de nomes de considerável importância para as artes visuais piauienses.

A obra que ilustra a capa desta edição da Revista Eletrônica do MPPI representa uma das mais icônicas paisagens de Teresina, a Ponte Metálica João Luís Ferreira.

# Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí

Procuradoria-Geral de Justiça

Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional

Av. Lindolfo Monteiro, 911 – Fátima

Teresina – PI – Brasil. CEP: 64049 440.

E-mail: [revistaeletronica@mppi.mp.br](mailto:revistaeletronica@mppi.mp.br)

Site: <https://www.mppi.mp.br/internet/revista/>

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí [recurso eletrônico] / Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional – Ano 4, nº 1 (Jan./Jun. 2024) – Teresina: PGJ/CEAF, 2024.

Semestral

Disponível em versão eletrônica:  
<https://www.mppi.mp.br/internet/revista>  
ISSN 2764-4057

1. Direito – Periódico. I Ministério Público do Estado do Piauí (PI).

CDD 340

# Procurador-Geral de Justiça do Estado do Piauí

*Cleandro Alves de Moura*

## Conselho Editorial

*Teresinha de Jesus Moura Borges Campos*

Presidente do Conselho Editorial  
Procuradora de Justiça do MPPI  
Diretora do CEAF/MPPI

*Vando da Silva Marques*

Editor-chefe da Revista Eletrônica do MPPI  
Promotor de Justiça do MPPI

*Edilsom Pereira de Farias*

Promotor de Justiça do MPPI

*Márcio Giorgi Carcará Rocha*

Promotor de Justiça do MPPI

*Auricélia do Nascimento Melo*

Docente da Universidade Estadual do Piauí

*Nelson Juliano Cardoso Matos*

Docente da Universidade Federal do Piauí

*Ana Luiza Masstalerz Pires Aragão*

Técnica Ministerial do MPPI

*João Marcel Evaristo Guerra*

Técnico Ministerial do MPPI

## Conselho Gestor

*Teresinha de Jesus Moura Borges Campos*

Procuradora de Justiça do MPPI

*Ana Isabel de Alencar Mota Dias*

Promotora de Justiça do MPPI

*Esdras Oliveira Costa Belleza do Nascimento*

Promotor de Justiça do MPPI

*Luana Azerêdo Alves*

Promotora de Justiça do MPPI

*Anne Carolinne Carvalho Galdino*

Técnica Ministerial – Informática

*Daniel Ribeiro Marques*

Analista Ministerial – Biblioteconomia

*Shaianna da Costa Araújo*

Técnica Ministerial – Área Administrativa

*Viviane Maria de Pádua Rios Magalhães*

Assessora do CEAF/MPPI

## Pareceristas

*Esp. Ana Isabel de Alencar Mota Dias*

*Ma. Cléia Cristina Pereira Januário Fernandes*

*Me. Esdras Oliveira Costa Belleza do Nascimento*

*Ma. Itanieli Rotondo Sá*

*Ma. Romana Leite Vieira*

*Ma. Lia Raquel Prado Burgos Ribeiro Martins*

*Ma. Luana Azerêdo Alves*

*Esp. Tiago Berchior Cargnin*

*Me. Vando da Silva Marques*

*Ma. Ana Luiza Masstalerz Pires de Souza*

*Ma. Carol Chaves Mesquita e Ferreira*

*Me. João Marcel Evaristo Guerra*

*Ma. Lorena Araújo Bezerra Ferraz*

*Ma. Gabriela Pires Amâncio Medeiros*

*Ma. Sayara de Sousa Brito*

*Ma. Shaianna da Costa Araújo*

*Ma. Márcia Camila Araújo Batista*

*Ma. Viviane Maria de Pádua Rios Magalhães*

# Sumário

<b>MENSAGEM DO PGJ</b>	<b>8</b>	Cleandro Alves de Moura
<b>APRESENTAÇÃO</b>	<b>9</b>	Teresinha de Jesus Moura Borges Campos
<b>EDITORIAL</b>	<b>10</b>	Vando da Silva Marques
<b>A decisão judicial como imperativo jurídico-pedagógico no Estado de Direito: modelo moçambicano em evidência</b>	<b>12</b>	Jeremias Arone Donane
<b>A implementação da Lei Geral de Proteção de Dados na Ouvidoria do Ministério Público do Estado do Piauí</b>	<b>32</b>	Teresinha de Jesus Moura Borges Campos Cláudia Pessoa Marques da Rocha Seabra Ana Luiza Masstalerz Pires Aragão
<b>A suspensão condicional da pena nos crimes de violência doméstica: retrocesso à proteção da vítima?</b>	<b>53</b>	Romana Leite Vieira
<b>Análise da imunidade tributária recíproca do IPTU na locação de imóvel particular pela administração pública</b>	<b>73</b>	Sidney Feitosa da Silva

<b>Análise dos dispositivos introduzidos pela Lei 14.550/23 ao sistema jurídico-penal e a natureza autônoma das medidas protetivas de urgência</b>	<b>89</b>	Eduarda Valéria do Nascimento Cavalcante Elvis Gomes Marques Filho
<b>Catimba criminal e a erosão normativa do Tribunal Popular do Júri</b>	<b>110</b>	Márcio Giorgi Carcará Rocha
<b>Comentários acerca da construção brasileira do direito humano à alimentação adequada</b>	<b>126</b>	João Marcel Evaristo Guerra
<b>Criminologia midiática: os tribunais da internet e o caso Boate Kiss</b>	<b>140</b>	Kevin Kesley Rodrigues da Costa
<b>Inteligência artificial: elementos, fatores éticos e possibilidades e tendências de uso nos processos licitatórios</b>	<b>165</b>	Ana Paula de Sousa Costa

<b>Liberdade sexual e a sua proteção penal</b>	<b>180</b>	Luciano Lopes Nogueira Ramos Nicolas Negreiros Ramos
<b>O diálogo entre proteção possessória e o direito à cidade</b>	<b>194</b>	Roger Vitório Oliveira Sousa
<b>Pluralismo religioso e direitos humanos: aspectos gerais acerca da intolerância religiosa no Brasil</b>	<b>211</b>	Maria Clara Oliveira de Carvalho Lucélia Keila Bitencourt Gomes
<b>Proselitismo religioso no Brasil: interfaces entre influências políticas e o papel do Ministério Público</b>	<b>227</b>	Mikael Vinícius da Anunciação Lima
<b>Tribunal do Júri: uma defesa do instituto</b>	<b>243</b>	Frederico Costa Bezerra
<b>Uma análise do instituto do acordo de não persecução civil à luz dos parâmetros implementados pela Lei n.º 14.230/2021</b>	<b>259</b>	Thiago Pereira de Carvalho

# Mensagem do Procurador-Geral de Justiça



Por **CLEANDRO ALVES DE MOURA**  
*Procurador-Geral de Justiça  
do Estado do Piauí*

Chegamos ao quarto ano de publicação e à quinta edição da Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí! Este periódico nasceu de um projeto vanguardista, que tinha como principal objetivo a difusão de conhecimento de interesse público. Abraçamos a experiência de concepção e organização da Revista porque contribuir para o desenvolvimento social está na própria vocação do *Parquet* piauiense.

A longevidade da publicação mostra que ela tem cumprido seu propósito, incentivando cientistas a compartilharem seus importantes trabalhos. Ao longo desse caminho, já veiculamos 70 artigos relacionados diversas áreas do conhecimento. E chegamos até aqui sem perder fôlego e entusiasmo: todas as edições anteriores são ricas, reunindo centenas de páginas de conteúdo interessante.

Só este exemplar contém 15 trabalhos científicos acerca de temas atuais, de grande relevância para a atuação ministerial em si e

para toda a sociedade. Agradeço aos 20 autores e autoras que dividiram conosco suas produções, todas cuidadosamente avaliadas por uma equipe de pareceristas selecionados entre os mais notáveis acadêmicos dos quadros do MPPI.

Envio meus agradecimentos, ainda, para os membros do Conselho Gestor e do Conselho Editorial da Revista Eletrônica do MPPI, os quais são responsáveis pela consolidação do periódico como uma fonte referendada de informação científica, para todas as comunidades. Afinal, como assevera o nosso hino institucional, “ser Ministério Público é assim: agente de mudança social”. E nós acreditamos no poder de transformação do conhecimento.

Reitero que os cumprimentos mais importantes desta mensagem de abertura são direcionados ao público, à sociedade, que é a razão de ser da instituição que edificamos com dedicação e coragem.

Muito obrigado e uma excelente leitura!

# Apresentação



Por **TERESINHA DE JESUS MOURA**

**BORGES CAMPOS**

*Procuradora de Justiça*

*Presidente do Conselho Editorial*

*Diretora do CEAf/MPPI*

É com muita alegria e entusiasmo que chegamos na quinta edição da Revista Eletrônica do Ministério Público, que tem como principal propósito despertar nos leitores o interesse pela produção científica, com a consequente difusão do conhecimento, além de contribuir de maneira satisfatória com o aperfeiçoamento, desenvolvimento da pesquisa e formação cultural.

A Revista engloba várias áreas do conhecimento, com ênfase na pluralidade de abordagens e perspectivas, possibilitando a publicação de relevantes trabalhos científicos sobre temas inerentes aos interesses tutelados pelo Ministério Público, bem como sobre a função institucional que lhe foi atribuída pela Constituição Federal e por leis infraconstitucionais.

Observamos que os artigos selecionados nesta edição possuem temáticas atuais e diversas, sendo de suma importância para o fortalecimento e valorização dos interesses da sociedade, constituindo uma excelente oportunidade para o debate, propagação e difusão das

ideias.

Agradecemos aos autores, que tiveram seus trabalhos selecionado, pela inestimável contribuição científica na construção de um espaço dedicado ao debate, a propagação de ideias, e por via de consequência, ao estímulo à pesquisa.

Por fim, fica nossa gratidão aos integrantes dos Conselhos Editorial e Gestor, aos Pareceristas, à equipe do CEAf (Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional), aos servidores da Coordenadoria de Comunicação Social e Coordenadoria de Tecnologia da Informação, que com muita dedicação, habilidade, eficiência, seriedade e empenho, contribuíram de forma primorosa na produção da Revista.

# Editorial



Por **VANDO DA SILVA MARQUES**

*Promotor de Justiça*

*Editor-chefe*

A Revista Eletrônica do Ministério Público firma-se como periódico relevante à pesquisa jurídica voltada ao conhecimento de temas inerentes aos interesses tutelados pelo Ministério Público, visando incentivar a pluralidade de abordagens e perspectivas, a fim de difundir os trabalhos científicos de membros, servidores e pesquisadores em geral, os quais contribuem para o engrandecimento da nossa Instituição Brasil afora.

Nesta toada, para além de uma simples revista jurídica, pretende-se que a nossa revista ministerial ocupe posição de destaque perante a comunidade jurídica, com a publicação de trabalhos científicos de referência ao Ministério Público brasileiro, contribuindo, cada vez mais, para a produção de conhecimento não apenas a membros e servidores desta Casa, mas também a integrantes de outras carreiras essenciais ao funcionamento da Justiça, como magistrados, advogados, procuradores, serventuários da Justiça, assessores

jurídicos, estagiários de direito, servidores de cortes de contas e a toda comunidade científica que se propõe a estudar temas ligados à atuação do Parquet.

Nesta oportunidade, comunico, em primeira mão, que estamos na fase final do processo de construção da nova plataforma da Revista Jurídica do MPPI, na qual se instituirá, a partir da próxima edição, uma sistematização própria das submissões e do processo de avaliação. Esse novo sistema permitirá: a) a efetivação de um cadastro único aos usuários (dispensará novo cadastramento em novas submissões); b) a distribuição sistemática dos trabalhos aos pareceristas, com absoluto respeito ao método da dupla revisão às cegas adotado pela Revista; c) a avaliação dos trabalhos na própria plataforma, com o preenchimento dos formulários padronizados diretamente no sistema; d) a facilitação do encaminhamento dos trabalhos ao Conselho Editorial para seleção dos artigos; e e) comunicação automática aos e-mails cadastrados dos usuários acerca das deliberações proferidas pela Revista, seja a aprovação, rejeição ou a necessidade de diligências complementares para atender eventuais ressalvas.

Sonhamos, ainda mais alto, com a reconhecimento do Qualis Periódico pelo CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, a fim de propiciar à Revista o seu devido reconhecimento na comunidade acadêmica, fator que

certamente serviria a incentivar autores qualificados, titulados e renomados, a publicarem em nosso periódico, especialmente trabalhos científicos originais e de relevância jurídico-acadêmica. Sabemos, no entanto, que o caminho é árduo, mas trabalharemos incansavelmente para que isso aconteça.

É necessário, por fim, o reconhecimento do trabalho de todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para o lançamento desta 5ª edição da Revista. Cabe-nos registrar aqui o nosso agradecimento ao Procurador-Geral de Justiça, Dr. Cleandro Alves de Moura, à toda equipe do CEAF- Centro de Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado do Piauí, especialmente à Diretora-Geral do CEAF e Presidente do Conselho Editorial da Revista, Procuradora de Justiça Dra. Teresinha de Jesus Moura Borges, à Assessora Pedagógica do CEAF, Promotora de Justiça Dra. Luana Azeredo Alves, à editora-chefe que me antecedeu, Promotora de Justiça Lia Raquel Prado Burgos Ribeiro Martins, à assessora jurídica Viviane Maria de Pádua Rios Magalhães, à técnica ministerial Shaianna da Costa Araújo, bem como aos integrantes do Conselho Editorial, do Conselho Gestor, aos pareceristas e a todos os autores de artigos científicos que lograram publicar nesta edição.

Desejo a todos uma boa e atenta leitura deste belo periódico, que tem muito a contribuir ao engrandecimento do Ministério Público e da produção acadêmica, refletindo virtuosamente em prol da nossa sociedade.

*A decisão judicial como imperativo  
jurídico-pedagógico no Estado  
de Direito: modelo moçambicano  
em evidência*



**JEREMIAS ARONE DONANE**

Doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Doutorando em Filosofia Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS. Mestre em Direitos Fundamentais e Justiça pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Licenciado em Direito pela Universidade Zambeze - Moçambique. E-mail: [jeremiasarone90@gmail.com](mailto:jeremiasarone90@gmail.com)

# A DECISÃO JUDICIAL COMO IMPERATIVO JURÍDICO-PEDAGÓGICO NO ESTADO DE DIREITO: MODELO MOÇAMBICANO EM EVIDÊNCIA

*THE JUDICIAL DECISION AS A LEGAL-PEDAGOGICAL IMPERATIVE IN THE RULE OF LAW: MOZAMBICAN MODEL IN EVIDENCE*

Jeremias Arone Donane<sup>1</sup>

## RESUMO

A presente pesquisa busca refletir, a partir da teoria das decisões judiciais, o papel jurídico-pedagógico das deliberações, de modo a desvelar o seu real contributo no aperfeiçoamento das instituições democráticas. Para tanto, diante da extrema afeição dos julgadores moçambicanos pelo positivismo jurídico, as deliberações são frequentemente arbitrárias e despidas de motivações jusfilosóficas em Casos Difíceis, colocando o todo desejável na bacia das almas, o que gera sobremaneira, a ausência de transparência na narrativa do discurso jurídico esculpido nas sentenças. Porque o aplicador da lei é guardião das promessas sociais, a sua missão está para além da mera subsumção do fato à norma, podendo as suas convicções serem lastreadas a taxonomia de padrões morais e principiologicos, sob risco de orientarem-se aos próprios valores e preconceitos. A motivação das decisões judiciais têm efeito catalisador na compreensão do ideal da justiça pela matriz pedagógica. Partindo desta premissa, a metodologia do trabalho é de carácter exploratório, visando refletir criticamente o problema colocado e propor soluções jusfilosóficas.

**Palavras-chaves:** democracia, decisões, aplicador da lei, interpretação.

## ABSTRACT

*This research seeks to reflect, based on the theory of judicial decisions, the legal-pedagogical role of deliberations, in order to reveal their real contribution to the improvement of democratic institutions. To this end, given the extreme affection of Mozambican judges for legal positivism, deliberations are often arbitrary and devoid of jus-philosophical motivations in Difficult Cases, placing the desirable whole in the basin of souls, which greatly generates the absence of transparency in the narrative of the discourse legal form carved into the sentences. Because the law enforcer is the guardian of social promises, his mission goes beyond the mere subsumption of fact to the norm, and his convictions can be based on the taxonomy of moral and principled standards, at the risk of being guided by his own values and prejudices. The motivation for judicial decisions has a catalytic effect on the understanding of the ideal of justice through the pedagogical matrix. Based on this premise, the work methodology is exploratory in nature, aiming to critically reflect the problem posed and propose jus-philosophical solutions.*

**Keywords:** democracy, decisions, law enforcement, interpretation.

## 1 INTRODUÇÃO

A ideia sobre a Ciência do Direito sofreu profundas metamorfoses históricas, sociais, culturais e jurídicas ao longo dos séculos XIX e XX nos países cuja tradição é a de Império da Lei (Civil Law), que levaram à ruptura do Estado Liberal de Direito e um paulatino processo

<sup>1</sup>Doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia-UFBA. Doutorando em Filosofia Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS. Mestre em Direitos Fundamentais e Justiça pela Universidade Federal da Bahia-UFBA. Licenciado em Direito pela Universidade Zambeze-Moçambique.jeremiasarone90@gmail.com.

de construção do Estado Constitucional. Na literatura jurídico-contemporânea, avulta o reflexo de que toda visão externalizada pelo judiciário e órgãos correlatos, assume um espectro gravitacional na ordem hermenêutica, tal fato, decorre da performance que o exercício interpretativo acolhe na esfera democrática da liberdade e da própria epistemologia postulada pelas Ciências do Direito.

Preliminarmente, uma alteração adicional introduzida na teoria interpretativa contemporânea<sup>2</sup>, incide sobre a sociedade aberta de intérprete. Desse modo, toda a controvérsia inerente a real fixação normativa, recai ao labor de *adjudication* em *ultima ratio*, ao qual, mediante instrumentos pré-definidos apropriam-se para a tomada da melhor decisão judicial. A par disso, portanto, erguem-se no solo pátrio controvérsias sobre o extremismo de formalismo jurídico, diante das situações em as regras jurídicas não são claras ou não regulam determinadas questões de fato e de direito controvertidas, ao que incita, em inúmeras ocasiões, a discricionariedade dos Juízes, calcado em decisionismo travestido, alternativas rejeitadas pela justiça jurídico-democrática.

A luz do nosso contexto, diante de casos levados à apreciação judicial é depreciativo que o aplicador da lei solucione a controvérsia arguida pelas partes no processo, baseando-se em opiniões pessoais e ideológicas, justificado pela tese de que este é pago para aplicar o direito dentro dos limites democráticos criados pelos representantes do povo de forma imparcial e objetiva. De qualquer sorte, o Juiz está *ex.officio* subscrito a fundamentar as suas decisões a partir de uma lógica regida, incidindo sobre o tabuleiro da argumentação jurídica, e do raciocínio, elementos que conhecem extinção nas atuais deliberações. Outro entendimento resulta da ausência de previsibilidade normativa, cuja solução pelo recurso da analogia, enseja inúmeras zonas de penumbra, em virtude da falta de critérios definidos a serem seguidos pelos magistrados.

A razão da indeterminabilidade do direito no que vem a se chamar de Casos Difíceis, leva os julgadores positivistas ao campo de arbítrio, da discricionariedade e da ditadura da toga, tornando-os, portanto, Juízes legisladores. Tendo a partida estes argumentos, questiona-se: *Como é erguida a fundamentação das decisões judiciais diante de fatos não descritos na norma, (ausência de cobertura legal), ou em casos não regulados? Como se aplica a discricionariedade que leva ao arbítrio e autoritarismo judicial nas deliberações em Moçambique?* Entretanto, o que prevalece *prima facie*, são meras descrições valorativas e a

<sup>2</sup> Como ensina Zagrebelsky, a constituição na ciência jurídica contemporânea não é um produto acabado, mas em permanente construção: "... o direito constitucional é um conjunto de materiais de construção, porém, o edifício concreto não é a obra da constituição enquanto tal, senão de uma política constitucional que versa sobre as possibilidades de combinações desses materiais. ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúcil: ley, justicia y derechos*. Tradução: Marina Gascón. 7ª ed. Madrid: Trotta, 2007.

controversa liberdade que se introjeta na esfera psicológica do Juiz. Conforme dissemos, a luz da hermenêutica descentralizada<sup>3</sup> ao nosso sistema, as críticas estão imbricadas ao açambarcamento de poderes dos Juizes, em virtude da falta de regulação normativa, que ao decidirem tais casos caracterizados como *Hard Case*<sup>4</sup>, criam leis e estabelecem precedentes, que servirão de base (pressuposto) para casos semelhantes no futuro. Portanto, ocorre por esta via, o esvaziamento do caráter jurídico-pedagógico das deliberações, fruto da construção do postulado passivo e da vulnerabilidade latente que define os Juizes positivistas em Moçambique.

Elege-se ao nosso critério soluções que emanam da Teoria do Direito como Integridade proposta por Ronald Dworkin, onde por meio de uma postura ativa, o Juiz tem a missão equiparada ao Hércules - “um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobrehumanas” conhecedor de todos os elementos do direito em uma dada comunidade jurídica (DWORKIN, 2002, p. 165)”, que para controlar a coerência do sistema não cria o direito pela discricionariedade judicial. Aliás, por esta mesma lógica, por serem criativos, podem basear-se para além de regras, os princípios jurídicos que lhes permitam encontrar a melhor resposta para a solução categorizadas de Casos Difíceis, daí que, a criatividade normativa dos Juizes não é ilimitada e arbitrária, mas, sim, regulada pelo postulado científico da completeza do ordenamento.

O objetivo do presente artigo gravita fundamentalmente ao papel jurídico-pedagógico das decisões judiciais em Moçambique, mormente ao âmbito da atuação passiva dos Juizes. Para tanto, propõe-se neste debate, demonstrar de forma melindrosa como se permeia a postura passiva e criativa (positivismo e pós positivismo jurídico) na dialética da teoria da decisão judicial e com isso, espera-se fornecer argumentos que possam servir de base para fixação de parâmetros na análise das decisões judiciais norteadas em premissas jusfilosóficas, pedagógicas e epistemológicas na busca pela inteligibilidade da realidade concreta ao qual estamos submetidos.

## **2 PÓS-POSITIVISMO JURÍDICO E A SUPERAÇÃO DA DICOTOMIA JUSNATURALISMO E JUSPOSITIVISMO**

<sup>3</sup> não só a sociedade mundial, mas também o seu sistema jurídico é multicêntrico, de tal maneira que, na perspectiva do centro (juizes e tribunais) de uma ordem jurídica, o centro de uma outra ordem jurídica constitui uma periferia. [...]. Essa situação importa relações de observação mútua, no contexto da qual se desenvolvem formas de aprendizado [...], sem que se possa definir o primado definitivo de uma das ordens, uma *ultima ratio* jurídica. [...]. [...] conversação (que constitui, a rigor, comunicações transversais perpassando fronteiras entre ordens jurídicas) [...]. [...] toda ‘conversação’ [...] carrega em si o potencial de disputa. O problema é como solucionar essas disputas sem a imposição top down na relação entre ordens. [...]. (NEVES, 2009, p. 117-8).

<sup>4</sup> Hard Case se apresenta quando: (i) existe mais de uma opção para a solução do caso; (ii) inexistem normas para o caso (lacuna); (iii) existe apenas uma norma aplicável ao caso, mas a aplicabilidade poderia ser injusta ou socialmente prejudicial; (iv) existir precedente, mas que deve ser modificado mediante a análise do caso.

No tabuleiro histórico do Direito, há várias narrações sobre fenômenos que obedecem determinados fatiamentos lógicos, e, até de algum modo, complexos. Na mesma esteira, por exemplo, o jusnaturalismo cosmológico (que vem de *jus naturale* ou Direito Livre), descreve-se como um conjunto de normas não escritas que derivam de valores fundamentais. Segundo a lógica posta em questão, a Lei Natural nos termos concebido pelos antigos, é extraída de princípios éticos e morais, que são obrigatórios para os legisladores aquando da feitura das leis no sistema positivo, buscarem, sempre que necessário, a conformidade e harmonização. Conforme proposto por Luiz Braga (2006), o Positivismo ao afastar ou mesmo ignorar o Direito Natural e separar o Direito da valoração moral (ideia de justiça) de seu conteúdo, procura reconhecer como válido e justo somente o Direito Positivo vigente em determinada sociedade, fazendo dele uma super-norma, arbitrária e ilegítima, porquanto normalmente distante da realidade; além de transformar seu aplicador num artífice frio e tecnicista, repetidor de um comportamento insensível e, não raro, prepotente. Ora, torna-se mais fácil compreendermos a descrição do jusnaturalismo como transcendental, metafísico, atemporal, invioláveis e imutável de justiça, traz, à luz da literatura jurídica, um valor expoente, em decorrência do modelo aparentemente harmônico em servir de parâmetro fundamental para a construção do positivismo jurídico. Conforme descrito por (SOUZA FILHO, 2008, p. 21):

“um sistema de normas genéricas, rígidas e imutáveis que conteriam a própria Justiça” vincula esse entendimento à crença de que o Direito legislado, escrito, posto e imposto aos cidadãos seria derivado de um outro direito, eterno, não escrito, mas inscrito na consciência de cada pessoa, de cada cidadão. Segundo essa tradição pedagógica, seria Deus a fonte original desse Direito eterno, imutável, absolutamente correto, justo e perfeito. Ele criou todas as coisas, todos os seres e é responsável pela ordem natural das coisas por ele criadas, inclusive e principalmente pela sociedade humana. Haveria uma ordenação divina na natureza por ele engendrada. (SOUZA FILHO, 2008, p. 21).

Seguindo essas premissas, compreender a ideia de Direito Natural, pressupõe percorrer a tríade filosófica sobre a qual, a formação da Norma Natural emana da vontade divina, cujo pressuposto vincula os valores do ser humano. A teoria jusnaturalista, segunda a qual o Estado encontra fundamento na própria natureza humana, tendo o direito natural precedido o direito positivo, portanto, antes das leis, há princípios morais intrínsecos aos homens, os quais devem ser respeitados (MORAIS, 2011). A evolução histórica, embora tenha trazido tecnicidade epistemológica, ela nunca se desmembrou da sua gênese. No entanto, o (*dikaion phisikon*) adquire uma existência independente de sua positivação, mesmo que se deva tentar buscar sempre uma solução que abranja as duas fontes, natural e legal, não opostas, mas

complementares, pois as leis do Estado devem expressar e complementar o justo natural (FINNIS, 2006A, p. 286).

Diante desse quadro, em razão da multifuncionalidade sistêmica, o Direito não é algo desassociado da Moral, mas é uma parte integrante desta, armada de garantias específicas (REALE, 2002, p. 42). No âmbito da teoria de lacunas, concebida como um modelo de integração do direito e não de interpretação, muito difundida na contemporaneidade, inclui uma pressuposição jusnaturalista, no sentido de que as lacunas se referem à ideia de um direito não declarado diante da crise do formalismo jurídico. Essa afirmação tem respaldo na interseção entre a ética e o direito, que por sua vez, faz derivar a teoria do Direito Natural. A abordagem do Direito Natural demonstra suas posições fecundas de que nela está contida as respostas perfeitas para os problemas sociais, em virtude de, na lei natural fazer-se constar a vontade da divindade, e, portanto, do legislador supremo, conforme a rubrica “A justiça dos homens pode falhar, mas a justiça divina não falha”. Como destacou Platão, a natureza confunde-se com a arte divina que introduz ordem na matéria valendo-se da necessidade mecânica, mas, sobretudo, imitando um modelo racional e inteligível que transcende o mundo natural, (PLATÃO, A República, 592b).

Tal fato abre uma série de paradoxos, para Kelsen, concepção que se catalogou perene em sua Teoria Pura de Direito, o direito natural é falho por ser metafísico, daí que a sua construção não dispõe de conteúdo próprio investido por cada sociedade segundo seus valores. Ante o exposto, a doutrina do direito natural, segundo o supracitado autor, Kelsen (1998, p. 71), afirma a existência de “um direito ideal, imutável, que identifica com a justiça” e reconhece na natureza a fonte da qual emanam seus preceitos. Por oportuno, será mesmo o primado da teoria pura do direito proposta por Kelsen, que o direito enquanto norma não deve ter qualquer interferência externa, em regra. Segundo (VASCONCELOS, 2002):

Na visão Kelseniana, todo ordenamento jurídico é formatado na hierarquia normativista piramidal, na qual a norma posterior (inferior) recebe fundamentação da que lhe antecede (superior), culminando na Constituição que ocupa seu ápice, enquanto norma posta, fundamentando às demais, e alicerçando-se na norma especial denominada de Norma Hipotética Fundamental, que não se ocupa da juridicidade da ordem normativa positivada, mas pressupõe a validade de todo um ordenamento jurídico (VASCONCELOS, 2002)

Ainda na visão de mestre de Kelsen<sup>5</sup>, e, desde já adentrando ao positivismo jurídico, o Direito Positivo é uma ordem coercitiva cujas normas são criadas pelo ato da vontade dos seres humanos-acto legislativos, judiciais, administrativos ou por costumes. O Direito Positivo na

<sup>5</sup> Kelsen, H., «Positivismo jurídico e doutrina do direito natural», em Misturas em honra de Jean Dabin, *1. Teoria geral do direito*, Bruxelas, Paris, Bruylant, Sirey, 1963, p.141

sua completude, busca privilegiar textos jurídicos concebidos pelo sistema jurídico, ou seja, não há legalidade fora do direito positivo. No entanto, parece concebível lembrar que os juízes são a boca que pronuncia as palavras da lei, nisso ao se fixarem ao texto legal por meio da subsunção do fato à norma. Portanto, para o autor, o direito positivo existe através dos textos das leis promulgadas por entidades devidamente constituídas e legitimadas.

Prossegue, para melhor compreensão, que o positivismo jurídico defendido por Hans Kelsen e entre outros renomados pensadores jusfilosóficos, surge no século XIX, tem como principal eixo a contraposição ao direito natural, o jusnaturalismo é empurrado “para a margem da história pela ascensão do positivismo jurídico, no final do século XIX” (BARROSO, 2007, p. 22). Como se observou dos trechos acima, o positivismo jurídico tornou o paradigma democrático inviável aos moldes do constitucionalismo contemporâneos. quanto a este ponto, o Professor MENELICK DE CARVALHO NETTO<sup>6</sup> destacou que:

“Sob as exigências da hermenêutica constitucional ínsita ao paradigma do Estado Democrático de Direito, requer-se do aplicador do Direito que tenha claro a complexidade de sua tarefa de intérprete de textos e equivalentes a texto, que jamais a veja como algo mecânico, sob pena de se dar curso a uma insensibilidade, a uma cegueira, já não mais compatível com a Constituição que temos e com a doutrina e jurisprudência constitucionais que a história nos incumbe hoje de produzir.”

Observa-se, que as pretensões do positivismo jurídico supramencionadas serviram como mola propulsora para vários questionamentos e para sua própria superação, uma vez que, à luz do juspositivismo o Estado de Direito Democrático estaria em crise<sup>7</sup> diante da falta de regulamentação sobre determinadas matérias, neste ínterim, o Juiz positivista encontra-se asfixiado pela dicção constitucional do art. 216º da CRM, “os juízes são independentes e devem obediência apenas a lei”. Dado o cunho desconstrutivo, este reflexo normativo reforça a tese segunda a qual, ao Juiz não é permitido o *non liquet*, em razão da obrigatoriedade de solucionar casos a si submetidos.

Ressalte-se, por necessário, que o Juiz no sistema democrático é o guardião das promessas sociais, ele é chamado como solucionador de todos problemas inerentes ao seu ofício, sob pena

<sup>6</sup> CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: Notícia do Direito Brasileiro. Nova Série, nº 6, Brasília: Ed. UnB, 1998

<sup>7</sup> “A grande virada na interpretação constitucional se deu a partir da difusão de uma constatação que, além de singela, sequer era original: não é verdadeira a crença de que as normas jurídicas em geral – e as normas constitucionais em particular – tragam sempre em si um sentido único, objetivo, válido para todas as situações sobre as quais incidem. E que, assim, caberia ao intérprete uma atividade de mera revelação do conteúdo preexistente na norma, sem desempenhar qualquer papel criativo na sua concretização. (...) O relato da norma, muitas vezes, demarca apenas uma moldura dentro da qual se desenham diferentes possibilidades interpretativas. À vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o sentido da norma, com vistas à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido.”. BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas, 2003, 2. P.5.

de condenação por denegação de justiça, mesmo em situações de alta complexidade fática. O positivismo jurídico instituído por Dworkin (2002, p. 27-28), tem seu embasamento em três argumentos, (a) acreditar o direito como “um conjunto de regras especiais utilizado direta ou indiretamente pela comunidade com o propósito de determinar qual o comportamento será punido ou coagido pelo poder público”, regras essas que são aferidas quanto a sua validade (pedigree); (b) caso não se encontre uma solução dentro do direito (conjunto de regras) para um determinado fato, o aplicador da norma deve ir “além do direito na busca de algum outro tipo de padrão que o oriente na confecção de nova regra jurídica ou na complementação de uma regra jurídica já existente”; e (c) dizer que “alguém tem uma ‘obrigação jurídica’ é dizer que seu caso se enquadra em uma regra jurídica válida que exige que ele faça ou se abstenha de fazer alguma coisa. (...) Na ausência de tal regra jurídica válida não existe obrigação jurídica”. (FERNANDES, BICALHO, 2011, p. 109).

Diferentemente de uma posição autoritária imposta pelo positivismo jurídico, a corrente pós-positivista instituiu um Direito livre, ao inserir na ciência jurídica os valores éticos indispensáveis para a proteção da dignidade da pessoa humana. Para Barroso, “*o pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas*” (BARROSO, 2005, p. 13). Sobre o assunto (NEVES CASTANHEIRA, 1995, p. 193) explica que:

[...] direito livre identifica todo direito que se constitua para além ou independentemente do legislado, da lei – o direito não legal e reconhecido na sua normatividade sem imposição normativa autoritária (imperativa) do legislador estatal – e, que se confira a esse direito livre o caráter de uma objectiva pressuposição (assim, como direito vivo ou sociologicamente determinável e vigente na vida real da sociedade, como direito emergente da natureza das coisas, como direito natural inclusivamente, etc.), quer seja nele o resultado de uma criação dos juristas, do jurista-julgador ou do juiz antes de mais, na sua judicatio-decisória realização do direito mediante o apelo a critérios normativos extralegais e em último termo com fundamento na sua autônoma e pessoalmente responsável procura pelo justo. Num sentido estrito, aquele a que se liga o movimento do direito livre, designa apenas esta última etapa da formação meta legal do Direito. (NEVES CASTANHEIRA, 1995, p. 193)

A tese do pós-positivismo, assim, analisa o fenômeno jurídico a partir da perspectiva da concretização, entretanto, o seu eixo central emerge na confluência das duas grandes correntes de pensamento que oferecem paradigmas opostos para o Direito, o direito natural e o direito positivo. A corrente pós-positivista busca ir além da legalidade estrita, reconhecendo a pertinência do direito posto. A dimensão pragmática do pós-positivismo se manifesta no fato de que referida postura metodológica visa uma argumentação e decisão integral, “[...] cujo processo pode ser mentalmente refeito (isto é, controlado por outros juristas, outros

juízes/tribunais) e que tem natureza igualitária, com base e no quadro do direito vigente – e nisso sempre amparado nos fatos do caso individual<sup>8</sup>. Portanto, conforme bem consignado por e, “o pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o Direito posto; busca empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas.”<sup>9</sup>

### 3 A PSICOLOGIA DA DECISÃO JUDICIAL E AS MINÚCIAS DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

Dada a evolução da Ciência do Direito, a fundamentação das decisões judiciais tornou-se um dos principais parâmetros do controle democrático sobre a jurisdição. A fundamentação das decisões judiciais enquanto um dos princípios estruturantes da tutela do processo constitucional, traduz-se hoje, num dos mecanismos de proteção contra possível arbitrariedade do poder judicial e da re-institucionalização de *gouvernement des juges*, por forma a evitar os perigos de que, ao realizar a proteção do texto constitucional (e dos preceitos ali inseridos), o juiz acabe por assumir o papel do legislador, obstruindo, assim, a vontade popular. Ainda neste ínterim, inelutavelmente, a tarefa de dizer o direito incide sobre a compreensão exaustiva dos fatos levados a tutela jurisdicional, interpretar normas em aparente conflito, valorar provas e sopesar os argumentos apresentados pelas partes a fim de formar uma convicção ideal e redigir uma fundamentação consistente, coerente e que solucione o imbróglio, é um exercício que peticiona um ambiente cognitivo equilibrado.

Ressalte-se, todavia, que, o magistrado possui uma função política, cuja correspondência emana do dever de fundamentar a decisão em conformidade com o direito vigente, de tal sorte que, a fundamentação das decisões é um dos elementos de garantia da justiça “quando consegue reproduzir exatamente, como num levantamento topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão, pois se esta é errada, pode facilmente encontrar-se, através dos fundamentos, em que altura do caminho o magistrado se desorientou<sup>10</sup>. Para melhor compreender esta elaboração, importa destacar que, para que a sentença judicial se tenha de compreender, sujeita-se a uma construção mental laborosa, sem no entanto, romper com a clausura operativa do sistema (imparcialidade, legalismo e papel constitucional preciso)

<sup>8</sup> MÜLLER, Friedrich. O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 13

<sup>9</sup> BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito constitucional no Brasil. Disponível em [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo\\_e\\_constitucionalizacao\\_do\\_Direito\\_pt.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_Direito_pt.pdf). Acessado em 03.12.2023. p. 3.

<sup>10</sup> CALAMANDREI, Piero. Eles, os Juízes, Vistos por nós, os Advogados. Trad. Ivo de Paula. São Paulo: Pillares, 2013, p. 123.

a magistratura e o sistema jurídico são cognitivamente abertos ao sistema político. Segundo (OITAVEN, 2021, p. 426):

Uma fundamentação decisória relata precisamente o processo decisório. [...] uma fundamentação decisória é apenas uma “racionalização” de uma decisão previamente alcançada” –, Kantorowicz defende a exigência de um esforço assumido para o estabelecimento de uma convergência entre a vontade do intérprete e a fundamentação legal, de maneira a não mais se ocultar o fato de a relação entre a vontade (dimensão do materialmente justo) e a mente (dimensão da fundamentação) ter como cerne uma investigação retrospectiva, por esta, de como se poderia explicar racionalmente a decisão, cuja força-motriz é, contudo, em sua origem, voluntarista. (OITAVEN, 2021, p. 426)

De acordo com (CAMPILONGO, 1993, p. 27) a politização da magistratura, nestes precisos termos, é algo inevitável. Nota-se, portanto, que “interpretar é explicar, esclarecer, dar o significado do vocábulo, mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão” incumbe ao intérprete, esclarecer seu sentido ou o significado de cada vocábulo" (MAXIMILIANO, 1957, p. 13<sup>11</sup>). Sendo assim, antes mesmo de analisar o estado da arte da técnica da fundamentação das decisões judiciais, é necessário lembrar que que, à luz da taxonomia constitucional, de acordo com a engenhosa posição do (REALE, 2001, p. 158):

Os juízes são chamados a aplicar o Direito aos casos concretos, a dirimir conflitos que surgem entre indivíduos e grupos; para aplicar o Direito, o juiz deve, evidentemente, realizar um trabalho prévio de interpretação das normas jurídicas, que nem sempre são suscetíveis de uma única apreensão intelectual. (REALE, 2001, p.158)”.

Como é evidente, qualquer decisão judicial seja passível de contaminação ou de manifestações de emoções pessoais<sup>12</sup>, contrapõe os limites jurídicos do exercício do poder dos magistrados, pois, estes são pagos para aplicar o direito nos limites democráticos criados pelos representantes do povo. Seguindo este raciocínio, parece evidente que a fundamentação das decisões deve estar calcada na demonstração de que a solução que o julgador adota se baseia na aplicação racional da norma, afastando o risco de arbitrariedade. Diferentemente do que o positivismo jurídico oferece, afirma Ronald Dworkin (2002, p. 129) que os Juízes não podem legislar nem criar direito novo, e é enganoso o conhecido pressuposto de que eles estão legislando quando vão além de decisões políticas já tomadas.

Além dos princípios, as transformações interpretativas também passam pelas denominadas cláusulas gerais, colisões de normas constitucionais, ponderação e argumentação jurídica. As

<sup>11</sup> *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 6ª ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1957. p. 13

<sup>12</sup> Conforme Otto Bachof, "É evidente que um juiz não está autorizado a basear as suas decisões em concepções subjectivas sobre a justiça: tem de servir-lhe sempre de padrão a *communis opinio* de todos "os que pensam recta e justamente" - e, na verdade, ainda que as concepções sobre o justo e o injusto divirjam multiplamente no pormenor, existe a tal respeito, nas questões fundamentais, larga concordância dentro de uma comunidade jurídica, pois de outro modo qualquer tentativa de criação de uma autêntica ordem integradora estaria de antemão condenada ao fracasso.

cláusulas gerais equivalem a conceitos jurídicos indeterminados que permitem que o responsável pela interpretação a faça a partir de um significado inicial e de acordo com as especificidades do caso concreto (fatores objetivos e subjetivos). A inevitável colisão entre princípios e direitos fundamentais em determinadas situações concretas carecem de solução que técnicas tradicionais de interpretação não podem conceder. Diante disso, surge a ponderação de normas, bens ou valores, artifício por meio do qual o intérprete tenta preservar o maior significado possível de cada um dos institutos em conflito, operando por meio de concessões recíprocas. Na impossibilidade, agirá fazendo prevalecer a norma, bem ou valor que melhor represente a vontade da Constituição. (BARROSO, 2006).

Ora, os Juízes não podem afastar a aplicação de normas jurídicas vigentes exclusivamente em função de sua leitura particular de mundo, atuando para além do texto da Constituição, com justificativas marcadas pela excepcionalidade, os magistrados quebram as garantias do constitucionalismo e do Estado de Direito. O modelo externalizado do comportamento judicial rege-se de acordo com a lei, pelos princípios da independência, da imparcialidade, do conhecimento e capacitação, da cortesia, da transparência, do segredo profissional, da prudência, da diligência, da integridade profissional e pessoal, da dignidade, da honra. Entretanto, porque o Direito é um fenômeno essencialmente interpretativo, conhecê-lo é poder oferecer a melhor versão interpretativa de sua prática jurídica, consistindo na realização de uma atividade intelectual.

Conforme consignado por Ávila<sup>13</sup>, o texto seria apenas a “matéria bruta” na qual o intérprete (atividade exercida pelos juízes como instrumento de solução para os conflitos) trabalha para construir os significados da norma. Por conseguinte, a atividade judicial deve se limitar a aplicar o Direito existente, por meio de silogismo, sem, contudo, criar o Direito. E, com esse discurso, mantém-se o entendimento de que a criação do Direito por parte dos juízes conflita com a clássica teoria da separação dos poderes. No entanto, a motivação ou fundamentação é pressuposto da “giurisdizionalità”<sup>14</sup>, o ato jurisdicional sem fundamentação é uma “não decisão”, de tal modo que pode ser afastado pelas vias processuais adequadas, em razão do vício de inconstitucionalidade que o inquina. Contudo, em razão do princípio da

<sup>13</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios, p. 16. A ideia de texto como “matéria bruta”, pode ser bem compreendida através da metáfora da Vênus de Milo proposta por Eros Grau. De acordo com o autor, se fossem dados três blocos de mármore para três escultores e fosse-lhes solicitado que esculpisse a Vênus de Milo, os três escultores produziram cada um três estátuas diferentes, embora claramente identificáveis como Vênus de Milo. “Vê-se, assim, que diferentes intérpretes – qual diferentes escultores ‘produzem distintas Vênus de Milo – ‘produzem’, a partir do mesmo texto normativo, distintas normas jurídicas.” (Ensaio e Discursos sobre a Interpretação/Aplicação do Direito..., p. 23-24).

<sup>14</sup> TARUFFO, Michele. La motivazione della sentenza civile, p. 458. ZANETTI JR. Hermes. O Valor Vinculante dos Precedentes. O Modelo Garantista e a Redução da Discricionariedade Judicial: Uma Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes. Salvador: JusPodivm, 2015

supremacia constitucional também se manifesta por intermédio da reserva da Constituição, em que o princípio da tipicidade constitucional de competências aparece como um dos seus canais de concretização. Canotilho anota que “o princípio fundamental do Estado de Direito Democrático não é o de que o que a Constituição não proíbe é permitido [...], mas sim que os órgãos do Estado só têm competências para fazer aquilo que a Constituição lhes permite (...)” (CANOTILHO, 2003, p. 247).

O grande desafio era garantir condições de uma boa decisão judicial, passa necessariamente, segundo Streck por: a) Preservar a autonomia do Direito. Nos termos deste princípio a decisão deve se pautar por argumentos de princípio (direito) e não de política, moral ou economia. Vale dizer, a decisão adequada deve se assentar em solo jurídico e não veicular questões que acabam por fragilizar o caráter de garantia sustentado pelo direito; b) Estabelecer as condições hermenêuticas para a realização de um controle da interpretação constitucional. Trata-se, aqui, de firmar uma posição no âmbito da discussão em torno dos limites da interpretação constitucional, para o autor, o fato de não existir um método que garanta a "correção" do processo interpretativo, não autoriza o intérprete a escolher um sentido que lhe seja mais conveniente segundo os ditames de sua "consciência"; c) Garantir o respeito à integridade e à coerência do direito.

Na linha da proposta dworkiana do Direito como integridade, Streck afirma que a fundamentação das decisões judiciais - e, o conseqüente respeito pela história institucional do direito - deve ser alçada à condição de direito fundamental do cidadão; d) Estabelecer que a fundamentação das decisões é um dever fundamental dos juízes e tribunais. Corolário do princípio anterior, o presente princípio se apresenta como a contrapartida do "direito fundamental à fundamentação", colocando-a como um dever no sentido forte do termo; e) Garantir que cada cidadão tenha sua causa julgada a partir da Constituição é que haja condições para aferir se essa resposta está ou não constitucionalmente adequada. Esse último princípio tem por finalidade preservar a força normativa da Constituição e o caráter deontológico dos princípios<sup>15</sup>.

#### **4 DECISÕES JUDICIAIS EM MOÇAMBIQUE VS CONSTRUÇÃO DE ALTERNATIVAS TEÓRICAS: ENTRE HART E DWORKIN**

<sup>15</sup> ABOUD, Georges. CARNIO, Henrique Garbellini. Oliveira, Rafael Tomaz. Introdução a teoria e a filosofia do Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais. 3. ed. revista, atualizada e ampliada, 2015, p. 466/467

A temática relativa à teoria da decisão judicial ainda constitui uma bolha de subjetividade a ser decifrada em Moçambique. É interessante observar que em meio a opacidade e ausência do debate está vinculada a narrativa discricionariedade, que pela história do direito, atribuiu maiores poderes aos magistrados. Entretanto, considerando as razões preestabelecidas na fase perfunctória do artigo, os Juízes gozam de uma grandiosa margem de discricionariedade na sua atuação. A luz dessa percepção, Castanheira Neves<sup>16</sup>, um interlocutor privilegiado nesta temática, destaca uma similaridade ao *model of rules de Hart*, que seria um “sistema limitado e lacunoso de normas positivas”.

A proposta de Hart, que incide sobre a textura aberta do direito, por meio do qual é identificado um limite para a orientação que a linguagem pode oferecer. Diante da sua construção, a linguagem que tem um estatuto epistemológico, pode ser mais ou menos clara, havendo, assim, casos em que é fácil identificar a norma e outros em que é difícil, sendo necessária, nestes casos, a interpretação. Destaque-se, neste sentido, que os casos simples são aqueles em que o reconhecimento dos termos gerais é automático ou não problemático, pois são familiares, “reaparecem continuamente em contextos semelhantes, a respeito dos quais existe um juízo consensual quanto a sua aplicabilidade”<sup>17</sup> Contrariamente ao Dworkin, propõe o *model of principles*, um sistema global de princípios (e direitos) ético-jurídicos em que sempre se haveria de procurar o fundamento para uma única solução válida (correta e justa), com exclusão assim da *‘discretion’* integrativa admitida pelos positivistas do *‘model of rules’*. Para melhor compreender o dilema que atravessa a matriz da justiça nacional, a problemática da discricionariedade judicial e o grau de liberdade interpretativa dos juízes, é necessário discorrer sobre uma série de questionamentos que testam a própria filosofia da decisão judicial, quais sejam: 1) os juízes criam normas quando as aplicam; 2) os juízes criam normas quando preenchem lacunas; e 3) os juízes criam direitos se suas decisões produzem efeitos *ergam omnes*. Tendo em consideração que o aplicador da lei sujeita-se no dever de fundamentar cuidadosamente as decisões judiciais, impõe-nos refletir sobre a sua

<sup>16</sup> Além disso, não se busca a coerente integração compreensiva, mas sim a justeza decisória, e a compreensão dos fundamentos numa pressuposição hermenêutica, ainda que aliada à situação hermenêutica, não basta para decidir, pois a mediação judicativa, com sua dimensão problemática e de autonomia constitutiva interfere nos fundamentos e critérios da decisão concreta. E além disso, a intencionalidade normativa da decisão jurídica opõe-se ao caráter da aplicação ou concretização hermenêutica. Finalmente, trata-se não simplesmente de compreender ou integrar o caso no sistema global de validade, mas de decidir o mérito normativo do problema prático-concreto na perspectiva da validade dogmática objetivada, quer dizer, não é só uma pragmática reintegrante, mas uma justeza decisória – e por estes caracteres praxístico, constitutivo, normativo e judicativo a decisão não é um ato exclusivamente hermenêutico. NEVES, A. Castanheira. Metodologia Jurídica - problemas fundamentais. Coimbra Editora: Coimbra, 1993. p. 76-77.

<sup>17</sup> HART, H. L. A. The Concept of Law. 2ª edição. Nova York: Oxford University Press: 1994. p. 126. Publicação original: de 1961.

independência e liberdade nos casos sem previsão legal ou diante de uma incompletude normativa.

É justamente a partir do fornecimento destes dados que conclui-se, *a priori*, que o próprio magistrado estabelece a completude do sistema jurídico, diante dos fatos a si submetido, dizendo o direito mediante uma interpretação construtiva, ou seja, cabe ao juiz ser responsável por determinar o indeterminado. Podemos, aliás, considerar afirmações compatíveis com a proposta dworkiniana, na parte vinculada ao cumprimento da lei e na necessidade de decidir a todo custo, demonstrando a completude do sistema. O Poder Judiciário não pode eximir-se da sua tarefa de decidir, e muito menos deve ser discricionário, nos termos proposto por Herbert Hart, ao qual:

Ao se atribuir o poder discricionário aos Juizes, estabelece-se sobre eles o poder de edição de normas a serem aplicadas retroativamente aos casos concretos, em evidente criação do direito *ex post facto*, o que macula o princípio da legalidade, anterioridade da lei e segurança jurídica; a ausência de legitimidade democrática para a atuação criativa dos juizes, o que os autoriza apenas a realizar a vontade das instituições eleitas democraticamente. Ir além desse limite seria distorcer a lógica democrática, a soberania do povo e o princípio da separação dos poderes, representando verdadeira instabilidade político-institucional (VERBICARO, 2018, p.137).

Segundo esta concepção, o Juiz, ao julgar um caso difícil, estará sempre calcado à norma jurídica, não havendo espaço para discricionariedade. Esta vinculação à norma decorre do fato de que, quando o caso controverso não for abarcado por uma regra jurídica, o Juiz através de um método de interpretação construtiva, deve encontrar e ponderar quais princípios jurídicos podem ser aplicados ao caso. Outrossim, a tese de que as decisões judiciais nos casos difíceis devem ser geradas por princípios, e não por políticas. No entanto, o argumento de princípio resiste à crítica de originalidade judicial, pois, estipula alguma vantagem apresentada por quem reivindica o direito, permitindo ao Juiz, que não é pressionado pelas demandas da maioria política, avaliar o argumento em uma melhor posição.

Uma forma de se tentar superar o problema das lacunas normativas ou mesmo normas contrárias aos anseios da norma fundamental, no direito contemporâneo de feição pós positivista, pode ser extraída da atitude dos constituintes originários de buscar a elaboração de normas fundamentais com densa carga principiológica, norma fundamental que deve representar um sistema coerente que traz como consequência o dever do Poder Judiciário julgar conforme princípios, ainda que em contrariedade à opinião popular<sup>18</sup> (DWORKIN, 2002, p. 202).

Pela descrição interpretativa de diversas normas, nos parece que no sistema jurídico moçambicano, há uma expansão da atribuição do Juiz como exigência da sociedade contemporânea, destacado pelo dinamismo ou ativismo na efetivação dos preceitos

<sup>18</sup> DWORKIN, Ronald – O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana p. 202.

constitucionais, entretanto, o recurso a postura ativista encontra-se atrofiado pela construção positivista ortodoxa dos Juízes face a independência e vinculação à lei, conforme o disposto do art. 216º nº 1 da CRM. Diante de lacuna, seria suposto que o juiz fosse capaz de construir argumentativamente o ponto de vista axiológico do legislador, ponderando os interesses em jogo mediante um apuramento das causas que originaram a lei. Para Heck, “lacuna” é um conceito crítico-normativo-axiológico, visando indicar a falta de algo que se considera desejável (LARENZ, 2005, p. 71).

No sentido mais específico, a integração das lacunas da lei previsto no art. 10º nº. 3 do CC, com a dição de que o juiz deverá procurar a solução mais justa ao caso concreto, ou mesmo, buscar a melhor decisão que se integre no sistema ou na totalidade do direito interno, adotando a ideia de que, se legislador fosse, consagraria, em princípio, a solução mais acertada que caberia dentro da lei, porque, assim fazendo, estaria legislando dentro do espírito do sistema, sem violar o cerne da ordem jurídica estabelecida, parece-nos que a aplicação deste protótipo sem indicação de critérios devidamente definidos, abre espaço para criação de um Juiz Legislador. Assim como é um fato necessário que os tribunais tenham poderes para criar direito, também é um fato universal que ao criá-lo utilizam considerações morais e políticas, e que a lei os orienta nesse sentido (RAZ, 2001 e, p. 276). Como bem destacou Ronald Dworkin:

Ao Juiz aplicador de regras, que, nos casos difíceis, se utiliza de técnicas que almejam neutralidade do ato de compreensão do texto, opõe-se ao Juiz guardião dos princípios, que se abre para argumentação política. A esse segundo tipo de Juiz, não se subordina exclusivamente às normas postas por acreditar numa espécie mais ambiciosa do Estado de Direito, costuma-se negar a legitimidade. Afinal, quando extrapola as decisões políticas já tomadas pelos legislador ele mesmo estaria a legislar. E tal originalidade não teria lugar num modelo institucional em que o Juiz se subordina ao legislador. (Ronald Dworkin, 2008a, p. 36)<sup>19</sup>

Dessa forma, recorre-se ao expediente protestatório a aplicação da discricionariedade judicial, tendo em conta que a argumentação lastreada nas deliberações de Casos Difíceis, tem-se concentrado num campo nebuloso, muito embora, a argumentação jurídica não decida. ela transforma alternativas de decisão [...]. Uma decisão ainda permanece necessária; acontece apenas que, após a argumentação jurídica, a alternativa de decisão que se apresenta é transformada em uma outra (TEUBNER, 2011, p. 37). No entanto, o que se denota em diversos complexos é, inelutavelmente, a exacerbação da linguagem, marcada por uso de discurso incognoscível e intangível, que segundo explica (Sarmiento, 2006, p.200).

Acontece que muitos juízes, deslumbrados diante dos princípios e das possibilidades, através deles, buscarem justiça - ou o que entenderem por justiça -, passaram a negligenciar do seu dever de fundamentar racionalmente os seus julgamentos. Está euforia com os princípios abriu um espaço muito maior para o decisionismo judicial.

<sup>19</sup> MENDES, Conrado Hubner. 2008a. Controle de Constitucionalidade e Democracia. Rio de Janeiro. Elsester.

Um decisionismo travestido de vestes do politicamente correto, orgulho com jargões grandiloquentes e com sua retórica inflamada, mas sempre decisionismo. Os princípios constitucionais, neste quadro, converteram-se em grandes “varinhas de condão”: com eles, o julgador de plantão consegue fazer quase tudo que quiser (Sarmiento, 2006, p.200).

Apesar de discorrer longamente sobre as virtudes passivas, o seu campo de inação é amparado no senso de falta de capacidade dos Juízes em solucionar casos não regulados por lei, deixando as suas deliberações despidas. Assim, resulta pragmático que diante da ausência absoluta de legislação ou da norma concretizadora de uma disposição constitucional que atribui direitos, o mecanismo a ser verificado pelo aplicador da lei como forma de colmatar o vazio, decorre das decisões integrativas, cabendo ativamente ao Judiciário verificar se é possível atribuir razoável eficácia à norma, sem a intervenção do legislador, tendo em conta a existência, no sistema constitucional, de elementos necessários à aplicação normativa. Em outras palavras, o julgador preenche o vazio deixado pelo legislador.

Como qualquer atividade pedagógica é capaz de fornecer a transparência, nos é conveniente fortalecer a ideia segundo a qual, a expansão da atribuição do Juiz visa consolidar os fundamentos do direito. Devemos ressaltar que os Juízes julgam segundo a *ratio juris*, percorrendo uma linguagem técnica competente, que no nosso entender, deve ser esmiuçada. Entretanto, no que diz respeito ao papel da construção de conceitos e do sistema jurídico, a decisão não deve estar pautada em fatores estranhos, externos e juridicamente irrelevantes, pois, assim sendo, é muito provável que a justificativa por vezes seja resultado de uma deliberação do inconsciente. Segundo a conceptualidade lógica de Bourdieu (2000, p. 221):

Bourdieu (2000, p. 221), procuram a revelação do justo na letra da lei, e do modo de pensamento lógico, pois pretendem pôr em prática o método dedutivo para produzirem as aplicações da lei ao caso particular - eles desejam criar uma ciência 'nomológica' que enuncie o dever - ser da idéia de “lei natural”, eles praticam uma exegese que tem por fim racionalizar o Direito positivo por meio de trabalho de controle lógico necessário para garantir a coerência do corpo jurídico e para deduzir dos textos e das suas combinações, consequências não previstas, preenchendo assim as famosas 'lacunas do Direito'.

Sob esta perspectiva, é possível trazer o entendimento de que os paradoxos despertados na aplicação literal do positivismo jurídico, contrapõe, sobremaneira a tomada de decisão em Casos Difíceis, de modo que, a compreensão interpretativa das decisões judiciais de forma mais abrangente e não exclusivamente centrada na literalidade do arcabouço legal, só se torna mitigada pelo Juiz hercule. A configuração da natureza dessas decisões se deve basicamente à imposição ao Poder Judiciário da tarefa de solucionar os conflitos existentes entre as expectativas sociais de reconhecimento de direitos e a ação ou omissão do Estado. O poder interpretativo é dotado de bilateralidade, na medida em que se refere “tanto à norma

constitucional como à lei que se coloca como contraponto ao texto constitucional” (STRECK, 2004, p. 841-2). Assumidas essas premissas, no plano decisório, o aplicador do direito para alcançar uma solução mais equilibrada com a questão constitucional, necessita a priori de uma investigação jusfilosófica, pois, a mesma permitiria introduzir um maior controle sobre os argumentos e modos de justificação utilizados pelos magistrados na sua tarefa de dizer o direito. A título disto, “ o raciocínio jurídico, a lógica jurídica e a argumentação constituem um grande barômetro para uma interpretação construtiva. Neste contexto, dada a proeminência característica que a decisão judicial possui na legitimação da atividade jurisdicional, a sua racionalidade está dependente dos arquétipos de clareza e coerência. Apesar de se tomar como ponto central a imagem de que o órgão responsável pela adjudicação está obrigado juridicamente a identificar nas razões argumentativas apresentadas nas suas deliberações, tal dever, permitiria inelutavelmente, a mais adequada realização da segurança e certeza jurídica.

Feitas tais considerações, é possível identificar três causas para a ausência de fundamentação, a saber, i) fatores empíricos, consubstanciados no excesso de trabalho; ii) de cultura jurídica, resultado da aplicação do princípio do livre convencimento; e iii) sociológicos, que podem ser subdivididos em cultura autoritária e impossibilidade de evidenciar valores antidemocráticos. O Juiz não deve simplesmente dizer o direito mas, com a força que lhe cabe, aplicá-lo. Mas aplicá-lo como alguém que não é externo àquele, mas dele faz parte, participa.” (CHUEIRI, 2008, p. 414), e leva em consideração tudo que tem sido construído até então pela comunidade.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Na democracia atual, a influência do modelo político-filosófico possibilitou novas configurações interpretativas do Direito. Diante da ideologia criada pelo positivismo jurídico, os Juízes passaram a ter um papel proeminente na determinação do que exige o Direito, atuando na lógica da defesa integral da Constituição, frente à erosão caracterizada por uma evidente crise de pensamento. Com isso, a nova metamorfose estrutural das Ciências de Direito também possibilitou que o órgão judicial agisse como instrumento de proteção de direitos frente ao Estado, segundo a premissa de que o direito não depende meramente da vontade legislativa, mas da construção que o intérprete realiza do conteúdo da norma jurídica.

A necessidade de se reconhecer a abertura do direito transfere ao aplicador da lei atribuições típicas de um legislador negativo, reflexo patente em lei, todavia, desconstruído pela textura

aberta através da leitura moral da Constituição. No entanto, todas decisões judiciais são baseadas em uma moralidade política e que o aplicador da lei expressa uma posição moral ao decidir os casos. Entretanto, a discricionariedade judicial mais do que parecer anárquico, autoritário e sem critérios, subverte o primado do Direito, permitindo que o mesmo seja instrumentalizado para que legitime práticas injustas.

Porque a atuação do Juiz está sujeita à obrigação de fundamentar as suas decisões, o seu raciocínio deve ser tão explícito possível, ao contrário das posturas lacônicas praticadas pelos tribunais moçambicanos em toda sua extensão e jurisdições. Diante desta constatação, a ausência de uma investigação filosófica gera déficit de racionalidade que permeia a exiguidade de argumentos e modos de justificação utilizados pelos Juízes. O magistrado, por ser um soldado da lei, deve buscar uma compreensão holística do sistema legal e jurisprudencial de princípios, a fim de, aplicar corretamente o Direito, preservando os princípios fundamentais e não apenas reproduzindo aquilo que encontra-se escrito. Daqui, o positivismo jurídico carrega sobre si a visão ultrapassada do papel do Juiz, especialmente por estarmos em tempos de Estado Constitucional de Direito.

O componente retórico argumentativo, lógico no raciocínio de fundamentação das decisões assegura irrefutavelmente que o compromisso democrático do julgador filtre significativamente as anomalias erguidas pela discricionariedade, uma vez que o círculo hermenêutico revela o nexos indissolúvel entre a compreensão da norma individual e a compreensão do sistema normativo. Uma leitura moral da Constituição sob a premissa de que o grau de abstração presente nos princípios constitucionais, necessita que os referidos sejam interpretados à luz da moralidade. Da mesma forma, é de fácil percepção a identificação de que a argumentação jurídica é uma instância de legitimação da decisão judicial e, conseqüentemente, do próprio ordenamento jurídico, porém, destaque-se que as decisões judiciais em Moçambique são frias, despidas de correspondência lógico-argumentativa, o que socialmente produz falta de segurança jurídica e descrédito pelas instituições de justiça.

## 6 BIBLIOGRAFIA

- ABBOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. ABBOUD, Georges.
- BOURDIEU, P. **A economia das trocas simbólicas**. São Paulo: Perspectiva, 2000.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. “**Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico**”. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 2002.

CARNIO, Henrique Garbellini. Oliveira, Rafael Tomaz. **Introdução a teoria e a filosofia do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 3. ed. revista, atualizada e ampliada, 2015.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito**. In: *Notícia do Direito Brasileiro*. Nova Série, nº 6, Brasília: Ed. UnB, 1998.

BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais**. Coimbra: Almedina, 2007.

CASTANHEIRA NEVES, Antônio. **Digesta: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, v. 2.

HART, H. L. A. **The Concept of Law**. 2ª ed. Nova York: Oxford University Press: 1994.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 5ª ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 2005

MARTINS, Mauro Pereira. **Os Princípios e a Normatividade Jurídica**. In: **CURSO DE CONSTITUCIONAL: normatividade jurídica**, 2013, Revista EMERJ, Rio de Janeiro, p. 197-207.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 6ª ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1957. p. 13.

NEVES, A. Castanheira. **Metodologia Jurídica - problemas fundamentais**. Coimbra Editora: Coimbra, 1993

TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975.

KELSEN, H. **Positivismo jurídico e doutrina do direito natural**, em *Misturas em honra de Jean Dabin*, *I. Teoria geral do direito*, Bruxelas, Paris, Bruylant, Sirey, 1963, p.141

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance;

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MOREIRA, João Batista Gomes. **Fundamentação Tridimensional da Sentença**. In: *Estudos. Revista da Universidade Católica de Goiás*. V, 27, n. 4, out./dez. Goiânia: Editora da UCG, 2000, p. 861-890.

MORAIS, Márcio Eduardo da Silva Pedrosa. Sobre a evolução do Estado: do Estado Absolutista ao Estado Democrático de Direito. Artigo Científico. Publicado em abril de 2011, Disponível em: . Acesso em: 19 de agosto de 2023.

MULLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da filosofia. Filosofia pagã antiga**. 3ª ed. São Paulo: Paulus, 2007.

RAZ, Joseph. **Autoridad, derecho y moral**. In: RAZ, Joseph. La ética en el ámbito público. Traducción María Luz Menon. Barcelona: Gedisa Editorial, 2001a. cap. 10, p. 227-257

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**. 5. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúcil: ley, justicia y derechos**. Tradução: Marina Gascón. 7ª ed. Madrid: Trotta, 2007.

# *A implementação da Lei Geral de Proteção de Dados na Ouvidoria do Ministério Público do Estado do Piauí*



## **TERESINHA DE JESUS MOURA BORGES CAMPOS**

Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Autônoma de Lisboa. Procuradora de Justiça no Estado do Piauí. Ouvidora Geral do Ministério Público no período de 13/07/2021 a 11/09/2023. E-mail: [teresinhaborjes@mppi.mp.br](mailto:teresinhaborjes@mppi.mp.br).



## **CLÁUDIA PESSOA MARQUES DA ROCHA SEABRA**

Promotora de Justiça Titular da 12ª Promotoria de Justiça de Teresina-PI. Chefe de Gabinete do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Piauí nos biênios 2015/2017, 2021/2023 e 2023/2025, até a presente data. Encarregada pelo Tratamento de Dados Pessoais no MPPI. Pós-graduada em Direito Processual Administrativo pela Universidade Federal do Ceará e pela Escola Superior da Magistratura do Estado do Piauí. Especialista em Medicina Baseada em Evidência pelo Hospital Sírio Libanês. Graduada em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal do Piauí.

E-mail: [claudiaseabra@mppi.mp.br](mailto:claudiaseabra@mppi.mp.br).



## **ANA LUIZA MASSTALERZ PIRES ARAGÃO**

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Pós-graduada em Direito Processual pela Universidade Federal do Piauí. Pós-graduada em Direitos Humanos pela Faculdade Internacional Signorelli. Pós-graduada em mediação de conflitos pela Escola do Legislativo do Piauí em parceria com a Faculdade Ademar Rosado. Mediadora Judicial pela Escola do Judiciário do Piauí (EJUD). Servidora efetiva dos quadros do Ministério Público do Estado do Piauí. E-mail: [analuiza@mppi.mp.br](mailto:analuiza@mppi.mp.br).

# A IMPLEMENTAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NA OUVIDORIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

Teresinha de Jesus Moura Borges Campos \*<sup>1</sup>  
Cláudia Pessoa Marques da Rocha Seabra \*\*<sup>2</sup>  
Ana Luiza Masstalerz Pires Aragão \*\*\*<sup>3</sup>

## Resumo

O presente artigo tem por objetivo realizar um breve relato sobre o processo de implementação da Lei Geral de Proteção de Dados na Ouvidoria do Ministério Público do Estado do Piauí. Para tanto, foram analisadas algumas leis, bem como atos, portarias e relatórios produzidos pelo *Parquet* durante o processo. Além disso, foi utilizada pesquisa bibliográfica e aplicado o método sistemático no decorrer do presente estudo. Como resultado deste trabalho, verificou-se que a proteção de dados pessoais pelo poder público é um desafio que deve ser enfrentado, especialmente visando à proteção da privacidade do cidadão e à segurança dos dados fornecidos à instituição. Assim, no âmbito da Ouvidoria do MPPI foi realizado o levantamento dos riscos no tratamento de dados pessoais e repensadas soluções para eliminar ou mitigar tais riscos. Por fim, concluiu-se que a Ouvidoria foi apenas o primeiro setor de implantação da LGPD, e que outras ações estão sendo realizadas pelo Ministério Público do Estado do Piauí para difundir em toda instituições boas práticas no tratamento de dados.

**Palavras-chave.** Lei geral de proteção de dados; Ministério Público; Ouvidoria; riscos.

## Abstract

This article aims to provide a brief report on the process of implementing the General Data Protection Law in the Ombudsman's Office of the State of Piauí. So, some laws were proven, as well as acts, ordinances and reports produced by Parquet during the process. Furthermore, bibliographical research was used and the systematic method was applied throughout the present study. As a result of this work, ensuring that the protection of personal data by public authorities is a challenge that must be faced, especially with regard to protecting citizen privacy and the security of data provided to the institution. Therefore, within the scope of the MPPI Ombudsman's Office, a survey was carried out of the risks in the processing of personal data and solutions were rethought to eliminate or mitigate such risks. Finally, it was concluded that the Ombudsman's Office was only the first sector to implement the LGPD, and that other actions are being carried out by the Public Ministry of the State of Piauí to finance good practices in data processing throughout the institution.

---

<sup>1</sup>\* Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Autônoma de Lisboa. Procuradora de Justiça no Estado do Piauí. Ouvidora Geral do Ministério Público no período de 13/07/2021 a 11/09/2023. E-mail: teresinhaborges@mppi.mp.br.

<sup>2</sup>\*\* Promotora de Justiça Titular da 12<sup>a</sup> Promotoria de Justiça de Teresina-PI. Chefe de Gabinete do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Piauí nos biênios 2015/2017, 2021/2023 e 2023/2025, até a presente data. Encarregada pelo Tratamento de Dados Pessoais no MPPI. Pós-graduada em Direito Processual Administrativo pela Universidade Federal do Ceará e pela Escola Superior da Magistratura do Estado do Piauí. Especialista em Medicina Baseada em Evidência pelo Hospital Sirio Libanês. Graduada em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal do Piauí. E-mail: claudiaseabra@mppi.mp.br.

<sup>3</sup>\*\*\* Mestre em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Pós-graduada em Direito Processual pela Universidade Federal do Piauí. Pós-graduada em Direitos Humanos pela Faculdade Internacional Signorelli. Pós-graduada em mediação de conflitos pela Escola do Legislativo do Piauí em parceria com a Faculdade Ademar Rosado. Mediadora Judicial pela Escola do Judiciário do Piauí (EJUD). Servidora efetiva dos quadros do Ministério Público do Estado do Piauí. E-mail: analuiza@mppi.mp.br.

**Palavras-chave.** General data protection law; Public Ministry; Ombudsman; scratches.

## 1 Introdução

Com o advento da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, também conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), as instituições públicas e privadas se depararam com o desafio de implementar tal regramento em suas atividades diárias nos mais diversos setores.

Lima (2021, p. 162) explica que:

A LGPD trouxe diversos desafios às organizações: legitimar seus processos que envolvem tratamento de dados pessoais, sem colocar em risco seu modelo de negócios, inviabilizar serviços ou impedir inovações.

Nesse cenário, a Ouvidoria desempenha papel relevante para cumprir o necessário no programa de governança em privacidade, principalmente sendo uma área em que há diversos processos com envolvimento de dados pessoais.

No Ministério Público do Estado do Piauí, o setor escolhido para dar início ao processo de adequação às exigências contidas na LGPD foi justamente a Ouvidoria. Isso porque a Ouvidoria é o canal de comunicação entre o público e a instituição, por meio da qual são recebidas manifestações, reclamações, críticas, elogios e sugestões da sociedade em relação às atividades ministeriais.

Neste cenário, a presente pesquisa voltar-se-á à análise da problemática e à elaboração de respostas para as seguintes questões norteadoras:

a) Como aplicar a Lei Geral de Proteção de Dados às atividades da Ouvidoria do Ministério Público?

b) Quais providências poderiam ser adotadas pela Ouvidoria do Ministério Público do Estado do Piauí para mitigar os riscos que envolvem o tratamento de dados no setor?

Diante da situação fática da coleta de dados dos cidadãos nas manifestações realizadas por eles junto à Ouvidoria do Ministério Público, faz-se necessária uma análise à luz da Lei Geral de Proteção de Dados, para compreender como seria possível tutelar os direitos dos titulares de dados pessoais, bem como para ampliar a discussão sobre a temática.

Assim, esta pesquisa se justifica pela necessidade de investigação da situação ora apresentada, inclusive para sugestão de melhorias na regulamentação interna da Ouvidoria do Ministério Público.

No que tange aos objetivos do presente trabalho, o principal deles é relatar as ações realizadas no Ministério Público do Estado do Piauí visando à implementação da Lei Geral de Proteção de Dados em sua Ouvidoria.

O presente trabalho está estruturado da seguinte forma: inicialmente, faz-se um breve apanhado sobre como as ouvidorias surgiram no mundo; posteriormente, é realizado um recorte temático para o Brasil. Em seguida, destaca-se o papel da ouvidoria nas instituições públicas, especialmente no Ministério Público do Estado do Piauí (MPPI), mencionando-se os atos administrativos que foram criados, os processos de trabalho mapeados e a identificação dos riscos envolvidos para o adequado tratamento de dados pessoais. E, por fim, são apresentadas as conclusões, nas quais são destacados os principais achados desta pesquisa.

## 2 A Ouvidoria no Ministério Público do Estado do Piauí

Em 1809, na Suécia, surgiu o que a doutrina considera ser a precursora da ouvidoria: a figura do *ombudsman*, que, na tradução para língua portuguesa, significa “ouvidor”. Nas palavras de Pinto (1988, p. 13):

A palavra *ombudsman* é de origem nórdica e, segundo Guillén, se decompõe no prefixo *om*, na raiz *bud* e no sufixo *man*. Sendo que: *man* significa, em germânico ocidental (nórdico, gótico, holandês, alemão, frisão, anglo-saxão), homem. O termo *bud*, equivalente ao alemão *Bote* e ao flamengo *Bode*, é o enviado, embaixador, delegado; e *om*, em alemão *um* e em holandês *om*, significa movimento ao redor de um ponto médio, em torno, em direção para. De modo que *ombudsman*, literalmente, significa “homem que dá trâmite”. E, de acordo com Costa (1991), *ombud* significa representante, delegado, e *man*, homem. *Ombusman*, portanto, seria o procurador, defensor ou, ainda, aquele que representa<sup>4</sup> (Pinto, .

Na época, o *ombudsman* era o responsável por receber e encaminhar as críticas e sugestões dos cidadãos relacionadas aos serviços públicos. Na América Latina, a implementação do conceito de ouvidoria tardou a acontecer. No Brasil, a nomeação do primeiro ouvidor-geral remonta aos meados do século XVI. Ele era conhecido por ser os ouvidos do rei, e sua principal missão era a de garantir a rigorosa aplicação das leis da metrópole (Portugal)<sup>5</sup>.

<sup>4</sup>

<sup>5</sup> GOV.BR. *História das ouvidorias*. Como surgiram as ouvidorias? 5 de novembro de 2014. Disponível em: <https://www.gov.br/ouvidorias/pt-br/cidadao/conheca-a-ouvidoria/historia-das-ouvidorias>. Acesso em: 18 set. 2023.

No período de redemocratização brasileira, as ouvidorias passaram a ter destaque nas instituições, como um canal por meio do qual a população pudesse ser escutada pelo poder público. Segundo o artigo 13 da Lei 13.460/2017 (BRASIL, 2017), que dispõe sobre a participação, proteção e defesa dos usuários dos serviços públicos da Administração Pública, as ouvidorias têm como atribuições precípuas as seguintes:

- I - promover a participação do usuário na administração pública, em cooperação com outras entidades de defesa do usuário;
- II - acompanhar a prestação dos serviços, visando a garantir a sua efetividade;
- III - propor aperfeiçoamentos na prestação dos serviços;
- IV - auxiliar na prevenção e correção dos atos e procedimentos incompatíveis com os princípios estabelecidos nesta Lei;
- V - propor a adoção de medidas para a defesa dos direitos do usuário, em observância às determinações desta Lei;
- VI - receber, analisar e encaminhar às autoridades competentes as manifestações, acompanhando o tratamento e a efetiva conclusão das manifestações de usuário perante órgão ou entidade a que se vincula; e
- VII - promover a adoção de mediação e conciliação entre o usuário e o órgão ou a entidade pública, sem prejuízo de outros órgãos competentes.

Assim, o Ministério Público brasileiro que, de acordo com o artigo 127 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, não poderia deixar de instituir suas próprias ouvidorias.

Destaca-se que o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) publicou a Resolução nº 95, de 22 de maio de 2013, na qual dispõe sobre as atribuições das ouvidorias dos Ministérios Públicos dos Estados e da União e dá outras providências. Assim, o Conselho Nacional estabeleceu no artigo 6º dessa resolução (CNMP, 2013) que:

As manifestações dirigidas à Ouvidoria não possuem limitação temática e poderão ser feitas pessoalmente ou por meio dos canais de comunicação eletrônicos, postais, telefônicos ou outros de qualquer natureza.

A Resolução nº 95/2013 do CNMP também prevê expressamente, no artigo 4º, que compete às ouvidorias do Ministério Público:

I - receber reclamações e representações de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público, inclusive contra seus serviços auxiliares, podendo representar diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público, no que couber, nos termos do art. 130-A, §5º, da Constituição Federal; (Redação dada pela Resolução nº 153, de 21 de novembro de 2016)

II - receber elogios, críticas, representações, reclamações, pedidos de informações, sugestões e outros expedientes de qualquer natureza que lhes sejam encaminhados acerca dos serviços e das atividades desenvolvidas pelo Ministério Público, comunicando ao interessado as providências adotadas; (Redação dada pela Resolução nº 153, de 21 de novembro de 2016)

III - promover articulação e parcerias com outros organismos públicos e privados, visando ao atendimento das demandas recebidas e aperfeiçoamento dos serviços prestados; (Redação dada pela Resolução nº 153, de 21 de novembro de 2016)

IV - sugerir aos órgãos da Administração Superior do Ministério Público e ao Conselho Nacional do Ministério Público a adoção de medidas administrativas tendentes ao aperfeiçoamento das atividades desenvolvidas, com base em informações, sugestões, reclamações, representações, críticas, elogios e outros expedientes de qualquer natureza; (Redação dada pela Resolução nº 153, de 21 de novembro de 2016)

V - encaminhar, se pertinente, às instituições competentes elogios, críticas, representações, reclamações, pedidos de informações e sugestões que lhes sejam dirigidos acerca dos serviços e das atividades desempenhadas por instituições alheias ao Ministério Público; (Redação dada pela Resolução nº 153, de 21 de novembro de 2016)

VI – apresentar e dar publicidade aos dados estatísticos acerca das manifestações recebidas e das providências adotadas; (Redação dada pela Resolução nº 153, de 21 de novembro de 2016)

VII – encaminhar relatório estatístico trimestral e analítico semestral das atividades desenvolvidas pela ouvidoria aos respectivos órgãos colegiados superiores, Corregedoria e Procuradoria-Geral; (Redação dada pela Resolução nº 153, de 21 de novembro de 2016)

VIII – encaminhar, preferencialmente por meio eletrônico, relatório estatístico trimestral e analítico semestral das atividades desenvolvidas ao Conselho Nacional do Ministério Público, com os indicadores mínimos constantes no anexo desta Resolução. (Redação dada pela Resolução nº 153, de 21 de novembro de 2016)

IX – divulgar o seu papel institucional à sociedade. (CNMP, 2013)

No Piauí, por meio da Lei Complementar Estadual nº 48, de 13 de julho de 2005, foi criada a Ouvidoria do Ministério Público do Estado do Piauí. Posteriormente, houve a alteração de tal lei, quando então se estabeleceu que “o cargo de Ouvidor do Ministério Público do Estado do Piauí, de livre nomeação pelo Procurador-Geral de Justiça, será exercido por Procurador de Justiça ou Promotor de Justiça de última entrância, em atividade” – conforme artigo 14 da Lei Complementar Estadual nº 239, de 28 de dezembro de 2018 (PIAUI, 2018).

No Ministério Público do Estado do Piauí (MPPI), o Ato PGJ nº 1091/2021 dispôs sobre o Regimento Interno da Ouvidoria. Nele, a Ouvidoria é órgão auxiliar do Ministério Público e íntegra a estrutura administrativa da Procuradoria-Geral de Justiça, tendo por objetivo contribuir para elevar continuamente os padrões de transparência, presteza e segurança das atividades dos membros, órgãos e serviços auxiliares da instituição, além do fortalecimento da cidadania, com a criação de canais permanentes de comunicação e diálogo com a sociedade (MPPI, 2021).

De acordo com informativo no site do MPPI, “qualquer pessoa, brasileira ou não, pode apresentar suas dúvidas, reclamações, denúncias, sugestões ou elogios, sobre assuntos relacionados ao Ministério Público” (MPPI, 2023). Dessa forma, o *Parquet* reforça publicamente seu compromisso democrático de ouvir de forma direta o cidadão, em consonância com a Resolução nº 95/2013 do CNMP, bem como com a legislação federal e estadual mencionada anteriormente.

É de se destacar, ainda, que o MPPI, em uma atitude de vanguarda, criou a Ouvidoria das Mulheres, com os objetivos de prestar atendimento humanizado e de oferecer escuta ativa e acolhimento às mulheres vítimas de violência doméstica.

A solenidade de implantação da Ouvidoria das Mulheres no MPPI ocorreu em 13 de outubro de 2021. Na ocasião foi assinado o Ato PGJ nº 1095/2021, que inseriu um capítulo no Regimento Interno da Ouvidoria sobre a Ouvidoria das Mulheres (MPPI, 2021). Dessa forma, a Ouvidoria do Ministério Público do Estado do Piauí passou a ter um setor especializado para o recebimento das demandas relativas a lesões de direitos humanos de meninas/mulheres e encaminhamento destas aos órgãos competentes relacionados à violência contra mulher (em conformidade com o art. 14 do citado Ato PGJ).

Ressalta-se, ainda, que, por meio da Recomendação nº 88/2022, o próprio Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) recomendou a criação de um canal especializado, denominado Ouvidoria das Mulheres, no âmbito das Ouvidorias de todos os ramos e unidades do Ministério Público no Brasil (CNMP, 2022).

Recentemente, na gestão da Procuradora de Justiça Teresinha de Jesus Moura Borges Campos como Ouvidora do Ministério Público do Estado do Piauí (entre 13/07/2021 e 11/09/2023), a instituição adotou providências inclusive para admitir manifestações anônimas, conforme Ato PGJ nº 1179/2022 (MPPI, 2022).

Adiante este artigo se debruçará na descrição do trabalho que vem sendo desenvolvido na Ouvidoria do Ministério Público do Estado do Piauí com relação à implementação da Lei

Geral de Proteção de Dados (LGPD) naquele setor, como fase inicial para implementar em toda a instituição.

### **3 A implementação da IGPD na Ouvidoria do MPPI**

A Lei nº 13.709/2018, também conhecida como LGPD (BRASIL, 2018) tem como objetivo primordial proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, vez que o tratamento de dados pessoais ocorre tanto em meio físico quanto nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado. Nas palavras de Reis (2021, p. 121), a LGPD:

tem como fundamentos o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Observa-se que, posteriormente, a LGPD foi alterada pela Lei nº 13.853/2019, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais e cria a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), a quem compete estabelecer diretrizes para a proteção de dados pessoais no Brasil e elaborar a Política Nacional de Proteção e Privacidade de Dados, entre outras funções (BRASIL, 2019).

Dessa forma, com o advento de tais normas, as instituições públicas e privadas iniciaram um trabalho árduo no sentido de incorporar políticas e mecanismos pautados na proteção da privacidade e dos dados pessoais das pessoas com as quais se relaciona.

Carlos Vinicius Brito Reis (2021, p.135) explica que:

A necessidade de implementação de uma política de governança de dados pessoais mais robusta tornou-se imperiosa, com foco na reavaliação de processos de trabalho, produtos e serviços que envolvam tratamento de dados pessoais e na regulação e mitigação (coletiva) dos riscos inerentes às atividades e aos negócios sedimentados em dados, e com soluções que tragam benefícios para todos os envolvidos.

Voltando os olhos para a lei, o art. 2º da LGPD prevê que a disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

I - o respeito à privacidade;

- II - a autodeterminação informativa;
- III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
- IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
- V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
- VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
- VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. (BRASIL, 2018)

Como principais atores, destacam-se: o controlador, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), o titular, o encarregado e o operador. Segundo Awaka (2021, s/p.), “o controlador e o operador, em conjunto, são considerados os “agentes de tratamento”. Esses atores vão, de alguma forma, interagir nas diversas etapas do tratamento de dados”.

Por sua vez, o titular dos dados é definido pelo artigo 5º, V, da LGPD, como: “a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento” (BRASIL, 2018). Dessa forma, infere-se que a proteção de dados pessoais se refere àquelas informações de pessoas físicas, sem abranger, portanto, pessoas jurídicas.

Ao titular dos dados são garantidos vários direitos, os quais devem ser atendidos pelo controlador. Tais direitos estão claramente expressos no art. 18 da Lei nº 13.709/2018. Assim, para a realização das atividades de tratamento de dados pessoais devem ser observados, além da boa-fé, alguns princípios, como o da finalidade, adequação, necessidade, transparência, segurança, prevenção, responsabilização e prestação de contas, vide art. 6º da LGPD (BRASIL, 2018).

A LGPD, com a redação dada pela Lei nº 13.853/2019, dedicou um capítulo ao tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, o qual é dividido em duas sessões. A primeira destaca as regras (artigos 23 a 30) e a segunda a responsabilidade (artigos 31 e 32).

Assim, ao voltarmos os olhos para tal norma, compreendemos que, no Ministério Público, o tratamento de dados pessoais deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade, na persecução do interesse público e com o escopo de executar suas competências legais, em conformidade com o artigo 23 da LGPD (BRASIL, 2018).

Nesse esteio, especial destaque merece o princípio da necessidade, que, na definição da LGPD, prescreve em seu artigo 6º, III: a “limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados” (BRASIL, 2018). Em outras palavras: ainda quando justificado, o tratamento dos dados deve se ater aos limites do estritamente necessário para atingir a finalidade que o justifica. Aplicado à prática ministerial, o princípio da necessidade deve nortear a redação das manifestações dos

integrantes do MPPI, que devem adotar as cautelas de omitir ou pseudonimizar dados pessoais cuja publicização seja dispensável.

O art. 46 da LGPD trata da segurança e do sigilo de dados. Esse artigo aduz que os agentes de tratamento de dados devem executar medidas de segurança, técnicas e administrativas, capazes de proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

Como dado pessoal, entende-se a “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”, e, como dado pessoal sensível, aquele que versa sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural (vide art. 5º I e II da LGPD, respectivamente).

Com base nisso, e visando ao cumprimento das determinações constantes na LGPD, o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Piauí, Cleandro Alves de Moura, nomeou como Encarregada pelo Tratamento de Dados Pessoais a Promotora de Justiça Cláudia Pessoa Marques da Rocha Seabra, por intermédio da Portaria PGJ/PI nº 2.396/2022 (MPPI, 2022), em 12/07/2022, e, no bojo do Procedimento de Gestão Administrativa SEI nº 19.21.0043.0009025/2021-18, instituiu grupo de trabalho (GT) para estudo, levantamento fático-institucional e construção de metodologia de trabalho para implementação da Lei Geral de Proteção de Dados no Ministério Público do Estado do Piauí.

Frise-se que, em junho de 2023, a encarregada de dados do MPPI participou da criação do Colégio dos Encarregados pelo Tratamento de Dados Pessoais do Ministério Público (CEDAMP), cuja finalidade é incentivar a integração, o compartilhamento de experiências e a capacitação dos seus integrantes, além de promover estudos, expedir orientações e eleger metas e diretrizes para a implementação da proteção de dados pessoais no âmbito do Ministério Público (CNMP, 2023).

Essa integração possibilita o alinhamento do MPPI com as decisões do colegiado. Além disso, propicia a célere implementação de medidas pelos setores administrativos para conformar seus procedimentos ao novo ambiente normativo inaugurado pela LGPD.

Por força da Portaria PGJ/PI Nº 2.052/2021 (MPPI, 2021), o grupo de trabalho foi instituído no MPPI. E logo em seguida, através da Portaria PGJ/PI nº 1.588/2022 (MPPI, 2022), foi criada a comissão responsável pela avaliação dos mecanismos de tratamento e

proteção de dados pessoais existentes no Ministério Público do Estado do Piauí e pela proposição de ações voltadas ao aperfeiçoamento e regulamentação, com vistas ao cumprimento das disposições da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Os trabalhos da Comissão iniciaram-se na Sede Centro da Procuradoria-Geral de Justiça do Piauí, com a discussão sobre alguns temas, dentre esses, a elaboração da Política de Privacidade do MPPI e do termo de uso de dados dos usuários dos canais de comunicação da instituição, bem como o desenvolvimento de uma página sobre LGPD no sítio eletrônico do *Parquet*.

A trilha foi baseada na auditoria do Tribunal de Contas da União (TCU), que recomendou ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) que instigasse todas as unidades da federação a adequar sua atuação funcional, nos termos do Acórdão 1384/2022 – constante no bojo do Processo TCU nº 039.606/2020-1 (TCU, 2022).

A necessidade de compreensão da proteção de dados e a importância de se ter uma cultura de proteção de dados na instituição ensejou diversas medidas por parte da Administração Superior do MPPI, a exemplo da realização de cursos na instituição (MPPI, 2022), bem como da publicação da “Cartilha LGPD: Proteção de Dados no MPPI” (MPPI, 2023).

Em 15/07/2022, foi criado o Portal da LGPD, uma área dedicada ao tema da proteção de dados pessoais, em destaque no site do MPPI, com acesso por meio do seguinte link: <https://www.mppi.mp.mp/internet/lgpd>.

Além disso, o Ministério Público do Estado do Piauí também incluiu, em seu site, informativo aos internautas sobre a utilização de *cookies*, que são usados para gerar informações estatísticas de visitação no seu portal institucional e promover o aperfeiçoamento da experiência do usuário na utilização de serviços online, conforme os Termos de Uso e a Política de Privacidade da instituição (MPPI, 2023).

A referida Política de Privacidade e Proteção de Dados Pessoais no âmbito do Ministério Público do Estado do Piauí, instituída por meio do Ato PGJ/PI nº 1.282/2023 (MPPI, 2023), regulamenta a proteção de dados pessoais nas atividades finalísticas e administrativas do órgão, bem como no seu relacionamento com membros, advogados, cidadãos, servidores, colaboradores e outros interessados. O Ato PGJ/PI nº 1.282/2023 é dividido em capítulos e abrange as disposições gerais, os fundamentos, os princípios, as medidas e as regras para o tratamento de dados. Tal regramento refere-se também aos agentes

de tratamento de dados pessoais, ao compartilhamento de dados pessoais, aos direitos do titular, ao término do tratamento de dados pessoais, à segurança e às boas práticas.

Posteriormente, foi editado o Ato Conjunto PGJ/CGMPPI/OUVIGERPI nº 01/2023, que disciplina a transferência e a utilização pelos órgãos de execução dos dados sigilosos encaminhados pela Ouvidoria do MPPI e as medidas de salvaguarda da identidade dos noticiantes (MPPI, 2023).

O processo de implantação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018) no âmbito do Ministério Público tem ocorrido por etapas, observando-se as peculiaridades das atividades de tratamento de dados pessoais realizadas na instituição, especialmente face ao trabalho desenvolvido pelas unidades administrativas. Nesse cenário, consoante o planejamento das atividades previstas no Projeto Guardiões, objetiva-se realizar o mapeamento dos riscos associados ao tratamento dos dados pessoais em todos os processos de trabalho do Ministério Público, sendo a Ouvidoria eleita como a unidade estratégica.

Nesse contexto, importante asseverar que a avaliação de impactos relacionados à proteção de dados pessoais ainda é um tema incipiente na concepção das políticas internas das instituições públicas. O art. 50 da LGPD prevê que:

os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais (BRASIL, 2018).

A mitigação de riscos é entendida com uma boa prática pela Lei Geral de Proteção de Dados. Para a proposição de medidas de mitigação, é necessário, por consentâneo lógico, que sejam mapeados os dados pessoais tratados nos processos de serviço da instituição e avaliados os impactos que determinados riscos podem ocasionar, o que foi devidamente feito no presente caso, em que está sendo avaliado o processo de serviço “manifestação à Ouvidoria”, o qual engloba a coleta de dados pessoais pela Ouvidoria do MPPI, o compartilhamento com as unidades da instituição e o envio de resposta ao manifestante.

Observa-se, portanto, que a avaliação e proposição de medidas de mitigação de

riscos no tratamento de dados nesse processo de manifestação à Ouvidoria possui caráter transversal, isto é, seu impacto não se limitará somente a uma unidade ou a uma determinada operação de tratamento, uma vez que toda a cadeia operacional pelas quais os dados tramitam é beneficiada com as medidas propostas.

A título exemplificativo, a propositura de adoção de duplo fator de autenticação para acesso dos integrantes da Ouvidoria ao sistema interno evita que terceiros, estranhos ao MPPI, acessem os dados pessoais contidos no sistema e realizem eventual modificação indevida. Basta ver que a concretização desse risco (acesso indevido de terceiros e modificação indevida dos dados pessoais) poderia ocasionar efeitos no fluxo procedimental das manifestações dos setores finalísticos do MPPI.

Diante disso, o Ministério Público do Estado do Piauí realizou um inventário dos dados pessoais contidos na manifestação que é enviada à Ouvidoria pelo cidadão. Posteriormente, foram feitas a identificação, a análise e a avaliação dos riscos à privacidade associados ao tratamento dos dados pessoais e capazes de gerar impacto potencial sobre os titulares de dados pessoais, tendo por base uma parte do processo de gestão de riscos, conforme previsto na norma ABNT NBR ISO/IEC 31000:2018 (ABNT, 2018).

O método adotado na avaliação de riscos segue as diretrizes das normas ABNT NBR ISO/IEC 27002:2013 (escopo de segurança da informação), ISO/IEC 29100:2011 (escopo de privacidade) e ISO/IEC 29134:2017 (que trata de técnicas de segurança para a avaliação de impacto à privacidade).

Assim, o mapeamento de dados pessoais na Ouvidoria do Ministério Público do Estado do Piauí foi uma atividade realizada para registrar o fluxo das operações de tratamento de dados pessoais, durante o qual restou observado o ciclo de vida dos dados pessoais. Destaca-se que foram consideradas as etapas de coleta (obtenção de dados pessoais), retenção (armazenamento dos dados pessoais em meios digitais ou físicos), o tratamento dos dados (a operação que envolve dados pessoais, a classificação, a avaliação, e o controle), o compartilhamento (a transmissão ou distribuição dos dados pessoais) e a eliminação (a ação de apagar os dados pessoais com prazos de retenção vencidos).

Após preenchimento da listagem de inventário foi sugerido aos integrantes da Ouvidoria que enviassem um documento com sugestões de melhorias para evitar o

tratamento indevido de dados pessoais. As sugestões enviadas pela Ouvidoria seguem compiladas abaixo:

1. Criação de uma interface, prévia ao preenchimento do formulário eletrônico, que esclarecesse ao manifestante em linhas gerais os tipos de manifestação existentes e as possíveis implicações na escolha de cada uma delas. Ciente das possibilidades e suas repercussões, o manifestante ficaria livre para o preenchimento do formulário eletrônico e assim formalizar sua representação. Esta solução já é adotada na página WEB das Ouvidorias dos MP's de São Paulo e do Maranhão;
2. Necessidade de o formulário eletrônico permitir a criação de denúncias anônimas, o que não é perfeitamente possível no momento no sistema da Ouvidoria, mas inclusive já é até mesmo previsto no Regimento Interno da Ouvidoria;
3. Incluir uma caixa com um “termo de consentimento” a ser aceito pelos usuários externos;
4. Necessidade de incluir a possibilidade de cadastro de Pessoas Jurídicas e CNPJ no formulário eletrônico;
5. Avaliar a necessidade de se incluírem ou se excluïrem campos das abas relativas aos dados pessoais do manifestante de forma a otimizar a coleta de dados;
6. Deixar de exibir os dados do manifestante quando este consultar sua manifestação não sigilosa.

Em decorrência das sugestões apontadas, a partir do diagnóstico do inventário de dados, a Ouvidora do Ministério Público, a Dra. Teresinha de Jesus Borges Moura Campos e equipe providenciaram, junto à Coordenadoria de Tecnologia da Informação, adequação do serviço de consulta à Ouvidoria à Lei Geral de Proteção de Dados.

A adequação visou limitar os dados pessoais expostos nas consultas dos processos da Ouvidoria.

No que diz respeito aos riscos, considera-se como sendo os eventos que geram impactos, positivos ou negativos, sendo os primeiros capazes de impedir ou dificultar a

realização dos objetivos, ao tempo em que os últimos atuam favoravelmente a estes, conforme descrito pela norma ISO 31000:2018. Dessa forma, risco pode ser descrito como o efeito da incerteza sobre os objetivos (adaptado de COSO ERM 2017).

O gerenciamento dos riscos envolveu as seguintes etapas: 1) identificação dos riscos: identificar os impactos que as perdas de confidencialidade, integridade e disponibilidade podem causar aos ativos; 2) análise dos riscos: uso sistemático de informações para identificar fontes e estimar o risco; 3) avaliação dos riscos: processo de comparação do risco identificado, com categorias de riscos predefinidas, para determinação do grau de relevância.

Nesse processo, após identificados os riscos, foi definida a probabilidade de ocorrência do evento de risco e o possível impacto causado pela sua ocorrência, atribuindo-se parâmetros escalares para cada um desses fatores, e a partir disso, avaliando-se o nível potencial de risco para cada evento. Os riscos relacionados à privacidade tiveram influência e foram adaptados da norma ISO/IEC 29134:2017, que trata de técnicas de segurança para a avaliação de impacto à privacidade. Abaixo são descritos 14 riscos que foram utilizados no presente trabalho: 1) acesso a dados pessoais por pessoa não autorizada; 2) modificação não autorizada; 3) perda de dados; 4) roubo de dados; 5) remoção não autorizada; 6) coleção excessiva (violação ao princípio da necessidade); 7) informação insuficiente sobre a finalidade do tratamento; 8) tratamento sem consentimento do titular dos dados pessoais (caso o tratamento não esteja previsto em legislação ou regulação pertinente); 9) falha em considerar os direitos do titular dos dados pessoais (Ex.: perda do direito de acesso); 10) compartilhamento ou distribuição dos dados pessoais com terceiros fora da instituição sem consentimento do titular; 11) retenção prolongada de dados pessoais sem necessidade; 12) vinculação ou associação indevida, direta ou indireta, dos dados pessoais ao titular; 13) falha ou erro de processamento (ex.: execução de *script* de banco de dados que atualiza dado pessoal com informação equivocada, ausência de validação dos dados de entrada, etc) e 14) reidentificação de dados padronizados.

Por fim, concluiu-se que nem sempre é possível eliminar todos os riscos. Nesse sentido, pode-se decidir que alguns riscos são aceitáveis, devido aos benefícios do processamento dos dados pessoais e dificuldades de mitigação. No entanto, se houver um risco residual de nível alto, é recomendável consultar a ANPD antes de prosseguir com

as operações de tratamento dos dados pessoais.

## 4 Conclusão

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) foi um avanço aplicado ao setor público, pois a proteção dos dados pessoais é de suma importância na contemporaneidade, marcada por uma sociedade informacional, regada e nutrida por dados. Os dados relacionados a uma pessoa são informações dotadas de expressivo valor jurídico e econômico. A LGPD estabeleceu parâmetros para que o tratamento desses dados pessoais seja feito para finalidades legítimas, estabelecendo exigências para que os agentes de tratamento adotem medidas destinadas a garantir a segurança dessas informações. Ou seja, regula e permite a coleta e o tratamento de dados, o direito de acessar os dados coletados e de corrigi-los, atualizá-los ou eliminá-los, se for o caso. O cerne é conferir ao sujeito titular dos dados o controle sobre o uso dessas informações, dando concretude ao art. 5º, LXXIX, da Constituição Federal, que eleva a proteção dos dados pessoais à natureza de direito fundamental do cidadão.

O Ministério Público do Estado do Piauí tem envidado esforços para implementar a Lei Geral de Proteção de Dados, elencando como unidade prioritária a Ouvidoria. Assim, foram observados os princípios básicos de segurança da informação para elaboração de um plano de gestão para os dados, com análise do fluxo de dados, identificando-se e mapeando-se dentro deles os dados, e com avaliação dos riscos.

Assim, a implantação da LGPD foi iniciada pela Ouvidoria do *Parquet*, por ser um órgão ministerial que é o canal aberto de comunicação com a sociedade, a porta de entrada do cidadão, que busca a efetivação dos seus direitos, a resolução de seus conflitos, e tem, como principais objetivos, além de ouvir de forma direta o cidadão, atuar como instrumento de aperfeiçoamento e melhoria dos serviços e atividades desenvolvidas pelo Ministério Público.

Diante de todo o exposto, no âmbito da Ouvidoria do Ministério Público do Estado do Piauí foram identificadas medidas para mitigação dos riscos no tratamento de dados, dentre as quais descreve-se as seguintes: a) autenticação de duplo fator no sistema utilizado pela Ouvidoria; b) atualização periódica dos *softwares* dos computadores da Ouvidoria do Ministério Público do Piauí; c) restrição de acesso ou criação de níveis de acesso a alguns usuários do Sistema da Ouvidoria, conforme a indicação da Ouvidora do Ministério Público, limitando a possibilidade de edição de dados pessoais; d) orientar usuários do sistema da Ouvidoria a criar senhas fortes, conforme Ato PGJ 939/2019 (MPPI, 2019); e) orientar usuários do sistema da Ouvidoria a bloquear tela do computador nas suas ausências e f)

orientar servidores da Ouvidoria do Ministério Público a deletarem documentos que contenham dados pessoais da estação de trabalho.

Dado o volume de dados pessoais tratados pelo MPPI, por meio da sua Ouvidoria, impõe-se o dever de conformar seus procedimentos ao novo ambiente normativo inaugurado pela LGPD, com as peculiaridades do tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, visto que a natureza da relação entre cidadão e Poder Público é compulsória e se configura como pré-condição para o exercício da cidadania. Por conseguinte, o tratamento de dados pessoais pelo Ministério Público do Piauí é imprescindível para o desempenho de seu mandato constitucional.

## Referências

AWADA, Fernanda Elissa de Carvalho. *LGPD: quem são os atores?* Disponível em: <https://www.fortes.adv.br/2021/10/14/lgpd-quem-sao-os-atores/>. Acesso em: 25 set. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 17 ago. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm). Acesso em: 9 ago. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019*. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113853.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113853.htm). Acesso em: 25 set. 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CNMP participa da criação do Colégio dos Encarregados pelo Tratamento de Dados Pessoais do MP. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/16589-cnmp-participa-da-criacao-do-colegio-dos-encarregados-pelo-tratamento-de-dados-pessoais-do-mp>. Acesso em: 5 nov. 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 95, de 22 de maio de 2013. Dispõe sobre as atribuições das Ouvidorias dos Ministérios Públicos dos Estados e da União e dá outras providências. Disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Portarias\\_Presidencia\\_nova\\_versao/2013/Resolucao-0951.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Portarias_Presidencia_nova_versao/2013/Resolucao-0951.pdf). Acesso em: 25 set. 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Recomendação nº 88, de 27 de janeiro de 2022. Dispõe sobre a criação de um canal especializado, denominado Ouvidoria das Mulheres, no âmbito das Ouvidorias-Gerais de todos os ramos e unidades do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendao-n-88-2022.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2023.

GENERAL DATA PROTECTION REGULATION (GDPR). Disponível em: <https://gdpr-info.eu/art-85-gdpr/>. Acesso em: 17 ago. 2023.

GOV.BR. *História das ouvidorias: como surgiram as ouvidorias?* 5 de novembro de 2014. Disponível em: <https://www.gov.br/ouvidorias/pt-br/cidadao/conheca-a-ouvidoria/historia-das-ouvidorias>. Acesso em: 18 set. 2023.

INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. Data protection and journalism: a guide for the media. Disponível em: <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1552/data-protection-and-journalism-media-guidance.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2023. 53p.

LIMA, Adrienne. A contribuição das Ouvidorias na adequação à LGPD e governança de privacidade. In: *Revista Científica da Associação Brasileira de Ouvidores/Ombudman*. Anos 4-5 ,n.4, 2021/2022. p. 157-162. Disponível em: [https://www.mackenzie.br/fileadmin/ARQUIVOS/Public/6-pos-graduacao/upm-higienopolis/mestrado-doutorado/admin-desen-negocios/2022/8\\_A\\_Contribuicao\\_das\\_Ouvidorias\\_na\\_Adequacao\\_a\\_LGPD\\_e\\_Governanca\\_de\\_Privacidade.pdf](https://www.mackenzie.br/fileadmin/ARQUIVOS/Public/6-pos-graduacao/upm-higienopolis/mestrado-doutorado/admin-desen-negocios/2022/8_A_Contribuicao_das_Ouvidorias_na_Adequacao_a_LGPD_e_Governanca_de_Privacidade.pdf). Acesso em: 02 out. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ. *Ato PGJ n° 479/2014*. Dispõe sobre a estrutura e a organização dos órgãos da administração e dos órgãos auxiliares do Ministério Público do Estado do Piauí. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2015/12/ato%20pgj%20479-2014%20estrutura%20mp-pi.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ. *Ato PGJ n° 1095/2021*. Dispõe sobre o Regimento Interno da Ouvidoria do Ministério Público do Estado do Piauí e cria a Ouvidoria das Mulheres. Disponível em: [https://aplicativos3.mppi.mp.br:8083/arquivos\\_diario/2021/10/demppi211020\\_974.pdf](https://aplicativos3.mppi.mp.br:8083/arquivos_diario/2021/10/demppi211020_974.pdf). Acesso em: 05 nov. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ. *Ato PGJ n° 1179/2022*. Altera o art. 5º, §2º, do Ato PGJ-PI n° 1.095/2021, que dispõe sobre o Regimento Interno da Ouvidoria do Ministério Público do Estado do Piauí e cria a Ouvidoria das Mulheres. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2023/08/ATO-PGJ-No-1179-2022-PREVI-SAO-DA-POSSIBILIDADE-DE-ANONIMATO.pdf>. Acesso: 25 set. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ. *Ato PGJ/PI n° 1282/2023*. Institui a Política de Privacidade e Proteção de Dados Pessoais no Ministério Público do Estado do Piauí. Disponível em: [https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2023/02/SEI\\_MPPI-0406399-ATO-PGJ-1.pdf](https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2023/02/SEI_MPPI-0406399-ATO-PGJ-1.pdf). Acesso em: 17 ago. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ. *Cartilha LGPD: proteção de dados no MPPI*. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2023/09/Cartilha-LGPD-no-MPPI-2.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ. *Encarregada de dados do MPPI participa da criação do Colégio dos Encarregados pelo Tratamento de Dados Pessoais do MP (CEDAMP)*. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/2023/06/encarregada-de-dados-do-mppi-participa-da-criacao-do-colegio-dos-encarregados-pelo-tratamento-de-dados-pessoais-do-mp-cedamp/>. Acesso em: 5 nov. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ. *MPPI implanta a Ouvidoria das Mulheres na Instituição*. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/2021/10/mppi-implanta-ouvidoria-das-mulheres-na-instituicao/>. Acesso em: 10 out. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ. *Portaria PGJ/PI nº 939/2019*. Disponível em: [https://aplicativos3.mppi.mp.br:8083/arquivos\\_diario/2019/07/demppi190726\\_448.pdf](https://aplicativos3.mppi.mp.br:8083/arquivos_diario/2019/07/demppi190726_448.pdf). Acesso em: 02 out. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ. *Portaria PGJ/PI nº 2396/2022*. Disponível em: [https://aplicativos3.mppi.mp.br:8083/arquivos\\_diario/2022/07/demppi220712\\_1135.pdf](https://aplicativos3.mppi.mp.br:8083/arquivos_diario/2022/07/demppi220712_1135.pdf). Acesso em: 26 set. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ. *Relatório de Atuação CEAF 2022*. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2023/03/RELATORIO-CEAF-2022.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ. *Termos de uso*. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/lgpd/termos-de-uso/>. Acesso em: 05 nov. 2023.

PIAUI. *Lei Complementar Estadual nº 48, de 13 de julho de 2005*. Disponível em: <http://legislacao.pi.gov.br/legislacao/default/ato/12403>. Acesso em: 21 set. 2023.

PIAUI. *Lei Complementar Estadual nº 239, de 28 de dezembro de 2018*. Disponível em: <https://sapl.al.pi.leg.br/norma/4376>. Acesso em: 21 set. 2023.

PINTO, Odila de Lara. *Ombudsman nos bancos: agente de mudanças nas instituições bancárias no Brasil*. São Paulo: Musa, 1998.

REIS, Carlos Vinicius Brito; CYRILO, Rose Meire. *A Interface da Ouvidoria com o Programa de Governança de Programa de Dados Pessoais*. Ouvidoria em perspectiva: coletânea de artigos. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Modelos de referência de gestão corporativa de riscos*. Disponível: <https://portal.tcu.gov.br/planejamento-governanca-e-gestao/gestao-de-riscos/politica-de-gestao-de-riscos/modelos-de-referencia.htm>. Acesso em: 29 set. 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Processo 039.606/2020-1*. Acórdão 1384/2022-PLENÁRIO. Relatório de Auditoria (RA). Relator: Augusto Nardes. Data da sessão: 15/06/2022. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/3960620201.PROC/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAO-INT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 5 nov. 2023.

*A suspensão condicional da pena nos crimes de violência doméstica: retrocesso à proteção da vítima?*



**ROMANA LEITE VIEIRA**

Doutoranda em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Email: [vieira.romana@edu.pucrs.br](mailto:vieira.romana@edu.pucrs.br).

# A SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: RETROCESSO À PROTEÇÃO DA VÍTIMA?

Romana Leite Vieira\*

## RESUMO

Os crimes de violência doméstica foram retirados da incidência da Lei de Juizados Especiais, por força do artigo 41 da Lei Maria da Penha, com o intuito de evitar a banalização da violência doméstica. Ocorre que as penas aplicadas aos crimes de violência doméstica, quando cominadas no caso concreto em seu mínimo, não ultrapassam dois anos, fazendo o julgador a aplicar, caso preenchidos os requisitos legais, a suspensão condicional da pena. E aqui indaga-se: seriam as condições impostas pelo *sursis* apropriadas aos crimes de violência doméstica, partindo-se da mesma visão paternalista e punitivista que vedou a aplicação da Lei dos Juizados Especiais? É o que se procura debater no presente trabalho, ao se analisar sob uma visão não paternalista, mas de um processo penal que busca valorizar a vítima, encontrar, dentro da suspensão condicional da pena, alternativas para uma resposta mais eficaz à violência doméstica. A pesquisa se dividirá em três partes: a primeira abordará o papel dado à vítima dentro do processo penal, para em segundo momento, focar-se no tratamento conferido à mulher vítima de violência doméstica no processo penal brasileiro, e, ao fim, refletir sobre como o instituto da suspensão condicional da pena pode contribuir para a proteção almejada às vítimas de violência doméstica. Utilizou-se, no estudo, o método indutivo, ao partir da observação acerca da aplicação da suspensão condicional da pena a crimes de violência doméstica. Através de uma abordagem qualitativa, busca-se entender a relação entre as medidas alternativas à prisão e a prevenção da violência doméstica. Possui natureza aplicada, pois visa contribuir para o aperfeiçoamento da persecução penal de crimes contra a mulher.

**Palavras-chave:** violência doméstica; suspensão condicional da pena; proteção à mulher.

## 1 Introdução

O instituto da suspensão condicional da pena, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro em 1924, ainda sob a nomenclatura “condenação condicional” (CARVALHO FILHO, 1974), visou, desde o seu nascedouro, servir como alternativa à pena de prisão, com nítido caráter moral, a fim de responsabilizar penalmente o réu. Buscava-se evitar o contato do condenado primário com outros mais perigosos e, assim, regenerá-lo, em prol da sociedade.

Atualmente regulamentado entre os artigos 77 e 82 do Código Penal, após a reforma legislativa de 1984, o *sursis* prevê para a sua concessão, dentre outros requisitos, pena não superior a dois anos, e que “a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade

---

<sup>1</sup>\*Romana Leite Vieira: Doutoranda em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Email: [vieira.romana@edu.pucrs.br](mailto:vieira.romana@edu.pucrs.br).

do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício” (BRASIL, 1940). Nota-se assim, que permanece a preocupação do legislador em conferir o referido benefício em razão de condições subjetivas, inerentes à pessoa do condenado.

Como condições impostas ao réu, durante o período de suspensão da pena, estão a prestação de serviços à comunidade, limitações de fim de semana e de frequência a determinados locais, restrição de locomoção e reparação do dano. Frise-se que a suspensão condicional da pena somente poderá ser aplicada quando não seja indicada ou cabível a substituição pelas penas restritivas de direito previstas no art. 44 do Código Penal (BRASIL, 1940).

Dentro desse contexto, cumpre introduzir a problemática a ser abordada no presente estudo. Os crimes de violência doméstica foram retirados da incidência da Lei de Juizados Especiais, por força do artigo 41 da Lei Maria da Penha, com o intuito de evitar a banalização da violência doméstica, haja vista que estaria ocorrendo a prática corriqueira de acordos restritos ao pagamento de cestas básicas, por exemplo.

Assim, com o intuito de fortalecer a resposta penal nesses casos, repassou-se a competência aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (ou às varas criminais comuns quando não houver juizados), sob o rito tradicional do Código de Processo Penal, sem possibilidade de transação ou composição civil dos danos. Há quem visualize “uma absorção das pautas feministas em termos quase que exclusivamente punitivos e criminalizantes” (MELLO; PAIVA, 2020, p. 66).

Ocorre que as penas aplicadas aos crimes de violência doméstica (lesão corporal e ameaça, principalmente), quando cominadas no caso concreto em seu mínimo, não ultrapassam dois anos, fazendo o julgador a aplicar, caso preenchidos os requisitos legais, a suspensão condicional da pena. E aqui indaga-se: seriam as condições impostas pelo *sursis* apropriadas aos crimes de violência doméstica, partindo-se da mesma visão paternalista e punitivista que vedou a aplicação da Lei dos Juizados Especiais?

É o que se procura debater no presente trabalho, ao se analisar sob uma visão não paternalista, mas de um processo penal que busca valorizar a vítima, encontrar, dentro da suspensão condicional da pena, alternativas para uma resposta mais eficaz à violência doméstica.

Para tanto, a presente pesquisa utilizou o método indutivo, ao partir da observação acerca da aplicação da suspensão condicional da pena a crimes de violência doméstica e seus resultados imediatos. Através de uma abordagem qualitativa, busca-se entender a relação entre as medidas alternativas à prisão e a prevenção da violência doméstica. Possui natureza

aplicada, pois visa contribuir para o aperfeiçoamento da persecução penal de crimes contra a mulher.

Seu objetivo é exploratório, ao investigar como se dá a tutela das vítimas dentro do processo penal, tendo como foco aqueles crimes em que a pena em concreto não ultrapassa dois anos; e que sejam passíveis de suspensão da pena. Assim, buscar-se-á descrever e caracterizar o instituto da suspensão condicional da pena e seus efeitos, ao estabelecer paralelos com a linha de defesa imposta por determinado segmento do movimento feminista que não aceita a aplicação de medidas despenalizadoras aos crimes de violência doméstica. Por fim, utiliza como procedimento a pesquisa bibliográfica sobre a utilização da suspensão condicional da pena nos crimes de violência doméstica e suas consequências.

A pesquisa se dividirá em três partes: a primeira abordará o papel dado à vítima dentro do processo penal, para em segundo momento, focar-se no tratamento conferido à mulher vítima de violência doméstica no processo penal brasileiro, e, ao fim, refletir sobre como o instituto da suspensão condicional da pena pode contribuir para a proteção almejada às vítimas de violência doméstica.

## **2 A vítima como sujeito de direitos dentro do processo penal**

A visão infracional do direito penal, típica do sistema inquisitorial, enseja o deslocamento do conflito primário. As partes não podem resolver seus conflitos, antes devem se submeter a um poder exterior. O modelo infracional conduz à contraposição entre o infrator e a fonte da norma, o vértice do poder. A vítima foi substituída pela figura do procurador, e passou a ser mero instrumento de prova. Contudo, observa-se um movimento de redescoberta da vítima, a partir das reformas processuais penais do século XIX e XX, a fim de que essa se torne gestora de seus próprios interesses, sem enfraquecer, por óbvio, o sistema de garantias. Passa-se agora a um breve esboço sobre espaço ocupado pelo ofendido, no processo penal.

Segundo Barros (2008), a vítima percorreu três momentos ao longo da evolução do Direito: a primeira fase, conhecida como vingança privada; a segunda fase, denominada neutralização; e a terceira fase, a redescoberta.

A vingança privada, tão combatida após o advento do Estado, constituía-se na recomposição de danos e na penalidade imposta ao infrator, pela vítima, sua família ou clã. Inicialmente a vítima era tida como principal interessada e a “justiça” existia para atendê-la (RODRIGUES, 2014).

Contudo, em razão da desproporcionalidade das reprimendas aplicadas, o poder de julgar e punir passou ao Estado em formação durante o início do Estado Moderno e fim da Idade Média, como bem pontua Mazzutti (2012, p. 48):

O segundo estágio (neutralização) foi marcado pela proibição ao ofendido fazer justiça com as próprias mãos, sendo tal tarefa avocada pela justiça pública e passando a fazer parte integrante da atividade estatal. A vítima passou, então, do patamar de principal ator punitivo (protagonista), ao plano de mero informador do ilícito sofrido, cabendo ao Estado o monopólio da jurisdição.

Ademais, o poder de punir serviu como meio de controle social pelo Estado a fim de fortalecer a centralização do poder nas mãos do rei. Acerca do caráter utilitarista da pena, ressalta Rodrigues (2014, p. 40) o seguinte:

A ofensa dirigia-se, dessarte, não à vítima (ou, ao menos, não em primeiro plano), mas sim, ao Estado. O desvio social – a infração – representava, pois, um ato de desafio ao Rei e a seu Direito. Em como tal, merecia uma resposta à altura, resposta deliberadamente desproporcional, que fizesse despertar nos súditos a certeza de sua inferioridade em face da supremacia do poder de seu Monarca.

Nos séculos que se seguiram, a atuação da vítima durante a persecução penal foi limitada: era tida apenas como elemento de prova. Tal visão ainda é compartilhada pelo ordenamento pátrio, observável a partir da análise do Código de Processo Penal. Embora tenham ocorrido mudanças substanciais após o advento da Lei nº 11.690/2008, ainda não há uma preocupação quanto às reais necessidades da vítima. A relação processual acaba sendo predominantemente entre Estado e agressor. O poder estatal, portanto, usurpou o conflito da vítima, tratando-a apenas como mera expectadora.

Todavia, após a Segunda Guerra Mundial, em razão dos horrores cometidos pela barbárie nazista, a vítima passou a ser vista sob um novo enfoque: o ofendido se tornou sujeito de direitos. Denomina-se a fase de redescoberta, na qual a vítima ganha uma imagem verossímil e dinâmica em razão de seu comportamento e das relações com outros agentes e protagonistas do fenômeno criminal. Não há que se falar em retorno à vingança privada, o que se almeja é uma Justiça alinhada aos direitos humanos e fundamentais da vítima no processo penal, sem esquecer daqueles direitos e garantias já conferidos ao réu. Nesse sentido, Rodrigues (2014, p. 61) afirma:

Nesse ponto, cabe assinalar que a perspectivação da vítima como sujeito de direitos e a incorporação gradual de direitos e de garantias que possibilitem seu exercício – assim como aconteceu em relação ao acusado – pode ser considerada como um novo desdobramento da Dignidade da Pessoa Humana no âmbito do processo penal. Antes voltado ao acusado, esse princípio agora passa a estender-se também sobre a situação da vítima.

Essa nova visão auxilia na busca por formulação de políticas públicas direcionadas à reparação dos danos sofridos e à responsabilização do agressor. Nesse sentido, insta consignar o que diz a Declaração dos Direitos Fundamentais da Vítima, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU em 1985:

Entendem-se por "vítimas" as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proibem o abuso de poder (ONU, 1985).

Ainda na seara brasileira, importante avanço se deu com o advento da Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/1995), que inaugurou “um novo modelo de justiça penal, baseado no consensualismo, em que a pessoa da vítima passa a ter presença assegurada em audiências preliminares, nas quais ganha vez e voz” (RODRIGUES, 2014, p. 65).

Empós, seguiu-se a Lei nº 11.690/2008 (BRASIL, 2008), que reformulou o artigo 201 do Código de Processo Penal ao prever: a) direito à participação no processo; b) direito à informação, quanto ao andamento processual e à prisão do acusado; c) espaço reservado, antes e durante a instrução processual; d) encaminhamento para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado; e e) direito à preservação da intimidade, com a possibilidade de decretação de sigilo quanto aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos, bem como evitar sua exposição aos meios de comunicação.

Há ainda que se destacar diplomas normativos específicos voltados a grupos sociais mais vulneráveis: Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) e Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) – a qual será mais bem analisada em item a seguir.

Nesse cenário, em constante transformação e evolução, seja no exterior, seja no Brasil, é possível verificar que o movimento do “redescobrimento da vítima” vem ganhando força como resposta ao sentimento de injustiça nutrido pela sociedade. Com efeito, o conflito penal não atinge somente o Estado. A esse incumbe aplicar a lei penal, vez que um bem jurídico foi violado. Entretanto, o detentor de direitos sobre esse bem violado é, primeiramente, a vítima, a qual não pode ser tida apenas como expectadora, mas deve ser colocada em seu lugar de protagonista. Esse equilíbrio, entre a aplicação da norma penal como meio de pacificação social e a reparação ao ofendido, torna-se necessário a fim de coser o tecido social outrora rompido.

### 3 O tratamento paternalista dado à vítima de violência doméstica pelo ordenamento jurídico brasileiro

Em contramão ao movimento de redescoberta da vítima dentro do processo penal, ao analisar a evolução do Direito é possível verificar que a figura feminina foi comumente objeto da “proteção” paternalista, seja da família, seja do Estado. A dominação paternalista enseja a relação entre um grupo dominante que se considera superior a um grupo subordinado. “O grupo dominado troca submissão por proteção, trabalho não remunerado por sustento” (LERNER, 2019, p. 295).

Atendo-se ao Brasil, o paternalismo rotineiramente permeou a sociedade brasileira através dos atos normativos exarados desde o início da colonização portuguesa. Santos (2011, p. 10) relata que:

A partir da leitura dos trechos das *Ordenações Manuelinas* feita acima, é possível perceber os modos como o direito fornece esquemas de classificação e hierarquização entre os gêneros, não só afirmando a primazia do gênero masculino sobre o feminino, através de um binômio no qual a mulher é o sexo menor e o homem, o maior, justificável pela ordem natural, mas também imputando uma série de características aos gêneros feminino e masculino, fundamentando-as tanto na natureza inferior das mulheres como no relato da queda, por intermédio da imagem de Eva, cuja representação simbólica é que maiores consequências trouxe para as mulheres no terreno jurídico.

A primeira constituição brasileira, outorgada em 1824 (BRASIL, 1824), nada dispunha expressamente em relação à condição feminina, exceto com relação às mulheres que faziam parte da realeza, dispondo basicamente quanto aos direitos sucessórios ao trono. Os direitos das mulheres sequer eram pensados naquela época, motivo pelo qual não se dispôs sobre o assunto. O cidadão que detinha os direitos políticos à época era o homem. À mulher apenas restava o espaço privado.

Mesmo após a Proclamação da República, em 1891, o constituinte brasileiro quedava omissos quanto à participação da mulher na vida pública. Em que pese o artigo 72, §2º do diploma constitucional de 1891 (BRASIL, 1891) afirmar que todos eram iguais perante a lei, não se concebia a mulher como sujeito de direitos políticos.

O Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), por sua vez, retratava a realidade da sociedade conservadora e patriarcal que existia à época. Consoante Dias (2009, p. 1), o diploma civilista “transformou a força física do homem em poder pessoal, em autoridade,

outorgando-lhe o comando exclusivo da família”<sup>2</sup>. A mulher era tida como relativamente incapaz, assim como os pródigos, os menores de idade e os índios<sup>3</sup>.

Os primeiros avanços expressivos se deram com a edição do Estatuto da Mulher Casada, editado pela Lei nº 4.121/1962 (BRASIL, 1962), que devolveu a plena capacidade à mulher, a qual passou a ser colaboradora na administração da sociedade conjugal.

Foi dispensada a necessidade da autorização marital para o trabalho e instituído o que se chamou de bens reservados, que se constituía do patrimônio adquirido pela esposa com o produto de seu trabalho. Esses bens não respondiam pelas dívidas do marido, ainda que presumivelmente contraídas em benefício da família (DIAS, 2009, p. 2).

Pela análise dos atos normativos citados até aqui, percebe-se que a figura do Estado se apresenta imbuída de um caráter paternalista, que tem a mulher como um ser de capacidade limitada que necessita de proteção da família e do Poder Público. Essa visão é descartada com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988 (BRASIL, 1988). Com efeito, a Constituição da República Federativa de 1988 “patrocinou a maior reforma já ocorrida no Direito de Família” (DIAS, 2009, p. 2). Os direitos humanos referentes à mulher, preconizados na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (BRASIL, 2002), foram sacramentados, e internalizados, como direitos e garantias fundamentais pelo texto constitucional.

Dentre os vários exemplos, pode-se citar a expressa previsão de igualdade entre homens e mulheres, logo no artigo 5º, inciso I, do texto constitucional. Outrossim, a igualdade na direção da família foi estabelecida no artigo 226, §5º: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1988). Sucede-se uma gama de direitos em todas as áreas – trabalho, previdência, política urbana, serviço público – com o intuito de introduzir a igualdade material entre os sexos, em uma tentativa de corrigir as mazelas perpetradas ao longo da história.

Importante marco normativo na história de proteção à mulher no microsistema americano de direitos humanos deu-se em 1994, no Brasil, em Belém do Pará. Em 9 de junho de 1994 a Comissão Interamericana de Mulheres, da Organização dos Estados Americanos – OEA adotou o primeiro tratado internacional que criminaliza todas as formas de violência

---

<sup>2</sup> “Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos” (BRASIL, 1916).

<sup>3</sup> “Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: I. Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156); II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal; III. Os pródigos; IV. Os silvícolas. Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará á medida que se forem adaptando á civilização do paiz”. (BRASIL, 1916).

contra a mulher: a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica contra a mulher, conhecida como “Convenção de Belém do Pará”, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº 1.973, de 01 de agosto de 1996 (BRASIL, 1996).

Ao afirmar que “a violência contra a mulher constitui violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais e limita total ou parcialmente a observância, gozo e exercício de tais direitos e liberdades” (CIDH, 1994), prescreveu, dentre outras normativas, ser obrigação dos Estados Partes criar leis de proteção à mulher, assim como adotar medidas jurídicas a fim de tutelar a integridade da ofendida e reparar os danos sofridos.

Todo esse arcabouço legislativo, que se desenvolveu em direção à proteção à mulher, foi acompanhado e impulsionado pelas mudanças sociais e pelas conquistas dos grupos feministas. Contudo, ainda seria necessária uma tutela mais específica e efetiva, tendo em vista os diferentes tipos e graus de vulnerabilidade que uma mulher pode sofrer, consoante se observou anteriormente ao se tratar do conceito de interseccionalidade.

A fim de coadunar o sistema jurídico pátrio à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979 (BRASIL, 2002), e, em razão da condenação do Brasil pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos – CIDH/OEA por omissão, negligência e tolerância em relação a crimes contra os direitos humanos das mulheres em 2001 (OEA, 2001), a Lei nº 11.340/2006 ou, como é conhecida, Lei Maria da Penha (LMP) foi aprovada pelo Congresso Brasileiro em 07 de agosto de 2006 e trouxe ferramentas importantes ao combate à violência doméstica, familiar e de gênero.

A LMP constitui importante instrumento de proteção, que teve como uma das mais importantes contribuições retirar da esfera privada o conflito doméstico e tratá-lo como um problema de toda a sociedade. A maior visibilidade da violência de gênero permite que sejam criadas e executadas políticas de proteção à mulher e se ponha em debate como as relações domésticas, por vezes, podem se tornar permissivas e abusivas.

Entretanto, é interessante notar que a ideia principal durante as discussões legislativas girava em torno da criação de mecanismos de proteção à mulher, contudo, houve “uma absorção das pautas feministas em termos quase que exclusivamente punitivos e criminalizantes” (MELLO; PAIVA, 2020, p. 66). Essa tonalidade reflete uma cultura patriarcal que, consoante narrado anteriormente, permeou o ordenamento jurídico pátrio durante séculos.

É interessante notar que foi proibida expressamente a aplicação da Lei nº 9.099/1995 aos casos de violência doméstica (artigo 41, LMP) (BRASIL, 2006). A maior preocupação foi com a desproporcionalidade dos institutos despenalizadores da Lei de Juizados Especiais e os crimes de gênero. Contudo, um dos grandes avanços da referida lei, qual seja, dar voz às partes do conflito para que essas possam encontrar alternativas mais condizentes às suas necessidades, foi totalmente negado às mulheres vítimas de violência, de maneira indiscriminada.

A exclusão do rito da Lei nº 9.099/95, expressa no art. 41 da Lei nº 11.340/06, para o processamento de casos de violência doméstica, acaba com a possibilidade de conciliação, que se constituía em uma oportunidade de as partes discutirem o conflito e serem informadas sobre seus direitos e as consequências de seus atos. Além disso, reenvia estes delitos para a Polícia Civil, pois agora dependem novamente da produção do inquérito policial. Embora a lei tenha sido bastante minuciosa ao orientar a atividade policial, são conhecidas de todos as dificuldades existentes, tanto estruturais quanto culturais, para que estes delitos venham a receber por parte da Polícia o tratamento adequado, o que certamente vai implicar uma redução do acesso ao Poder Judiciário (AZEVEDO, 2008, p. 127-128).

Com efeito, a ideia paternalista é fundamentada na visão punitivista sem que haja a consideração da vontade e da autonomia das mulheres em situação de violência. Ao realizar um estudo crítico da LMP, Sabadell e Paiva (2019, p. 8) realçam alguns pontos sensíveis:

1) a Lei Maria da Penha contribuiu para a expansão de um sistema punitivo típico de sociedades patriarcais que se mostra historicamente ineficaz, 2) a mulher que ingressa no sistema de justiça tem sua autonomia solapada por alguns institutos controversos da lei como a dificuldade de retratação e 3) o encarceramento dos agressores fragiliza as relações familiares por um lado e diversas vezes é um fator determinante para que as mulheres não denunciem seus companheiros.

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou o entendimento, por meio da Súmula 588, de que “a prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos” (BRASIL, 2017).

Além de retirar o protagonismo da vítima, e de impedir o uso de penas restritivas de direito, essa visão punitivista e paternalista enseja, muitas vezes, aplicar uma violência estatal desproporcional à violência do próprio conflito, em clara ofensa ao princípio da mínima intervenção.

Como bem apontam Angela Davis, Gina Dent, Erica Meiners e Beth Richie:

O feminismo abolicionista nos ensina que a violência de gênero é uma questão social complexa com profundas raízes culturais e foi incorporada pela corrente dominante ao mais amplo projeto carcerário. Recorrer a agências de punição e táticas de controle social não protegerá as mulheres e outras pessoas prejudicadas

pela violência de gênero. Os sobreviventes dessa violência teriam muito mais probabilidade de se beneficiar se os mais de 8 bilhões de dólares gastos no entre 1995 e 2018 apoiassem serviços vava gratuitos e subsidiados, como moradia permanente e segura, educação, cuidados de saúde física e mental, creches de alta qualidade, treinamento profissional e geração de empregos, além de ativos coletivos e ambientais, como serviços no bairro que promovam saúde e bem-estar, parques seguros, opções de alimentação saudável, ativismo cultural e artístico e projetos de ajuda mútua. (DAVIS; DENT; MEINERS; RICHIE, 2022, p. 159).

Uma vez feitos breves apontamentos sobre o papel da vítima dentro do processo penal, especificamente sobre como a vítima de violência doméstica é tratada pelo ordenamento penal brasileiro, resta agora tocar no cerne do problema a que se propõe abordar, qual seja, a suspensão condicional da pena nos crimes de violência doméstica.

#### **4 Suspensão condicional da pena: retrocesso à proteção da vítima de violência doméstica?**

A suspensão condicional da pena, prevista no artigo 77 do Código Penal brasileiro, oferece uma alternativa ao cumprimento da pena privativa de liberdade em determinadas situações. Também conhecida como *sursis*, essa instituição jurídica visa proporcionar ao condenado a possibilidade de redimir-se sem necessariamente passar pelo encarceramento, desde que cumpra condições específicas estipuladas em juízo.

O artigo 77 estabelece que o juiz poderá, em substituição à pena privativa de liberdade, conceder ao réu a suspensão condicional da pena se a condenação não ultrapassar dois anos, e se o apenado preencher alguns requisitos, tais como não ser reincidente em crime doloso. Há também a análise da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social e da personalidade do agente, bem como dos motivos e as circunstâncias do crime, a fim de se aferir se a concessão é suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Essa suspensão pode ser condicionada ao cumprimento de certas obrigações, como o pagamento de multa, a prestação de serviços à comunidade, a proibição de frequentar determinados lugares, entre outras. As condições variam de acordo com a gravidade do crime e as circunstâncias específicas do caso.

O período de suspensão condicional da pena pode durar de dois a quatro anos, durante os quais o condenado deve abster-se de cometer novos delitos e cumprir rigorosamente as condições estabelecidas. Se todas as obrigações forem cumpridas satisfatoriamente, ao final do período, a pena é considerada extinta, e o condenado não precisará cumprir a pena de prisão.

Em tese, a suspensão condicional da pena reflete a busca por uma abordagem mais flexível e individualizada no sistema penal, priorizando a ressocialização do condenado e sua reintegração à sociedade. Essa medida buscaria equilibrar a punição pelos atos ilícitos com a possibilidade de recuperação do apenado, oferecendo uma chance para evitar a superlotação carcerária e promover a reinserção social.

Como dito anteriormente, a suspensão condicional da pena já existia no ordenamento brasileiro desde 1924. Contudo, diante de um sentimento de impunidade, por acreditar a sociedade de que o *sursis* não estaria cumprindo os seus fins, houve em 1984 a introdução das penas restritivas de direito. Prevaleceu, portanto, a racionalidade penal moderna, diante da importância dada ao sofrimento imposto pela pena:

A prestação de serviços à comunidade e a prestação pecuniária, espécies de penas restritivas de direitos introduzidas pela reforma de 1984, caracterizavam-se como imposições do Estado ao condenado que lhe exigiam um “fazer” determinado, contrapondo-se à suspensão condicional da pena (Souza, 2014: 110). (AZEVEDO; SOUZA, 2015, p. 83).

Posteriormente, essa mesma racionalidade, qual seja, evitar a impunidade, também resultou em críticas contra as penas restritivas de direito, por acreditar-se que não produziram tanto sofrimento quanto a pena privativa de liberdade e que, para determinados crimes, seriam ineficientes. Sendo mais preciso, é possível afirmar que as penas alternativas seriam insuficientes para grupos específicos de pessoas, as quais não seriam passíveis de ressocialização.

Seguindo essa linha de pensamento, a Lei Maria da Penha, em seu artigo 41 excluiu a aplicação da Lei n. 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais). Segundo Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo:

Os problemas normativos e as dificuldades de implantação de um novo modelo para lidar com conflitos de gênero levaram diversos setores do campo jurídico e do movimento de mulheres a adotar um discurso de confrontação e crítica aos Juizados, especialmente direcionado contra a chamada banalização da violência que por via deles estaria ocorrendo, explicitada na prática corriqueira da aplicação de uma medida alternativa correspondente ao pagamento de uma cesta básica pelo acusado, ao invés de investir na mediação e na aplicação de medida mais adequada para o equacionamento do problema sem o recurso à punição (AZEVEDO, 2008, p. 125).

Todavia é importante frisar que, antes da instalação dos juizados especiais, muitas dessas violações aos direitos das mulheres sequer aportavam ao Poder Judiciários; muitas vezes acabavam sendo recebidas e tratadas dentro das delegacias de polícia. Os Juizados Especiais Criminais (JECrim), portanto, “representaram importantes espaços de referência para as mulheres em situação de violência” (AZEVEDO, 2008, p. 126).

Acredita-se que a questão não foi analisada em sua completude, isso porque, segundo Wânia Pasinato, citada por Azevedo (2008), com o surgimento do JECrim, as mulheres deixaram de ser vítimas passivas para se tornarem protagonistas, ao representarem, ou não, pela persecução penal. A falha, segundo autora, seria a falta de informações à vítima acerca dos seus direitos e consequências da retirada da representação.

Os conflitos de gênero, que comumente se dão no âmbito doméstico, possuem uma significante que não pode ser ignorada: o afeto. Com efeito, em estudo realizado nos juizados especiais criminais de Recife e, depois do advento da LMP, nas varas criminais da comarca de Recife entre os anos de 2002 e 2006, Montenegro (2020, p. 179) constatou que

A vítima, nos casos, narrados, apresenta uma característica muito especial, que é conhecer a história de vida do agressor. Isso a difere das demais vítimas, como a de um crime patrimonial, por exemplo, em que a vítima só conheceu o agressor naquele momento em que sofreu a violência. Quando se trata de alguém que se quer bem, ou que já se quis bem algum dia, o fato praticado por aquela pessoa, que a lei define como crime, não pode nunca ser visto isoladamente, fora do contexto de uma história de vida, muitas vezes construída conjuntamente durante anos.

Portanto, ao se impedir que os crimes de violência doméstica sejam processados perante o JECrim, observa-se clara contradição ao movimento de “redescoberta” da vítima, mencionado anteriormente. Isso porque lhe foi tolhido o protagonismo, em típico comportamento paternalista do Estado. O conflito é retirado das partes e levado ao crivo de um terceiro, o Estado-juiz, sob a justificativa de que não pode ser limitado ao âmbito doméstico, haja vista a vulnerabilidade de uma das partes, qual seja, a mulher.

Frise-se ainda a redação da Súmula 588 do STJ<sup>4</sup> que impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos crimes de violência doméstica – entendimento mais amplo do que aquele previsto no art. 17 da Lei n. 11.340/06, que se refere apenas ao pagamento em cestas básicas, prestação pecuniária ou multa isolada. Diante de tal situação, indaga-se, em caso de condenação do acusado em crimes de violência doméstica, com violência ou grave ameaça, que seja inferior a dois anos, qual seria a medida a ser adotada, já que não é possível a composição civil dos danos, a transação penal ou a substituição por penas restritivas de direito?

A resposta seria a suspensão condicional da pena, observados os requisitos legais. Contudo, não haveria, como reivindicou o movimento feminista punitivista, um substrato coercitivo, com imposição de sofrimento.

---

<sup>4</sup> A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (BRASIL, 2017).

Isso porque, segundo o artigo 78 do Código Penal, poderá ser estabelecida a obrigação de prestar serviços à comunidade, ou limitação de fim de semana. Caso seja reparado o dano, ou quando o seja impossível fazer, poderá o juiz substituir as obrigações anteriores por condições aplicadas cumulativamente. São elas: a) proibição de frequentar determinados lugares; b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. Frise-se que, no caso dos crimes de violência doméstica, com violência ou grave ameaça, não será possível a aplicação de prestação de serviços à comunidade ou limitação de fim de semana, por se tratarem de penas restritivas de direito (art. 43, incisos III e IV do CP). Ou seja, nesses casos cabe ao magistrado aplicar medidas mais brandas.

Portanto, diante de todo o contexto exposto, desde o movimento de redescoberta da vítima no processo penal até a luta dos movimentos feministas que resultou na edição da Lei Maria da Penha, é possível afirmar que a suspensão da condicional da pena resulta em retrocesso à proteção da mulher ante a perda do poder aflitivo?

Crê-se que não. Primeiro que se faz necessário mudar a visão de que apenas a reprimenda com caráter violento é eficaz. Segundo o princípio da subsidiariedade, derivado do princípio da oportunidade, a política criminal deve servir de respaldo a outras políticas e não pode fixar fins que são somente finalidades dela mesma. Logo, as medidas assistenciais à mulher, previstas no Título III da Lei n. 11.340/2006, merecem primazia. A violência estatal, por meio da pena privativa de liberdade deve ser usada apenas quando tiver alguma utilidade. Não basta a prevenção geral ou retribuição. Em razão do princípio de economia da violência, deve ser deixada a opção de uma intervenção não violenta, segundo as condições do caso concreto. “Não existe um conflito que por sua natureza requer sempre e em todo caso, isto é, de um modo universal, a aplicação de meios violentos.” (BINDER, 2017, p. 167).

Afora isso, observa-se que o encarceramento acaba sendo seletivo, para determinados grupos sociais, além de enfraquecer a buscas por outras saídas com menor teor de violência:

Com base nos estudos realizados, concluiu-se que a detenção atua sempre de modo seletivo e temporário em termos de classe social e pertença étnica e cultural, e dificulta a busca de meios efetivos para prevenir a reprodução crônica da “violência conjugal”, e que a detenção como mecanismo de combate à “violência conjugal” implica o abandono de outros meios e desconsidera o seu caráter sociocultural (AZEVEDO, 2008, p. 129).

Superado esse entendimento, dentro das opções que restam (não vedadas pelo legislador e pela jurisprudência), é possível visualizar, dentro da suspensão condicional da

pena, alternativas. A Lei de Execuções Penais, em seu art. 152, parágrafo único, que versa sobre a limitação de fim de semana, assevera que:

“Nos casos de violência doméstica e familiar contra a criança, o adolescente e a mulher e de tratamento cruel ou degradante, ou de uso de formas violentas de educação, correção ou disciplina contra a criança e o adolescente, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação (BRASIL, 1984).

Considerando que a redação acima foi dada pela Lei n.14.344/2022, posterior, portanto, à Súmula 588 do STJ que data de 18 de setembro de 2017, entende-se que, mesmo inserta na seção referente a limitação de fim de semana (espécie de pena restritiva de direito), é possível a sua aplicação, por se tratar de medida mais específica, coerente com as medidas integradas de prevenção previstas na LMP - tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 8º, VI, da LMP).

Dentre esses programas de recuperação e/ou reeducação, observa-se a possibilidade de uso da Justiça Restaurativa (JR). O Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (FONAVID, [s.d.]), em seu enunciado 23, dispôs o seguinte: “ENUNCIADO 23: A mediação pode funcionar como instrumento de gestão de conflitos familiares subjacentes aos procedimentos e processos que envolvam violência doméstica”. Em que pese o entendimento formulado mencionar a mediação, é possível concluir que métodos extrajudiciais podem contribuir para a gestão dos conflitos domésticos, a exemplo da JR, com a observância de alguns critérios.

Com efeito, preliminarmente, um dos principais cuidados ao utilizar as práticas restaurativas é o equilíbrio de poder entre agressor e vítima, isso porque a mulher pode se encontrar em determinado grau de vulnerabilidade que pode implicar na ausência ou na diminuição do poder de tomada de decisões.

A prática restaurativa deve ser aquela mais adequada ao conflito. Há que se ter um apurado grau de sensibilidade por parte do gestor do programa e dos facilitadores nessa escolha. Também deve-se evitar a revitimização da mulher. O objetivo maior da prática restaurativa é facilitar a comunicação entre as partes a fim de que o agressor tenha consciência das necessidades da vítima e, assim, possa proceder à reparação. Quando o diálogo não é possível ou quando a prática restaurativa se mostra mais danosa que o próprio crime, a JR não é aplicável. Por isso entende-se que a JR deve ser usada de maneira subsidiária ou complementar à Justiça Criminal.

Frise-se que eventual diálogo entre a vítima e o apenado não enseja modificação à sentença condenatória. Trata-se de ferramenta importante que pode auxiliar as partes a resolverem o conflito primário, aquele que originou a infração penal, devolvendo-se, assim, o protagonismo resolutivo às partes, principalmente à vítima, que passa a ter suas necessidades ouvidas, além de estimular a assunção de responsabilidade por parte do agressor.

Caso não seja possível esse diálogo – ainda que por encontro vítima-ofensor de maneira indireta – será possível a realização de círculos de diálogo (outra prática restaurativa), a fim de que determinadas temáticas sejam objeto de reflexão pelos participantes.

Diante do cenário exposto, entende-se que suspensão condicional da pena, por si só, não deve ser vista como um espaço para a impunidade, mas cabe ao intérprete da lei buscar, dentro de todo o sistema legal de proteção à mulher, alternativas a fim de concretizar as políticas públicas de proteção à vítima de violência doméstica, isso em consonância o que dispõe o art. 79 do Código Penal: “A sentença poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado.” (BRASIL, 1940).

## 5 Conclusão

Em que pese a necessidade de intervenção estatal nos conflitos domésticos a fim de restabelecer a igualdade entre as partes, o que se observa é que existem diversas realidades não acolhidas pelo Poder Público, que as trata de maneira igual, sem observar suas raízes, aprofundando, assim, o conflito. Com efeito, a vítima, principal protagonista do conflito, não tem suas necessidades conhecidas e atendidas, o que pode levar, na maioria das vezes, ao reinício do ciclo de violência.

Quando a mulher decide quebrar esse círculo e aciona o Poder Judiciário, existem fatores externos que não são levados em consideração no processo penal, como o afeto, os filhos, a dependência financeira, dentre outros. Com efeito, o crime de violência doméstica não é igual aos outros crimes, existem relações anteriores e conflitos subjacentes.

Infelizmente, em muitos casos, a lei continua sendo aplicada de maneira cega e, na verdade, sem que se dê a devida importância à questão da quebra ou não do círculo de violência. O objetivo maior é punir o agressor, sob a argumentação de que haverá proteção à vítima. E, em casos de reconciliação do casal, pode surgir uma visão preconceituosa, de que a

mulher “gosta” da violência (NOVAIS, 2020), quando na verdade uma série de fatores pode influenciar na decisão da vítima, fatores esses negligenciados pelo Estado e pela sociedade.

Visualizar outras ferramentas, dentro dos caminhos permitidos pela lei e pela jurisprudência, é essencial em casos tais. Há que se ter, portanto, uma postura criativa e multiagencial, haja vista se tratar de espécie de criminalidade que vai muito além da infração penal em si, pois guarda raízes dentro da esfera privada dos indivíduos, muitas vezes inalcançáveis pelo poder estatal.

Sendo assim, ao analisar as ferramentas disponíveis na lei, é necessário que se tenha um olhar apurado e crítico a fim de que, com base no grau de vulnerabilidade, trace-se a estratégia de proteção mais adequada. Quando a ofendida não tem condições de discernir claramente ou, ainda que possa, não tenha como fazer valer sua vontade, há que se admitir a heterodeterminação. Entretanto, impende encontrar uma justa medida entre o ideário de autodeterminação e a conveniência e legitimidade de uma heterodeterminação (KIST, 2019).

Nesse cenário é importante também frisar que a autodeterminação da mulher deve advir da intervenção multiagencial, vez que ao Direito, especialmente o Penal, não cabe a missão de resolver a situação da vítima, haja vista que não foi criado para tal fim. Em muitos casos, os conflitos subjacentes não são levados em conta e a intervenção estatal pode resultar em um aprofundamento da crise.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Sistema penal e violência de gênero: análise sociojurídica da Lei 11.340/06. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 23, n. 1, p. 113-135, jan/abr. 2008.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles. Alternativas penais no Brasil após 1984 e seus efeitos: uma análise a partir de discursos sobre crime e punição. **Contemporânea**, São Carlos, v. 5, n. 1, p. 69-92, jan/jun. 2015.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **A participação da vítima no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BINDER, Alberto. Fundamentos para a reforma da Justiça Penal. Tradução de Augusto Jobim do Amaral. In: GOSTINSKI, Aline; PRADO, Geraldo; POSTIGO, Leonel González (Org.). **Coleção Reflexões sobre a Reforma da Justiça Penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro: Império do Brasil, 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 nov. 2023.

BRASIL. Decreto nº 1.973, de 1 de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 ago. 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/d1973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm). Acesso em: 23 nov. 2023.

BRASIL. Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 set. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.377%2C%20DE%2013,20%20de%20mar%C3%A7o%20de%201984](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.377%2C%20DE%2013,20%20de%20mar%C3%A7o%20de%201984). Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. **Enunciado nº 23**. A mediação pode funcionar como instrumento de gestão de conflitos familiares subjacentes aos procedimentos e processos que envolvam violência doméstica. Recife: Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/violencia-contra-a-mulher/forum-nacional-de-juizes-de-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher-fonavid/enunciados/>. Acesso em: 22 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 08 ago. 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jun. 2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2011.690%2C%20DE%209%20DE%20JUNHO%20DE](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2011.690%2C%20DE%209%20DE%20JUNHO%20DE)

%202008.&text=Altera%20dispositivos%20do%20Decreto%2DLei,prova%2C%20e%20d  
%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 05 jan. 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. **Diário Oficial da União**, Brasília, 03 set. 1962. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/l4121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm). Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jul. 1984. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Súmula nº 588. A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 18 set. 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27588%27.num.&O=JT>. Acesso em 23 nov. 2023.

CARVALHO FILHO, Aloyso. Suspensão Condicional da Pena. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 11, n. 42, p. 3-36, abr./jun. 1974.

CARVALHO, Thiago Fabres de; ANGELO, Natieli Giorisatto de; BOLDT, Rapahel. **Criminologia crítica e justiça restaurativa no capitalismo periférico**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

DAVIS, Angela Y.; DENT, Gina; MEINERS, Erica R.; RICHIE, Beth E. **Abolicionismo. Feminismo. Já**. Tradução de Raquel de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

DIAS, Maria Berenice. A mulher no Código Civil. **Investidura**, Florianópolis, 2009. Disponível em: <http://berenedias.com.br/artigos.php?cat=702&subcat=&termobusca=&ordem=&pagina=4#anc>. Acesso em: 23 nov. 2023.

LERNER, Gerda. **A criação do patriarcado**: história da opressão das mulheres pelos homens. Tradução de Luiza Sellera. São Paulo: Cultrix, 2019.

MAZZUTI, Vanessa de Biassio. **Vitimologia e direitos humanos**: o processo penal sob a perspectiva da vítima. Curitiba: Juruá, 2012.

MELLO, Adriana Ramos de; PAIVA, Livia de Meira Lima. **Lei Maria da Penha na prática**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha**: uma análise criminológico-crítica. Rio de Janeiro, Revan, 2020.

NOVAIS, Maysa Carvalhal dos Reis. Justiça restaurativa em crimes de violência doméstica. por uma práxis decolonial a partir do feminismo não-carcerário. São Paulo: Dialética, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder**. 1985. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/ajus/prev29.htm>. Acesso em: 22 nov. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório anual 2000. Relatório nº 54/01. **CIDH**, 4 abr. 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 25 nov. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. **Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, “Convenção de Belém do Pará”**. Belém do Pará, 9 jun. 1994. Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>. Acesso em: 25 nov. 2023.

RODRIGUES, Roger de Melo. **A tutela da vítima no processo penal brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2014.

SABADELL, Ana Lucia; PAIVA, Livia de Meira Lima. Diálogos entre feminismo e criminologia crítica na violência doméstica: justiça restaurativa e medidas protetivas de urgência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 153, p. 173-206, mar. 2019.

SANTOS, Giovanna Aparecida Schittini dos. Relações de Gênero no Livro V das Ordenações Manuelinas (Portugal – Século XVI). *In*: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA – ANPUH, 24, 2011, São Paulo. **Anais [...]** São Paulo, jul. 2011. Disponível em: [http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1308180091\\_ARQUIVO\\_comunicacao\\_giovanna\\_anpuh2011.pdf](http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1308180091_ARQUIVO_comunicacao_giovanna_anpuh2011.pdf). Acesso em: 20 nov. 2023.

*Análise da imunidade tributária  
recíproca do IPTU na locação  
de imóvel particular pela  
Administração Pública*



**SIDNEY FEITOSA DA SILVA**

Analista de Controle Interno no Ministério Público do Estado do Piauí. Bacharel em Direito pela UESPI. Tecnólogo em Gestão da Tecnologia da Informação pela Estácio. Bacharel em Ciências Contábeis pela UFPI. Bacharel em Administração pela UESPI. Pós-graduado em Contabilidade e Controle na Administração Pública pela UFPI. Pós-graduando em Auditoria, Controladoria e Compliance no Setor Público pela Escola do Legislativo do Piauí.

E-mail: [sidneyfeitosa@mppi.mp.br](mailto:sidneyfeitosa@mppi.mp.br)

# ANÁLISE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA DO IPTU NA LOCAÇÃO DE IMÓVEL PARTICULAR PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Sidney Feitosa da Silva\*

## RESUMO

O presente artigo visou a possibilidade da imunidade tributária recíproca, na situação de locação de um imóvel particular pela Administração Pública, no tocante ao Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). O debate permeou-se pelo instituto constitucional das limitações ao poder de tributar, especialmente, a imunidade recíproca, sem olvidar, de outras espécies de imunidades. Ademais, buscou-se a pertinência da sujeição passiva do IPTU, com os critérios subjetivos: A propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana. Além de passear pela lei de Locação. Para o debate proposto, buscou-se entendimentos das Procuradorias Estaduais e de Tribunais Superiores. A metodologia utilizada é desenvolvida por meio de pesquisa bibliográfica, documental, qualitativa e exploratória, através de informações e documentos sobre o tema. Nesse sentido, inseriu-se a temática entendimentos de Procuradorias Estaduais que se filiam a tese da imunidade tributária quando a Administração Pública figura como locatária. Objetivou-se, assim, identificar que há teses que proporcionam a aplicação da imunidade tributária, especialmente, entendimentos de PGEs, no tocante ao IPTU, nos casos de locação de imóveis particular pela Administração Pública.

**PALAVRAS-CHAVE:** imunidade; IPTU; locatário; Administração Pública.

## 1 INTRODUÇÃO

Cuida-se o tema sobre a imunidade tributária recíproca, no tocante ao Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), quando a administração pública figura como locatária de um imóvel particular.

No cenário atual de contensão de dispêndios públicos, a administração pública tem buscado pelo equilíbrio das contas públicas, e uma das ferramentas utilizadas é a locação de imóveis ao invés da aquisição de um imóvel próprio.

A administração ao trilhar por essa alternativa, traz a reboque o impacto de um possível pagamento, no caso, o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). Esse possui

---

\* Analista de Controle Interno no Ministério Público do Estado do Piauí. Bacharel em Direito pela UESPI. Tecnólogo em Gestão da Tecnologia da Informação pela Estácio. Bacharel em Ciências Contábeis pela UFPI. Bacharel em Administração pela UESPI. Pós-graduado em Contabilidade e Controle na Administração Pública pela UFPI. Pós-graduando em Auditoria, Controladoria e *Compliance* no Setor Público pela Escola do Legislativo do Piauí. E-mail: sidneyfeitosa@mppi.mp.br

como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse. Contudo, sabe-se que os Entes Públicos são acobertados pela imunidade tributária recíproca.

Nessa seara, pretende-se buscar o tratamento dado a temática por meio de revisão de literatura utilizando-se de pesquisa bibliográfica, documental, qualitativa e exploratória, através de informações e documentos sobre o tema para fundamentar a locação de um imóvel particular pela Administração Pública, abordando as limitações do poder de tributar, especialmente, a imunidade tributária recíproca, esposado na Constituição Federal de 1988 e no Código Tributário Nacional (CTN) de 1966. A exemplo, buscou-se julgados e posicionamentos de Procuradorias Estaduais, e sem olvidar da lei de inquilinato, a fim de trazer à tona o instituto da imunidade tributária recíproca quando o ente público estiver no papel de locatário de um imóvel particular.

## **2 LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR**

O Estado tem o condão de ofertar políticas públicas e para tal necessita de recursos para realizar essas políticas. Nesse sentido, utiliza-se do orçamento que se trata de uma peça fundamental que fixa as despesas e prever as receitas.

O desenvolvimento das políticas públicas requer que o Estado possua recursos financeiros. Nesse condão, esse ente utiliza-se do seu poder de império e por meio da tributação sejam impostos, sejam taxas e/ou contribuições, adquirir os recursos financeiros.

Cumprir mencionar a definição de tributo é esposado no art. 3º do Código Tributário Nacional (CTN) de 1966 que traz: é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Contudo, o constituinte originário trouxe uma espécie de freios e contrapesos, ou seja, as limitações ao poder de tributar, como forma de proteção ao cidadão, que visa impedir que o Estado não exceda o exercício de suas atribuições, como impor ao contribuinte uma carga onerosa de tributação.

Conforme Pinto (2018), na temática das imunidades tributárias, forçoso engendrar considerações concernentes à competência tributária, porquanto, a imunidade é um expediente restritivo ao poder de tributar, excluindo, do âmbito de competência de um ente federativo, hipóteses previamente disciplinadas.

## 2.1 Imunidade Tributária Recíproca

No tocante a imunidade recíproca o Estado Brasileiro limitou-se aos impostos, assim não abrangendo as taxas e as contribuições. Fato que é notório na Magna Carta de 1988.

Na parte que diz respeito ao direito tributário na CF/88, há o princípio constitucional que impõe imunidade recíproca entre os entes federados. Essa imunidade é uma espécie de hipótese de não-incidência, ou seja, a Constituição impede que a lei tributária abranja determinados fatos na hipótese de incidência dos impostos, isto é, uma regra negativa de competência.

Neste interim, cita-se o conceito de Aliomar Baleeiro, a imunidade tributária nada mais é do que vedações absolutas ao poder de tributar certas pessoas (subjetivas) ou certos bens (objetivos) e, às vezes, uns e outras. Imunidade tornam inconstitucionais as leis que as desafiam.

Importante, também, citar o entendimento de Hugo de Brito Machado, ou seja, a imunidade é uma espécie de obstáculo da Constituição à incidência da regra jurídica de tributação, sendo digna a seguinte transcrição:

[...] imunidade é o obstáculo decorrente de regra da Constituição à incidência de regra jurídica de tributação. O que é imune não pode ser tributado. A imunidade impede que a lei defina como hipótese de incidência tributária aquilo que é imune. É limitação de competência”. (2011, p. 285)

Conforme Ricardo Alexandre (2022, p. 242-262), é oportuno apresentar outras situações de imunidade no direito pátrio, além da imunidade recíproca, como forma de aclarar a temática:

- a) Imunidade tributária Religiosa - o legislador visou proteger as entidades religiosas, a liberdade de cultos, é uma cláusula pétrea;
- b) Imunidade tributária dos partidos políticos, sindicatos de trabalhadores e entidades educacionais e assistenciais sem fins lucrativos - este instituto é sinônimo de imunidade Privada;
- c) Imunidade tributária Cultural - visa a proibição de instituir impostos sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinados à sua impressão – configura cláusula pétrea;
- d) Imunidade tributária na música nacional - decorreu da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) da música. Fora introduzida pela Emenda Constitucional nº 75/2013 que proíbe a instituição de impostos sobre fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros e/ou obras em geral, interpretadas por artistas brasileiros;

e) Demais imunidades previstas na CF/1988 - Obtenção de certidões, Exportações de mercadorias e serviços, etc.

Consoante Santos (2018), a imunidade recíproca é uma forma de expressão do princípio federativo, não se podendo conceber uma federação sem a referida imunidade, estando a regra imunizante protegida, inclusive, contra eventual emenda constitucional, na forma que preceitua o art. 60, § 4º, I da Constituição Federal de 1988.

### **3 A SUJEIÇÃO PASSIVA DO IPTU, NO CENÁRIO DA LEI DE LOCAÇÃO E DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN)**

Ante de mais nada, ao adentrar na temática da sujeição passiva do IPTU no cenário da relação do CTN (1966) e da lei de locação, é relevante discorrer um pouco sobre o Imposto Predial Territorial urbano (IPTU) a fim de sedimentar as circunstâncias que norteiam o citado imposto, a exemplo, definição, fato gerador, base de cálculo, entre outros.

O Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial e Urbana (IPTU) está no rol da competência dos municípios, do distrito federal, e até pela união, caso haja territórios sem divisão de municípios, estabelecido na Constituição Federal de 1988, bem como no Código Tributário Nacional (CTN) (1966).

Conforme Afonso, Araújo e Nóbrega (2018), os entes políticos devem criar o imposto através de Lei Ordinária Municipal ou Distrital ou Lei Ordinária Federal, ainda, relata que tal norma deve trazer seus elementos essenciais, ou seja, sua regra-matriz de incidência, com seus critérios: material, territorial espacial e subjetivo (indicação dos sujeitos) e quantitativo (indicação da base de cálculo e da alíquota).

Ao tratar-se de tributo, especialmente, o imposto não se deve omitir a importância do fato gerador, da obrigação tributária e do sujeito passivo, pois estes institutos são as molas impulsionadoras da arrecadação e da própria relação entre o sujeito ativo, ente público, e o sujeito passivo – contribuinte.

Ademais, a lei brasileira que define as normas gerais sobre a base de cálculo, o fato gerador e as hipóteses de incidência do IPTU é o Código Tributário Nacional (CTN - Lei nº 5.172/66) que estabelece, em seu art. 32, que esse imposto incidirá sobre a propriedade predial e territorial urbana.

O imposto tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse do imóvel, não podendo considerar as condições pessoais do sujeito passivo, sobretudo sua capacidade

econômica. O IPTU acompanha a “coisa” quando de suas transmissões ou transformações (art. 130, CTN). Tanto isso é verdade que, se um determinado imóvel for vendido e estiver com qualquer débito de IPTU, esse valor será transferido, juntamente com a propriedade do imóvel, para o adquirente.

A base de cálculo do IPTU é o valor venal do imóvel (CTN, art. 33) e deverá corresponder ao valor à vista de venda, sendo calculado pelo somatório do valor do terreno e da construção, e tendo como instrumento adequado para essa aferição a planta genérica de valores, que somente poderá ser alterada mediante envio de projeto de lei para a Câmara Municipal.

Ademais, os autores retro, ainda, pronunciaram-se em relação a temática da imunidade e isenções.

Também é importante observar como o sistema jurídico brasileiro trata das imunidades e isenções do IPTU. Em primeiro lugar, cumpre diferenciar uma da outra considerando que as isenções são definidas por lei ao passo que as imunidades estão, de pronto, estabelecidas no texto constitucional.

Nesse último caso, o art. 150, VI da Constituição Federal determina a chamada “imunidade recíproca”, segundo a qual a união, os estados e os municípios não poderão instituir impostos sobre patrimônio, renda e serviços uns dos outros. Esse é o caso do IPTU (BRASIL, 1988).

Neste ínterim, o prédio sede do Ministério Público Estadual não poderá ser tributado pelo município a respeito do IPTU, e o mesmo se aplica a um imóvel pertencente a união.

Quanto às isenções e anistias, não é incomum a prática dos municípios de concedê-las com grande liberalidade.

Nesse sentido, a Lei de Responsabilidade Fiscal (lei complementar nº 101/00) estabelece algumas regras que procuram mitigar essas concessões (art. 14). Para tanto, as isenções de IPTU deverão estar acompanhadas da estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência; atender os parâmetros estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), cumprindo pelo menos uma das seguintes condições: a) demonstração de que a renúncia está contemplada na Lei Orçamentária Anual (LOA), assim como não afeta as metas de resultados fiscais contemplada em anexo próprio da LDO e; b) estarem acompanhadas de medidas de compensação pelo aumento permanente da receita.

Interessante pontuar que a lei complementar referida no art. 146 da Carta Cidadã de 1988, isto é, a Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) que traz no seu art. 32 e por inexistir contradição com o texto da nova Constituição foi recepcionado pelo sistema, esse normativo traz o seguinte: o imposto, de competência dos municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana.

Ao se tratar de IPTU, é importante discorrer sobre a definição de propriedade, de posse e de domínio útil.

A propriedade vem a ser o direito que determinada pessoa, seja física ou jurídica, tem de possuir, usar, gozar ou dispor de um bem ou readquiri-lo, nos termos da lei, de quem, de forma injusta o possua ou o detenha. Cumpre dizer ainda que a propriedade deve cumprir sua função social, princípio de ordem pública, ou seja, deve ela ser direcionada visando o bem da coletividade, o interesse social.

Maria Helena Diniz (2005), a respeito da propriedade, enuncia: o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar, dispor de um bem corpóreo ou incorpóreo, bem como reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.

Para Melo (2010), o domínio útil é considerado como fato ou situação jurídica, que se refere à propriedade, em que o proprietário outorga a outrem os direitos de usar, gozar e dispor do bem ficando apenas com o título. A exemplo, enfiteuta.

Para o Código Civil, considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade (BRASIL 2002).

Para Washington de Barros Monteiro (1979), a posse constitui o sinal exterior da propriedade, é o *juspossidendi*, o direito de possuir, e pelo qual o proprietário, de modo geral, afirma seu poder sobre aquilo que lhe pertence.

Importante salientar o que traz o art.123 do CTN (1966), salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Neste cenário, cumpre ressaltar que a lei de locação - Lei nº 8.245/91 traz várias obrigações ao locador, especialmente, a de pagar os impostos e taxas, e ainda o prêmio de seguro complementar contra fogo, que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel, salvo disposição expressa em contrário no contrato (BRASIL, 1991)

O contrato de locação é o contrato pelo qual um sujeito se compromete, mediante remuneração, a facultar a outro, por certo tempo, o uso e gozo de uma coisa; a prestação de serviços; ou a executar uma obra. (VENOSA, 2009)

Diante o exposto, há uma relação entre o que estabelece o CTN e a lei de locação, especialmente, a responsabilidade pelo pagamento do IPTU.

A lei do inquilinato estabelece que cabe ao locador a responsabilidade pelo pagamento de imposto, e o CTN estabelece que o contribuinte é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

Na relação de inquilinato, o locador é o proprietário do imóvel e o locatário detém a posse. Este sem o *ánimus Domini* (intenção de ser dono).

Interessante apontar a seguinte situação, quando o CTN traz em seu art. 123 a expressão: salvo disposições de lei em contrário, e a lei de locação, em seu inciso VIII do art. 22, traz a expressão: salvo disposição expressa em contrário no contrato.

Na situação narrada, a lei de locação não tem o condão de modificar o sujeito passivo estabelecido no CTN, consoante o Agravo em Recurso Especial - ARES 1.566.893/SP, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria - 1ª Turma do STJ.

EMENTA TRIBUTÁRIO. IPTU. IMÓVEL SUBMETIDO AO USUFRUTO. PROPRIETÁRIO. SUJEIÇÃO PASSIVA. RECONHECIMENTO. 1. Com o julgamento pela Primeira Seção desta Corte Superior dos Recursos Especiais 1.111.202/SP e 1.110.551/SP pela sistemática dos repetitivos, assentou-se a orientação jurisprudencial segundo a qual o art. 34 do CTN elenca como contribuintes do IPTU tanto o proprietário quanto o detentor de domínio útil e o possuidor da coisa, este desde que tenha *ánimus domini*, cabendo à lei local de regência eleger sobre quem irá recair a sujeição passiva do imposto no âmbito daquela municipalidade. 2. Aplicando esse entendimento à espécie, no caso de imóvel gravado com usufruto, tanto o proprietário, que remanesce com o domínio indireto, quanto o usufrutuário, que exerce a posse direta e detém o domínio útil, são contribuintes do IPTU, podendo a lei municipal disciplinar a sujeição passiva de qualquer um deles ou, ainda, de ambos. 3. Hipótese em que o proprietário também pode ser contribuinte do IPTU incidente sobre o imóvel objeto de usufruto. 4. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial. (BRASIL, 2022, p.1).

Posto isto, traz-se à baila quando o inquilino invocando legitimidade para impugnar o lançamento tributário ao encontrar sustentáculo no contrato de locação, que é uma convenção particular, e, atribuindo legitimidade, também estar-se-ia modificando a sujeição passiva tributária, nesse sentido é vedado expressamente pelo Código Tributário Nacional (CTN) tal fato, o CTN é uma lei complementar nacional que vincula a todos, inclusive, o município.

De outra maneira, frisa-se que o Supremo Tribunal Federal ao tratar da imunidade recíproca, prevista na Constituição, a qual impede entes federativos de cobrarem tributos uns dos outros, não alcança imóveis públicos ocupados por empresas que exerçam atividade lucrativa, consoante os REs 594015 e 601720.

IMUNIDADE – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ARRENDATÁRIA DE BEM DA UNIÃO – IPTU. Não se beneficia da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal a sociedade de economia mista ocupante de bem público. (BRASIL, 2017, p.1)  
IPTU – BEM PÚBLICO – CESSÃO – PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. Incide o imposto Predial e Territorial Urbano considerado bem público cedido a pessoa jurídica de direito privado, sendo esta a devedora. (BRASIL, 2017, p.1).

De outra banda, as Procuradorias Estaduais as quais exercem a representação judicial e a consultoria dos Estados Membros estão trilhando no debate da imunidade tributária, o entendimento que cabe a imunidade recíproca, prevista na Constituição de 1988, que impede entes federativos de cobrarem tributos uns dos outros. Portanto, quando estes ocupem imóveis particulares com a finalidade de interesse público, entende-se que exista a imunidade recíproca.

#### **4 ENTENDIMENTOS DAS PROCURADORIAS ESTADUAIS SOBRE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA NA LOCAÇÃO DE IMOVÉIS PARTICULARES POR ESTADOS MEMBROS**

Inicialmente, ao discorrer sobre entendimentos por meio dos Pareceres das Procuradorias, é sábia relatar suas funções e atribuições na Magna Carta (BRASIL, 1988).

Neste cenário, cabe destacar que a Constituição de 1988 traz na seção II, do Capítulo IV, das funções essenciais à justiça, a Advocacia-Geral da União (AGU), bem como as Procuradorias Estaduais (PGE) e Procuradoria Distrital (PGDF).

A AGU representa a união, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do poder executivo. A PGE e a PGDF exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Na esteira desta temática, é importante saber se o ente público pode ser albergado pela imunidade tributária recíproca quando figure como locatário de imóvel particular.

A imunidade tributária recíproca, impede que os entes políticos instituíam ou criem impostos sobre o patrimônio, a renda ou serviços, uns dos outros, situa-se claramente no conceito de imunidade subjetiva.

Quando a administração pública realiza um contrato de locação, ela está se submetendo aos ditames do direito privado, e nestes contratos se aplica o código civil.

Neste cenário, o Estado ou Distrito Federal na condição de locatário do imóvel urbano particular, assume contratualmente a obrigação de adimplir o pagamento do IPTU. Nesta seara, haveria a transferência da sujeição passiva albergada pela conjugação do artigo 123, do Código Tributário Nacional e os artigos 22 e 25, da Lei do Inquilinato.

Traz ao debate uma situação ocorrida no Estado de Rondônia, em que a Procuradoria-Geral do Estado de Rondônia (PGE/RO) em um parecer setorial da PGE/RO entendeu pela imunidade recíproca, ou seja, o não pagamento do IPTU de um imóvel locado pelo Estado de Rondônia, e posteriormente, o órgão máximo da PGE/RO entendeu pela não aplicação da Imunidade.

OPINA Pela não possibilidade jurídico-constitucional de a Prefeitura de Porto Velho (ou qualquer outra) cobrar do Estado o IPTU sobre bens próprios ou sobre bens utilizados pelo Estado (alugados).

ESCLARECE que é vedado aos Municípios e a União cobrar impostos sobre patrimônio, renda ou serviços do Estado.

RECOMENDA a SEAS-DAF efetuar levantamento relativo a valores pagos a título de IPTU por esta Secretaria de Estado a Municípios nos últimos 06 (seis) anos, para fins de municiar a PGE em ação de repetição de indébito tributário. (SILVA, 2020, p. 10).

Assim, na contramão, o órgão máximo da PGE/RO entendeu de forma contrária:

O IPTU tem por fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município. Em sendo assim, a jurisprudência é assente no sentido de que a imunidade tributária recíproca tem espaço apenas quanto o Ente for proprietário do bem, não quando figure como possuidor.

Isto é, o fato do Estado ser locatário do bem imóvel não faz incidir sobre ele a imunidade tributária recíproca, uma vez que o fato gerador é devido pela propriedade.

Nesse sentido, entendo pertinente a obrigação do Estado de arcar com o ônus do IPTU durante o período da locação - 28.11.2011 a abril/2018.

Noto ainda que a obrigação do pagamento do tributo restou consignado no termo de referência - ID 2424920.

Dito isto, recebo pedido de reconsideração, concedendo em parte a pretensão, entendo pertinente a obrigação do Estado de arcar com o ônus do IPTU durante o período da locação - 28.11.2011 a abril/2018. (SILVA, 2020, p.12).

Nesta contenda, a PGE/RO posicionou-se no que tange à cobrança do imposto a partir da análise do seu fato gerador: a propriedade do imóvel.

Outro caso interessante, o parecer da Advocacia-Geral de Minas Gerais AGE/MG por meio do Parecer Jurídico nº 15.950/2018, tratou da temática.

IMUNIDADE RECÍPROCA. IPTU. ESTADO-MEMBRO COMO LOCATÁRIO DE IMÓVEL URBANO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TEMAS 385 E 437 DO STF. Legitimidade de cessionárias de imóveis de propriedade de entes imunes figurarem no polo passivo da obrigação tributária relativa ao IPTU. Aplicação do preceito imunitório na hipótese inversa, ou seja, quando o ente imune figurar como cessionário de imóveis de propriedade de particular. (MINAS, 2021, p. 1)

No citado Parecer a AGE/MG, conclui que:

42. Diante do exposto, considerando o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal consagrado nas Teses de Repercussão Geral 385 e 437, em 06/04/2017, e considerando que os precedentes que ensejaram a Súmula 614 do STJ são todos anteriores às decisões do STF, entendemos que, assim como não há mais dúvidas quanto à legitimidade da cobrança do IPTU relativamente a imóvel de propriedade de pessoa jurídica imune, cedido, porém, a particular, a mesma ratio leva-nos a concluir pela legitimidade do ente estatal – pessoa jurídica imune – na condição de locatário ou cessionário de imóvel de particular, pleitear a imunidade do IPTU, razão pela qual não vislumbramos no presente momento razões para rever as conclusões expostas no Parecer Jurídico nº 15.950/2018.

43. Destacamos que as probabilidades de êxito de ação judicial de repetição de indébito estão atreladas à comprovação de que o encargo relativo ao IPTU compete ente público imune (lei de locação, edital de licitação, se for o caso, e contrato de locação), e de que a lei municipal relaciona como sujeito passivo do tributo também o locatário ou o possuidor a qualquer título, na linha do disposto no art. 34 do CTN.

44. Por fim, e apenas como reforço argumentativo, recomendamos que na causa de pedir seja afastada a incidência do art. 123 do CTN, que trata da inoponibilidade à Fazenda Pública das convenções entre particulares, uma vez que o contrato de locação firmado pela Administração não se enquadra nessa qualificação.

45. É o parecer, que submetemos à douda consideração superior. (MINAS, 2021, p. 9)

Observa-se que o parecer retro trilhou o caminho do Parecer setorial da PGE/RO.

Nesta temática, na ocasião da Administração pública figurar como locatária de um imóvel particular, para o entendimento ventilado pelo STJ, consoante o Agravo em Recurso Especial - ARES 1.566.893/SP, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria - 1ª Turma do STJ que menciona: a lei de Locação não tem o condão de modificar o sujeito passivo estabelecido

no CTN, consoante o Agravo em Recurso Especial - ARESP 1.566.893/SP, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria - 1ª Turma do STJ, ou seja, a Administração Pública ao pactuar um contrato de locação com um particular, a lei de locação não será capaz de alterar a sujeição passiva do IPTU, no caso, o sujeito passivo continuará a ser o proprietário do imóvel.

Noutra esteira, Procuradorias Estaduais já tem colacionados Pareceres, a exemplo da PGE/RO, essa em um parecer setorial e AGE/MG que ventilam a possibilidade da imunidade recíproca, na ocasião dos estados membros pactuarem locações de imóveis de propriedades de particulares quando da finalidade do interesse público. Acrescenta-se que STF, consoante os REs 594015 e 601720, filiou-se ao entendimento de que a imunidade recíproca não alcança imóveis públicos ocupados por empresas que exerçam atividade lucrativa.

Ao que se depreende da análise da decisão do STF, sua interpretação se deu conforme a Constituição, adotando-se a interpretação finalística, a qual busca entender a lei por seu sentido finalístico; o motivo porque ela foi editada, a fim de aplicá-la ao caso concreto.

Da decisão, assentou-se a seguinte tese:

A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, b, da Constituição não se estende a empresa privada arrendatária de imóvel público, quando seja ela exploradora de atividade econômica com fins lucrativos. Nessa hipótese é constitucional a cobrança do IPTU pelo Município. (SILVA, 2020, p. 7)

Com esse entendimento, foi superada a interpretação segundo a qual a tributação do IPTU seria apenas aquela afeta ao *animus domini*, assentando-se o entendimento que não se afigura apenas como fato gerador a propriedade, mas outrossim, admitindo-se o domínio útil ou a posse quando esses fenômenos não estão na titularidade daquele que normalmente os tem ou seja, o proprietário.

Neste cenário, é cabível e factível aos entes públicos pleitear a imunidade tributária recíproca, no tocante ao IPTU, nos casos de locação de imóvel particular, auxiliando-se de entendimentos de Procuradorias Estaduais, quiçá da PGE/RO e da AGE/MG, bem como ao adotar-se o próprio entendimento do STF, segundo REs 594015 e 601720.

Por fim, como forma de corroborar a temática de uma possível imunidade recíproca na locação de um imóvel particular por um ente público, é possível se estender uma interpretação extensiva de forma reversa. Pois o STF entende que não se estende a imunidade recíproca no caso de uma empresa privada arrendatária de imóvel público, quando seja ela exploradora de atividade econômica com fins lucrativos. E caso contrário, quando o ente público aluga um

imóvel particular para estabelecer sua sede com a finalidade de atender as necessidades da sociedade, seria plausível a imunidade recíproca?

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No discorrer da problematização proposta, observou-se que o tema imunidade tributária desperta os mais valorosos debates. Isto porque, de um lado, está a figura estatal pretensa a auferir renda por meio dos tributos; de outro, uma garantia constitucional como forma de controle ao poder de tributar: a imunidade.

Nessa seara, o pretenso artigo debruçou-se sobre a imunidade recíproca, especialmente, ao IPTU, na ocasião de locação de um imóvel particular por um ente público, passou-se pela temática abordada no Supremo Tribunal Federal (STF) por meio do RE 594.015 e RE 601.720, ambos sob o rito da repercussão geral.

No primeiro, a Corte Suprema enfrentou o debate do alcance ou não da imunidade recíproca quando a arrendatária do terreno em área pertencente à União, é sociedade de economia mista, sendo que o Pretório Excelso firmou o entendimento de que a imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, b, da Constituição não se estende a empresa privada arrendatária de imóvel público, quando seja ela exploradora de atividade econômica com fins lucrativos.

Entretanto, os debates permanecem na hipótese o Estado figure como locatário/cessionário de imóvel particular.

Além disso, como forma de robustecer a temática trouxe à baila posicionamentos, apesar de tímidos, mas que tende a verberar até pela crescente figura de aluguéis de imóveis particulares pela administração pública, a exemplo, os serviços de *built to suit* - contratos de locação sob medida.

O artigo em epígrafe discorreu sobre a eventual possibilidade do Ente Federado, em especial o Estado de Rondônia e o de Minas Gerais, ser albergados pela imunidade tributária recíproca quando da exação do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) enquanto locatário de imóvel urbano, trazendo, a partir da análise de um caso concreto, os posicionamentos da Procuradoria-Geral do Estado de Rondônia e da Advocacia Geral de Minas Gerais.

Isto posto, nota-se, por parte da PGE, a posição mais cautelosa acerca da extensão da imunidade tributária aos imóveis onde a Administração figure como locatária, entendendo

que, havendo previsão contratual, o Estado, enquanto locatário, deverá arcar com os custos referentes ao IPTU.

Por derradeiro, é notório que a temática tende a ganhar mais visibilidade e força, até mesmo pelo cenário atual, pois com a limitação do orçamento público, a Administração Pública tende a buscar novas alternativas, como alugueis de imóveis, Parcerias Pública Privada (PPP), por conseguinte, ao tentar se amoldar em novas formas, traz repercussão no direito, no presente caso, no direito tributário que deve se amoldar as mudanças da sociedade.

## REFERÊNCIAS

AFONSO, José Roberto R.; ARAÚJO, Erika Amorim; NÓBREGA, Marcos Antonio Rios da. **O IPTU no Brasil: um diagnóstico abrangente**. Rio de Janeiro: FGV, 2013. 79p. (FGV Projetos/ IDP; v. 4)

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 16 ed. rev. atual e ampl. Salvador: Juspodium, 2022.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BISNETO, Pedro Bentes Baranda; BASTOS, Luiza Fernanda Gama; DE SANTANA NETO, Hamilton Gomes. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO LOCADOR E DO LOCATÁRIO DE IMÓVEIS. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, v. 8, n. 7, p. 582-595, 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 05 jun. 2023.

BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 out. 1966 Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5172Compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172Compilado.htm). Acesso em: 05 jun. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 out. 1991 Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18245.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm). Acesso em: 05 jun. 2023.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 10 de jan. 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 05 jun. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial Nº 1.566.893 - SP (2019/0243465-3)**. Agravante: Município de São José do Rio Preto. Agravado: GOMES & COELHO S/S. Relator: min. Gurgel de Faria. Brasília, 14 de junho de 2022. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201902434653&dt\\_publicacao=15/08/2022](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902434653&dt_publicacao=15/08/2022). Acesso em: 06 jun. 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 594.015. São Paulo. Recorrente: Petróleo brasileiro s/ a -Petrobras**. Recorrido: Município de Santos. Relator: min. Marco Aurélio. São Paulo, 6 de abril de 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13440489>>. Acesso em: 05 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 601.720 Recorrente: Município do Rio de Janeiro**. Recorrido: Barrafor veículos Ltda. Relator: min. Edson Fachin. Rio de Janeiro, 19 de abril de 2017. Disponível em: <[file:///C:/Users/jainy/Downloads/texto\\_312638871%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/jainy/Downloads/texto_312638871%20(1).pdf)>. Acesso em: 06 jun. 2023.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Súmulas do STF e STJ anotadas e organizadas por assunto**. 7 ed., ver., atual. e ampl. – Salvador: Juspodium, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro –Direito das Coisas**. Vol. 4. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LISBOA, Julcira Maria de Mello Vianna. **Definição de propriedade para fins de pagamento do iptu-imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana**. Revista de Direito Brasileira, São Paulo, v. 14, n. 6, p. 51-64, maio/ago. 2016.

MACHADO, Hugo Brito. **Curso de Direito Tributário**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELO, José Eduardo Soares de. **Curso de Direito Tributário**. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2010. MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. 3. ed. Lisboa: Coimbra Editora, 2000

MINAS GERAIS. Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais. Parecer Jurídico nº 15.950/2018/MG. **DÍVIDA ATIVA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO**. Belo Horizonte.2021. Disponível em:<https://advocaciageral.mg.gov.br/wpcontent/uploads/2021/10/Parecer-16.385.pdf> Acesso em: 04 jun 2023.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

PINTO, Julyane Kleymer Gomes. **Dissensão acerca da incidência ou imunidade tributária recíproca, no âmbito do iptu, quanto aos imóveis financiados pelo programa de arrendamento residencial (lei 10.188/2001)**. 2018.

SANTOS, Ramon Rocha. **O JULGAMENTO DOS RES 594.015 E 601.720 E A REVISÃO JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DA LEGITIMIDADE PASSIVA DO IPTU NA HIPÓTESE DE POSSUIDOR SEM ANIMUS DOMINI**.

SILVA, Israel Evangelista da. A imunidade tributária do Estado membro locador de imóvel urbano: Perspectiva sobre o entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE 594.015 e RE 601.720, sobre a imunidade tributária recíproca. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 17 fev 2020, 04:55. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54241/a-imunidade-tributaria-do-estado-membro-locador-de-imvel-urbano-perspectiva-sobre-o-entendimento-do-supremo-tribunal-federal-no-re-594-015-e-re-601-720-sobre-a-imunidade-tributaria-recproca>. Acesso em: 03 jun 2023.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: contratos em espécie. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009. Vol. 3.

*Análise dos dispositivos introduzidos  
pela Lei 14.550/23 ao sistema  
jurídico-penal e a natureza  
autônoma das medidas protetivas  
de urgência*



**EDUARDA VALÉRIA DO NASCIMENTO CAVALCANTE**  
Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Piauí.



**ELVIS GOMES MARQUES FILHO**  
Professor pela Universidade Estadual do Piauí, Mestre (UFMS),  
doutorando em Direitos Humanos (UFPA). Líder do GEPEG/  
UESPI/CNPq.

## ANÁLISE DOS DISPOSITIVOS INTRODUZIDOS PELA LEI 14.550/23 AO SISTEMA JURÍDICO PENAL E A NATUREZA AUTÔNOMA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

Discente: Eduarda Valéria Do Nascimento Cavalcante<sup>1</sup>

Orientador: Prof. Me. Elvis Gomes Marques Filho<sup>2</sup>

**RESUMO:** O objetivo da presente pesquisa foi apresentar uma análise sobre a abordagem aotema da violência doméstica pelo Direito em seus mais diversos âmbitos, principalmente no que se refere às condutas que até hoje não são reconhecidas pelo Direito penal. Para isso, buscou-se evidenciar as modificações realizadas na Lei Maria Da Penha desde a sua promulgação, em especial aquelas trazidas pela lei 14.550/23. Ademais, relacionou-se tais modificações com a discussão doutrinária que permeia a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência. Por fim, demonstrou-se que a aplicação das medidas protetivas de forma autônoma de qualquer processo criminal deverá atender, da melhor maneira, aos interesses das vítimas de violência doméstica e familiar.

**Palavras-chave:** Lei Maria da Penha; Lei 14.550/23; Violência doméstica; Medidas protetivas de urgência.

### ANALYSIS OF THE DEVICES INTRODUCED BY LAW 14,550/23 TO THE CRIMINAL LEGAL SYSTEM AND THE AUTONOMOUS NATURE OF EMERGENCY PROTECTIVE MEASURES

**ABSTRACT:** The objective of this research was to present an analysis of the approach to the topic of domestic violence by law in its most diverse areas, mainly with regard to conduct that to this day is not recognized by criminal law. To this end, we sought to highlight the changes made to the Maria Da Penha Law since its promulgation, especially those brought about by law 14,550/23. Furthermore, these changes were related to the doctrinal discussion that permeates the legal nature of urgent protective measures. Finally, it was demonstrated that the application of protective measures independently of any criminal process should best serve the interests of victims of domestic and family violence.

**Keywords:** Maria da Penha Law; Law 14,550/23; Domestic violence; Urgent protective measures.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Piauí.

<sup>2</sup> Professor pela Universidade Estadual do Piauí, Mestre (UFMS), doutorando em Direitos Humanos (UFPA). Líder do GEPEG/UESPI/CNPq.

## 1 INTRODUÇÃO

A lei 11.340/06, intitulada de Lei Maria da Penha, trata-se de uma legislação especial que possui considerável destaque no meio jurídico, sendo um dispositivo legal que carrega consigo um nome e uma história feminina<sup>3</sup>, cuja origem remete a um contexto em que a preponderância dos direitos humanos, especialmente quanto ao reconhecimento da situação de desigualdade social e econômica enfrentada pelas mulheres, ainda não havia se concretizado no Brasil ao ponto de acompanhar os avanços internacionais relacionados ao tema.

Se, hoje, a punição aos agressores das vítimas de violência doméstica e familiar encontra respaldo legal e maior percepção social, o cenário, no entanto, nem sempre foi esse. Em nível literário, no romance *Gabriela Cravo e Canela*, escrito por Jorge Amado (1958), temos uma história cujo enredo inicia-se com o assassinato da personagem *sinhazinha*, que, junto com seu amante, teve a vida ceifada pelo marido, o coronel Jesuíno. Numa sociedade marcada por estigmas sociais em relação às mulheres, o que mais chocou os moradores da pequena cidade de Ilhéus não foi o assassinato de *sinhazinha*, que era uma pessoa querida e amada pela comunidade, mas sim o fato de um Coronel ir a julgamento por ter apenas “lavado sua honra”<sup>4</sup>.

O estigma social de que o homem deve preservar sua honra demorou muito mais tempo para ser colocado em prova. O Supremo Tribunal Federal veio, recentemente, no dia 01 de agosto de 2023, manifestar-se sobre o tema da “legítima defesa da honra”<sup>5</sup>. No julgamento do mérito da matéria, objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 779, o Tribunal, por unanimidade, julgou integralmente procedente o pedido formulado na arguição de descumprimento de preceito fundamental para firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por “contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF)”.

Ainda que o julgamento constitua, de fato, um avanço para a dissolução das relativizações às violências perpetradas contra a mulheres, é questionável o fato de, ainda hoje,

---

<sup>3</sup> A Lei 11.340/06 teve origem em razão do caso emblemático da cearense Maria da Penha Maia Fernandes, que foi vítima de violência doméstica durante seu casamento e sofreu duas tentativas de assassinato pelo marido. Primeiro ela levou um tiro e posteriormente sofreu uma tentativa de eletrocussão e afogamento. (Capez, 2020)

<sup>4</sup> No romance escrito por Jorge Amado, assim como na realidade brasileira no início do século XX, era aceitável que os maridos tirassem a vida de sua esposa caso elas fossem flagradas com um amante, nesse caso ele estaria apenas “lavando sua honra com sangue”. Do contrário, o marido traído tornaria-se motivo de chacota e de desprezo social. Nesse sentido, vemos que a própria sociedade pressionava as relações íntimas a serem marcadas pela violência e desconfiança.

<sup>5</sup> De acordo com STF “A tese da “legítima defesa da honra” era utilizada em casos de feminicídio ou agressões contra mulher para justificar o comportamento do acusado. O argumento era de que o assassinato ou a agressão eram aceitáveis quando a conduta da vítima supostamente ferisse a honra do agressor” (Brasil, 2023).

existir uma discussão em que os bens jurídicos das mulheres, como a vida e a dignidade sexual, sejam colocados em prova em relação ao bem jurídico da honra - sob o viés masculino.

Nesse sentido é que a Constituição Federal, ao determinar em seu art. 5º, XXXV que a lei não excluirá da apreciação jurisdicional lesão ou ameaça a direito (princípio da inafastabilidade da jurisdição) legitimou a criação das medidas protetivas de urgência, para que estas protejam a vítima independentemente da concretização do dano, bastando que haja o risco evidente em relação aos bens jurídicos em percepção.

No âmbito dos crimes de violência doméstica, as relações entre vítima e acusado costumam ser estreitas e influenciadas por fatores psicológicos diversos, que fazem com que a mulher agredida não consiga desvencilhar-se facilmente de seu agressor. Dessa forma, o dispositivo que prevê a concessão de medidas protetivas de urgência constitui um instrumento de extrema valia para assegurar às vítimas das diversas e assombrosas formas de violência uma proteção mínima garantida pelo Estado, pelo menos ao tempo em que o risco persistir, ainda que tratemos de uma violência cíclica<sup>6</sup>, que manifesta-se de forma mais ou menos evidente, a depender do estágio em que se observa.

Desde a promulgação da Lei Maria da Penha, inúmeras alterações foram realizadas em seu texto legal para melhor atender o propósito a qual se dispôs: qual seja o de proteção aos bens jurídicos fundamentais das mulheres, como a vida, honra, dignidade e integridade física. As alterações mais recentes estão dispostas na lei 14.550/23, que trouxe, dentre outros aspectos, a possibilidade de aplicação de medidas protetivas de urgência independentemente da existência de ação penal ou de inquérito policial relacionado ao processo.

Nesse sentido, é primordial que as novas alterações promovidas na Lei Maria da Penha sejam amplamente analisadas, pois referem-se a questões doutrinárias que possuem inúmeras consequências práticas no que se refere a aplicação das medidas protetivas de urgência.

## **2 O AVANÇO HISTÓRICO AO RECONHECIMENTO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA PREVISTAS NA LEI 11.340/06**

O reconhecimento das práticas de violência doméstica abrange um processo que, até hoje, está em amadurecimento. Apesar disso, o conceito atual de violência contra a mulher já

<sup>6</sup> A violência doméstica funciona como um sistema circular – o chamado **Ciclo da Violência Doméstica** – que apresenta, regra geral, três fases: **1. aumento de tensão:** as tensões acumuladas no cotidiano, as injúrias e as ameaças tecidas pelo agressor, criam, na vítima, uma sensação de perigo eminente. **2. ataque violento:** o agressor maltrata física e psicologicamente a vítima; estes maus-tratos tendem a escalar na sua frequência e intensidade. **3. lua-de-mel:** o agressor envolve agora a vítima de carinho e atenções, desculpando-se pelas agressões e prometendo mudar (nunca mais voltará a exercer violência). Disponível em: <<http://www.apav.pt/vd/index.php/vd/o-ciclo-da-violencia-domestica>>. Acesso em: 09 nov. 2023.

engloba comportamentos que, em um passado recente, sequer eram associados como criminosos, como o *revenge porn*<sup>7</sup> e o crime de *stalking*<sup>8</sup>.

Além disso, a ideia da mulher como um ser independente e capaz de formular suas ideias, administrar seus bens, gerir uma família ou uma carreira, remete a um período de tempo relativamente curto, que só veio a concretizar-se na segunda metade do século XX.

Em uma perspectiva histórica, temos que no império Romano as mulheres não eram tidas como capazes juridicamente, dependendo da tutela do pai, enquanto solteira, ou do marido, quando casada. (Tabosa, 2003)

A própria figura feminina não era considerada como um sujeito de direitos, mas sim um objeto tutelado pelo poder pátrio. O poder do pai, do homem, era tido como um direito natural, intrínseco aos costumes e anterior à própria ideia de direito.

Nesse sentido, Coulanges (2006, p.64) corrobora:

As leis gregas e romanas reconheceram ao pai esse poder ilimitado, do qual a religião o revestira a princípio. Os vários e numerosos direitos que as leis lhe conferiram podem ser catalogados em três categorias, segundo se considera o pai de família como chefe religioso, como senhor da propriedade ou como juiz.

(...) Direito de repudiar a mulher, quer em caso de esterilidade, porque a família não se deve extinguir; quer em caso de adultério, porque a família e a descendência devem ficar isentas de toda e qualquer alteração.

Direito de casar a filha, isto é, de ceder a outro o poder que tem sobre ela. Direito de casar o filho: o casamento do filho interessa à perpetuação da família.

(...) Direito de designar, ao morrer, um tutor para a mulher e os filhos.

É necessário notar que todos esses direitos eram atribuídos somente ao pai, com exclusão de todos os outros membros da família. A mulher não tinha o direito de divorciar, pelo menos nas épocas mais antigas. Mesmo quando viúva, não podia nem emancipar, nem adotar. Jamais podia ser tutora, mesmo de seus filhos. Em caso de divórcio, os filhos ficavam com o pai, assim como as filhas. Jamais tinha os filhos sob seu poder. Para o casamento da filha, não lhe pediam seu consentimento.

Já na Idade Média, época dos poemas trovadores, das canções de amor e de amigo, centradas na idealização feminina europeia, objeto de desejo, castidade e pureza, encontramos o total oposto nas mulheres perseguidas e torturadas pelas instituições religiosas, pelos costumes e até pelo Direito Penal.

A realidade não-literária apresentava uma face bem mais hostil com as mulheres, que eram constantemente submetidas e controladas. Podemos exemplificar essa submissão através dos costumes da época, em que haviam rituais próprios com o escopo de “testar” a fidelidade das mulheres cujos maridos partiriam para a guerra. Um dos experimentos consistia em colocar

---

<sup>7</sup> *Revenge porn* ou pornografia de vingança é a expressão usada para denominar o ato de expor, na internet, fotos ou vídeos íntimos de terceiros, sem o consentimento deles. (Fuller, 2023, p.83)

<sup>8</sup> A palavra *stalker* é derivada da língua inglesa e significa perseguidor. Ela é aplicada a alguém que importuna, de forma insistente e obsessiva, uma outra pessoa; portanto, esse crime é definido como um padrão de comportamento de assédio persistente, que representa formas diversas de comunicação, contato, vigilância e monitorização da pessoa alvo (Matos et al, 2011, p. 19)

uma faca com a ponta direcionada ao Norte, e a mulher deitada com o ventre para baixo e os braços estirados ao longo do corpo deveria ser observada durante toda noite. Na eventualidade da mulher flutuar, seria um sinal de sua infidelidade, e o marido traído poderia tirar-lhe a vida com a mesma faca, sem sofrer castigo. (Venturini, 1991)

Na idade moderna e contemporânea visualizamos um processo gradual de reconhecimento ao sentido de individualidade do homem perante o Estado. Esse processo alcançou períodos históricos diferentes para homens e mulheres. No Brasil do século passado os direitos de primeira geração<sup>9</sup>, como o de igualdade perante a lei, ainda eram consideravelmente limitados para as mulheres. Na esfera civil, o direito preocupava-se em delegar o comando familiar aos homens, impedindo as mulheres de regerem seus próprios bens. Já na esfera penal, só interessava tutelar os bens das “mulheres honestas”, aquelas que serviam bem ao ideal de preservação da “honra masculina”.

Por muito tempo, as questões que envolviam violência doméstica eram vinculadas à esfera privada da vida das pessoas, de forma que era inconveniente e até mesmo um tabu falar sobre um assunto como a agressão que ocorria dentro das famílias. As próprias vítimas sentiam-se envergonhadas em falar sobre o tema, uma vez que isso significaria expor inúmeros aspectos de sua vida íntima, de forma que poderiam ser julgadas e culpabilizadas pelo comportamento de seus agressores. Campanhas com o *slogan* “Não se cale, denuncie” buscavam, justamente, romper com o silêncio mortal que rondava o assunto da violência doméstica.

Nesse sentido, compreende-se que o Direito Penal, por muito tempo, preocupou-se em proteger apenas a “mulher honesta”<sup>10</sup> e que, ainda, relativizou as formas de violência contra as mulheres, mascarando-as de métodos “educativos” para que estas mantivessem sua honra. O sistema jurídico retardou demasiadamente para reconhecer e combater as estruturas de opressão às mulheres, de forma que ainda se trata de um processo em amadurecimento e por não se consolidar de forma instantânea, ou se quer a curto prazo, não condiz com os propósitos das medidas protetivas de urgência, que possuem caráter de auxílio imediato.

## **2.1 Desafios para aplicação da 11.340/06**

A Lei 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, trata-se de um dispositivo legal que trouxe inúmeras perspectivas ao reconhecimento dos abusos sofridos pela população feminina pouco assistida no País. Trata-se de uma legislação de imenso valor social e que é

---

<sup>9</sup> Direitos de primeira geração são frutos do pensamento liberal-burguês do século XVIII, e representam liberdades individuais que garantem resistência e oposição contra o Estado. (LENZA,2018)

<sup>10</sup> Inicialmente, o termo “mulher honesta” aparecia no Código Penal de 1940 para definir aquelas mulheres que se adequavam ao costumes sociais da época.

considerada uma das mais avançadas do mundo e entre os 90 países que têm legislação sobre o tema (IBDFAM, 2021).

Nesse sentido, a lei serviu, ainda, para o reconhecimento das diferentes formas de violência, que não seja a física. No entanto, os tipos de violência previstos na Lei Maria da Penha nem sempre encontram correspondência nas tipificações das infrações atualmente existentes no Código Penal, como é o caso de algumas violações de caráter psicológico. Ainda que tal fato possa refletir uma certa impunidade aos casos de agressões não descritas pela lei, a ampliação das qualificações penais não constitui uma solução para a ineficácia ao controle dos meios de violência.

Outro fator relevante a ser considerado nos casos de violência doméstica é o fato de que inúmeras vítimas recorrem ao sistema judiciário não com o intuito de punir o seu agressor, mas de ver cessada a sua situação de violência. Isso se deve ao fato de que a Lei Maria da Penha faz recortes em cenários que envolvem sujeitos que, quase sempre, possuem um laço íntimo de afeto, seja ele familiar ou amoroso. De forma diversa, em outros crimes, como roubo ou furto, a vítima dificilmente possui alguma relação com o seu algoz, isso torna as relações menos complexas sob um aspecto punitivista.

Segundo Fernandes (2014), os casos que envolvem violência contra a mulher possuem as peculiaridades de, em regra, envolver pessoas com relação de afeto; a vítima tem tendência a se retratar; muitas vezes não há testemunhas ou provas diretas; o agente é um bom cidadão, primário e de bons antecedentes.

Na verdade, o fenômeno da violência doméstica não pode e nem deve ser explicado de forma isolada, sem levar em consideração a complexa rede intrafamiliar em que ela se insere, trazendo consigo inúmeras implicações de caráter psicossocial que ultrapassam a esfera do Direito Penal. Dentre os envolvidos, temos maridos e mulheres, irmãs e irmãos, mães e filhos, entre outros, pessoas que constituíram entre si, em determinado momento, uma unidade familiar.

As intervenções desorganizadas da esfera judiciária nas relações familiares não costumam ser bem-sucedidas e falham, muitas vezes, no propósito primordial a que se destinam: a proteção dos bens jurídicos que se encontram ameaçados.

A própria Lei Maria da Penha define que a unidade doméstica é compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas (Brasil, 2006). Dessa forma, estamos diante de um fenômeno atípico, em que a vítima nem sempre quer a punição de seu agressor, mas, muitas vezes, deseja somente que a agressão não se repita. (Montenegro, 2015)

De acordo com Sagaz (2021) a violência doméstica possui um viés ainda mais negativo se comparada aos outros tipos de violência, pois ela surge dentro do ambiente familiar, e prejudica, em diversos aspectos, o desenvolvimento daquela família e das crianças expostas ao convívio com os agressores.

Ao tratamos de mulheres que conviveram por muito tempo com seus agressores e já sofreram violências incontáveis vezes, de forma a abalar sua estrutura psicológica, é de se esperar que as vítimas, por vezes, mudem de ideia sobre a punição de seus agressores, ou que, ainda, modifiquem sua versão sobre a narrativa dos fatos. Uma boa intervenção estatal não deve, em qualquer hipótese, constranger as vítimas ou coagi-las a buscar a punição das pessoas que as agrediram.

Os distúrbios de ordem familiar devem ser abordados tais como realmente são: problemas familiares. Se levarmos em consideração o fato de que parte das mulheres irão retornar ao convívio com o agressor, é indispensável considerar que a mera intervenção estatal com o intuito de punir o agressor resta ineficaz no combate à violência de gênero.

Nesse sentido, a Lei Maria da Penha dispõe de um extenso rol de providências a serem tomadas em caráter civil, penal, administrativo, previdenciário, para garantirem uma melhor condição de permanência das mulheres fora do contexto de violência. Tratam-se das medidas protetivas de urgência, cuja finalidade é descrita por Maria Berenice Dias (2016, p.175):

O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e situações que a favorecem. Não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Não visam processos, mas pessoas.

Nesse sentido, abordaremos tais instrumentos, apontando suas principais características e suas contribuições para uma intervenção jurisdicional mais voltada aos interesses das mulheres vítimas de violência doméstica.

## **2.2 As medidas protetivas de urgência previstas na lei 11.340/06**

Ainda que determinar as condutas que constituem práticas de violência contra as mulheres seja importante, a mera tipificação não resta suficiente para combater o fenômeno da violência, se desacompanhada de medidas práticas que garantam a segurança e a permanência da vítima afastada da situação de risco em que se encontrava.

Dessa forma, o instrumento das medidas protetivas de urgência, trazido pela lei 11.340/06, é de extrema relevância para a atuação efetiva das autoridades judiciárias e para garantir uma intervenção estatal de sucesso, que conduza a vítima para fora do ciclo da violência.

As medidas protetivas estão dispostas em dois grupos no texto da Lei: aquelas que obrigam o agressor (art. 22, incisos e parágrafos) e aquelas que protegem a ofendida (arts. 23, incisos e 24, incisos, da Lei 11.340/2006).

### **2.2.1 Das medidas que obrigam o agressor**

Dentre as medidas que obrigam o agressor destacam-se aquelas contidas no inciso III, que são as de maior incidência nos casos de violência doméstica e que proíbem a aproximação ou contato com a ofendida, seus familiares e das testemunhas, e a frequência de determinados lugares.

Junto com o afastamento do lar (inciso II) e a suspensão da posse ou restrição do porte de armas (inciso I), temos medidas que claramente revelam o caráter inibitório das medidas de urgências, uma vez que objetivam garantir a integridade da vítima.

Sobre a necessidade do afastamento do agressor do lar que convive com a vítima, Belloque (2014, p. 311) posiciona-se:

O afastamento do lar possibilita que a vítima e os demais familiares sintam-se, pelo menos, aparentemente seguros. A saúde física e psicológica fica preservada na medida em que inexiste o risco iminente de agressão, já que o agressor não estará dentro da própria casa em que reside a vítima. O patrimônio da ofendida também é preservado, uma vez que os objetos de valor não poderão ser destruídos com a mesma facilidade. É bastante comum em casos de violência que o agressor destrua os pertences da mulher, bem como seus documentos pessoais, como forma de tolher sua liberdade, provocar-lhe baixa estima e diminuir sua autodeterminação, no intento de que ela desista do prosseguimento da persecução criminal.

A Lei Maria da Penha, no entanto, não prevê apenas medidas de caráter repressivo, tendo inserido, com a 13.984/2020, dois novos incisos ao art. 22, que preveem o comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação (inciso VI) e seu acompanhamento psicossocial (inciso VII).

A reeducação, ao contrário do que se presume, não é uma forma de abrandamento das condutas realizadas pelo agressor, mas sim um mecanismo eficaz para combater o ciclo de violência que, muitas vezes, teve início bem antes do momento em que a vítima rompeu o silêncio. Muitos homens agressores também foram vítimas de violências diversas durante sua infância ou adolescência. Ademais, a reeducação sempre é a melhor opção ao considerarmos o grupo de vítimas que retornam ao convívio com o agressor ou que se quer nunca romperam tal convivência.

### **2.2.2 Das medidas à ofendida**

O legislador, na promulgação da Lei Maria da Penha atentou-se em criar dispositivos que amparam a vítima que se encontra ameaçada, afinal ela deve ser a maior prioridade durante a atuação estatal. O art. 23 deste dispositivo legal relaciona uma série de medidas em favor da vítima, dentre elas o encaminhamento da ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento (Inciso I), a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor (inciso II) e o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos (inciso III), dentre outras medidas que buscam, em caráter de urgência, dirimir os impactos sentidos pela vítima durante o processo de rompimento ao ciclo de violência.

Uma medida recente trata-se da prevista no inciso VI, que foi acrescida pela recente lei 14.674/23, e trata da concessão de auxílio-aluguel para as vítimas de violência doméstica. De acordo com a lei, o pagamento do auxílio-aluguel deve ser concedido por um juiz. O benefício vale para mulheres afastadas do lar em situação de vulnerabilidade social e econômica (Agência Senado, 2023).

Já as medidas previstas no art. 24 buscam resguardar, primordialmente, os interesses financeiros da vítima, visando evitar a dilapidação de seu patrimônio e a utilização de fatores econômicos para mantê-la refém de seu agressor.

O art. 24 menciona a restituição de bens indevidamente subtraídos da vítima, proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial. Existe, ainda, em conformidade com o dispositivo mencionado, a possibilidade de suspensão das procurações conferidas ao agressor e a prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Sabe-se que, constantemente, quando a vítima resolve romper com o ciclo de violência em que vive, ela costuma receber inúmeras ameaças de seu agressor e, não rara às vezes, costuma ser chantageada ou pressionada, até mesmo por conhecidos e familiares, a manter-se em companhia de seu agressor, pois ele quem trabalha e sustenta a casa. O receio de ser ver a si e aos seus filhos desamparados torna algumas mulheres sujeitas a continuarem inseridas no ambiente de violência que buscam se libertar.

### **3 A NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: DISCUSSÃO DOUTRINÁRIA E ASPECTOS TRAZIDOS PELA LEI 14.550/23**

A Lei Maria da Penha, ainda que configure enorme avanço no que se refere à proteção das vítimas de violência doméstica, não pode ser considerada um texto definitivo, alheio à transformações e aperfeiçoamentos ao longo do tempo. Nesse sentido, foram realizadas inúmeras modificações legislativas, com o fim de incluir e alterar os dispositivos protetivos, de

forma a concretizar o princípio da vedação à proteção deficiente. (Bezerra e Agnoletto, 2018)

A lei 14.550/23 surgiu no sistema penal com o intuito de esclarecer e solucionar inúmeras divergências relacionadas a aplicação das medidas protetivas previstas no capítulo II da Lei 11.340/23. Ainda que a Lei Maria da Penha tenha, assertivamente, inserido o mecanismo de proteção das Medidas Protetivas de urgência, não foi satisfatória em aprofundar e encerrar as contradições que eventualmente foram percebidas durante sua aplicação.

De antemão é necessário ressaltar que esta não foi a primeira alteração trazida ao texto original da Lei Maria da Penha. Do ano de 2006 até 2023 foram promulgadas cerca de 12 leis que promoveram alterações a esse dispositivo legal, e cerca de nove dessas leis referem-se de forma direta ou indireta à aplicação das medidas protetivas de urgência.

As alterações vieram a ocorrer a partir do ano de 2017, ou seja, a Lei Maria da Penha só foi alterada pela primeira vez dez anos após sua promulgação, o que revela a demora estatal em reconhecer a necessidade de adequação da lei em questão à realidade das vítimas de violência doméstica.

As mudanças promovidas na Lei 11.340/06 possuem naturezas diversas, mas guardam em comum o interesse em aperfeiçoar a abordagem estatal, de forma a concretizar não apenas o afastamento do agressor do meio familiar, mas também dirimir os danos causados por este e permitir à vítima permanecer distante do ciclo de violência.

Entre as principais mudanças, destaca-se que a tipificação do crime de descumprimento de medidas protetivas só veio a ocorrer com a lei 13.641/18. Esse último dispositivo inclui em seu §1º que a configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas. Nesse ponto, percebe-se que o legislador ainda não havia se posicionado de fato sobre a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência, limitando-se a admitir sua tipificação independentemente do juízo que as deferiu.

As leis 13.882/19 e 14.674/23 adicionaram duas medidas protetivas de urgência em favor da vítima, que se referem a garantia de matrícula dos dependentes da mulher vítima de violência doméstica e familiar em instituição de educação básica mais próxima de seu domicílio (Brasil,2019) e a concessão à ofendida auxílio-aluguel, com valor fixado em função de sua situação de vulnerabilidade social e econômica, por período não superior a 6 (seis) meses (Brasil, 2023).

Já as leis 13.880/19 e 13.984/20 introduziram duas medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor, sendo estas a apreensão de arma de fogo sob posse de agressor em casos de violência doméstica (Brasil, 2019) e a obrigatoriedade de comparecimento do agressor à centros de educação e reabilitação e de fazer acompanhamento psicossocial (Brasil,2020).

Diante disso, percebe-se que as medidas protetivas de urgência introduzidas costumam ter caráter restaurativo<sup>11</sup>, e não apenas repressivo, até mesmo aquelas voltadas ao agressor. Tais medidas se justificam ao levarmos em consideração que a violência contra a mulher costuma ser um fenômeno cíclico, em que em alguns casos a vítima retornará ao convívio com seu agressor, podendo a intervenção estatal desmedida causar prejuízos a sua relação familiar e afastar a vítima da tutela jurisdicional, promovendo um clima de desconfiança e arrependimento.

### 3.1 Alterações jurídicas trazidas pela Lei 14.550/23

A lei 14.550/23 foi promulgada no dia 20 de abril de 2023 e trouxe modificações necessárias para aplicação da Lei Maria da Penha de forma que melhor atenda aos interesses das mulheres vítimas de violência doméstica. As alterações foram realizadas, especificamente, no artigo 19 da lei 11.340/06, adicionando os §§§ 4º, 5º e 6º e acrescentou, também, o art. 40-A.

Trataremos, inicialmente do artigo 40-A que possui a seguinte colocação:

“Art. 40-A. Esta Lei será aplicada a todas as situações previstas no seu art. 5º, independentemente da causa ou da motivação dos atos de violência e da condição do ofensor ou da ofendida.”

Esse dispositivo trata-se de uma interpretação autêntica legislativa em que se evidenciou a necessidade de aplicação da Lei Maria Da Penha independentemente da motivação da violência ou da condição dos envolvidos. Tal disposição busca combater as relativizações que alguns tribunais davam aos episódios de violência, condicionando a aplicação da Lei Maria da Penha à demonstração de motivação de gênero e comprovação da situação de vulnerabilidade da vítima no caso concreto, ignorando o problema estrutural a que se relaciona a violência de gênero<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Nesse sentido, Montenegro (2015, p. ) assevera que “O passo principal para minorar os conflitos de gênero são ações de prevenção e educação, além da busca pelo diálogo que capacitem homens e mulheres a mudarem de fofosua mentalidade e os seus comportamentos, e tudo isso passa bem distante do Direito Penal”.

<sup>12</sup> Nesse sentido a Senadora Simone Tebet na elaboração da justificativa ao projeto-lei 1604/22 : “O entendimento do STJ tem levado diversos tribunais a restringirem o âmbito de aplicação da Lei Maria da Penha, excluindo sistematicamente da proteção legal muitas mulheres que sofrem violência praticada por pessoas que residem em suas casas, por familiares ou por parceiros íntimos (atuais ou ex), com base em argumentos relacionados a conflitos colaterais ou à presença de fatores de risco. Tudo tem sido motivo para não aplicar a LMP: conflitos familiares ou domésticos, conflitos de visitação aos filhos, conflitos patrimoniais, uso de álcool ou drogas pelo ofensor ou vítima, suposta ausência de vulnerabilidade ou hipossuficiência da vítima, transtornos mentais, deficiência, ausência de coabitação, dependência financeira ou hierárquica, idade jovem ou avançada da vítima, ou prática concomitante de violência contra o homem, entre outros. Esse tipo de estratégia não pode prevalecer sobre o imperativo de conferir proteção integral às mulheres em situação de violência doméstica ou familiar! Para afastar essa prática nefasta, façamos com que a lei seja mais explícita no seu âmbito de cobertura, especialmente no que tange às medidas protetivas de urgência!”

Quanto às alterações no art. 19 da lei 11.340/06 a disposição do § 4º é a seguinte:

§ 4º As medidas protetivas de urgência serão concedidas em juízo de cognição sumária a partir do depoimento da ofendida perante a autoridade policial ou da apresentação de suas alegações escritas e poderão ser indeferidas no caso de avaliação pela autoridade de inexistência de risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes. (Brasil,2023)

Neste dispositivo, identifica-se que a preocupação do legislador foi evidenciar a suficiência do depoimento da vítima para a concessão das medidas protetivas de urgência. O STJ (RHC: 34035 AL 2012/0213979-8) já havia se posicionado no sentido de que as alegações da vítima possuem especial relevância para fundamentar o recebimento da inicial ou a condenação, pois normalmente são cometidos crimes sem testemunhas. Nesse sentido, o legislador evidenciou a aplicação desse entendimento para a concessão das medidas protetivas de urgência (Fernandes; Cunha, 2023).

Nas relações que envolvem violência doméstica vigora o princípio do *in dubio pro tutela*, em que há a presunção – através de uma cognição sumária – da necessidade de proteção, sendo a alegação da vítima revestida de verossimilhança acerca da aplicação das medidas protetivas de urgência. Nesse sentido, a palavra da vítima é prova suficiente para o deferimento liminar e a manutenção do pedido.

Por fim, os §§ 5º e 6º do art. 19 introduziram as seguintes normativas:

§ 5º As medidas protetivas de urgência serão concedidas independentemente da tipificação penal da violência, do ajuizamento de ação penal ou cível, da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência.

§ 6º As medidas protetivas de urgência vigorarão enquanto persistir risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes.” (Ibdem, 2023)

Pela redação do § 5º reconhece-se a possibilidade de concessão das medidas protetivas, independentemente da preexistência ou do ajuizamento de qualquer ação penal ou cível, bem como de um inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência. Dessa forma, as medidas de urgência não ficam condicionadas e nem serão prejudicadas pelo andamento de um processo específico.

Já o § 6º estabelece que o período de tempo em que a medida protetiva vigorará estará diretamente relacionado à persistência da situação de risco. A lei 11.340/06 já mencionava a possibilidade de as medidas serem substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia e de o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio.

Esses dois últimos dispositivos mencionados demonstram ser um considerável avanço ao reconhecimento da autonomia que as medidas protetivas possuem e parecem esclarecer pontos cruciais existentes no antigo debate doutrinário sobre a natureza jurídica das medidas protetivas. É sobre esse tema que iremos aprofundar-nos no próximo tópico.

### 3.2 A natureza jurídica das medidas protetivas de urgência

O debate doutrinário relacionado à natureza jurídica das medidas protetivas de urgência atravessa inúmeros argumentos jurídicos que buscam qualificar tais instrumentos jurídicos. Em síntese, para fins dessa pesquisa, admite-se que as medidas protetivas de urgência possuem caráter autônomo, inibitório, satisfativo e definitivo. Iremos elucidar cada uma dessas características.

Primeiro, quanto à natureza inibitória das medidas, têm-se que estas não se confundem com as de natureza cautelar, isso porque as tutelas cautelares buscam garantir o resultado útil do processo, conservar direitos ou evitar danos decorrente da demora no julgamento da ação.

Lopes, assim define o conceito das medidas assecuratórias (ou medidas cautelares reais):

Denominadas no Código de Processo Penal “Medidas Assecuratórias”, encontramos um conjunto de medidas cautelares reais, na medida em que buscam a tutela do processo (assegurando a prova) e, ainda, desempenham uma importante função de tutela do interesse econômico da vítima, resguardando bens para uma futura ação civil *ex delicti* (anteriormente explicada) e também do Estado, no que se refere à garantia do pagamento da pena pecuniária e custas processuais. É evidente, portanto, seu caráter cautelar. (Lopes, 2022, p.797)

Vejamos que o conceito das medidas cautelares pouco está associado com os objetivos presentes na Lei Maria da Penha, quais sejam criar mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher e estabelecer medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar (BRASIL, 2006).

Já, quanto à tutela inibitória, na perspectiva de Marinoni (2004), esta se volta contra a possibilidade do ilícito, ainda que se trate de repetição ou continuação. Assim, é voltada para o futuro, e não para o passado, de modo que nada tem a ver com o ressarcimento do dano e, por consequência, com os elementos para a imputação ressarcitória – os chamados elementos subjetivos, culpa ou dolo.

Renomados autores, como Renato Brasileiro Lima<sup>13</sup>, defendem a ideia da cautelaridade das medidas protetivas, mas esta não nos parece ser a pretensão que mais atende aos objetivos

---

<sup>13</sup> Renato Brasileiro de Lima (2021, p. 1.301) defende que “são medidas de natureza urgente que se mostram necessárias para instrumentalizar a eficácia do processo”.

da Lei Maria da Penha na prática, bem como a Lei 14.550/23 parece posicionar-se em sentido contrário, ao desvincular as medidas protetivas de qualquer processo criminal.

A nova lei parece também fortalecer a ideia da satisfatividade das medidas protetivas de urgência, ao passo que desvinculando-a do papel de garantir um processo, e afastando a instrumentalidade e acessoriedade das medidas, demonstra que essa se presta a garantir, na verdade, o próprio direito material ao qual a vítima se vê ameaçada. Nesse sentido Maria Berenice Dias se manifesta:

A própria Lei Maria Da Penha não dá origem a dúvidas, de que as medidas protetivas não são acessórias de processos principais e nem a eles se vinculam. Assemelha-se aos writs constitucionais que, como o habeas corpus ou o mandado de segurança, não protegem processos, mas direitos fundamentais do indivíduo. (Dias, 2016, p.176)

As novas disposições legais também evidenciam que as medidas protetivas não se tratam de medidas de caráter temporário, uma vez que sua manutenção não está condicionada à propositura de qualquer ação penal em um determinado período de tempo. Tal determinação não se confunde com a provisoriedade que essas medidas possuem, uma vez que elas podem ser revogadas ou revistas a qualquer momento, podendo serem substituídas por outras que o julgador achar mais eficazes.

Outrossim, as disposições legais acrescidas promovem o reconhecimento da natureza autônoma das medidas protetivas de urgência, uma vez que todas essas determinações permitem que tais mecanismos sejam aplicados de forma plena e que o magistrado possa apreciá-los sem recorrer, necessariamente, aos elementos trazidos a um processo criminal.

A determinação da natureza jurídica das medidas protetivas é fundamental não apenas por uma questão doutrinária, mas para a real aplicação deste dispositivo legal e as consequências advindas de sua interação prática. O reconhecimento das medidas protetivas de urgência como um instrumento de natureza autônoma, satisfativa, definitiva e de caráter inibitório é benéfico para aquelas mulheres que não desejam que seu agressor seja processado criminalmente, mas que desejam, ainda assim, gozar de proteção estatal. Como assevera Diniz(2014), nem todos os tipos de violência doméstica definidos na Lei Maria Da Penha se configuram como infração penal, de forma que poderá a vítima carecer de proteção imediata.

#### **4 COMO A LEI 14.550/23 PODE MELHORAR A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA?**

A problemática em que se insere a aplicação das medidas protetivas de urgência foi colocada, inclusive, no texto legal que constitui o projeto-lei que deu origem à lei 14.550/23. A

Senadora Simone Tebet (2022) destacou:

Identificamos que a concessão das MPU's muitas vezes é precedida de imposições descabidas: exige-se a correspondência criminal dos atos de violência doméstica e familiar; exige-se prova cabal de crime, em vez de se respaldar a narrativa da mulher, valendo lembrar que tratamos, aqui, de medidas de proteção, e não de sanções penais; defere-se as medidas por períodos insuficientes ou ainda se condiciona a proteção à existência de um processo judicial cível ou criminal principal.

Ainda, na Justificativa do Projeto apresentada, a senadora ressaltou:

Destaque-se, por fim, que diversos juizes e juizas se recusam a conferir um caráter autônomo às medidas protetivas de urgência, condicionando a vigência delas à existência de um inquérito policial ou algum processo cível ou criminal (...)

Diante, do exposto, percebe-se que o projeto de lei em questão propôs-se a solucionar dois problemas identificados durante a aplicação das medidas protetivas: imposições descabidas tomadas por alguns tribunais para que houvesse a incidência da Lei Maria da Penha e o condicionamento obrigatório das medidas protetivas de urgência a um processo criminal, o que ocasionava inúmeras contradições e destoava do fundamento buscado pelo legislador.

Outro ponto de extrema controvérsia no que se refere à concessão de medidas protetivas de urgência refere-se à possibilidade existente das medidas protetivas serem concedidas tendo como base somente a palavra da vítima. O tema em questão não é recente e já havia sido abordado em sede de recurso ordinário:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. PALAVRA DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Em se tratando de casos de violência doméstica em âmbito familiar contra a mulher, a palavra da vítima ganha especial relevo para o deferimento de medida protetiva de urgência, porquanto tais delitos são praticados, em regra, na esfera da convivência íntima e em situação de vulnerabilidade, sem que sejam presenciados por outras pessoas. 2. No caso, verifica-se que as medidas impostas foram somente para manter o dito agressor afastado da ofendida, de seus familiares e de eventuais testemunhas, restringindo apenas em menor grau a sua liberdade. 3. Estando em conflito, de um lado, a preservação da integridade física da vítima e, de outro, a liberdade irrestrita do suposto ofensor, atende aos mandamentos da proporcionalidade e razoabilidade a decisão que restringe moderadamente o direito de ir e vir do último. 4. Recurso em habeas corpus improvido. (STJ - RHC: 34035 AL 2012/0213979-8, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 05/11/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/11/2013).

No que se refere a ação penal, a doutrina é resistente à ideia da condenação do acusado com base apenas na palavra da vítima. Nesse sentido Lopes (2022, p. 528) prepondera que “apenas a palavra da vítima jamais poderá justificar uma sentença condenatória. Mais do que ela, vale o resto do contexto probatório, e, se não houver prova robusta para além da palavra da vítima, não poderá o réu ser condenado”.

De fato, ao tratarmos de uma sentença de caráter definitivo, ainda que objeto de recurso, o magistrado deve guiar-se com a maior cautela possível, considerando todos os elementos colhidos ao longo do processo e resguardado pelo princípio do livre convencimento motivado, bem como pelas situações fáticas expostas nos autos.

No entanto, quanto às medidas protetivas de urgência, compreende-se que tal posicionamento não se sustenta, uma vez que estas possuem como objetivo primordial o de resguardar a integridade física, psicológica, patrimonial e sexual da mulher vítima de violência doméstica e familiar baseada no gênero. Desse modo, possuem processamento autônomo em relação a eventual inquérito policial ou qualquer processo penal ou cível.

Dessa maneira, é possível que em um mesmo processo a palavra da vítima, ainda que não seja suficiente para fundamentar uma sentença condenatória, se preste a fundamentar a concessão de medidas protetivas de urgência pelo tempo em que o risco durar, ainda com o possível arquivamento do processo criminal.

O § 5º ao determinar que as medidas protetivas de urgência serão concedidas independentemente da tipificação penal da violência, do ajuizamento de ação penal ou cível, da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência parece consolidar a ideia da natureza autônoma das medidas protetivas. Além disso, possibilita a concessão de proteção estatal para condutas que constituem violência doméstica, mas que ainda não foram tipificadas.

Conforme Diniz (2014) vincular a existência das medidas protetivas a um procedimento principal é entendê-la como medida cautelar preparatória ou incidental e tal interpretação não ampara a vítima.

Após a promulgação da lei 14.550/23, visualizamos dois cenários possíveis para reconfiguração das medidas protetivas. Primeiro, quanto a não instauração necessária de um processo criminal junto a concessão de medidas protetivas de urgência, temos que quando os fatos narrados configurarem crimes de ação pública incondicionada nada mudou, uma vez que o Ministério Público, ao tomar conhecimento dos fatos relatados pela vítima, e havendo indícios de autoria e materialidade, deve, pelo princípio da obrigatoriedade, promover a ação penal pública, com o oferecimento da denúncia.

Quanto aos crimes de ação privada e os crimes de ação penal pública condicionada, entende-se que, atualmente, o não oferecimento de queixa por parte da vítima ou a ausência de retratação no processo criminal, ou ainda a retratação da representação não significam, necessariamente, o arquivamento das medidas protetivas de urgência, podendo estas serem instauradas e mantidas independentemente da existência de ação penal.

Ressalta-se que mesmo em caso de arquivamento da ação penal, com a absolvição do réu, a revogação das medidas protetivas não é automática, devendo o juízo que as deferiu

analisar o caso concreto a fim de verificar a necessidade da manutenção da proteção estatal.

A introdução do § 6º determina que as medidas protetivas de urgência vigorarão enquanto persistir risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes e é, talvez, um dos maiores trunfos dessa nova legislação, uma vez que concretiza, finalmente, a ideia que as medidas protetivas subsistem e se interligam ao risco causado à vítima e a possibilidade de um dano futuro ou da repetição de um que já foi cometido.

É importante ressaltar que ao tratarmos de crimes que envolvam violência doméstica é necessária uma flexibilização aos meios de combate a esse problema social, não no sentido de relativizar a violência que as mulheres sofrem, mas no propósito de buscar formas de melhor atender a necessidade das vítimas, formas que, muitas vezes, não são atendidas pela dinâmica engessada do Direito penal, em que prosperam os princípios *in dubio pro reo* e da legalidade.

Nesse sentido, as regras que regulam a aplicação das medidas protetivas de urgência possuem princípios próprios como o princípio do juízo imediato<sup>14</sup>, e regem-se com o intuito de promover o melhor acolhimento às mulheres que necessitam de atendimento jurisdicional.

A melhor forma de atender as vítimas de violência doméstica é, na verdade, aquela que melhor atenda às necessidades das vítimas inseridas no contexto de violência. Nesse âmbito, as políticas públicas devem ser as mais variadas, para que atendam o maior número de casos possíveis e para que nenhuma mulher se sinta desamparada pelo poder judiciário.

Além de tudo isso, uma intervenção estatal de sucesso está diretamente relacionada com o nível de confiança que a vítima possui nas autoridades com quem ela mantém contato. Nesse sentido, o atendimento às mulheres nessas condições deve sempre estar direcionado para a melhor garantia de seus direitos, afastando a revitimização e culpabilização da vítima, devendo as medidas protetivas atuarem como extensões à proteção estatal à mulher em situação de risco e não como uma garantia processual.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Realizamos no decorrer deste artigo uma análise ao desenvolvimento da ideia das mulheres, primeiro, como um sujeito de direito, processo mais demorado que só encontrou maturação em meados do século XX, e posteriormente, o reconhecimento das mulheres como vítimas de violências diversas.

<sup>14</sup> Tal princípio, inicialmente incorporado pelo ECA, em seu art. 147, possibilita que, as medidas protetivas de urgência tramitem no local de residência da vítima, ainda que diverso seja o local do acontecimento dos fatos, o que garante a eles maior prestação judicial e acolhimento por parte das autoridades.

Além disso, através de uma análise histórica e social, percebemos que o Direito Penal, na maior parte da história da humanidade, não reconheceu as formas de violência, e muitas vezes, na verdade, incentivou e legitimou a violência contra as mulheres, dando aos homens o poder de reger sua vida, seus bens e sua intimidade.

Nesse sentido, é que se reconhece que as medidas protetivas de urgência são instrumentos que vão muito além das engessadas e restritivas tipificações penais, de forma que não se pode condicionar a concessão destas a um processo criminal, cujos princípios e regras nem sempre se adequam aos objetivos das medidas de urgência.

Dessa forma, a lei 14.550/23 apresenta-se como um dispositivo legal de extrema relevância para a proteção dos interesses das mulheres, uma vez que possibilita e concretiza o entendimento de que as medidas protetivas de urgência subsistem de forma autônoma, independentemente da existência de quaisquer processos cíveis ou criminais.

Por fim, conclui-se que o ano de 2023 apresentou relevantes mudanças na Lei Maria da Penha e que foi um ano de extremo avanço nas políticas de assessoramento às vítimas de violência doméstica, especialmente no que se refere a aplicação e ampliação do rol de medidas protetivas de urgência que beneficiam a ofendida. Para além da Lei 14.550/23, objeto deste estudo, temos que a lei 14.542/23 estabeleceu prioridade no Sistema Nacional de Emprego (Sine) para mulheres em situação de violência doméstica ou familiar, bem como a lei 14.674/23 prevê o direito de auxílio-aluguel às mulheres vítimas de violência doméstica.

## REFERÊNCIAS:

AGÊNCIA SENADO. **Lei concede auxílio-aluguel para mulher vítima de violência.**

Senado Notícias. 15/09/2023. Disponível em:

<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/09/15/lei-concede-auxilio-aluguel-para-mulher-vitima-de-violencia#:~:text=O%20presidente%20Luiz%20In%C3%A1cio%20Lula,no%20Di%C3%A1rio%20Oficial%20da%20Uni%C3%A3o>> Acesso em: 25 out. 2023.

AMADO, Jorge. [1958] **Gabriela, Cravo e Canela**. 51ª ed. Rio de Janeiro: Record; São Paulo: Martins, 1975.

BELLOQUE, Juliana Garcia. **Das medidas protetivas que obrigam o agressor – artigos 22.**

In: CAMPOS, Carmen Hein de. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 307-314.

BEZERRA, Clayton da Silva,; AGNOLETTI, Giovani Celso. **Combate à Violência Contra a Mulher - Medidas Protetivas - Lei Maria da Penha**. 1o ed. - São Paulo: Editora Posteridade, 2018.

BRASIL. **Lei no 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20042006/2006/lei/111340.htm#:~:text=Art.%201%C2%BA%20Esta%20Lei%20cria,Punir%20e%20Erradicar%20a%20Viol%AA](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2006/lei/111340.htm#:~:text=Art.%201%C2%BA%20Esta%20Lei%20cria,Punir%20e%20Erradicar%20a%20Viol%AA)>

ci a >. Acesso em: 20 mai.2023.

BRASIL. **Lei nº 13.880, de 8 de outubro de 2019**. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha).Disponível em:  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113880.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113880.htm). Acesso em: 01 nov. 2023

BRASIL. **Lei 13.882, de 8 de outubro de 2019**. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113882.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113882.htm). Acesso em: 01 nov.2023

BRASIL. **Lei nº 13.984, de 03 de abril de 2020**. Altera o art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha). Disponível em:  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L13984.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13984.htm). Acesso em: 01 nov. 2023.

BRASIL. **Lei no 14.550, de 19 de abril de 2023**. Altera lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha). Disponível em:  
< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/lei/L14550.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14550.htm) >. Acesso em: 15 jun.2023.

BRASIL. **Lei nº 14.674, de 14 de setembro de 2023**. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha). Disponível em:  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/lei/L14674.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14674.htm). Acesso em: 30 out. 2023

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei no1.604, de 03 de janeiro de 2022**. Altera a Lei no 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha). Disponível em <  
<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9171804&disposition=inline> >. Acesso em: 27 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tese da legítima defesa da honra é inconstitucional**. Disponível em:  
<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=511556&ori=1#:~:text=Por%20unanimidade%20dos%20votos%2C%20o,ou%20de%20agress%C3%A3o%20contra%20mulheres>. Acesso em: 28 de outubro de 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RHC: 34035 AL 2012/0213979-8. RECURSO EM HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. PALAVRA DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES**. Disponível em :  
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=medidas+protetivas+de+urg%C3%Aancia+palavra+da+v%C3%ADtima>. Acesso em: 07 de novembro de 2023.

CAPEZ, Fernando. **Direto Penal-Legislação Penal Especial** . 15ed. São Paulo:Saraiva Educação, 2020.

COULANGES, Fustel De. **A Cidade Antiga**. São Paulo: EDAMERIS, 1961.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha Na Justiça**. 5 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2018.

DINIZ, Anailton Mendes de Sá. **Medidas protetivas de urgência: natureza jurídica - reflexos procedimentais**. [2016]. Disponível em:  
<http://www.mpce.mp.br/institucional/nucleos-de-apoio/nucleo-de-genero-pro-mulher/artigos/>.

Acesso em: 02 maio 2023.

FERNANDES, Valeria Diez Scarance. **Violência contra a mulher no Brasil e no Mundo**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano, v. 15, p. 45-58, 2014.

FERNANDES, V.D.S; CUNHA, R.S. **Lei 14.550/2023: Altera a Lei Maria da Penha para garantir maior proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar**. Disponível em : < <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2023/04/20/lei-14-550-2023-altera-a-lei-maria-da-penha-para-garantir-maior-protecao-da-mulher-vitima-de-violencia-domestica-e-familiar/>> Acesso em 01 de outubro de 2023.

FULLER, Greice Patrícia. **Stalking e revenge porn: conceitos, similitudes e tratamento legislativo**. Disponível em :< <https://www.indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/9632/pdf>>. Acesso em 02 de novembro de 2023.

IBDFAM. Para ONU. **Lei Maria da Penha é uma das mais avançadas do mundo**. Jus Brasil. 07 de outubro de 2021. Disponível em: < <https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/2110644/para-onu-lei-maria-da-penha-e-uma-dasmais-avancadas-do-mundo> > Acesso em: 20 de outubro de 2023.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 22 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro De. **Legislação criminal especial comentada: volume único**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM,2021.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. -19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MARIONONI; Luiz Guilherme. **Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito, 5 abr. 2004**. Disponível em : <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18238-18239-1-PB.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2023.

MATOS, M.; GRANGEIA, H.; FERREIRA, C.; AZEVEDO, V. **Inquérito de Vitimização por Stalking: relatório de investigação**. Centro de Investigação em Psicologia (CIPsi). Grupo de Investigação sobre Stalkingem Portugal (GISP). Braga/POR: Universidade do Minho/Repro, 2011.

MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológica-crítica**. 1ºed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

PORTAL APAV. **O ciclo da violência doméstica**. Disponível em: <<http://www.apav.pt/vd/index.php/vd/o-ciclo-da-violencia-domestica>>. Acesso em: 09 nov. 2023.

SAGAZ, Rafael Osmar et al. **Lei 11.340/2006: a (in) eficácia das medidas protetivas de urgência e as principais barreiras para o seu cumprimento no município de Florianópolis**. 2021.

VENTURINI, Brigitte. **Sapos magnéticos e adultério feminino na Idade Média: uma crítica à teoria Sapiniana**. Disponível em : <https://www.ghtc.usp.br/server/PDF/Battutah-Venturini.pdf>. Acesso em: 23 out. 2023.

# *Catimba criminal e a erosão normativa do Tribunal Popular do Júri*

## **MÁRCIO GIORGI CARCARÁ ROCHA**



Bacharel em Direito pelo Instituto de Ciências Sociais e Jurídicas Prof. Camillo Filho – 2000-2005. Especialista em Direito Tributário – CEUT 2005/006. Especialista em Especialista em Ciências Criminais – UNISUL 2006/2007. Mestre em Direito Constitucional pelo IDP 2019/2021. Doutorando em Direito Constitucional pelo IDP - tese qualificada em 2023 a ser defendida em 06/2024. Membro do Ministério Público do Estado de Rondônia – 2012-2014. Membro do Ministério Público do Estado do Piauí desde 2014. Integrante do Grupo de Atuação Especial do Tribunal Popular do Júri do MPPI -2016-2018. Coordenador do Grupo de Atuação Especial no Tribunal Popular do Júri – 2021- 2024. Participou de, ao longo de quase dez anos de MP, mais de 350 Plenários no Tribunal do Júri.

# CATIMBA CRIMINAL E A EROSÃO NORMATIVA DO TRIBUNAL POPULAR DO JÚRI

*Márcio Giorgi Carcará Rocha<sup>1</sup>*

**Resumo:** O Tribunal Popular do Júri, garantia fundamental de acusados e da sociedade, vive em permanente crise. Desde de sua criação, há defensores de sua extinção, e diante da impossibilidade de sua revogação (cláusula pétrea, insculpida no inciso XXXVIII do artigo 5º da CF/88), capitaneiam por meio de uma certa dogmática e de decisões dos tribunais superiores um verdadeiro *hardball law* que gera erosão normativa, visando inviabilizá-lo, sem extingui-lo. O presente artigo, observando o Tribunal do Júri ao longo das Constituições brasileiras, analisa o fenômeno da catimba jurídica cuja erosão normativa solapa, por meio de interpretações duvidosas, a segurança jurídica no Tribunal do Júri brasileiro.

**Palavras Chaves :** *Constituição Federal; Direitos e Garantias Fundamentais; Tribunal do Júri; Catimba Jurídica; Erosão Normativa; Crise Princioplógica.*

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pelo Instituto de Ciências Sociais e Jurídicas Prof. Camillo Filho – 2000-2005 Especialista em Direito Tributário – CEUT 2005/006  
Especialista em Especialista em Ciências Criminais – UNISUL 2006/2007  
Mestre em Direito Constitucional pelo IDP 2019/2021  
Doutorando em Direito Constitucional pelo IDP - tese qualificada em 2023 a ser defendida em 06/2024 Membro do Ministério Público do Estado de Rondônia – 2012-2014  
Membro do Ministério Público do Estado do Piauí desde 2014.  
Integrante do Grupo de Atuação Especial do Tribunal Popular do Júri do MPPI -2016-2018 Coordenador do Grupo de Atuação Especial no Tribunal Popular do Júri – 2021- 2024 Participou de, ao longo de quase dez anos de MP, mais de 350 Plenários no Tribunal do Júri

## INTRODUÇÃO

O Tribunal Popular do Júri vive em permanente crise no Brasil. Há um movimento de esvaziamento com vias a extingui-lo. Não são poucos os sinais. De Ministros<sup>2</sup> do Supremo Tribunal Federal a respeitados professores<sup>3</sup> de processo penal o discurso ganha força.

Tal preconceito, que não começa nesse século (ou mesmo no século passado), reflete um sentimento arraigado especialmente por parte detentores do poder que sempre se arvoraram mais esclarecidos e iluminados que os demais cidadãos. Tampouco, é exclusividade local<sup>4</sup>.

Ainda no século passado doutrinadores como TORNAGHI<sup>5</sup> defendiam sua extinção e negavam até mesmo que este fosse um direito fundamental. Alguns como LIMA<sup>6</sup> consideravam o instituto do júri uma instituição oficializadora da ignorância, do culto à incompetência e do alheamento às conquistas da técnica a serviço da sociologia moderna.

Outros como FRAGOSO<sup>7</sup>, supostamente pugnavam por seu “aperfeiçoamento” embora compreendessem estar a instituição do júri fora de época e em desacordo com o desenvolvimento científico. Nesse sentido, defende PELLEGRINO<sup>8</sup> a sobrevivência do Tribunal Popular, desde que se procure aprimorá-lo.

O movimento não é novo, embora atualmente vista uma nova roupagem. Se outrora souou razoável a extinção pura e simples, hoje, especialmente diante da força normativa da

---

<sup>2</sup> PESSOA, Ulisses. Ministro Toffoli Propõe Extinção Do Tribunal Do Júri. 2023. Disponível em: <https://www.direitopenalbrasileiro.com.br/ministro-toffoli-propoe-extincao-do-tribunal-do-juri/>. Acesso em: 27 de dezembro de 2023.

<sup>3</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal, 10ª edição, 2013, p. 561.

<sup>4</sup> KHADER, Eliana. História do Tribunal do Júri: A Origem e a Evolução no Sistema Penal Brasileiro. Disponível em: [https://portaltj.tjri.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=4e0d5d15-dcef-412a-b09f-2da986081186&groupId=10136](https://portaltj.tjri.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=4e0d5d15-dcef-412a-b09f-2da986081186&groupId=10136). Acesso em: 27 de dezembro de 2023.

<sup>5</sup> Em 1959, segundo KHADER, TORNAGHI assevera de tal forma sua crítica que fulmina o próprio pressuposto de ser a instituição do Júri um direito fundamental: “Que o Júri seja uma garantia individual é coisa que não se pode sustentar. As razões históricas que, em pleno feudalismo, fizeram com que ele assumisse o papel de ‘paládio da liberdade’, dando a todos um julgamento por seus pares, desapareceram nas sociedades modernas. Não há, pois, motivo para que figure na Constituição, no capítulo ‘Dos Direitos e garantias individuais’. Fosse essa a única razão de ser do Júri e ele deveria ser imediatamente abolido”.

<sup>6</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. “Júri – Instituição nociva e arcaica”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1961. Volume 313. p. 17.

<sup>7</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. Apud DUTRA, Mario Hoepfner. “A Evolução do Direito Penal e o Júri”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. Volume 460. p. 260.

<sup>8</sup> PELLEGRINO, Laércio da Costa. “O Tribunal do Júri no Brasil e o seu Aprimoramento”. São Paulo: Revista dos Tribunais, fevereiro de 1978. Volume 508. p. 464.

Constituição e do caráter pétreo da própria instituição do júri, extingui-lo de nosso ordenamento demandaria uma Assembleia Nacional Constituinte. Resta, portanto, aos detratores do júri tumultuarem seu funcionamento gerando sua erosão, até terminar por inviabilizá-lo.

Decisões monocráticas que trancam ações penais, provas anuladas de ofício, testemunhos afastados em sede de habeas corpus, possibilidade de tréplica sem réplica, trazem interpretações para lá de extensivas de princípios como a plenitude de defesa ou mesmo da paridade de armas, são, por vezes, utilizadas por interesses nada republicanos. Nada de novo sob o sol do patrimonialismo brasileiro, como há muito alertava FAORO<sup>9</sup>.

O presente artigo visa, observando o Tribunal do Júri ao longo das Constituições brasileiras, analisar o fenômeno da catimba jurídica que gera erosão normativa solapando, por meio de interpretações duvidosas, regras e princípios consolidados na ciência criminal brasileira.

## 1. TRIBUNAL DO JÚRI E SUA CONSOLIDAÇÃO AO LONGO DE NOSSA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL.

O Tribunal do Júri é uma instituição mais que consolidada no Brasil e no mundo<sup>10</sup>, havendo aqueles que busquem suas reminiscências numa antiguidade remota<sup>11</sup>. Em *Terrae Brasilis* restou instituído por decreto<sup>12</sup> em 1822, embora restrito aos crimes de imprensa. O instituto, garantia da sociedade e do acusado de julgarem e serem julgados por seus pares, sempre buscou fundamento nas Cartas Políticas do Estado brasileiro.

Curiosamente, a Constituição de 1824 estendeu sua competência à área cível, jamais tendo, entretanto, efetivamente funcionado nesta matéria. A partir de então, todas as Constituições que se seguiram não deixaram de consagrar o Júri como instituição componente

---

<sup>9</sup> FAORO, no seu essencial “Os Donos do Poder”, p. 305, alertava que “(...) sobre a sociedade, acima das classes, o aparelhamento político – uma camada social, comunitária embora nem sempre articulada, amorfa muitas vezes – impera, rege e governa, em nome próprio, num círculo impermeável de comando.

<sup>10</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. “Manual de Processo Penal”. São Paulo: Saraiva, 2001. p.504.

<sup>11</sup> A história dos Tribunais de Júri é destaque em palestra na EMERJ. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/noticias\\_todas/2019/A-historia-dos-Tribunais-de-Juri-destaque-em-palestra-na-EMERJ.html](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/noticias_todas/2019/A-historia-dos-Tribunais-de-Juri-destaque-em-palestra-na-EMERJ.html). Acesso em: 27 de dezembro de 2023.

<sup>12</sup> ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. “O processo criminal brasileiro”. São Paulo: Freitas Bastos, 1959. 4ª edição. Volume 1. Disponível em: [https://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=itemglobal&doc\\_library=SEN01&doc\\_number=000036299](https://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=itemglobal&doc_library=SEN01&doc_number=000036299). Acesso em: 12 de dezembro de 2023.

do Poder Judiciário.

A Constituição de 24 de fevereiro de 1891, em seu artigo 72, § 31 nos trouxe a redação que somente seria modificada com a Carta de 1988: “É mantida a instituição do Júri”. Aliás, em 1891, a Carta da República foi pioneira em elevar a instituição do Júri à garantia individual, na medida em que a retirou do setor reservado ao Poder Judiciário para o Título IV “Dos cidadãos brasileiros”, Seção II “Declaração de Direitos”.

Com o fim da velha república café com leite, a instabilidade do regime foi superada com o advento do Estado Novo. Getúlio Vargas comandara a revolução que implodira o regime anterior e fundara um “novo” Brasil, mais autoritário, numa quadra histórica em que o mundo sofria com o *crash* da economia mundial e a ascensão dos regimes nazistas e fascistas. O nosso ordenamento, fatalmente, seguiria tais arroubos autoritários, que se refletiriam no júri.

O retrocesso do Júri para fora das declarações e garantias individuais coube à Lei Maior de 1934, tendo, porém, esta Constituição perpetuado a mesma dicção da primeira Carta Republicana: “É mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei”.

Em 1937, a Constituição de Francisco Campos silenciava sobre o instituto, o que levou a grandes referências da época como Magarino Torres e Ary Franco<sup>13</sup> a afirmarem que o júri havia sido extinto no Brasil. Em 1938, o decreto-lei 167/38 voltou a instituí-lo. Tal decreto foi alvo de inúmeras críticas, especialmente por extinguir um dos pilares clássicos do Júri: a soberania dos veredictos<sup>14</sup>. Criou-se uma apelação sobre o mérito.

A guerra termina em 1945, uma nova hegemonia resta consolidada em Yalta e o mundo cansado dos horrores perpetrados pelo Eixo, buscava mais liberdade. No Brasil, Vargas é afastado do Poder e, num acordo com os detentores do poder da época, uma nova Constituição

---

<sup>13</sup> FRANCO, Ary Azevedo. “O júri e a Constituição Federal de 1946”. São Paulo: Freitas Bastos, 1950. p. 17.

<sup>14</sup> Sob a égide da Constituição de 1937, ocorreria o maior erro do Poder Judiciário Brasileiro: O Caso dos Irmãos Naves. Tal erro, ocorre especialmente em razão da ausência da soberania dos veredictos extinta pelo referido decreto em seu artigo 92: “A apelação sómente pode ter por fundamento: a) nulidade posterior à pronúncia; b) injustiça da decisão, por sua completa divergência com as provas existentes nos autos ou produzidas em plenário(...). Art. 96. Si, apreciando livremente as provas produzidas, quer no sumário de culpa, quer no plenário de julgamento, o Tribunal de Apelação se convencer de que a decisão do juri nenhum apóio encontra nos autos, dará provimento à apelação, para aplicar a pena justa, ou absolver o réu, conforme o caso.”

é promulgada, desta vez prestigiando a instituição do Júri, uma vez que seu artigo 141, § 28<sup>15</sup>, no Capítulo II “Dos Direitos e das Garantias Individuais”, devolveu à instituição o status de garantia individual, além de ter restabelecido a soberania dos veredictos, julgando obrigatoriamente os crimes dolosos contra a vida, cuja formatação perdura até hoje.

A Constituição de 1967, por sua vez, não alterou o prelecionado pela Carta de 1946, tendo sido, todavia, mais sucinta. Com a Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1969, possuía idêntica redação à Carta de 1967, a qual rezava, em seu art. 153, § 18: “É mantida a instituição do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

Um adendo. O artigo 5º, XXXVIII da Constituição de 1988 acabou por modificar a já tradicional redação constitucional brasileira “é mantida a instituição do Júri”. A nova redação “É reconhecida” chegou a ser considerada menos elegante e expressiva que a tradicional “É mantida”. Também com a atual Carta Política, a plenitude de defesa, o sigilo das votações e soberania dos veredictos, passaram a gozar de eficiência normativa direta já que emanadas da própria Constituição Federal.

Atualmente, compete, portanto, ao Júri apenas o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, na forma instituído pela Código de Processo Penal, decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, que amplamente regulou o procedimento do Júri, assim como a estruturação e a composição desse Tribunal Popular.

Tendo entrado em vigor apenas em 1º de janeiro de 1942, o Código sofreu, posteriormente, em 23 de fevereiro de 1948, a reforma<sup>16</sup> de alguns artigos: art. 74, § 1º, 78, 466, caput e §§ 1º e 2º; o parágrafo único do art. 484; art. 492; 564; 593; 596; e art. 474. Em 1973, o Código de Processo Penal passa por nova reforma<sup>17</sup>, em virtude da Lei nº 5.941 ter determinado

---

<sup>15</sup> Art. 141. (...). (...) § 28. É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número de seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos.

<sup>16</sup> A lei 263/48 alterou sensivelmente vários dispositivos do CPP, permitindo a entrega de relatórios aos jurados, alterou a formulação de quesitos, mas especialmente resgatou a impossibilidade de modificação, na esfera recursal, do mérito da decisão dos jurados. Caso a instância superior, provocada pela apelação de qualquer das partes, avaliasse que a decisão dos jurados fora manifestamente contrária à prova dos autos, deveria determinar a submissão do réu a novo júri.

<sup>17</sup> A reforma garantiu ao réu primário e com bons antecedentes o direito de responder o processo em liberdade. Penalistas e constitucionalistas consideram que a nova lei foi um avanço jurídico. Quando foi editada, porém, a lei tinha o claro objetivo de impedir que o delegado Sérgio Paranhos Fleury, do Dops paulista, fosse para a cadeia por seu envolvimento nas execuções do Esquadrão da Morte. O delegado Fleury era o mais conhecido agente da

nova redação aos seguintes artigos: §§ 3º, 4º e 5º do art. 408 e art. 594.

No fim do século passado, em 02 de maio de 1995, a Lei nº 9.033<sup>18</sup> somente reformou o § 1º do art. 408, tendo a Lei 11689/2008 trazido alterações<sup>19</sup> bem mais sensíveis. e mais recentemente com o Pacote Anticrime, lei no 13964/2019, que passou a permitir a execução provisória da pena quando decorrentes de condenações do e. Conselho de Sentença a decisões superiores a quinze anos de reclusão, provavelmente a única alteração relevante com algum impacto social relevante, ainda assim objeto de questionamento<sup>20</sup> junto ao Supremo Tribunal Federal.

Perceba-se que todas essas reformas, quase sempre a pretexto de melhorar limitaram ainda mais o funcionamento do Tribunal do Júri. Não bastasse essa erosão oriunda do legislativo, temos inúmeras manifestações de tribunais locais e superiores que utilizando-se de princípios e regras, terminam por fragilizar ainda mais o tão combalido Tribunal do Júri.

## **2. CATIMBA CRIMINAL E A EROSÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL**

Catimba é um termo muito utilizado no esporte, especialmente no futebol, para designar o antijogo, retardando a partida e mexendo psicologicamente com seu adversário. São aquelas ações que, apesar de não descumprirem as regras, terminam por violá-las: um goleiro que retarda a reposição de uma bola, um atleta que simula uma lesão para um atendimento, ou o clássico gandula que desaparece com as bolas quando seu time está ganhando.

GLEZER (2020), desenvolveu no Brasil um conceito já bastante conhecido no direito

---

repressão política, conhecido pela crueldade e truculência contra militantes da oposição. A nova lei ficou conhecida como Lei Fleury e ficou associada ao nome do notório torturador.

<sup>18</sup> 18 Art. 1º O § 1º do art. 408 do Código de Processo Penal passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 408:(...) § 1º Na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, recomendá-lo-á na prisão em que se achar, ou expedirá as ordens necessárias para a sua captura.

<sup>19</sup> As alterações de 2008 seguramente foram as mais profundas em quase um século. Desde a extinção do libelo, a mudança no interrogatório, a possibilidade julgamento sem o réu, a extinção do protesto pelo novo júri, passando por alterações no desaforamento, a reforma a pretexto de dar mais celeridade, eficiência e segurança jurídica, permitiu uma série de manobras jurídicas que anteriormente não eram permitidas. Particularmente, reputo que tal reforma foi um dos maiores golpes sofridos pelo Tribunal do Júri nos seus duzentos anos de existência.

<sup>20</sup> O Tema 1068 que trata da constitucionalidade da execução provisória das penas proferidas pelo Tribunal do Júri encontra-se pendente de julgamento, ainda que haja maioria formada pela constitucionalidade do artigo 492, I, "e" do Código de Processo Penal.

norte-americano, o *Constitutional Hardball*<sup>21</sup> de Mark Tushnet (2004), traduzindo-o como “Catimba Constitucional”. Seriam aqueles atos que não violaram nenhuma lei, mas fazem algo muito pior: violam os valores e virtudes que lhe servem de fundamento, gerando consequências terríveis, como a degeneração gradual de uma democracia em um regime autocrático.

À catimba aplicada a realidade jurídica, aplicada ao nosso tema viraria uma *Catimba Criminal*, quando as ações de atores do sistema jurídico violam as virtudes do jogo disputado dentro do sistema de justiça criminal, ainda que de forma lícita. O essencial para isso é que a manipulação das regras seja limítrofe: o ator deve ser capaz de gerar resultados normalmente vedados pelo ordenamento, mas o argumento que fundamenta sua tese é plausível e encontra abrigo normalmente em princípios ou cláusulas gerais.

Consequência dessa catimba é a erosão normativa<sup>22</sup> do sistema. Entende-se, a partir de LANDAU e DIXON (2020), tal erosão como a infiltração de institutos e instituições que veem deturpados suas regras, princípios e mecanismos, sofrendo constantes pressões visando, eventualmente, a substituí-lo.

A erosão relaciona-se, assim, à própria identidade de determinado instituto. Cada contexto terá seus próprios elementos a serem prejudicados por atuações antirrepublicanas e pode se dar de forma rápida ou mais demorada, em que a degradação ocorre de forma incremental. É, pois, um processo cumulativo, oriundo da soma ou do incremento de fatores que isoladamente seriam inofensivos ou, até mesmo, poderiam ser vistos com justificáveis.

Entretanto, ao longo do tempo, tal erosão representa mudança qualitativa, que podem culminar em diferentes resultados, já que é um processo incremental e descendente de mudança. Assim, não há qualquer razão para pensar que ele deve parar em algum ponto determinado, terminando por atingir o próprio estado de direito e a segurança jurídica. No direito penal, um dos resultados dessa erosão normativa é a quantidade de crimes dolosos contra vida existentes

---

<sup>21</sup> TUSHNET, Mark. *Constitutional hardball*, 37 J. Marshall L. Rev. 523, 2004. Disponível em: <https://repository.law.uic.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1409&context=lawreview>. Acesso em: 15/12/2023.

<sup>22</sup> Embora bastante utilizada pela ciência política, somente na segunda década deste século a ideia de erosão passou a ser associada, v.g., ao direito constitucional. Deste então tornou-se um dos temas mais pesquisados na Academia. Para os autores, o processo de erosão. Isso ocorre a partir da captura dos Tribunais e efetivam por meio de práticas abusivas de violação às regras do jogo, por meio de uma aparente legitimidade em torno do formalismo jurídico para ocultar as manobras em prol da erosão. (LANDAU; DIXON, 2020, p. 1313).

no Brasil, além de permanente sensação de insegurança<sup>23</sup>.

Retomando a analogia esportiva, se determinada equipe descobre que fazer faltas resulta em mais benefícios que prejuízos, utilizará do recurso *ad eternum* terminando por subverter a própria essência do jogo, que se extinguiria ou viraria um outro jogo. A catimba praticado por atores do sistema jurídico gera profunda erosão no Tribunal do Júri e terminará por “matá-lo” sem extingui-lo.

### **3. CRISE HERMENEUTICA NO DIREITO BRASILEIRO – PRINCÍPIOS COMO RETÓRICA.**

Não é de hoje que vivemos uma profunda crise decorrente da panprincipiologia<sup>24</sup> que nos assola enquanto operadores jurídicos. A Constituição Federal de 1988 representa o principal marco do surgimento de um movimento jurídico brasileiro em que os princípios são considerados vertentes hermenêuticas-normativas, em detrimento da concepção de outrora, em que o princípio era tido como mero sanador de lacunas na resolução dos conflitos.

Os princípios, em tese, têm a função de potencializar a máxima atuação do Estado quando da concretização da prestação jurisdicional adequada, uma vez que as regras infraconstitucionais não podem contrariar a natureza dos princípios constitucionais presentes explícita ou implicitamente na Carta Fundamental. O tema no Brasil ganha força somente no século XXI, já era bastante trabalhado na dogmática americana, ainda no fim da última metade do século passado<sup>25</sup>.

A noção de princípio é objeto de inúmeros embates e divergências. Autores como LARENZ (2005), DWORKIN (2005), e ALEXY (2008) seguramente são os mais citados entre

---

<sup>23</sup> Seis em cada dez brasileiros sentem-se inseguros ao andar na rua, aponta pesquisa realizada pelo Data Folha. <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/09/seis-em-cada-dez-brasileiros-sentem-inseguranca-ao-andar-na-rua-a-noite-diz-datafolha.shtml>. Acesso em 29/12/2023.

<sup>24</sup> O panprincipiologismo é um movimento de ativismo judicial em que novos princípios, esvaídos de normatividade, surgem para embasar decisões judiciais a fim de atingir pretensões preestabelecidas do julgador. A panprincipiologia proporciona saídas utilitaristas para diversas questões sociais e políticas. A procura por rotular essas questões no quadro dos princípios acarreta um problema de falta de higidez científica do Direito. O risco de se banalizar o conceito e sustentabilidade dos princípios pode, ao invés de proporcionar uma proteção ao cidadão, gerar uma insegurança e imobilismo social, hipóteses de instabilidade do sistema jurídico. Sobre o assunto Lênio Streck no seu já clássico Verdade e Consenso (2013). Hermenêutica Jurídica em Crise (2012).

<sup>25</sup> A primeira edição de “Taking Rights a Seriously” é de 1977. “A Matter of Principles” é de 1985. No Brasil suas obras só começaram a ser traduzidas no século XXI.

os estudiosos do assunto. A melhor reflexão, entretanto, a respeito da distinção sobre regra e princípio se encontra na obra de Ronald Dworkin (2002), esclarecendo que a regra possui caráter decisório e finalista (ou seja, a aplicação de uma regra exclui necessariamente a outra) enquanto os princípios são flexíveis e maleáveis, podendo ser sopesados no caso concreto, inclusive subsistindo comumente, mesmo sendo fundamentalmente opostos<sup>26</sup>.

Isto posto, há que se ter em conta a deturpação e o mau uso que os operadores brasileiros fazem dos princípios no Brasil, decorrente do ativismo judicial<sup>27</sup> propiciado pela Constituição Federal. A banalização dos princípios, seu uso indiscriminado, a péssima fixação em preceitos evidentes, fez com que os princípios se transformassem em verdadeiros “coringas jurídicos” aptos a justificar qualquer fundamentação, esvaziando de normatividade os princípios que se tornaram instrumento de retórica.

No Tribunal do Júri, a plenitude de defesa passou a servir para tudo fundamentar, justificar toda e qualquer pretensão, tornando-se fluída e vazia. A paridade de armas é uma carta na manga que atores jurídicos catimbeiros utilizam-se sempre que se veem em situações cujas suas pretensões não estão dentro do arcabouço jurídico. Nem é necessário, portanto, se falar na “busca da verdade real”<sup>28</sup>, em que operadores “sacam” para pleitear uma diligência ou uma prova, por mais absurda que seja. Sobre a dignidade da pessoa humana, o coringa dos coringas, muito já se escreveu<sup>29</sup>. São todos princípios usados na maioria das vezes onde não lhe cabem, esvaziados de sentido tornando a normatividade fluida, sem qualquer alcance científico.

O fenômeno do panprincipiologismo mina a resposta jurídica adequada a cada caso, limitando-as à retórica na medida em que magistrados tem se valem de pseudoprincípios para fundamentar uma decisão preestabelecida que satisfaça suas pretensões<sup>30</sup>, deturpando a primordial característica do instituto dos princípios jurídicos legítimos, aqueles que decorrem

---

<sup>26</sup> (DWORKIN, 2003, p. 20- 25). Qual Juiz está correto? O que aplicou o direito à sua ideia de justiça ou o que seguiu a lei? Particularmente, para este autor, assiste razão ao Juiz Gray.

<sup>27</sup> <https://www.conjur.com.br/2014-mai-12/estante-legal-banalizacao-principio-dignidade-decisoes-stf/>.

<sup>28</sup> Beda, Caroline Ataíde de Figueiredo. A Busca da Verdade Real Como Estratégia Retórica. RETÓRICA, 2015. Disponível em: [https://bdm.unb.br/bitstream/10483/11962/1/2015\\_CarolineAtaideFigueiredoBeda.pdf](https://bdm.unb.br/bitstream/10483/11962/1/2015_CarolineAtaideFigueiredoBeda.pdf). Acesso em 02/01/2023.

<sup>29</sup> Em 2008, George Marlmenstein já alertava sobre o mau uso dos princípios e a banalização da dignidade da pessoa humana. O divertido texto, que se utiliza de importantes categorias filosóficas encontra-se disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2008/09/18/alexys-a-brasileira-ou-a-teoria-da-katchanga/>. Acesso em: 05/01/2024.

<sup>30</sup> STRECK, Lênio Luiz. O que é isto – decido conforme minha consciência? Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 48, 2010.

do ordenamento jurídico e a ele se compõe de maneira integral. SARMENTO<sup>31</sup> (2006) já nos alertava sobre esses riscos.

#### 4. EROSÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI PELO PODER JUDICIÁRIO

Muito já se disse sobre o isolamento<sup>32</sup> das Cortes Superiores no Brasil. Ministros que por vezes parecem desconhecer que somos o país em que mais de quarenta mil pessoas foram mortas somente em 2023<sup>33</sup>. Em termos comparativos, a Guerra Israel/ Hamas em quase seis meses matou quase vinte e duas mil pessoas. Vivemos uma guerra silenciosa, ora em nossos próprios lares com a explosão de feminicídios ora entre facções criminosas que se digladiam pelos mercados ilegais.

Não bastasse isso, o Tribunal do Júri tem vários problemas decorrentes de sua formação e consolidação. É um procedimento demorado, escalonado, que depende de muita estrutura para funcionar, o que faz com que seus processos, comparado aos demais crimes, se arrastem por anos antes do primeiro julgamento.

Temos ainda, o que é pior, por parte de parcela considerável do Poder Judiciário, uma verdadeira necro-hermeneutica<sup>34</sup> que desprestigia o direito fundamental à vida, em dupla falha estatal : ao protegê-la e ao não responsabilizar o agente violador de forma adequada.

É perceptível, especialmente, nos últimos anos, a construção de uma jurisprudência dita garantista<sup>35</sup>, mas que se baseia essencialmente numa retórica principiológica que não

---

<sup>31</sup> (SARMENTO, Daniel. Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional. São Paulo: Lúmen Juris, 2006, p. 2006).

<sup>32</sup> Por todos, “Os Onze: O STF, Seus Bastidores e Suas Crises” de Felipe Recondo, Ed. Companhia das Letras, 2019, p. 376.

<sup>33</sup> <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2023/08/17/monitor-da-violencia-assassinatos-caem-34percent-no-primeiro-semester-de-2023-no-brasil.ghtml>.

<sup>34</sup> A expressão é de Cesar Danilo Novaes, destacado Tribuno do Júri em Mato Grosso. Para o autor a *necro-hermenêutica* é a interpretação laxista, lapsa e relapsa que banaliza a morte violenta em prejuízo da vida, em benefício de quem atacou o maior de todos os bens jurídicos, propiciando impunidade e gerando insegurança não só jurídica, mas societária. Se o sistema brasileiro é “vidacêntrico”, ensina o autor, e é dever do Estado proteger a vida, as pessoas e a sociedade, uma interpretação que desprestigia esses valores vai de encontro à própria CF/88. Para mais, vide: <https://mpmt.mp.br/conteudo/58/87510/necro-hermeneutica>. Acesso em: 03/01/2023.

<sup>35</sup> Sobre o garantismo, este autor não crê na expressão “garantismo à brasileira” ou mesmo em “garantismo penal integral”. O que há no Brasil, é o mau uso da doutrina de Ferrajoli, que é utilizada pra obter decisões as mais improváveis e teratológicas possíveis. Basta comparar, o tratamento dispensado pelos Tribunais Superiores a réus assistidos pela Defensoria e o tratamento dispensado a réus assistidos por grandes escritórios de advocacia. O Brasil não é para principiantes, diria Antônio Carlos Jobim.

encontra abrigo na ciência jurídica.

Em que lugar do mundo, onde o direito efetivamente fosse levado a sério, réu foragido<sup>36</sup> pode comparecer virtualmente, sem apresentar-se à justiça, para uma sessão do Tribunal Popular do Júri e, após ser condenado, continuar solto?.

Em qual Tribunal mundo afora, feito exclusivamente por jurados ou escabinado, seria possível defender que durante os debates no plenário, a defesa pode voltar a tréplica sem o Ministério Público ter ido a réplica<sup>37</sup>? Por aqui, a plenitude de defesa permite tudo, afinal, segundo os idealizadores de tal tese, não pode o Ministério Público determinar quanto tempo a defesa terá pra falar (como se o tempo não fosse estabelecido no artigo 477 do Código de Processo Penal).

A tese que não demorará a chegar nos Tribunais Superiores, já encontra abrigo<sup>38</sup> em decisões raras é verdade, de Magistrados do Tribunal de Justiça Piauiense. Paridade de armas pra quê (m) ? Aliás, fosse razoável a tese não haveria projeto<sup>39</sup> de lei visando alterar o CPP para permitir a tréplica sem replica.

Seguimos. Imagine-se um réu condenado pelo Tribunal Popular do Júri (órgão colegiado, previsto na Constituição) a uma pena de vinte anos de reclusão. Imagine-se que o réu após condenado teve direito a apelar a um novo julgamento em que a sociedade local novamente reafirmou sua culpa, restando novamente condenado a uma pena de 12 anos de reclusão.

O acusado, em tese, deveria estar cumprindo pena. Infelizmente, o Superior Tribunal de Justiça, não só anulou<sup>40</sup> o julgamento que o condenou, mas também desconstituiu a decisão que determinou que o acusado fosse julgado por seus pares, determinando nova instrução, mesmo passados mais dez anos da ocorrência do crime.

---

<sup>36</sup> <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2024/01/04/empresario-foragido-ha-4-anos-e-julgado-por-videoconferencia-por-morte-de-morador-de-rua-mesmo-sem-juiza-saber-onde-ele-esta.ghtml>.

<sup>37</sup> <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/treplica-sem-replica-no-tribunal-do-juri/751028751>.

<sup>38</sup> Recentemente, vivenciamos tal situação, nos autos da ação penal 00000001-06.2001.8.18.00.88 na Comarca de Capitão de Campos, Piauí.

<sup>39</sup> <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/treplica-sem-replica-no-tribunal-do-juri/751028751>.

<sup>40</sup> [https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1280777343?\\_gl=1\\*rqxvq4\\*\\_ga\\*MTY4ODQ2MjAzMS4xNzA0OTAzMzU0\\*\\_ga\\_QCSXBQ8XPZ\\*MTcwNDkwMzM1NC4xLjEuMTcwNDkwNDIyNi42MC4wLjA](https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1280777343?_gl=1*rqxvq4*_ga*MTY4ODQ2MjAzMS4xNzA0OTAzMzU0*_ga_QCSXBQ8XPZ*MTcwNDkwMzM1NC4xLjEuMTcwNDkwNDIyNi42MC4wLjA).

O mesmo Superior Tribunal de Justiça (STJ) anulou<sup>41</sup> julgamento em razão da defesa saber instantes antes do julgamento a ausência de testemunha arrolada na fase do artigo 422 do CPP. Ora, cabe as partes zelar pelos atos processuais. Todo Tribuno sabe que o estudo detido dos autos, inclusive verificando a intimação de testemunhas essenciais, faz parte do nosso dia a dia. Permitir que uma sessão seja instalada, mobilizando a maquina judiciária, montando-se um Conselho de Sentença, para então arguir nulidade é se beneficiar de sua própria torpeza.

Também o STJ asseverou a anulação de julgamento em razão de reunião reservada entre juiz e jurados<sup>42</sup>, mesmo o juiz esclarecendo as partes que na reunião tratou-se de amenidades e evitou-se falar sobre o caso em julgamento. Houve prejuízo? Qual o prejuízo? Prejuízo pra quem? A sociedade, por óbvio.

A Corte da Cidadania também em julgamento de relatoria do Min. Schietti, em nome da plenitude de defesa, permitiu juntar antecedentes da vítimas<sup>43</sup>, ignorando todo arcabouço legal que busca trazer à vítima ao lugar de proteção que deveria ocupar.

Ainda. No HC 875824/RS, de relatoria da Min. Daniela Teixeira, determinou a retirada<sup>44</sup> de documentos juntados pelo Ministério Público. Segundo a Ministra, a paridade de armas (sempre ela!) no processo penal, “mormente no seu paroxismo, que é o júri, deve ser valorada com rigor, em observância da ampla defesa, do devido processo legal e de um contraditório em que nenhuma das partes coloque-se acima da outra ou possa dispor de instrumentos de peso maior”. Bingo!

Todas as decisões ora citadas são de 2023 e padecem do mesmo problema: o uso imoderado de princípios, não como normas apta a manter a integridade do sistema jurídico, mas tão somente como retórica a fundamentar uma decisão previamente tomada. São decisões que vão de encontro à jurisprudência firmada, contra a processualística construído por mais de um

---

<sup>41</sup> <https://www.migalhas.com.br/quentes/385072/stj-anula-juri-apos-defesa-saber-minutos-antes-de-falta-de-testemunhas>.

<sup>42</sup> <https://www.jota.info/justica/boate-kiss-stj-tem-maioria-para-manter-anulacao-de-juri-que-condenou-os-4-reus-05092023>.

<sup>43</sup> <https://www.conjur.com.br/2024-jan-08/reu-pode-pedir-historico-criminal-da-vitima-para-se-defender-no-tribunal-do-juri/>.

<sup>44</sup> <https://www.conjur.com.br/2024-jan-08/ministra-do-stj-ordena-retirada-de-documento-feito-pelo-mp-para-ser-usado-em-juri/>.

século e, especialmente, mas especialmente terminam por prestigiar atores jurídicos catimbeiros construindo a necro-hermeneutica anteriormente mencionada.

## CONCLUSÃO

O Tribunal Popular do Júri é uma instituição bicentenária, alçada à condição de cláusula pétrea após a Constituição de 1988. Sua trajetória e a consolidação de seus fundamentos não ocorreu num piscar de olhos, sendo muito os percalços vividos ao longo desses anos. Sua competência já foi alargada ou diminuída, com momentos de glória em que verdadeiras legendas do direito brasileiro afirmaram a sua grandeza. Houve momentos que restou afastado da Constituição, que a soberania de seus vereditos deu lugar à justiça de togados e que ataques de todos lugares tentaram destruí-lo. Apesar disso, resistiu e fincou raízes num país em que as tradições costuma ir à lata do lixo.

Resistiu porque sempre houve, ainda que implicitamente, algo que TUSHNET (2004) nomeia como *pré constitutional-understenings e unwritten rules*, que seriam regras e práticas estabelecidas que são aceitas mesmo não estando expressamente previstas na Constituição ou nas leis, um *fair play*, que consiste em tratar os opositores como concorrentes legítimos enquanto eles jogarem pelas regras do jogo. Em algum momento, após a Constituição de 1988, com o incremento do ativismo judicial, houve uma ruptura e hoje, nitidamente, há um claro desequilíbrio no jogo, especialmente quando o Estado- acusador litiga contra os grandes conglomerados jurídicos. Infelizmente, a regra do jogo muda a todo momento, a depender dos participantes.

Precisamente após a permissividade principiológica gerada pelo ativismo judicial pós 88, o jogo no Tribunal do Júri, tornou-se um vale tudo, em que os atores se utilizam de tudo que estiver ao seu alcance para obter um resultado que lhe seja favorável. O processo penal não é utilitário, nem deve tornar-se um vale tudo em que princípios como a plenitude de defesa, a paridade de armas, a busca da verdade real ou a dignidade sirvam para absolutamente tudo.

Nesse diapasão, à guisa de conclusão os Tribunais devem decidir não permitir que atores manejem instrumentos jurídicos com vistas a tumultuar o andamento processual, atrasando a prestação jurisdicional ou mesmo achincalhando a vítima, gerando uma necro-hermenêutica com base em política ou preferências pessoais do julgador que, utilizando de

princípios de forma equivocada, fornece um mero sustentáculo retórico de entendimentos discricionários desconexos, comprometendo a estabilidade jurídica, a isonomia, impedindo a construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito em que a sociedade deve julgar quem atenta contra a vida de um irmão.

*Last but not least*, estão matando o Tribunal do Júri, sem extingui-lo. Não deixemos isso acontecer.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Carlos Drummond de. Nova reunião: 23 livros de poesia. v.1. 3.ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2010.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São paulo, Sp: Malheiros, 2011-2012.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5. ed. rev. e ampl. São paulo, Sp: Malheiros, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. [Constituição Federal]. Disponível em: . Acesso em 18 dez. 2023.

. Código de Processo Penal. [Código de Processo Penal]. Disponível em: BARBOSA, Ruy. Obras Completas, V. 16. Ed Legale Street Press, 2022.

DWORKIN, Ronald. Uma Questão de Princípios. Trad. Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: M. Fontes, 2005.

Levando os direitos a sério. Trad. de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FAORO, Raymundo. Os Donos do Poder. 3ª Edição. Ed. Biblioteca Azul, 2004. FRAGOSO, Heleno Cláudio. Apud DUTRA, Mario Hoepfner. “A Evolução do Direito Penal e o Júri”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. Volume 460.

GLEZER, Rubens. Catimba Constitucional: O STF, do Antijogo a Crise Constitucional. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2020.

KHADER, Eliana. História do Tribunal do Júri: A Origem e a Evolução no Sistema Penal Brasileiro. Disponível em [https://portaltj.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=4e0d5d15-dcef-412a-b09f-2da986081186&groupId=10136](https://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=4e0d5d15-dcef-412a-b09f-2da986081186&groupId=10136) – acesso em 27/12/2023.

LANDAU, David; DIXON, Rosalind. Abusive judicial review. Courts against democracy. UC Davis Law Review. Vol. 53, n. 3, 2020. p. 1313-1387.

LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. xxii.

LIMA, Alcides de Mendonça. “Júri – Instituição nociva e arcaica”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1961. Volume 313. p. 17. Apud KHADER, Eliana. História do Tribunal do Júri: A Origem e a Evolução no Sistema Penal Brasileiro.

LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal, 10ª edição, 2013.

MARQUES, José Frederico. “O júri no direito brasileiro”. São Paulo: Saraiva, 1955. 2ª edição. p. 54. 13 Apud KHADER, Eliana. História do Tribunal do Júri: A Origem e a Evolução no Sistema Penal Brasileiro.

MATTOSO, Glauco. Soneto para o jogo bruto. In: LIMA, João Gabriel de (org.). Livro Bravo! – Literatura e futebol. São Paulo: Abril, 2010.

NOVAES, Cesar Danilo Ribeiro. Necro-Hermenêutica, Disponível em: <https://mpmt.mp.br/conteudo/58/87510/necro-hermeneutica> – acesso em 03/01/2024.  
STRECK, Lenio Luiz. O que é isso – decido conforme minha consciência? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

. Verdade e Consenso . Editora SaraivaJur, 2011.

. Hermênutica Jurídica em Crise, Editora Livraria do Advogado, 2021.

“Se o direito fosse medicina, ainda não haveria penicilina”. disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-07/senso-incomum-tal-exigir-evidencias-cientificas-decisoes-tribunal/> - acesso em 03/01/2023.

PELLEGRINO, Laércio da Costa. “O Tribunal do Júri no Brasil e o seu Aprimoramento”. São Paulo: Revista dos Tribunais, Fevereiro de 1978. Volume 508. p. 464. APUD KHADER, Eliana. História do Tribunal do Júri: A Origem e a Evolução no Sistema Penal Brasileiro.

RECONDO, Felipe. “Os Onze: O STF, Seus Bastidores e Suas Crises” de Felipe Recondo, Ed. Companhia das Letras, 2019.

TUSHNET, Mark. Constitutional hardball, 37 J. Marshall L. Rev. 523, 2004. Disponível em: .Acesso em: 15.12.2023.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. “Manual de Processo Penal”. São Paulo: Saraiva, 2001. p.504.

# *Comentários acerca da construção brasileira do direito humano à alimentação adequada*

## **JOÃO MARCEL EVARISTO GUERRA**

Doutorando em Direito pela Universidad Nacional de Mar del Plata (UNMDP/Argentina). Mestre em Sociedade e Cultura pela Universidade Estadual do Piauí (PPGSC/UESPI, 2023). Especialista em Direitos Humanos e Questão Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR, 2022). Especialista em Ciências Humanas e Sociais Aplicadas e o Mundo do Trabalho pela Universidade Federal do Piauí (UFPI, 2022). Especialista em Direito Processual Penal com capacitação para o Ensino no Magistério Superior pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC, 2019). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí (UFPI, 2013). Membro do Conselho Editorial da Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí. Revisor de periódicos como a Revista Juris (Unitoledo) e Revista Direito, Estado e Sociedade (PUC-RJ). Pesquisador do Núcleo de Documentação e Estudos em História, Sociedade e Trabalho (NEHST/UESPI), com pesquisas temáticas voltadas a População, Saberes e Territórios; Direitos Humanos e Direito Humano à Alimentação Adequada.

ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-7911-5857>

LATTES: <http://lattes.cnpq.br/5951236656019527>



# COMENTÁRIOS ACERCA DA CONSTRUÇÃO BRASILEIRA DO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA

João Marcel Evaristo Guerra<sup>1</sup>

**Resumo:** O artigo objetiva analisar a construção normativa do Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA) no Brasil, pautando-se para tanto em dispositivos previstos no sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos (normas de *soft law* e tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil), bem como em normativos próprios do ordenamento jurídico interno brasileiro, como leis, decretos, Constituições Federais e emendas à constituição que vigem ou que já vigoram no território nacional, versando especificamente sobre o enfrentamento da fome e da insegurança alimentar e nutricional no Brasil. Ao fim da análise, constata-se que o arcabouço normativo construído neste país é suficiente à tutela do DHAA, sendo exigida, entretanto, as urgentes e necessárias elaboração e execução de políticas públicas sólidas para a efetiva aplicação deste direito na prática de populações vulneráveis.

**Palavras-chave:** Direito; Alimentação; Brasil.

## 1 Introdução

A concepção de segurança alimentar é preocupação doutrinária, legislativa e jurisprudencial fomentada a partir da Segunda Guerra Mundial, quando mais de metade da Europa restou devastada, sem condições de produzir alimentos para sua população. Apesar de seus primeiros instrumentos terem sido manifestados no pós-guerra, a construção desse conceito ainda se encontra longe de ser finalizada, uma vez que se mantém permanentemente em reestruturação (Belik, 2003, p. 14), com vistas a acompanhar o desenvolvimento da sociedade, as mudanças de hábitos e comportamentos, os progressos tecnológicos, as reinvenções do sistema capitalista e as novas formas de exclusão que este inflige a segmentos vulneráveis, de modo a perpetuar-se enquanto sistema econômico hegemônico.

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito pela Universidad Nacional de Mar del Plata (UNMDP/Argentina). Mestre em Sociedade e Cultura pela Universidade Estadual do Piauí (PPGSC/UESPI, 2023). Especialista em Direitos Humanos e Questão Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR, 2022). Especialista em Ciências Humanas e Sociais Aplicadas e o Mundo do Trabalho pela Universidade Federal do Piauí (UFPI, 2022). Especialista em Direito Processual Penal com capacitação para o Ensino no Magistério Superior pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC, 2019). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí (UFPI, 2013). Membro do Conselho Editorial da Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí. Revisor de periódicos como a Revista Juris (Unitoledo) e Revista Direito, Estado e Sociedade (PUC-RJ). Pesquisador do Núcleo de Documentação e Estudos em História, Sociedade e Trabalho (NEHST/UESPI), com pesquisas temáticas voltadas a População, Saberes e Territórios; Direitos Humanos e Direito Humano à Alimentação Adequada.

ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-7911-5857>

LATTES: <http://lattes.cnpq.br/5951236656019527>

O direito à alimentação ou, como prefere chamar atualmente a ONU (1999), o Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA), compartilha da mesma aflição de reestruturação permanente pertinente ao conceito de segurança alimentar, uma vez que, enquanto direito de cunho social, tem necessariamente de considerar as variáveis apontadas no parágrafo anterior, sob pena de se converter em norma programática de caráter inócuo e obsoleto, incapaz de tutelar o bem jurídico (e os titulares do bem) a que se destinava originariamente a tutelar.

Diante destes apontamentos, o presente artigo objetiva analisar a construção normativa do DHAA, tanto no sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos quanto dentro do ordenamento jurídico nacional brasileiro, desde seus primórdios, com a respectiva previsão na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) (ONU, 1948), de 10 de dezembro 1948 até o presente, acompanhando a evolução normativa do mencionado direito por meio da análise de fontes normativas formais (leis, decretos, tratados internacionais de Direitos Humanos, Constituições Federais e emendas à constituição) sobre o direito em questão, que vigem ou que já vigeram no território nacional.

A metodologia da pesquisa se embasa na análise das já citadas fontes normativas formais, cotejadas ao longo da disposição com informações advindas de livros jurídicos e artigos científicos publicados em periódicos nacionais e internacionais versando sobre segurança alimentar e nutricional e Direito Humano à Alimentação Adequada. Este material constitui também um repositório fonte bibliográfica do presente artigo.

## **2 A construção do Direito Humano à Alimentação Adequada no Brasil**

Na doutrina, Belik (2003, p. 14) estabelece o conceito de segurança alimentar a partir de três dimensões: quantidade, qualidade e regularidade no acesso aos alimentos. No tópico referente à quantidade, os alimentos, mais que disponíveis, devem ser acessíveis a todos os agrupamentos humanos componentes da sociedade, inclusive as populações mais vulneráveis. No quesito qualidade, a alimentação disponível para o consumo deve ser livre de qualquer tipo de risco por contaminação, problemas de apodrecimento ou deterioração, de modo que possa ser consumida de forma digna, sem oferecer nocividade à saúde de quem se alimenta. No quesito atinente à regularidade, o acesso à alimentação deve ser uma constante, de tal forma que o indivíduo possa alimentar-se diariamente, ao menos três vezes ao dia.

É a partir da noção de regularidade que Belik (2003, p. 14) propõe uma crítica à prática de distribuição de cestas básicas em datas festivas ou em momentos isolados de crise por parte de entidades beneficentes ou mesmo pelo Poder Público, tendo em vista que esta ação, por si só, não isenta de risco uma população submetida ao acesso restrito aos alimentos.

O conceito de segurança alimentar relaciona-se com o direito de se alimentar regular e adequadamente não a partir da benemerência ou do resultado de ações caritativas, mas sim, prioritariamente, de uma atribuição obrigatória a ser exercida pelo Estado que, em última análise, é a representação da sociedade (Belik, 2003, p. 14).

Além da posição doutrinária, atualmente, no Brasil, o conceito de segurança alimentar também é legal e estabelecido no artigo 3º da Lei n. 11.346, de 15 de setembro de 2006, Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional – LOSAN (Brasil, 2006). De acordo com esta norma, a segurança alimentar consiste na realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem o comprometimento do acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis.

A mesma LOSAN (Brasil, 2006) estabelece no artigo 2º um conceito de Direito Humano à Alimentação Adequada, segundo o qual trata-se do direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização de todos os direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar da população.

As definições legislativas de segurança alimentar e de DHAA atualmente dispostas na LOSAN são o resultado de uma evolução conceitual histórica – ao que o presente artigo denomina como construção – cujo início remonta à data de 10 de dezembro 1948, quando a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou e proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).

No seu artigo 25, a DUDH reconhece explicitamente a alimentação como um direito de todo ser humano enquanto consectário do “direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar” (ONU, 1948, n.p.). Muito embora a explicitação da alimentação enquanto direito na DUDH seja um marco histórico, é importante destacar que este documento possui uma natureza de não obrigatoriedade, de valor estritamente moral, isto é, um típico direito de *soft law* (Franco Filho, 2017).

O *soft law* pode ser definido como um instituto do Direito Internacional que corresponde ao resultado do processo criativo de elaboração de um instrumento normativo desfalcado da força de lei, considerando que não apresenta uma sanção para eventual descumprimento. A ausência sancionatória, contudo, não o metamorfoseia num instrumento vazio e incapaz de produzir efeitos. Trata-se em verdade de “um processo de produção de *standards* normativos, que têm como vocação a regulação de comportamentos sociais, sem caráter vinculativo e cujo incumprimento não estão associados a sanções jurídicas” (Neves, 2006, p. 251).

Nesse sentido, embora não estabeleçam uma obrigatoriedade de cumprimento ou uma sanção pelo eventual descumprimento, um dos principais efeitos de normativas internacionais de *soft law*, como a DUDH, é o condão de atuar enquanto recomendação de incentivo a determinadas condutas. No caso do direito à alimentação, por exemplo, dentre os efeitos que podem ser aqui vislumbrados estaria o *standard* para que legisladores internos orientem sua produção legiferante no sentido de encarar a alimentação enquanto direito universal, inerente à condição humana, indispensável à manutenção da saúde e do bem-estar e cuja integralidade de titularidade e aplicação perpassa a figura do indivíduo isolado, expandindo-se também sobre sua família.

Para conceber maior efetividade e incorporar um dispositivo previsto originariamente apenas naquela normativa minimamente coercitiva de *soft law* numa roupagem de preceito juridicamente obrigatório, dotado de força vinculante e eficácia sancionatória (Piovesan, 2011), a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou, em 16 de dezembro de 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) (ONU, 1966). Tem-se aqui um tratado internacional multilateral que entrou em vigor na ordem internacional em janeiro de 1976 e, aproximadamente 16 anos depois, foi ratificado pelo Brasil, por meio do Decreto Legislativo n. 226, de 12 de dezembro de 1991 (Brasil, 1991), quando foi finalmente internalizado no ordenamento jurídico nacional (Guerra; Rocha, 2024).

O artigo 11 do PIDESC (ONU, 1966) veicula termos que versam especificamente sobre o direito à alimentação, trazendo diretrizes de uma abordagem inédita sobre o direito em comento. Este dispositivo aduz que os Estados-partes que aprovarem aquele tratado internacional se obrigam a reconhecer o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, replicando a teleologia e parte da literalidade do artigo 25 da DUDH (ONU, 1948).

Adiante, segue o dispositivo apontando que os Estados-partes deverão adotar medidas apropriadas para assegurar a consecução do direito à alimentação, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento (ONU, 1966). Destaca-se nesse ponto que não apenas o reconhecimento no plano normativo ideal, mas aplicação do direito à alimentação pressupõe medidas concretas manifestadas sob a forma de políticas públicas, cuja efetivação – por vezes, onerosa – pode desafiar inclusive a necessidade de cooperação entre países ou entre países e organismos internacionais.

Ainda o artigo 11 do PIDESC estabelece que os Estados-partes adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, medidas e programas concretos, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome (ONU, 1966). As ações práticas atinentes a garantia da proteção contra a fome a serem adotadas pelos Estados-partes deveram:

- a) Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais;
- b) Assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades, levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos exportadores de gêneros alimentícios. (ONU, 1966, n.p.).

Finalmente, para possibilitar o controle e a avaliação da implementação dos direitos previstos no PIDESC – o que inclui o direito à alimentação – e eventualmente subsidiar a imposição de sanções decorrentes do descumprimento, aduz o artigo 16 que os Estados-partes se comprometem a apresentar ao organismo internacional relatórios sobre as medidas que tenham adotado e sobre o progresso realizado, com o objetivo de assegurar a observância dos direitos reconhecidos no Pacto (ONU, 1966).

Cabe aqui destacar que a literalidade da redação originária do PIDESC utilizava (e utiliza até o presente) a nomenclatura direito à alimentação. Somente após a publicação do Comentário Geral 12 (ONU, 1999), adiante analisado, é que os tratados internacionais passaram a se utilizar da terminologia mais moderna de Direito Humano à Alimentação

Adequada (DHAA), uma diferença não apenas semântica, mas também axiológica e teleológica, conforme será abordado abaixo. Em que pese a imprecisão terminológica, dois tópicos previsto no texto normativo original do PIDESC são de extrema importância.

O primeiro diz respeito ao excerto “direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação” (ONU, 1999, n.p.). Este normativo concebe a alimentação como conteúdo de observância necessária do direito à vida digna, num aspecto universalizante (“direito de toda pessoa”) (ONU, 1999, n.p.), integrador (“para si próprio e para sua família”) (ONU, 1999, n.p.) e humanizante (“nível de vida adequado” à dignidade inerente à condição humana) (ONU, 1999, n.p.). São aspectos típicos dos direitos sociais ou de segunda geração, componentes de um patamar civilizatório mínimo, destinado especialmente às classes vulneráveis, sobre as quais as investidas do capital – fragmentador, desintegrador e desumanizador – não podem encontrar respaldo jurídico.

Outro tópico do PIDESC que merece destaque é o reconhecimento da garantia fundamental e universal de proteção contra a fome. Numa interpretação gramatical-restritiva, este dispositivo tutelaria o indivíduo apenas contra a fome, isto é, a modalidade mais grave de insegurança alimentar, quando o indivíduo chega a ficar sem alimentação por um dia ou mais (FAO, 2022, p. 19). Entretanto, cumpre destacar que a tônica da interpretação de Direitos Humanos não é, de regra, a gramatical-restritiva. Ramos (2015, p. 76) destaca que é a interpretação *pro homine* a forma para a ideal compreensão dos Direitos Humanos, encarados sempre sob a ótica mais favorável ao indivíduo, reconhecendo-se a superioridade das normas de Direitos Humanos enquanto ferramenta compatível com a promoção da dignidade humana (Ramos, 2015, p. 76).

Nesse sentido, a proteção contra a fome deve ser concebida de modo ampliativo enquanto ferramenta de prevenção e proteção contra qualquer modalidade de insegurança alimentar, não apenas em face da mais severa. Esta interpretação *pro homine* ampliativa de proteção contra a fome pode ser materializada por exemplo, em: (i) ações assistenciais-compensatórias frente a questões emergenciais, com políticas de caráter estruturante; (ii) acesso ao alimento sem o comprometimento de parcela substancial da renda familiar; (iii) disponibilidade de alimentos de qualidade, originados de formas produtivas eficientes, porém, não excludentes e sustentáveis e (iv) divulgação de informações ao consumidor sobre práticas alimentares saudáveis e possíveis riscos à saúde, mediados pelo alimento (Maluf; Menezes; Valente, 1996, p. 71).

Como visto, a utilização do termo direito à alimentação no âmbito do PIDESC ensejou dúvidas na doutrina e na legislação interna dos Estados-partes que manifestaram adesão àquele tratado internacional quanto ao conceito, à interpretação e à aplicação deste direito fundamental de segunda geração. Assim, no intuito de cessar o prolongamento de discussões, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas lançou em 1999 o Comentário Geral n. 12 (ONU, 1999), trazendo instruções de interpretação a respeito do direito estabelecido no art. 11 do PIDESC.

Uma das primeiras ponderações que o citado comentário destaca é o uso da terminologia Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA) em local de simplesmente direito à alimentação. A substituição é, por si só, significativa, pois encampa o direito à alimentação enquanto Direito Humano, isto é, incensado com todas as características pertinentes aos direitos desta natureza, como a universalidade e a indisponibilidade inerentes à dignidade humana.

Ademais, não é qualquer tipo de direito à alimentação que a interpretação dada ao PIDESC pelo Comentário Geral n. 12 se dedica a tutelar, mas tão somente aquele que se realiza quando

[...] cada homem, mulher e criança, sozinho ou em companhia de outros, tem acesso físico e econômico, ininterruptamente, à alimentação adequada ou aos meios para sua obtenção. O direito à alimentação adequada não deverá, portanto, ser interpretado em um sentido estrito ou restritivo, que o equaciona em termos de um pacote mínimo de calorias, proteínas e outros nutrientes específicos. (ONU, 1999, n.p.).

Com o PIDESC ratificado pelo Brasil, por meio do Decreto Legislativo n. 226, de 12 de dezembro de 1991 (Brasil, 1991), este país obrigou-se a traçar estratégias normativas e medidas práticas atinentes à superação da insegurança alimentar a que esteve historicamente submetida parcela de sua população (Guerra; Rocha, 2024, p. 186).

A internalização brasileira do PIDESC é, sem dúvida, o elemento motivador da adoção da nova postura estatal, consubstanciada na revisão da necessidade de enfrentamento da insegurança alimentar, antes caracterizada por medidas paliativas, assistencialistas, pontuais e não integradas, como o estabelecimento do Serviço de Alimentação da Previdência

Social (SAPS), criado na gestão Getúlio Vargas pelo decreto-lei n. 2.478, de 5 de agosto de 1940 (Brasil, 1940) e que “ganhou visibilidade pela instauração dos primeiros restaurantes populares” (Castro, 2010, p. 19) ou a criação, também na gestão Vargas, da Legião Brasileira de Assistência, estabelecida em 28 de agosto de 1942, sob o comando nacional da primeira-dama Darcy Vargas, e nos estados, executado sob a direção das esposas dos então interventores federais (Guerra; Rocha, p. 183).

Um dos primeiros momentos em que o moderno normativo do PIDESC passa a orientar uma atuação estatal brasileira de enfrentamento da insegurança alimentar ocorre por meio do Decreto n. 1.366, de 12 de janeiro de 1995, quando o Governo Fernando Henrique Cardoso instituiu o Programa Comunidade Solidária, vinculado à Presidência da República, que tinha por objeto coordenar as ações governamentais voltadas para o atendimento da parcela da população que não dispõe de meios para prover suas necessidades básicas e, em especial, o combate à fome e à pobreza (Brasil, 1995).

Aperfeiçoando este programa e reconhecendo a pertinência da manutenção da pauta do enfrentamento à insegurança alimentar, em 2003, Luís Inácio Lula da Silva cria o Ministério de Estado Extraordinário de Segurança Alimentar e Combate à Fome por meio da Medida Provisória n. 103, de 1º de janeiro de 2003, convertida em Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003 (Brasil, 2003). Encontravam-se entre as atribuições do citado Ministério a formulação, a coordenação e a implementação da Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, com vistas a garantir o DHAA no território nacional, assim como promover a articulação entre as políticas e programas dos governos federal, estaduais e municipais e as ações da sociedade civil ligadas à produção alimentar, alimentação e nutrição. Constituíam ainda atribuição do Ministério Extraordinário a gestão do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza.

Ainda no governo Lula, é instituída a Lei n. 11.346, de 15 de setembro de 2006, Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional – LOSAN (Brasil, 2006). Logo no artigo primeiro, o instrumento informa que se trata de dispositivo normativo que estabelece as definições, princípios, diretrizes, objetivos e composição do Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN), por meio do qual o poder público, com a participação da sociedade civil organizada, formulará e implementará políticas, planos, programas e ações com vistas em assegurar o DHAA.

Além de conceituar legalmente o DHAA e criar o SISAN, o artigo 4º este instrumento normativo (Brasil, 2006) aponta que no Brasil a segurança alimentar deve obrigatoriamente abranger o seguinte:

I - a ampliação das condições de acesso aos alimentos por meio da produção, em especial da agricultura tradicional e familiar, do processamento, da industrialização, da comercialização, incluindo-se os acordos internacionais, do abastecimento e da distribuição de alimentos, incluindo-se a água, bem como das medidas que mitiguem o risco de escassez de água potável, da geração de emprego e da redistribuição da renda;

II – a conservação da biodiversidade e a utilização sustentável dos recursos;

III – a promoção da saúde, da nutrição e da alimentação da população, incluindo-se grupos populacionais específicos e populações em situação de vulnerabilidade social; IV – a garantia da qualidade biológica, sanitária, nutricional e tecnológica dos alimentos, bem como seu aproveitamento, estimulando práticas alimentares e estilos de vida saudáveis que respeitem a diversidade étnica e racial e cultural da população;

V – a produção de conhecimento e o acesso à informação;

VI – a implementação de políticas públicas e estratégias sustentáveis e participativas de produção, comercialização e consumo de alimentos, respeitando-se as múltiplas características culturais do País;

VII - a formação de estoques reguladores e estratégicos de alimentos (Brasil, 2006, n.p.).

Um fato interessante sobre a normatização do direito à alimentação no Brasil é que, apesar de todo este esforço legiferante no âmbito infraconstitucional, inclusive com a entrada em vigor da LOSAN, o texto original da Constituição Federal de 1988 – que prescreveu uma série de direitos sociais – ainda não reconhecia a alimentação enquanto Direito Fundamental social explícito.

Deve ser registrado que o texto original da Carta Magna de 1988 (Brasil, 1988) ostentava a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais como objetivos (art. 3º, III), mas repetia, como nas várias constituições anteriores, a omissão no tocante ao estrutural e sistêmico enfrentamento da fome, da desnutrição ou da insegurança alimentar (Guerra; Rocha, 2024, p. 187).

Este reconhecimento explícito no texto da Carta Magna de 1988 só se deu com a promulgação da Emenda Constitucional n. 64, de 4 de fevereiro de 2010 (Brasil, 2010), que

alterou o teor do artigo 6º da Constituição Federal (Brasil, 1988). Nesse sentido, a constitucionalização do direito à alimentação enquanto Direito Fundamental social explícito é muito recente, verificado apenas em 2010, 22 anos após a promulgação da Constituição Cidadã e 19 anos após a internalização do PIDESC.

O atraso no reconhecimento no plano constitucional de um direito tão pertinente como o DHAA não parece ter sido mero desleixo dos constituintes originários e derivados, mas a deliberada intenção de abnegar-se de compromissos relativos à consecução de um direito que desafia a construção de políticas públicas sólidas, cuja demanda é urgente e concomitantemente complexa (Guerra; Rocha, 2024, p. 187).

O reconhecimento explícito de um Direito Fundamental na órbita constitucional não se confunde com a mera sacralização de um direito. Na verdade, no caso de Direitos Fundamentais sociais (ou de 2ª geração), entre os quais se insere no rol de exemplos o DHAA, quando elevados ao *status* constitucional, eles desafiam a elaboração e efetivação de prestações positivas do Estado. O que ocorre é mais que o mero reconhecimento de sua relevância, mas a instituição de uma obrigação programática ao Estado, qual seja, a de concretizá-lo (Guerra; Rocha, p. 187).

Em outras palavras, quando reconhece a DHAA como direito social e a insculpe no rol do artigo 6º da Constituição Federal, a Carta Magna cria uma obrigação para toda a sociedade, para os seus representantes (legisladores) e principalmente para todos os gestores que assumirão a direção da República brasileira: a de instituir e executar políticas públicas hábeis em garantir o acesso à alimentação adequada e regular, efetivando o direito social, com vistas a reduzir e potencialmente erradicar questões famélicas e de insegurança alimentar.

### **3 Considerações finais**

Com a análise realizada na seção anterior, constata-se que o objetivo proposto pelo presente artigo restou suficientemente alcançado. A construção normativa do DHAA no Brasil, embora longe de estar finalizada, atravessou um processo criativo capaz de estabelecer um arcabouço normativo sólido e apto a tutelar a população brasileira no que tange ao Direito Humano à Alimentação Adequada, protegendo-a da insegurança alimentar e nutricional, inclusive de sua face mais severa, qual seja, a fome.

A ratificação do PIDESC, em 1991; a aprovação de Lei n. 11.346, de 15 de setembro de 2006, Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional – LOSAN e a Emenda Constitucional n. 64, de 4 de fevereiro de 2010, são ferramentas normativas interessantes, capazes de disciplinar o DHAA em todo o território nacional, principalmente quando se considera que o regramento cria exigências para a efetivação deste direito com as necessárias e urgentes elaboração e execução de políticas públicas por parte dos administradores de todos os entes federativos, bem como de toda a sociedade, com o fito de retirar o Brasil do mapa da fome.

## Referências

BELIK, Walter. Perspectivas para segurança alimentar e nutricional no Brasil. *Saúde Soc*, v.12, n.1, p.12-20, 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/y9DcgRjXh7V9YDPKqdrHCK/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 1 abr. 2024.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 1 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto n. 1.366**, de 12 de janeiro de 1995. Dispõe sobre o Programa Comunidade Solidária e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1995. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1995/d1366.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%201.366%2C%20DE%2012%20DE%20JANEIRO%20DE%201995.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Programa%20Comunidade,e%20o%20disposto%20no%20art](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1995/d1366.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%201.366%2C%20DE%2012%20DE%20JANEIRO%20DE%201995.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Programa%20Comunidade,e%20o%20disposto%20no%20art). Acesso em: 1 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.478**, de 5 de agosto de 1940. Dispõe sobre a criação do Serviço de Alimentação da Previdência Social (SAPS). Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2478-5-agosto-1940-412428-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Cria%20o%20Servi%C3%A7o%20de%20Alimenta%C3%A7%C3%A3o,do%20Trabalho%2C%20Ind%C3%BAstria%20e%20Com%C3%A9rcio>. Acesso em: 1 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto Legislativo n. 226**, de 13 de dezembro de 1991. Aprova os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados, junto com o Protocolo Facultativo relativo a esse último pacto, na XXI Sessão (1966) da Assembleia Geral das Nações Unidas. Brasília: Câmara dos Deputados, 1991. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/538595#:~:text=APROVA%20OS%20TEXTOS%20DO%20PACTO,ASSEMBLEIA%20DGERAL%20DAS%20NA%C3%87%C3%95ES%20UNIDAS>. Acesso em: 1 abr. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional (2010)**. Emenda Constitucional n. 64, de 4 de fevereiro de 2010. Brasília: Presidência da República, 2010. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc64.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc64.htm). Acesso em: 1 abr. 2024.

BRASIL. **Lei n. 10.683**, de 28 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2003. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=10683&ano=2003&ato=6b1g3Zq10dRpWT0c6>. Acesso em: 1 abr. 2024.

BRASIL. **Lei n. 11.346**, de 15 de setembro de 2006. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2006. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111346.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111346.htm). Acesso em: 1 abr. 2024.

CASTRO, Josué de. **Geografia da fome**. São Paulo: Todavia, 2022.

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS (FAO). **The State of Food Security and Nutrition in the World 2022: Repurposing food and agricultural policies to make healthy diets more affordable**. Roma: FAO, 2022. Disponível em: <https://www.fao.org/documents/card/en?details=cc0639en>. Acesso em: 1 abr. 2024.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. In: **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/531/edicao-1/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-de-1948>. Acesso em: 1 abr. 2024.

GUERRA, João Marcel Evaristo; ROCHA, Cristiana Costa da. Dos Campos de Concentração da Seca ao Direito Humano à Alimentação Adequada. **Lex Humana**, Petrópolis, v. 16, n. 1, p. 173-193, 2024. Disponível em: <https://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/view/2877>. Acesso em: 1 abr. 2024.

MALUF, Renato S.; MENEZES, Francisco; VALENTE, Flávio L. Contribuição ao Tema da Segurança Alimentar no Brasil. **Revista Cadernos de Debate**, Campinas, v. 4, p. 66-88, 1996. Disponível em: [https://sswm.info/sites/default/files/reference\\_attachments/MALUF%20et%20al%20\(1996\).pdf](https://sswm.info/sites/default/files/reference_attachments/MALUF%20et%20al%20(1996).pdf). Acesso em: 1 abr. 2024.

NEVES, Miguel Santos. Soft Law. In: NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e Normas do Direito Internacional: Um Estudo sobre a Soft Law**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Comentário Geral n. 12: o direito humano à alimentação adequada (art. 11)**. Roma: FAO, 1999. Disponível em: <https://fianbrasil.org.br/wp-content/uploads/2016/12/Comentario-Geral-No-12.pdf>. Acesso em: 1 abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Nova Iorque: ONU, 1948. Disponível em: [https://unric.org/pt/wp-content/uploads/sites/9/2023/10/PT-UDHR-v2023\\_web.pdf](https://unric.org/pt/wp-content/uploads/sites/9/2023/10/PT-UDHR-v2023_web.pdf). Acesso em: 1 abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Nova Iorque: ONU, 1966. Disponível em: [http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto\\_internacional.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf). Acesso em: 1 abr. 2024.

PIOVENSAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RAMOS, André de Carvalho Ramos. **Curso de Direitos Humanos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

# *Criminologia midiática: os tribunais da internet e o caso Boate Kiss*



## **KEVIN KESLEY RODRIGUES DA COSTA**

Bacharel em Direito pela Faculdade do Piauí (FAPI). Pós-graduando em Direito Digital e Proteção de Dados pela Escola Superior de Advocacia do Piauí - ESA/PI. Servidor público comissionado do Ministério Público do Estado do Piauí. E-mail para contato: [kevin.costa28@gmail.com](mailto:kevin.costa28@gmail.com)

# CRIMINOLOGIA MIDIÁTICA: OS TRIBUNAIS DA INTERNET E O CASO BOATE KISS.

Kevin Keslley Rodrigues da Costa<sup>1\*</sup>

## RESUMO

Com os grandes avanços da tecnologia, a propagação de informações ocorre praticamente de maneira instantânea, vivemos na era da informação, onde existe uma grande facilidade em difundir ideias, principalmente por meio das mídias sociais, com destaque especial para a internet. É através desses meios de comunicação, que muitas informações e até mesmo desinformações, chegam aos mais diversos lares, muitas vezes, divulgadas sem responsabilidade e carregadas de sensacionalismo. Vale ressaltar que as mídias sociais são os maiores mecanismos de formação de opinião da sociedade moderna. Assim, seja verdadeira ou não, essas informações acabam legitimando pessoas sem nenhum conhecimento jurídico a debater temas como direito penal e processo penal. Partindo desse pressuposto, o objetivo deste trabalho é analisar o papel das mídias sociais na influência de opiniões e na pressão popular, especialmente no direito penal, durante o julgamento de casos jurídicos de grande divulgação midiática, muitas vezes sem embasamento jurídico sólido. Definida como uma pesquisa de natureza aplicada, com abordagem qualitativa, a técnica empregada foi a pesquisa bibliográfica e documental. Os resultados indicam que esse tema encontrou destaque relevante na sociedade brasileira, especialmente após as recentes decisões judiciais, como no caso Boate Kiss, onde a interferência da mídia contribuiu para transformar o julgamento em uma espécie de populismo penal.

**Palavras-chave:** Criminologia midiática; tribunais da internet; populismo penal; caso Boate Kiss.

## 1 INTRODUÇÃO

A internet tem ocupado um lugar bastante expansivo no cotidiano das pessoas, hoje para atividades simples como ouvir uma música, encaminhar um e-mail ou até mesmo acender uma lâmpada, podem ser realizadas por meio de um celular conectado à internet. As pessoas têm informações de todos os lugares do mundo com apenas um clique na palma de sua mão, no entanto a mídia televisiva ainda continua tendo um destaque relevante para a propagação de ideias e opiniões, onde as pessoas podem ser envolvidas de maneira audiovisual com as informações que estão sendo exibidas, seja pelo apelo emocional do emissor dessa mensagem ou ainda pela alienação de tomar por verdadeiras todas as informações ali mostradas.

---

<sup>1\*</sup>Bacharel em Direito pela Faculdade do Piauí (FAPI). Pós-graduando em Direito Digital e Proteção de Dados pela Escola Superior de Advocacia do Piauí - ESA/PI. Servidor público comissionado do Ministério Público do Estado do Piauí. E-mail para contato: kevin.ccosta28@gmail.com

Todas essas mídias contribuem para a construção de ideias, mas vale ressaltar que não se deve tornar adepto fiel de apenas um meio de comunicação e sim buscar o maior número de informações possíveis para a construção do pensamento e assim exercer o seu direito à democracia. Carecem de um trato especial as mídias sociais da internet que permitem que o receptor dessas informações interaja com o conteúdo, sejam eles verídicos ou não, os usuários ainda podem expressar suas opiniões sobre assuntos que muitas vezes não possuem nenhum domínio e sem nenhum tipo de responsabilidade ou empatia, em alguns casos com uma ideia aparente de anonimato, pessoas escondidas por trás de perfis falsos dispostos a praticar condutas ilícitas ou até mesmo espalhar ódio e julgamentos sem fundamentos, surgindo assim os atuais *tribunais da internet*.

A mídia desempenha um grande papel na influência sobre as pessoas, inclusive aquelas que possuem conhecimento sobre determinado assunto. No campo do direito, especialmente no ramo da criminologia - o nicho abordado neste artigo - a mídia assume um papel determinante. Isso porque, ao mesmo tempo em que uma pessoa está enfrentando uma acusação criminal, a mídia, de maneira antecipada, atribui a conduta criminosa e expõe o acusado à sociedade, muitas vezes influenciando o próprio julgamento.

Desse modo, a criminologia midiática, além de influenciar a sociedade em geral, na qual a grande massa não possui conhecimento técnico-jurídico, ainda exerce pressão nos Poderes do Estado. Os gestores acabam buscando dar uma resposta rápida e eficiente, muitas vezes resultando em ineficiência, à população, surgindo assim o populismo no direito penal.

Com o objetivo de angariar lucros, em vez de preocupar-se em delimitar-se aos fatos ali narrados, muitas vezes a mídia propaga informações sem qualquer tipo de fundamentação, meras opiniões, para atender a interesses próprios. Surgem assim os questionamentos: a sociedade em geral pode considerar verdadeiras quaisquer informações divulgadas na mídia? O direito à liberdade de expressão legitima pessoas sem nenhum tipo de conhecimento técnico ou jurídico a julgar, divulgar ou espalhar, pelas mídias sociais, opiniões sem fundamentação? A pressão midiática pode influenciar nas teses de um julgamento e se sobrepor ao direito para dar uma resposta agradável à sociedade?

Os réus do caso Boate Kiss, antes mesmo de serem levados ao tribunal do Júri, já haviam sido julgados pela mídia, que por longos anos despertou um forte apelo emocional na sociedade, influenciando de maneira direta no julgamento deste caso, "em casos de grande repercussão midiática, quem condena é o noticiário e não o jurado" (Schneider, 2021). No presente artigo,

não se debaterá a culpabilidade dos réus deste caso, mas sim a real participação da mídia na cobertura da tragédia e os efeitos que causou na decisão final do julgamento

Quanto à estrutura deste trabalho, a pesquisa é de natureza aplicada, já que objetiva gerar conhecimentos práticos, dirigidos à solução do problema em análise. A abordagem é qualitativa, uma vez que considera a existência de uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito. Quanto aos procedimentos técnicos, foi adotada a pesquisa bibliográfica e documental, a qual se baseou em material já publicado, com utilização de fontes primárias ou diretas de coleta de dados, tais como a legislação, a jurisprudência, a doutrina e os artigos científicos disponíveis na internet. Por sua vez, o método empregado foi o indutivo, pois tem como ponto de partida o uso de dados suficientemente constatados, inferindo-se uma verdade geral ou universal.

No decorrer deste artigo, será demonstrada a relevância da discussão do tema proposto em virtude das decisões recentes do caso Boate Kiss, a influência que a mídia provocou no julgamento deste e ainda de debates sobre a criminologia midiática e seus impactos no ordenamento jurídico brasileiro.

Ressalta-se que o exercício do direito à liberdade de expressão e de imprensa é amplamente assegurado pelos Estados Democráticos. Assim, as figuras midiáticas podem noticiar seus feitos e divulgar suas ideias; no entanto, esse direito encontra-se limitado pelo direito de personalidade e pela responsabilidade dos danos causados pela propagação de Fake News, que é a manipulação de informações de forma dolosa sobre algum fato ou pessoa com o intuito de prejudicar e interferir em vários setores da sociedade. Em cada caso, a sociedade em geral é vítima dos abusos cometidos por pessoas mal-intencionadas que disseminam desinformação pelos canais de comunicação, legitimando de maneira incorreta indivíduos sem nenhum conhecimento técnico para debater matérias ou até mesmo pressionar os órgãos da justiça a tomar decisões sem respaldo legal.

## **2 CRIMINOLOGIA MIDIÁTICA E OS TRIBUNAIS DA INTERNET**

Atualmente, a sociedade está passando por uma verdadeira transformação tecnológica. Atividades cotidianas, por mais simples que sejam, já podem ser operadas por meio da tecnologia. Em tempos pretéritos, as pessoas se informavam por meio de jornais impressos e pelo rádio, que gradualmente foram substituídos pelos televisores. Mesmo ainda sendo o maior canal de informações, os televisores estão sendo substituídos aos poucos pelas mídias digitais.

As informações continuam chegando aos destinatários, mas por meio desses novos canais, nos quais a quantidade de usuários tornou-se consideravelmente maior. Da mesma forma que ocorre com os meios de comunicação convencionais, a mídia procura utilizar todas as formas necessárias para impactar e comover os usuários. Muitas vezes, recorre a discursos apelativos e carregados de sensacionalismo com o objetivo de prender a atenção das pessoas e propagar essas informações. Na maior parte das vezes, os criadores desses conteúdos não possuem nenhum conhecimento técnico ou jurídico sobre a informação narrada, sentindo-se na liberdade de opinar a respeito desses temas.

Nesse sentido, surgiu a criminologia midiática, que nas palavras dos professores André Luís Callegari e Marília Fontenele (2020, p. 5), “constitui-se em conhecimento vulgarizado e raso das questões criminais, ausente de qualquer traço de cientificidade e com o abuso da emotividade e do senso comum”.

Assim, a criminologia midiática investiga como os crimes, os criminosos, o sistema de justiça criminal e as questões relacionadas à criminalidade são retratados e moldados pela mídia de massa, como televisão, cinema, jornais, revistas, rádio, internet e outras formas de comunicação social. A cobertura midiática de eventos criminais pode influenciar a percepção pública da criminalidade, a formação de opiniões sobre criminosos e vítimas, a política criminal e até mesmo a maneira como o sistema de justiça criminal é percebido e operado. “A Criminologia Midiática, é uma disciplina recente, mas já bastante discutida na academia, se propõe a estudar e analisar as complexas relações entre a mídia, o crime e o sistema de justiça criminal” (Falkembach, 2023).

Desse modo, tendo como objeto os meios de comunicação, a forma que podem influenciar a disseminação de estereótipos, preconceitos e temores sobre crimes e justiça criminal, isso engloba desde a idealização de crimes até o modo como programas de TV retratam situações reais, passando pela representação de diferentes grupos sociais em contextos criminais. Além disso, analisa o impacto da cobertura midiática na formação de políticas de segurança pública e como a mídia pode moldar a visão do público sobre temas como pena de morte, prisões e mudanças no sistema penal.

A criminologia midiática se dedica a entender como a mídia molda nossa compreensão e visão do crime, da criminalidade e do sistema de justiça criminal, e como essas representações midiáticas podem ter impactos significativos na sociedade e nas políticas públicas. “A imprensa sensacionalista não se preocupa com a prova dos fatos, basta apenas um simples rumor para

que a notícia seja amplamente divulgada (...), ainda que não haja conhecimento ou comprovação da autoria do crime noticiado” (Suzuki; Bezerra, 2016, p. 6).

Nesse contexto, a mídia desempenha um grande papel ao influenciar as grandes massas sobre determinados assuntos, tanto de maneira positiva como negativa. Isso muitas vezes leva à legitimação de pessoas leigas, sem nenhum conhecimento jurídico, a debater temas relevantes e polêmicos, contribuindo para a construção de uma rede de desinformação, disseminação de *fake news*, discursos sensacionalistas e de ódio.

Como afirma Patrícia Tonelli (2021, parágrafo 3):

É uma espécie de “tribunal da internet”, pelo qual os usuários, ao visualizarem determinada acusação nos meios digitais, ainda que de maneira informal, se sentem no direito de opinar e, inclusive, realizar um julgamento pessoal, como uma tentativa exacerbada de encontrar justiça para o caso concreto.

A expressão "tribunais da internet", surgiu recentemente com a migração das pessoas para o mundo virtual, onde grupos de pessoas usam as mídias sociais, fóruns online, comentários em sites, redes sociais e outras plataformas da internet para julgar, condenar ou criticar publicamente as ações, comportamentos ou opiniões de outras pessoas. Essa expressão geralmente é usada para descrever como a internet se tornou um espaço onde as pessoas expressam suas opiniões de maneira pública e muitas vezes contundente, agindo como "juizes" em questões que podem envolver desde celebridades, pessoas anônimas, até questões sociais, políticas e culturais.

As pessoas sempre se manifestaram sobre uma variedade de assuntos, sejam de forma positiva ou negativa. Antigamente, quando surgiam boatos sobre um vizinho, as chamadas fofocas, eram frequentemente disseminadas por meio do 'telefone sem fio', os meios de comunicação do bairro que noticiavam informações sem verificar a fonte, entre outras formas. Esses comportamentos persistem, mas agora, com a ascensão das mídias digitais, eles passaram a ocorrer virtualmente. O que antes era uma simples fofoca de vizinhos, uma vez publicada na internet, pode ter uma circulação ampla e praticamente instantânea, acarretando prejuízos imensuráveis. “A internet possibilitou que qualquer cidadão desempenhe os papéis de criador e disseminador de conteúdos, amplificando em grande escala o espalhamento de fake news, inclusive criadas por agentes públicos e autoridades” (Falcão, 2021, p. 6).

Os "tribunais da internet" frequentemente envolvem críticas intensas, discussões acaloradas, linchamento virtual (ou "cancelamento"), nos quais indivíduos são alvos de uma enxurrada de críticas e boicotes online, além de terem suas reputações prejudicadas. Embora a

internet tenha proporcionado um espaço para a liberdade de expressão e debate público, também apresenta desafios relacionados ao comportamento online, à privacidade e ao impacto nas vidas das pessoas.

Ainda como aponta Patrícia Tonelli (2021, parágrafo 5):

A liberdade de expressão deve ser comedida pelo princípio da proporcionalidade, devendo haver equilíbrio entre essa liberdade e outros direitos igualmente relevantes. No entanto, apesar dos aspectos ponderados, ainda não há um limite pré-estabelecido de forma ostensiva, nem tampouco meios eficazes de controle para essa nova forma de justiça social.

O direito à liberdade de expressão, amplamente fundamental em um Estado Democrático de Direito, previsto no Artigo 5º, inciso IV da CRFB/88, permite que as pessoas expressem livremente suas opiniões e manifestem seus pensamentos nos mais diversos meios, porém como todo direito fundamental, este também possui limite, quando colide com o direito a personalidade e intimidade do outro. Em outras palavras, os "tribunais da internet" destacam como a internet transformou a maneira como as pessoas interagem, julgam e influenciam a reputação e a vida de outras pessoas online, muitas vezes com consequências significativas. Como por exemplo, “através da propagação de fake news (notícias falsas), o acusado tem sua imagem completamente exposta” (Ferrão, 2023, p. 10).

Portanto, as mídias sociais contribuem de maneira significativa para a circulação de informações, porém, quando essas informações não passam por um tratamento crítico, de checagem da sua veracidade, por pessoas que possuem o conhecimento jurídico e técnico necessário, principalmente quando se trata de temas de natureza penal, que possuem reflexos diretos na intimidade do acusado e de seus familiares, acaba por legitimar a sociedade a tomar o papel de “juiz”, julgando e condenando em busca de uma espécie de “justiça popular”.

### **3 O PAPEL DA MÍDIA E A PROBLEMÁTICA DO DISCURSO DE SANÇÃO NA INTERNET**

A mídia desempenha um papel significativo na repercussão de informações em casos criminais no Brasil, assim como em outros lugares do mundo. O papel da mídia na cobertura de casos criminais é multifacetado e pode ter diversos impactos na sociedade, no sistema de justiça e nas partes envolvidas. Percebeu-se então o fascínio das pessoas por casos de natureza criminal, bem como na possibilidade de angariar lucros com esse tipo de informação.

A mídia também desempenha um papel fundamental em informar o público sobre casos criminais em andamento. Ela fornece informações sobre crimes, investigações, julgamentos e decisões judiciais. Isso contribui para a transparência do sistema de justiça e permite que o público acompanhe o andamento dos casos.

Desse modo, como afirma Bárbara Rodrigues (2020, p. 10):

A divulgação do fato supostamente criminoso, de forma parcial e tendenciosa, pode prejudicar o acusado (não há que se falar em réu nessa fase, pois ainda não há processo instaurado), pois a depender da maneira como o caso é narrado, leva-se a uma condenação precipitada pelos receptores da informação, quais sejam, a população.

Em outras palavras, protegida pelo direito à liberdade de imprensa e à liberdade de expressão, a mídia atua com um certo grau de liberdade. Isso inclui construir reportagens com considerável crítica, às vezes até injustas, sem embasamento legal. Em casos mais graves, com elementos que não condizem com a situação real, visando apenas influenciar a população.

Nas palavras de Caetano (2016, p.10), citado por Bárbara Rodrigues (2020, p.14):

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. A mídia, através da espetacularização do processo penal, elege determinados cidadãos, os quais, muitas vezes, nem chegaram a ser acusados em processo criminal, e, numa tentativa de substituir os próprios Tribunais, transfere para si a sede do julgamento, prejudgando e crucificando homens e mulheres, não importando se culpados ou inocentes.

A cobertura midiática intensiva de casos criminais pode criar pressão pública sobre as autoridades e o sistema de justiça para resolver o caso de forma rápida e eficaz. Isso pode influenciar investigações e julgamentos. A forma como a mídia reporta um caso pode influenciar a opinião pública sobre a culpa ou inocência do acusado, bem como sobre a adequação das sentenças.

A imprensa, através de seu “jornalismo investigativo”, acaba por publicar, com certa frequência, matérias de cunho criminal com teor fortemente sensacionalista. “Ocorre que este tipo de reportagem possui o condão de gerar na população um forte clamor pela busca da justiça, que quase sempre corresponde à prisão imediata de um suposto criminoso” (Lacerda, 2013, p. 14).

Levando para o campo da criminologia, a cobertura midiática excessiva e sensacionalista de casos criminais pode prejudicar o direito do acusado a um julgamento justo. Como destaca Moraes (2021, p.10), “a mídia pode influenciar muito nas decisões tomadas no tribunal, tanto dos jurados quanto do juiz togado, prejudicando o veredito”. Além disso, essa cobertura midiática pode comprometer a presunção de inocência e expor a identidade das vítimas e testemunhas, o que pode ser prejudicial para sua segurança e bem-estar.

A interação entre a mídia e o sistema jurídico é bastante intrincada, e os efeitos da exposição midiática podem variar consideravelmente dependendo do caso. Enquanto é comum a mídia desempenhar um papel fundamental ao informar o público, é igualmente crucial que ela assuma essa função com sensibilidade, respeitando os princípios éticos e legais que regem a justiça. Além disso, os profissionais do sistema jurídico, como juízes, advogados e promotores, têm a responsabilidade fundamental de assegurar que os procedimentos legais transcorrem de maneira imparcial e justa, independentemente da cobertura midiática.

Como pontua Maria Eugênia Santana Franco (2014, p. 271):

É inegável que a imprensa desempenha um papel-chave na conquista do pensamento de segmentos sociais (...). Essa batalha, no entanto, é pautada no mito da objetividade e imparcialidade da imprensa. Esse mito sugere que, salvo nos jornais de cunho ideológico ou partidário, a imprensa deveria se colocar em uma posição neutra, deixando os leitores tirarem suas próprias conclusões. Caso isso ocorresse, a opinião veiculada na revista ou jornal ficaria restrita apenas aos recortes da edição. Mas tal fato não se verifica. Entre o fato e a versão final que se publica, há sempre um jornalista que detém suas opiniões e ideologias que interferem no resultado final de seu trabalho.

Outra problemática que surge por meio da criminologia midiática, além da influência nos julgamentos de casos criminais por meio do clamor público, são as discussões sobre sanções na internet. A mídia influencia pessoas e as leva a utilizar as ferramentas ao seu alcance para debater suas ideias, muitas vezes sem nenhum respaldo legal e carregadas de discursos sensacionalistas, clamando por justiça sem ao menos procurar conhecer a veracidade dos fatos.

Conforme Anna Maria Lorusso (2023, p. 252):

É claro que, na maioria das vezes, aqueles que expressam julgamento nas redes sociais não tiveram tempo para investigar. Isso não quer dizer, absolutamente, que sejam desinformados (eles podem ter conhecimentos prévios ou aptidões profissionais específicas), mas, quase sempre, aqueles que reagem nas redes sociais não tiveram a oportunidade de checar, de forma aprofundada, a informação que comentam: geralmente, a condenação social se produz na instantaneidade.

Desse modo, antes mesmo do acusado ser condenado pelo sistema de justiça, a sociedade, especialmente através da internet, já o condenou sem embasamento legal e sem compreender o real grau de probabilidade das provas. Esse veredicto antecipado influencia os julgadores e até mesmo as testemunhas. O clamor público se torna praticamente um quarto poder, com uma capacidade altíssima de decisão.

Assim, a mídia independente desempenha um importante papel em um Estado Democrático de Direito, livre de abusos e forças arbitrárias por parte do Estado. No entanto, ela possui uma grande responsabilidade de divulgar notícias reais, com fatos verídicos, após uma checagem do conteúdo por pessoas especializadas. Isso deve ser feito sem caráter tendencioso, limitando-se apenas às informações colhidas, com a finalidade de informar a sociedade e contribuir para a formação de opiniões.

### **3.1 Populismo penal e o justicamento social**

O movimento causado pelos “tribunais da internet” gera uma pressão fundada nos Poderes do Estado, como forma de dar uma resposta rápida à sociedade e, principalmente, para demonstrar eficiência dos poderes. Esses órgãos buscam a todo custo caminhos curtos e, muitas vezes, pulando etapas, tudo para assegurar uma imagem de resolutividade dos problemas sociais. É nesse viés que surgem o populismo penal e o justicamento social.

É como nas palavras de Fernando Torres (2023, parágrafo 28):

Além da criminologia midiática influenciar as pessoas que não possuem conhecimento jurídico, os órgãos do Legislativo e do Judiciário acabam cedendo às pressões punitivistas de uma população que não tem qualquer conhecimento da realidade penal que enfrentamos.

De certo modo, a criminologia midiática possui um papel fundamental na formação de opiniões, seja ela tendenciosa ou não. Isso leva a sociedade escolher punir o acusado antes mesmo de conhecer o caso concreto. A conclusão que se chega é, no mínimo irônica: as pessoas que de fato possuem a informação sobre o caso enfrentam extraordinária pressão daqueles que não a possuem.

O populismo penal é uma abordagem política que busca ganhar apoio popular por meio de medidas ou políticas mais rigorosas em relação à criminalidade e ao sistema de justiça

criminal. Isso muitas vezes envolve a promoção de leis mais severas, penas mais longas, políticas de "tolerância zero" e uma ênfase na punição como resposta aos problemas relacionados à criminalidade.

“Em alguns casos, a mídia tem sido instrumental na criação de leis de crimes específicos, conhecidas como “leis de nomes”, que são frequentemente o resultado de campanhas de mídia em torno de casos de crimes altamente divulgados” (Santos apud Sarat, 2005). O populismo penal procura explorar o medo da criminalidade para obter apoio político, mesmo que as políticas propostas não sejam necessariamente eficazes na redução da criminalidade, o que seria uma solução, acaba por gerar outras problemáticas futuras, como por exemplo, uma superlotação prisional e as questões relacionadas aos direitos dos presos.

No Brasil, diversas leis e políticas surgiram em reação a períodos de clamor popular por medidas mais severas diante da criminalidade, conhecidos como momentos de populismo penal (Conjur, 2021). Um exemplo é a Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990), originada da pressão da opinião pública após crimes de grande repercussão, como sequestros e homicídios brutais. Essa legislação estabeleceu penas mais rigorosas para delitos considerados hediondos, como estupro, homicídio qualificado e tráfico de drogas, além de impor restrições à progressão de pena e à concessão de livramento condicional para aqueles condenados por esses tipos de crime.

Outra importante lei que veio em resposta ao clamor público, foi a Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), embora tenha como objetivo lidar com questões relacionadas ao tráfico e ao consumo de drogas, ela também foi influenciada pelo populismo penal, a lei estabeleceu penas rígidas para o tráfico de drogas, inclusive para crimes relacionados a quantidades consideradas pequenas. Nessa mesma linha nasceu a lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010), que embora não seja estritamente uma lei penal, foi influenciada por um clamor público por maior rigor contra políticos condenados por crimes (Conjur, 2021). A lei impede que pessoas condenadas por certos crimes (como corrupção) concorram a cargos públicos.

É importante observar que muitas dessas leis e políticas foram promulgadas em resposta a preocupações legítimas sobre a criminalidade, mas também foram influenciadas por um clima de populismo penal, que muitas vezes enfatiza medidas mais rígidas e punitivas em detrimento da reabilitação e da prevenção da criminalidade.

Alguns juristas, como Luiz Flávio Gomes, se dedicaram ao estudo da criminologia, política criminal e direito penal, abordando a questão do populismo penal no contexto brasileiro. Suas análises e obras discutem como certas políticas e propostas legislativas são

influenciadas por demandas populares por medidas mais duras contra o crime, muitas vezes refletindo um populismo punitivo.

Já o termo "justiçamento social" ou "linchamento", nas palavras de Jacqueline Sinhoretto (2001, p. 191), citada por Henrique Ott Rosek (2023, p. 13), "é como forma de justiça popular, o linchamento naturalmente se apresenta como concorrente da Justiça Pública na canalização dos conflitos". Assim, esse termo é utilizado geralmente para se referir a uma forma de busca por justiça social ou retribuição que ocorre fora do sistema de justiça formal. Pode envolver ações tomadas por indivíduos ou grupos que buscam vingança ou justiça por conta própria, muitas vezes ignorando ou desafiando o sistema legal. Isso pode incluir linchamentos, execuções sumárias, ou outras formas de violência fora do devido processo legal.

Conforme aponta Henrique Ott Rosek (2023, p. 12):

No Brasil, ao longo de sua história, infindáveis casos de linchamentos, também conhecidos como justiçamentos populares, foram relatados. O primeiro caso dessa prática que foi documentado no país, data de 1585, em Salvador, na Bahia (MARTINS, 1996). Os linchamentos ocorridos no contexto social atual, apresentam muita semelhança com aqueles que aconteciam ainda na época de Colônia.

É importante ressaltar que o justiçamento social é considerado ilegal e injusto em sociedades democráticas, pois ignora os princípios fundamentais do devido processo legal e do Estado de Direito. Tanto o populismo penal quanto o justiçamento social têm implicações significativas para a política criminal e a justiça social.

O populismo penal pode resultar em políticas criminais que favorecem mais a punição do que a reabilitação e a prevenção do crime. Por outro lado, o justiçamento social é uma expressão de violência que busca fazer justiça fora das estruturas legais estabelecidas. Ambos esses fenômenos são passíveis de serem examinados criticamente e debatidos em sociedades que lidam com questões ligadas à criminalidade e à justiça.

### 3.2 O papel das *fakes news*

Para iniciar as discussões deste tópico, vale ressaltar uma notícia publicada no G1<sup>2</sup>, na qual relata o caso de Fabiane Maria de Jesus, que em maio de 2014, foi amarrada e espancada

---

<sup>2</sup> Extraído de: <https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2021/05/03/sete-anos-depois-familia-de-mulher-linchada-apos-fake-news-luta-por-indenizacao-de-rede-social.html>. Acesso em 22/12/2023.

por moradores de Guarujá-SP, falecendo dois dias depois, em razão da violência, após ser acusada de praticar magia negra e sequestrar crianças. O boato surgiu na mídia local, dias antes do crime, que divulgou uma foto de uma mulher, parecida com Fabiane, que sequestrava crianças e as utilizava em rituais de magia negra em Guarujá. Fabiane foi espancada até a morte por moradores, após ser confundida com um retrato falado da suposta sequestradora. O linchamento foi filmado e divulgado na rede social *Facebook*, onde viralizou. Depois, descobriu-se que o retrato havia sido feito em 2012 por policiais do Rio de Janeiro, em um caso sem relação alguma com o boato<sup>3</sup>.

No caso em análise, surgiu um boato sem fundamento ou comprovação, originado na internet, em relação a uma pessoa sem qualquer envolvimento nos fatos narrados. Essa pessoa foi acusada e julgada ilegalmente por um crime, inicialmente sofrendo um linchamento virtual que, posteriormente, se materializou fisicamente. Esse linchamento virtual transformou-se em agressão física, levando uma inocente a sofrer consequências graves. O que começou como um boato falso nas mídias sociais acabou resultando na perda da vida de uma pessoa real.

O senso de impunidade leva a crê na ineficiência dos poderes do estado, fazendo com que a sociedade busque fazer justiça com as próprias mãos, como no caso anteriormente narrado, utilizando de meios de justiça social, pessoas tiraram a vida de uma inocente, antes de buscar conhecer realmente os fatos, o que era apenas um boato na internet, transformou-se em um verdadeiro caso de injustiça.

Acontece que os usuários das mídias digitais, não estão focados na veracidade das informações, muitas vezes isso ocorre por falta de conhecimento digital, do pensamento crítico, de averiguar as procedências das informações ou se a fonte de fato é confiável. Pessoas más intencionadas se aproveitam dessas deficiências para espalhar desinformação, notícias falsas ou manipular informações verídicas em benefício próprio, surgindo assim o que se denomina *Fake News*.

Como conceitua Virginia Teixeira (2018, p. 21):

Fake news é um termo inglês cujo significado corresponde a notícias falsas, são informações comprovadamente inverídicas e intencionalmente divulgadas. Usualmente, essa disseminação ocorre na internet e tem o intuito de influenciar as pessoas em várias dimensões, como a política, a social e a econômica. O fator crucial para a sua eficácia é a impressão de credibilidade de sua fonte.

---

<sup>3</sup> Extraído de: <https://super.abril.com.br/tecnologia/o-que-motiva-os-linchamentos-virtuais/>. Acesso em 26/09/2022.

A crescente onda de Fakes News no Brasil começou por volta de 2018, quando iniciaram os debates sobre a propagação de notícias falsas nas mídias sociais, principalmente no campo político. Atualmente, está em tramitação no Congresso Nacional a PL 2630/2020, conhecido como "Projeto de Lei das *Fake News*" (Senado, 2023). Este projeto busca combater a disseminação de notícias falsas e prevê a criação de mecanismos de identificação de contas inautênticas, transparência em redes sociais e plataformas, além de responsabilização por conteúdos inadequados, um atual exemplo de populismo penal.

## 4 A CRIMINOLOGIA MIDIÁTICA NO CASO BOATE KISS

### 4.1 A influência da mídia no caso

Em 27 de janeiro de 2013, a Boate Kiss, em Santa Maria, Rio Grande do Sul, testemunhou uma tragédia sem precedentes no Brasil, conforme noticiado no G1<sup>4</sup>. Durante uma festa, um incêndio desencadeado por fogos de artifício irregulares se espalhou rapidamente pela casa noturna, resultando na morte de 242 pessoas, e deixando centenas de feridos. A comoção nacional foi imediata, lançando luz sobre as questões de segurança, fiscalização e responsabilidade que cercavam o caso da Boate Kiss.

O episódio revelou uma série de falhas estruturais e negligências. A boate estava superlotada naquela noite, carecia de saídas de emergência adequadas e não possuía alvarás de funcionamento atualizados. Além disso, o uso de material inflamável no isolamento acústico do local contribuiu para a rápida propagação das chamas. A falta de treinamento da equipe em emergências e a ausência de protocolos de evacuação agravaram a tragédia.

O desdobramento judicial do caso envolveu investigações extensas e julgamentos complexos. Os responsáveis pela casa noturna, membros da banda que se apresentava e autoridades municipais foram processados e julgados por diferentes níveis de responsabilidade no incidente. Julgamentos de recursos mantiveram algumas condenações, reduziram penas e absolveram réus, conforme noticiado pelo portal de notícias Revista Emergência<sup>5</sup>, trazendo à tona debates sobre a verdadeira extensão da responsabilidade de cada parte envolvida.

---

<sup>4</sup> Extraído de: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2023/01/27/boate-kiss-tragedia-completa-10-anos-relembre-incendio-e-veja-lista-de-vitimas.ghtml>. Acesso em 9 set de 2024.

<sup>5</sup> Extraído de: <https://revistaemergencia.com.br/geral/incendio-da-boate-kiss-completa-10-anos-na-sexta-relembre-cronologia-do-caso/> >. Acesso em: 22 dez. 2023.

Logo nos primeiros momentos após o incidente a mídia brasileira começou a repercutir o tema, e por longos anos noticiou todo tipo de informações sobre o andamento das investigações e do julgamento do caso. Antes mesmo de ser concluída a mídia já tinha condenado os investigados, com as mais variadas hipóteses e teorias, objetivando de certo modo a busca de uma resposta clara e satisfatória para a sociedade, o caso Boate Kiss tornou-se um verdadeiro exemplo de um caso criminal midiático.

A mídia, de certo modo, contribuiu para influenciar a sociedade, a repercussão da tragédia, causou comoção nacional e tudo isso teve reflexos no Tribunal do Júri. Como pontua Felipe Schneider (2021, parágrafo 13):

Se as pessoas não estivessem tão emergidas na tragédia, sendo bombardeadas pela mídia com alegações, depoimentos extraprocessuais (das duas partes, MP e Defesa), se pudéssemos ter trabalho com um processo mais limpo dessa influência midiática, tenho certeza que o resultado seria outro, mais justo e pautado no direito e não na notícia.

Desse modo, a busca por noticiar os fatos do caso Boate Kiss levou a sociedade pressionar o Estado, a condenar possíveis envolvidos, como destaca Natália Silva Oliveira (2021, parágrafo 56) “a publicação dos fatos relacionados aos crimes faz com que os suspeitos sejam tratados como condenados antes mesmo da sentença condenatória do trânsito em julgado, ferindo os princípios da presunção da inocência e o devido processo legal”.

Desde o início, a cobertura midiática intensa do desastre e dos desdobramentos legais trouxe à tona questões cruciais sobre a responsabilidade dos envolvidos e as consequências devastadoras da negligência. Através de reportagens, entrevistas e análises, os veículos de comunicação apresentaram diferentes perspectivas sobre o caso, incluindo debates sobre a aplicação da teoria do dolo eventual em contraste com a negligência para entender a conduta dos réus. Além disso, a mídia também destacou as demandas por justiça das famílias das vítimas, colocando em evidência a busca por reparação social em meio à tragédia.

As histórias pessoais das vítimas e seus familiares foram compartilhadas, evocando empatia e solidariedade da opinião pública. Isso gerou pressão sobre o sistema judicial para garantir que os responsáveis fossem responsabilizados e que medidas fossem tomadas para prevenir futuros incidentes similares. Assim, a cobertura midiática do caso Boate Kiss nos meios de comunicação, não apenas informou o público sobre os acontecimentos, mas também estimulou discussões sobre questões mais amplas relacionadas à segurança, responsabilidade e

justiça social, contribuindo para uma maior conscientização e debate público sobre essas questões importantes.

Como pontua Cabral (2023, p. 30):

Deste modo, ao utilizar-se da publicidade mediata, os meios de comunicação são capazes de criar uma realidade paralela suscitando na população o medo exagerado do crime, ao propagarem os altos índices de violência que diferem do mundo real, uma vez que os indivíduos pendem mais em acreditar naquilo que vê e que é popularizado pela mídia, em especial a televisão.

A ampla divulgação midiática do caso Boate Kiss também trouxe consequências negativas, incluindo sensacionalismo, violação da privacidade das vítimas e suas famílias, estigmatização dos envolvidos e exploração comercial. Em alguns casos, a cobertura sensacionalista distorceu a percepção pública dos fatos, enquanto a exposição íntima das vítimas pode ter causado angústia adicional. Além disso, a estigmatização dos réus e suas famílias pode ter prejudicado sua reputação e bem-estar emocional. Essas consequências destacam a importância de uma abordagem ética e responsável por parte da mídia ao relatar tragédias e questões sensíveis.

Nas palavras de Sandra Mara (2022, p. 1):

Fica evidente que a mídia, não só a local como a mundial, como sempre fez seu papel de polemizar ao máximo, apontar culpado e induzir o poder público a adotar medidas emergenciais como forma de solucionar e prevenir novos acontecimentos. Foi esta mídia a principal motivadora, da condenação de quatro réus, de quatro famílias e pior da espetacularização de milhares de vidas.

Como forma de resposta à sociedade brasileira, o Congresso Nacional aprovou a Lei 13.425/2017, também conhecida como Lei Kiss, que estabelece diretrizes gerais sobre medidas de prevenção e combate a incêndio e a desastres em estabelecimentos, edificações e áreas de reunião de público, uma amostra do populismo penal.

#### **4.2 Teoria do dolo eventual: uma forma de reparação social?**

A tese levantada pela acusação no caso Boate Kiss levou em consideração a participação de cada acusado na tragédia. Assim, de todos os envolvidos inicialmente, permaneceram no banco dos réus o vocalista da banda, o produtor e dois sócios da boate. Para o caso ser julgado

pelo Tribunal do Júri, o crime necessariamente deveria ser doloso contra vida, conforme o art. 5º, XXXVIII, alínea d, da Constituição Federal.

A proposta fundamentada na responsabilidade objetiva do réu, lança luz sobre a complexidade do caso em questão. Ao argumentar que o réu agiu de forma consciente e assumiu o risco de produzir o resultado danoso, a acusação levanta a questão crucial do dolo eventual. Nesse contexto, torna-se imperativo analisar a linha tênue que separa a negligência consciente da intenção direta, pois, embora o réu possa não ter almejado explicitamente o resultado, sua conduta imprudente indica um conhecimento pleno da possibilidade de dano. Assim, a discussão sobre dolo eventual emerge como um elemento essencial para elucidar a culpabilidade do réu e a adequação da acusação.

Dessa forma, a acusação levantou a hipótese da teoria do dolo eventual, que é um conceito jurídico utilizado no campo do Direito Penal para descrever um estado mental específico de um indivíduo que comete um crime. Conforme Reale (2012, p. 226): “O dolo é eventual no momento em que o agente engloba o resultado possível, de forma alheia à situação, decide realizar a ação, assumindo assim todos os riscos”. Portanto, refere-se à situação em que uma pessoa age com conhecimento e aceitação de que um resultado criminoso é provável de ocorrer como consequência de suas ações, mesmo que ela não tenha a intenção direta de causar esse resultado.

Em outras palavras, quando alguém age com dolo eventual, essa pessoa compreende que seus atos podem levar a um crime, mas age de qualquer maneira, assumindo o risco de que o resultado criminoso ocorra. O dolo eventual é distinto do dolo direto, onde a pessoa age com a intenção deliberada de causar o resultado criminoso. Para ilustrar, um exemplo na doutrina de Sanches (2022, p. 260), “quero matar um motorista com um tiro. A morte dos demais passageiros do carro é um resultado eventual, que aceito como possível (a morte dos demais passageiros é desnecessária ao fim almejado)”.

A teoria do dolo eventual foi discutida e aplicada em alguns aspectos do caso Boate Kiss. A acusação alegou que os proprietários e os responsáveis pela boate tinham conhecimento dos riscos de incêndio devido às condições precárias do local, incluindo a falta de saídas de emergência adequadas e materiais inflamáveis, e que eles assumiram o risco de que um incêndio poderia ocorrer, resultando em mortes.

Em casos como esse, nos quais não se alega que os responsáveis pela boate tinham a intenção direta de causar a morte das pessoas, mas que agiram de forma negligente ou assumiram o risco conscientemente, a teoria do dolo eventual foi aplicada para imputar

responsabilidade criminal, esse enfoque gerou muitas discussões no âmbito jurídico. Alguns juristas argumentam que, no caso em questão, não caberia dolo eventual, mas sim crime culposo, pois a conduta dos acusados foi baseada em negligência, imprudência e imperícia. Por outro lado, uma segunda corrente defende que os acusados tinham conhecimento dos problemas da boate e, mesmo assim, assumiram o risco do resultado.

Aspectos importantes foram levantados em contraste com a tese da acusação. “Não há como prevalecer a imputação dolosa, uma vez que, no dolo eventual, deve haver comprovação de que os agentes previram o resultado, além de terem anuído com este, resta, por conseguinte a opção da imputação por culpa consciente” (Xavier; Araújo; Leonel, 2022, p. 17).

Como nas palavras de Bitencourt (2022, p. 384):

A distinção entre dolo eventual e culpa consciente é questão puramente jurídica, que envolve conhecimento dogmático, sendo, portanto, insuscetível de ser deixada à apreciação de juízes de fato, que julgam fatos, como fatos, enquanto fatos. Na dúvida intransponível entre dolo eventual e culpa consciente deve-se, necessariamente, optar pela menos grave, a culpa consciente.

Seguindo esta mesma linha de raciocínio Jhenyffer Skopek Cabral (2023, p. 40) pontua:

O caso da Boate Kiss evidencia claramente o erro ao tornar um crime de culpa consciente em crime de dolo eventual, e, portanto, de competência do Tribunal do Júri. Na própria denúncia oferecida pelo Ministério Público, 2013, no tocante aos quatro acusados aqui já elencados, houve a utilização do termo “mataram”, como se tais possuíssem a intenção/vontade de cometer homicídio na noite de 27 de janeiro de 2013, bem como a utilização do termo “em conjunção de esforços e com ânimos convergentes” ao referir-se à tentativa de homicídios dos 636 (seiscentos e trinta e seis) sobreviventes.

O caso foi julgado em 2021, onde o Tribunal do Júri condenou os acusados. A defesa impetrou recurso ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que julgou pela anulação do Júri, em razão de falhas processuais. Os acusados impetraram dois recursos referentes ao caso nos Tribunais Superiores, para manter o resultado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Em 05/09/23, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) manteve a anulação do julgamento, remarcando um novo júri para o dia 26/02/24<sup>6</sup>, onde teremos novas repercussões relativas ao caso.

Com a análise do caso Kiss também trouxe à tona discussões a respeito da reparação social, que vem ganhando bastante destaque no judiciário brasileiro. É um conceito abstrato que busca reparar danos históricos, sociais ou injustiças que afetam determinados grupos ao

---

<sup>6</sup> Extraído de: <https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-kiss/noticias/?idNoticia=121203> >. Acesso em: 9 jan. 2024.

longo do tempo, ela se baseia na ideia de que, em sociedades onde grupos específicos foram marginalizados, o Estado ou a sociedade como um todo têm a responsabilidade de corrigir ou compensar essas desigualdades.

A condenação dos réus no caso Boate Kiss pode ser interpretada como uma resposta de reparação social às famílias das vítimas da tragédia, embora o propósito da punição no sistema judicial não seja exclusivamente reparatório, mas também punitivo e preventivo. No entanto, ao responsabilizar os réus por suas condutas que contribuíram para o ocorrido, o sistema judicial pode fornecer algum sentido de justiça às famílias enlutadas e à sociedade como um todo. Além disso, as condenações podem servir como um alerta para outras empresas e indivíduos sobre a importância da segurança e da responsabilidade em situações similares, potencialmente contribuindo para a prevenção de futuras tragédias.

Como nas palavras de Jhenyffer Skopek Cabral (2023, p. 40):

Diante das fortes pressões que a sociedade impôs ao ocorrido, das pressões dos próprios familiares das vítimas, não seria admitido que se houvesse a aplicação do incurso penal em culpa consciente, crime este que não seria de competência da Tribuna do Júri. É preciso punir. Teve-se no caso, a busca incansável por culpados dos homicídios e das tentativas de homicídios.

Ao responsabilizar os réus por suas condutas negligentes, o sistema judicial envia uma mensagem clara de que a negligência em questões de segurança e o descaso com a vida humana não serão tolerados. Embora não seja uma forma direta de reparação social, a aplicação do dolo eventual no caso seria utilizada para ajudar a evitar a repetição de tragédias semelhantes e a promover um senso de justiça na sociedade, o que gerou bastante discussão entre os juristas como apontado anteriormente.

Assim, a grande cobertura do caso Boate Kiss pela mídia, transformou o julgamento em um verdadeiro programa de televisão, “a exploração midiática constrói-se de modo a fazer uma campanha negativa, resultando na imediata condenação do réu” (Pesconi, 2023, p. 25), os tribunais da internet antes mesmo do resultado do Júri já tinham condenado os acusados, ao longo dos anos, não dando margens ao judiciário a debater uma aplicação real e consciente do direito, optando por ferramentas fáceis em busca de penalizar os envolvidos, tornando-se uma espécie de reparação social, que tanto a sociedade clamava.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade de expressão, direito fundamental previsto no art. 5º, IV da CRFB/88, garante constitucionalmente que todos os indivíduos possuem o direito de expressar-se livremente, sem censura e limitação de opiniões divergentes, acontece que o texto constitucional, também protege a intimidade e a privacidade dos indivíduos, sendo esse um limitador natural a liberdade de expressão.

Os tribunais da internet, quando ofendem os direitos individuais do outro, seja por meio de discursos de ódio, Fake News ou linchamento virtual, geram prejuízos não só a imagem da vítima como também de pessoas próximas. Encontrar um equilíbrio entre permitir a liberdade de expressão e combater o discurso de ódio e a desinformação continua sendo muito desafiador.

A internet transcende fronteiras, não possui um destinatário específico, todas as pessoas que têm acesso, podem ser impactadas com as informações ali divulgadas, por essa razão existe a necessidade de criar um ambiente seguro contra a desinformação. As mídias, de modo geral, precisam ser imparciais e ter o cuidado de noticiar apenas aqueles fatos checados, por pessoas que possuem o conhecimento técnico necessário para debater determinados assuntos.

A mídia exerce uma função complexa na disseminação de informações sobre casos criminais, tanto no Brasil quanto em outras partes do mundo. Seu papel é multifacetado, impactando a sociedade, o sistema judicial e as partes envolvidas. A cobertura intensiva pode influenciar a opinião pública, pressionar por resoluções rápidas e afetar investigações e julgamentos, podendo até comprometer o direito do acusado a um julgamento justo. A ênfase sensacionalista pode gerar um clamor por justiça imediata, muitas vezes sem considerar a veracidade dos fatos, levando a uma condenação social antes mesmo do processo legal.

Apesar de protegida pela liberdade de imprensa, a mídia enfrenta o desafio de equilibrar seu papel informativo com a responsabilidade ética e legal. O sensacionalismo pode distorcer a percepção do público, influenciar jurados e testemunhas, além de expor a identidade de vítimas e prejudicar o devido processo legal. A relação entre mídia e justiça é delicada, exigindo sensibilidade para divulgar informações precisas e respeitar os princípios éticos e legais. A condenação prévia pela opinião pública, intensificada pelas redes sociais, demonstra a necessidade de um equilíbrio entre informação, responsabilidade e formação de opinião fundamentada.

Um desafio importante de definir quem é responsável pelo conteúdo publicado online ainda é um ponto delicado. As plataformas enfrentam questionamentos sobre o controle do que é compartilhado em seus espaços virtuais e sobre sua responsabilidade na moderação desses conteúdos. A detecção e remoção de conteúdo inadequado em grande escala requerem

tecnologias sofisticadas, e muitas vezes é difícil diferenciar entre o que é desinformação, discurso de ódio ou opiniões legítimas.

O caso Boate Kiss trouxe à tona debates complexos sobre responsabilidade criminal e justiça social. A discussão acerca do dolo eventual gerou divergências entre especialistas jurídicos, questionando se a aplicação desse conceito seria apropriada diante da tragédia. A imputação da culpa consciente foi apontada como uma alternativa mais condizente com os fatos, enquanto outros sustentavam a aplicação do dolo eventual, dada a suposta ciência e aceitação do risco por parte dos acusados. A movimentação midiática intensa e a influência das redes sociais nesse processo não apenas destacaram o caso, mas também desencadearam tribunais virtuais que, por vezes, anteciparam julgamentos, evidenciando um apelo por reparação social.

Portanto, a abordagem midiática do caso Boate Kiss desencadeou um fenômeno de julgamento público prévio, moldando opiniões e pressionando o Estado por respostas imediatas. O papel das redes sociais e dos tribunais da internet destacou-se nesse contexto, influenciando fortemente a percepção coletiva e, de certa forma, contribuindo para uma reparação social, ao levar o caso diretamente ao Tribunal do Júri. Essa ampla cobertura transformou o processo em um espetáculo midiático, e a teoria do dolo eventual, usada como base da acusação, acabou se tornando uma tentativa de atender ao anseio por justiça da sociedade.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, v. 1: parte geral (arts. 1o a 120). São Paulo: Saraiva Jur, 2022, pág. 384.

Boate Kiss: tragédia completa 10 anos; relembre incêndio e veja lista de vítimas. G1 Globo, São Paulo, 27 jan. 2023. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2023/01/27/boate-kiss-tragedia-completa-10-anos-relembre-incendio-e-veja-lista-de-vitimas.ghtml>>. Acesso em: 22 dez. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CABRAL, Jhenyffer Skopek. Influência midiática na decisão do juiz togado: o caso da boate Kiss. 2023. 52 f. Trabalho de Conclusão de Curso - Graduação (Direito) - Universidade Estadual de Goiás, Uruaçu - GO. Disponível em:<<https://repositorio.ueg.br/jspui/handle/riueg/2291>> Acesso em: 20 abril 2024.

CALLEGARI, André Luís; FONTENELE, Marília. **Criminologia midiática e seus reflexos no processo penal brasileiro**. Conjur, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-26/apontamentos-criminologia-midiatica-reflexos-processo-penal-brasileiro/>>. Acesso em: 8 jan. 2024.

Caso Kiss: júri é marcado para fevereiro de 2024. Tribunal de Justiça, Rio Grande do Sul, 21 set. 2023. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-kiss/noticias/?idNoticia=121203>>. Acesso em: 9 jan. 2024.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120) /Rogério Sanches Cunha. - 8. ed. **rev, ampl. e atual.** - Salvador: JusPODIVM, 2020. 720 p.

DOBJENSKI, Sandra Mara. Análise da sentença da Boate Kiss. Uma discussão acerca do poder de punir. Jus, 2022. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/95851/analise-da-sentenca-da-boate-kiss>>. Acesso em: 9 jan. 2024.

FALCÃO, Paula; SOUZA, Aline Batista. Pandemia de desinformação: as fake news no contexto da Covid-19 no Brasil. **Revista Eletrônica de Comunicação, Informação & Inovação em Saúde**, v.15. nº1. Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <<https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/47085>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

Família de mulher morta após fake news luta por indenização de rede social. **G1 Globo**, São Paulo, 3 mai. 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2021/05/03/sete-anos-depois-familia-de-mulher-linchada-apos-fake-news-luta-por-indenizacao-de-rede-social.ghtml>>. Acesso em: 22 dez. 2023.

FERRÃO, Jennifer Damasceno. **Princípio da presunção de inocência à luz do tribunal da internet**.2022. 12p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Ânima Educação, Rio de Janeiro. Disponível em:<<https://repositorio.animaeducacao.com.br/items/0dc579b6-fc20-41e3-a4a6-a792cd06bf26>>.Acesso em: 8 jan. 2024.

FRANCO, Maria Eugênia S. Os meios de comunicação em massa e o sistema jurídico: a mídia como um instrumento de controle social. **Revista da faculdade de direito-UFU**, 2014. Disponível em: <<https://pdfs.semanticscholar.org/5d52/f92a8379d09924c215119e80f7ec120db5b4.pdf>>. Acesso em: 9 jan. 2024.

Incêndio da boate Kiss completa 10 anos na sexta; relembre cronologia do caso. Revista Emergência, São Paulo, 23 jan. 2023. Disponível em: <<https://revistaemergencia.com.br/geral/incendio-da-boate-kiss-completa-10-anos-na-sexta-relembre-cronologia-do-caso/>>. Acesso em: 22 dez. 2023.

LACERDA, Juliana Andrade de. *Análise Crítica acerca da Influência da Mídia no Processo Criminal Brasileiro*. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2013. Disponível em:

<[https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2014/trabalhos\\_12014/JulianaAndradedeLacerda.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2014/trabalhos_12014/JulianaAndradedeLacerda.pdf)>. Acesso em: 18 set. 2023.

Leis produzidas sob clamor popular abrem brecha para excessos, diz Lira. *CONJUR*, 18 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-kiss/noticias/?idNoticia=121203>>. Acesso em: 9 jan. 2024.

LORUSSO, Anna Maria; SANTOS, Flavia Karla Ribeiro; DE CASTRO, Gustavo Henrique Rodrigues. *O Tribunal da Internet: Redes Sociais, Cultura de Cancelamento e Discurso de Ódio: The Internet Court: Social Networks, Cancel Culture And Hate Speech*. **Casa: Cadernos de Semiótica Aplicada**, v.16, n° 1. 2023.

MORAIS, Marcela Barbosa de. **Julgamentos midiáticos: como o sensacionalismo midiático pode influenciar nos julgamentos do Tribunal do Júri**. 57f. Monografia (Graduação em Direito) Universidade de Taubaté, Departamento de Ciências Jurídicas, 2021. Disponível em: <<http://repositorio.unitau.br/jspui/handle/20.500.11874/5849>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

O que motiva os linchamentos virtuais. *Superinteressante*, São Paulo, 23 de abr. 2018. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/tecnologia/o-que-motiva-os-linchamentos-virtuais/>>. Acesso em: 26 set. 2023.

OLIVEIRA, Natália Silva. **A influência da mídia no tribunal do júri: uma análise do caso da boate Kiss**. *Conteúdo Jurídico*, 2022. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/60186/a-influncia-da-mdia-no-tribunal-do-jri-uma-anlise-do-caso-da-boate-kiss>>. Acesso em: 8 jan. 2024.

PESCONI, Alanis Maria Laguna. **A influência midiática nas decisões do tribunal do júri: análise do caso da boate Kiss**. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Brasil. Disponível em: <<https://repositorioacademico.universidadebrasil.edu.br/xmlui/handle/123456789/709>>. Acesso em: 20 abril 2024.

Projeto de Lei nº 2630, de 2020 (Lei das Fake News). Senado Federal, 2023. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141944>>. Acesso em: 9 jan. 2024.

REALE, Júnior Miguel. *Instruções de direito penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

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. 23f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito), UNICEUB, Brasília. Disponível em <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14849/1/BARBARA%20RODRIGUES%20-%202021550219.pdf>>. Acesso em: 8 jan. 2024.

ROSEK, Henrique Ott. Linchamento Virtual e Linchamento Físico: Repercussões Jurídicas na Comparação entre os Dois Fenômenos. Universidade De Brasília Faculdade De Direito, 2023. Disponível em: <[https://bdm.unb.br/bitstream/10483/35450/1/2023\\_HenriqueOttRosek\\_tcc.pdf](https://bdm.unb.br/bitstream/10483/35450/1/2023_HenriqueOttRosek_tcc.pdf)>. Acesso em: 9 jan. 2024.

SANTOS, Francisco Falkembach dos. Criminologia Midiática – O Papel da Mídia e sua influência na Sociedade Contemporânea. **RevistaFT**, 2023. Disponível em: <<https://revistaft.com.br/criminologia-midiatica-o-papel-da-midia-e-sua-influencia-na-sociedade-contemporanea/>>. Acesso em: 8 jan. 2024.

SCHNEIDER, Felipe. **Processo Penal midiático e suas mazelas Caso da Boate Kiss, como a mídia pode decidir um julgamento.** Jusbrasil, 2021. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/processo-penal-midiatico-e-suas-mazelas/1340426996>>. Acesso em: 8 jan. 2024.

SUZUKI, Claudio Mikio; BEZERRA, Sheila Regina Lima. **Criminologia Midiática e a Violação ao Princípio da Presunção de Inocência.** Factus Jurídica, 2016. Disponível em: <<http://publicacoes.factus.edu.br/index.php/juridica/article/view/97>>. Acesso em: 8 jan. 2024.

TEIXEIRA, Virgínia Melo do Egypto. **O limite do Direito Penal no mundo digital à luz das fake news e da liberdade de expressão.** 52f. 2018. Monografia (Graduação em Direito) Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2018. Disponível em: <[https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/11552?locale=pt\\_BR](https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/11552?locale=pt_BR)>. Acesso em: 8 jan. 2024.

TONELLI, Patrícia. **O cancelamento digital e o tribunal da internet.** Liberal, 2021. Disponível em: <<https://liberal.com.br/colunas-e-blogs/o-cancelamento-digital-e-o-tribunal-da-internet/>>. Acesso em: 18 set. 2023.

TORRES, Fernando. **Criminologia midiática.** Jusbrasil, 2023. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/criminologia-midiatica/151841085>>. Acesso em: 20 set. 2023.

XAVIER, Ianna Maria Lúcia Barbosa; ARAUJO, Ilana Maria do Nascimento Bonfim; DE OLIVEIRA LEONEL, Juliano. O CASO DA BOATE KISS: DOLO EVENTUAL X CULPA CONSCIENTE. **Revista Científica Multidisciplinar**. v. 3, n. 12, 2022. Disponível em: <<https://recima21.com.br/index.php/recima21/article/view/2366>>. Acesso em: 8 jan. 2024.

*Inteligência artificial: elementos,  
fatores éticos e possibilidades e  
tendências de uso nos processos  
licitatórios*



**ANA PAULA DE SOUSA COSTA**

Possui graduação em História pela Universidade Federal do Piauí (2015) e Bacharelado em Direito pelo Instituto de Educação Superior Raimundo Sá-IERSA (2022). Possui especialização em Língua Brasileira de Sinais pelo Instituto Faveni, é especializanda em Direito Civil e Processo Civil pela Facuminas e realiza pesquisas que abarcam as seguintes temáticas: Direitos Humanos, Sociologia Jurídica, Língua brasileira de Sinais, Inclusão e Direito Público.

E-mail: [ana.juris@outlook.com](mailto:ana.juris@outlook.com)

## **RESUMO**

O crescimento e ingresso da Inteligência Artificial nas mais diversas áreas é uma realidade palpável neste período marcado pela 4ª Revolução Industrial. No cenário brasileiro, este ingresso tem abarcado inclusive searas da Administração Pública, que tem se utilizado da IA no âmbito dos processos licitatórios. Considerando isto, a pesquisa tem o objetivo de analisar elementos técnicos e conceituais referentes à Inteligência Artificial, suas implicações éticas e consequentes reflexos no Direito, tomando o fato de que a IA é uma realidade em expansão crescente, bem como avaliar seus usos e tendências dentro dos processos licitatórios. Para a construção da pesquisa proposta foram utilizadas fontes bibliográficas e documentais que forneceram os subsídios teóricos e jurídicos. A partir das análises realizadas constatou-se que, sobretudo nos últimos tempos, a IA tem avançado em um ritmo que a ciência do Direito ainda não acompanhou, sendo certo que o seu uso nos procedimentos licitatórios, apesar de ser uma via apta a propiciar a celeridade e, consequentemente, a eficiência, não deve ela suprimir a atuação humana, além da relevância e necessidade da literatura especializada se debruçar mais enfaticamente sobre o assunto, que ainda possui uma abordagem limitada.

**PALAVRAS-CHAVE:** Inteligência Artificial; Administração Pública; Processos Licitatórios.

## **1 INTRODUÇÃO**

A quarta Revolução Industrial é uma realidade que tem pairado sobre o mundo e feito incidir reflexos em setores diversos, sobretudo no do campo tecnológico, que a partir da constante inovação tem feito com que os seus efeitos alcancem múltiplas esferas da vida social e transformado substancialmente as suas relações.

No cerne dessas transformações, que tem se destacado sobretudo com o exponencial crescimento da inteligência artificial, constam uma série de inquietações e consequências que trazem reflexos e questionamentos para o Direito, que enquanto instrumento de controle social tem o poder-dever de tutelar a vida da sociedade em todos os seus setores, promovendo seu desenvolvimento, desde que observe a sustentabilidade em todos os aspectos.

Esse crescimento da inteligência artificial tem resultado na presença cada vez mais constante deste campo em setores diversos, inclusive dentro do próprio aparelho estrutural do Estado, cuja principal incumbência é gerir a vida social.

\*Possui graduação em História pela Universidade Federal do Piauí (2015) e Bacharelado em Direito pelo Instituto de Educação Superior Raimundo Sá-IERSA (2022). Possui especialização em Língua Brasileira de Sinais pelo Instituto Faveni, é especializanda em Direito Civil e Processo Civil pela Facuminas e realiza pesquisas que abarcam as seguintes temáticas: Direitos Humanos, Sociologia Jurídica, Língua brasileira de Sinais, Inclusão e Direito Público. E-mail: ana.juris@outlook.com

No campo estatal, tem-se verificado, por exemplo, a tendência crescente de inserção da IA no âmbito dos processos licitatórios, prática que foi iniciada pelo Tribunal de Contas da União em 2017, que tem sido reproduzida por outros órgãos de controle externo, como os Tribunais de Contas dos Estados, e, ainda de forma tímida, dentro do controle interno, como no âmbito municipal.

Apesar da inteligência artificial ser o principal elemento de representação e atuação desta era tecnológica, podendo por meio das suas potencialidades oferecer benefícios para a vida social, verifica-se que a tendência cada vez mais crescente de inserção em eixos diversos, como o da própria Administração Pública, ainda está acompanhada de uma problemática que não pode ser ignorada, sendo as mais inquietantes a ausência de uma regulamentação mais precisa e o melhor sopesamento dos riscos e benefícios do seu uso, que se realizado de forma irregular e corruptiva, além de danos ao erário, pode afetar direitos individuais, coletivos e difusos.

Portanto, a pesquisa proposta objetiva realizar um estudo sobre elementos técnicos e conceituais da inteligência artificial, contemplando alguns dos seus elementos basilares, questões éticas e seus avanços, tomando para este eixo os seus usos e possibilidades dentro dos processos licitatórios.

Assim, através de uma pesquisa construída a partir de subsídios de caráter documental, bibliográfico e quantitativo, serão apontados alguns aspectos referentes ao assunto em voga.

Inicialmente são abordados alguns elementos referentes ao âmbito conceitual da inteligência artificial, além de alguns fatores técnicos deste campo; em seguida discute-se as implicações éticas do uso da IA e seus reflexos no campo jurídico; por fim, serão analisados os usos, possibilidades e tendências da IA nos processos licitatórios.

## **2 CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS SOBRE A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL**

Em setembro de 1962 “Os Jetsons”, série de desenho animado produzida nos Estados Unidos, estreava na Rede ABC, também situada naquele país. Seu enredo, protagonizado pela família Jetson, se localizava dentro de uma cidade futurista, a “Orbit City”, espaço estruturado dentro de uma arquitetura que contava com imóveis suspensos e dotados de tecnologias diversas que realizavam as mais variadas tarefas (como, por exemplo, a robô Rosie, empregada doméstica da família Jetson), aparelhos nos quais se faziam chamadas de vídeo, carros voadores, dentre outras.

Várias daquelas tecnologias por muito tempo existiram e residiram somente na ficção científica e no imaginário da humanidade. Todavia, a passagem do tempo testemunhou que a evolução da inteligibilidade do *Homo sapiens*, cuja capacidade de alcance, potencialidades e conceituação ainda não possuem uma delimitação sistematizada nem mesmo no âmbito de ciências que há décadas se debruçam em estudos que a tomam como objeto de análise, como, por exemplo, a Psicologia, fez com que esta espécie elevasse a sua capacidade criadora para um patamar que torna os estudos acerca deste objeto e da sua capacidade de intervir e agir sobre o mundo ainda mais desafiadora.

Um dos campos onde este processo contínuo de criação e intervenção propiciado pela inteligência humana mais exerce influência na contemporaneidade é o tecnológico, o qual além de contar com sistemas e instrumentos que auxiliam na execução de tarefas nas mais diversas instâncias da vida social, também possui ferramentas cujas potencialidades são cada vez mais autônomas.

Neste sentido, o espaço que hodiernamente possui maior relevo é o da inteligência artificial, um dos campos mais recentes das ciências e da engenharia, cujo trabalho foi iniciado após a Segunda Guerra Mundial, teve o nome cunhado no ano de 1956 e abrange atualmente uma enorme variedade de subcampos que vão desde o geral (aprendizagem e percepção), até tarefas específicas como jogos de xadrez, demonstração de teoremas matemáticos, criação de poesia, direção de um carro em estrada movimentada e diagnóstico de doenças, se constituindo, assim, como um instrumento relevante para qualquer tarefa intelectual e como um campo universal (Russel; Norvig, 2013).

Trata-se de uma revolução que ressignificou a relação entre ser humano e tecnologia, mas que apesar de figurar no protagonismo de pesquisas e teorias oriundas de diversas áreas do conhecimento não possui um conceito estabelecido.

Para Cozman, Plonski e Neri (2020) uma das bases inerentes à problemática da ausência de um conceito para a inteligência artificial é a dificuldade de definir o que é comportamento inteligente, tendo em vista que a própria definição de “inteligência” é fluida e que o ser humano tem flexibilidade em relação ao termo. Com isso, prosseguem os autores, a IA continua a ser um campo volúvel, pois o que hoje pode ser considerada uma atividade inteligente pode se tornar uma atividade banal quando as suas regras são codificadas de forma computacional, devendo acrescentar-se a isso que ainda existem diferenças importantes entre reproduzir um comportamento similar ao humano, inteligente por definição, mas talvez não totalmente racional, para atingir um comportamento racional baseado em princípios.

Em que pese a ausência de uma delimitação conceitual, é pacificado o entendimento de que a inteligência artificial tem como escopo principal desenvolver sistemas a partir do uso da tecnologia computacional para solucionar problemas e realizar tarefas cuja execução sempre foi mais bem sucedida pela intervenção humana do que pelo uso da tecnologia, o que é possível graças ao uso de algoritmos.

Diante do fato da delimitação conceitual da IA ainda ser uma questão em aberto, Cozman, Plonski e Neri (2020), ao explanarem o assunto de maneira mais sistematizada, entendem que é mais produtivo organizar a IA em três eixos, quais sejam: representação de conhecimento, tomada de decisão e aprendizado. Esses eixos, anotam os autores, se relacionam a respeitáveis campos do saber humano, tendo em vista que a representação de conhecimento é o domínio da epistemologia, o raciocínio é central em lógica e a tomada de decisão é um tópico basilar em campos como psicologia, economia, engenharia e direito.

O aprendizado de máquina, alertam Cozman, Plonski e Neri (2020), ainda trata de assuntos caros à pedagogia, mas também de técnicas estatísticas para processamento de dados.

Para que a IA execute as funções que lhe são atribuídas, pontuam Pinheiro e Oliveira (2022), é necessário que haja uma gama de dados aliados a algoritmos inteligentes e que estes dados sejam trabalhados de forma especializada em determinada área, com vistas a produzir previsões, interpretações e a resolver problemas. Dito de outro modo, é imprescindível que existam algoritmos e que eles sejam aperfeiçoados com o tempo para que a IA exista.

Melo e Cardoso (2022) anotam que esses algoritmos são sistemas programados para darem respostas de forma proporcional à base de dados disponível, sendo as possíveis respostas a serem dadas programadas quando da concepção do sistema, que toma por base dados fornecidos na entrada e que são alimentados pelo agente responsável pela criação ou manutenção da ferramenta de IA. Além dessa técnica, a IA possui como traço mais singular a capacidade de o sistema inteligente aprender por si só, fazendo com que a máquina ultrapasse o que foi originalmente programado. Esta característica, o *machine learning* (em que o sistema de IA extrai informações dos dados inseridos e faz seu aprendizado automático, interagindo com o meio em que se encontra), possui o *deep learning* como modalidade avançada na qual a máquina aprende representações de dados em múltiplos níveis de abstração, assemelhando-se a redes neurais humanas, complementam os autores.

Diante da dinâmica que rege essa capacidade de aprendizado em que a máquina ganha a potencialidade de ampliar seu poder de obter conhecimento e de lançar ações, a autonomia é uma das principais marcas dos sistemas de IA. Logo,

Essas novas tecnologias possibilitam a automatização da tomada de decisão em diversas situações complexas, executando tarefas que estávamos habituados a considerar como prerrogativas humanas, derivadas da inteligência - a ponto de que diversas manifestações dessas tecnologias foram denominadas como realizações de uma “inteligência artificial”. Assim, os computadores passaram a não ser vistos somente como dispositivos destinados a fazer cálculos, sistematizações ou classificações, porém a deter, em algum grau, algo passível de ser comparado às ações humanas autônomas (Doneda, *et. al.*, 2018, p. 2).

Em sua pesquisa Doneda *et. al.* (2018) endossam que o alto grau de autonomia que pode ser obtido pela inteligência artificial pode ocasionar uma série de efeitos desvantajosos, como a redução do controle humano, a remoção da responsabilidade humana, a desvalorização de competências humanas, a erosão da autodeterminação humana, a facilitação para a prática de condutas humanas controversas ou mesmo malévolas, além de poder ser uma porta de entrada para a prática de atos preconceituosos e injustos.

De outra banda, prosseguem Doneda *et. al.* (2018), benesses como cuidados de saúde (já que as atuações médicas podem ser aperfeiçoadas), acessibilidade (como o caso dos aplicativos que ajudam pessoas com deficiência visual a melhorar a maneira como interagem com o mundo), promoção da sustentabilidade entre a agricultura e o meio ambiente (por meio da análise das regiões agrícolas e da identificação do que é necessário para melhorar o rendimento das culturas), no setor de transportes (carros autônomos podem salvar milhares de vidas), dentre outros segmentos, podem contribuir para melhorar a qualidade de vida.

Essa revolução advinda da tecnologia, portanto, não possui a sua atuação adstrita tão somente a este campo, sendo patente que a sua presença e atuação tem migrado para os mais diversos campos das relações humanas, conforme exposto. Campos como, por exemplo, o educacional, o da saúde, o do mercado de trabalho, o da própria Administração Pública, dentre vários outros tem sido impactados pela inteligência artificial, que fez com que as relações humanas passassem por ressignificações e ganhassem roupagens novas dia após dia graças ao seu poder interventivo nas mais diversas áreas do conhecimento e da vida social. Em contrapartida, este fenômeno fez emergir questionamentos, inquietações e preocupações no seio do Direito como um todo.

### **3 ÉTICA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: implicações jurídicas**

A evolução experimentada pela tecnologia, sobretudo nos últimos anos, tem feito da inteligência artificial um assunto e uma realidade cada vez mais comum na vida cotidiana, cuja

influência está cada vez menos adstrita ao campo tecnológico. Até certo ponto isso representa uma evolução, uma vez que tarefas podem ser simplificadas e resultados mais rápidos podem advir com o seu uso.

De outra banda, essas benesses atreladas à tendência de autonomia que estas máquinas podem obter com o passar do tempo chocam-se com uma questão salutar da vida humana: A questão ética.

Sob um viés antropocêntrico, a ética “se destina ao estudo do Bem Último do homem” (Nalini, 2020, p. 27) e justamente por conta dessa premissa a preocupação com elementos como o ambiente, a vulnerabilidade da política, a ascensão da empresa e o poder das comunicações passaram a se impregnar de preocupação ética, a qual possibilita o ser humano saber discernir o devido e o indevido, o bom e o mau, o bem e o mal, o correto e o incorreto, o certo e o errado (Nalini, 2020).

Dessa dinâmica emanam as relações sociais de cooperação, competição e conflito que são regulamentadas pelo Direito, cuja finalidade enquanto instrumento de pacificação social é estabelecer regras e impor limites às ações humanas e, em caso de inobservância, empregar os meios sancionadores previstos na legislação. A ética, portanto, produz efeitos jurídicos.

Neste sentido, as questões atinentes à ética migraram para o campo de debates da inteligência artificial, cujas “preocupações éticas procuram balizar a IA e garantir que seu curso esteja sempre voltado para melhorar a sociedade e não para exacerbar seus desequilíbrios, preconceitos, desigualdades ou até mesmo corroer sua democracia” (Eubanks, 2018, *apud* Arbix, 2020, p. 264).

Diante da frequência com a qual a IA se tornou mais presente e próxima de celeiros diversos da vida em sociedade, desde grandes conglomerados empresariais até mesmo a instâncias como o próprio Poder Judiciário brasileiro, cujo âmbito de atuação contempla sobretudo camadas sociais e demandas hipersensíveis, como casos de violência contra a mulher, saúde, probidade administrativa, dentre outras, as questões éticas passaram a ser uma das grandes preocupações na atualidade, já que das suas ações podem decorrer consequências antijurídicas, passíveis de exigência de reparação.

Por esta razão, diante da finalidade precípua de atuar sobre as condutas que afetam a vida em sociedade, o Direito se vê imbuído na centralidade de uma questão ampla, que diz respeito sobretudo ao controle do uso da IA por meio da sua regulação e de eventual imposição de sanções diante de ações que atinjam direitos alheios.

Apesar dos benefícios da IA, sua aplicação em certos contextos pode criar riscos para usuários e desenvolvedores. Como gerenciar e preparar a estrutura regulatória para coibir tais práticas é um desafio sendo enfrentado por governos em todo o mundo. Há uma preocupação que uma eventual regulação excessiva possa inibir a inovação por parte das empresas, mas, ao mesmo tempo deixe de prevenir e mitigar danos que possam ser causados pelo uso indevido da IA. (Evidência Express, 2022, p. 5).

A título exemplificativo, no Direito estrangeiro, conforme demonstrado no relatório que trata da regulação da inteligência artificial produzido pela Evidência Express em 2022, a União Europeia, por meio da Comissão Europeia (CE) criou a Comunicação da Comissão Europeia sobre Inteligência Artificial em 2018, iniciando o desenvolvimento de estratégias independentes pelos Estados-Membros e formalizando o Plano Coordenado para a Inteligência Artificial; já o Reino Unido foi um dos primeiros a desenvolver estratégias nacionais de IA por meio do estabelecimento de metas, orientações e alocação de orçamento por volta do ano de 2017, mas somente em julho de 2020, o *Information Commissioner's Office* (ICO) publicou Orientações sobre Inteligência Artificial e Proteção de Dados; os Estados Unidos criaram a *National Initiative Act* (Lei da Iniciativa Nacional de Inteligência Artificial) de 2020, sendo que em 2023 o atual presidente daquele país, Joe Biden, assinou um decreto que tem como escopo orientar as empresas, sobretudo aquelas que detém grande poderio tecnológico, sobre a adoção de medidas que mitiguem os riscos pelo uso da IA.

No caso brasileiro a regulamentação da IA pela legislação ainda é uma celeuma. Antes de tratar especificamente desta questão, cabe lembrar que o ordenamento jurídico se configura de acordo com os dinamismos dos diversos setores da vida social, mas diante da celeridade dos seus processos muitas vezes ele se torna insuficiente para contemplar determinadas questões, como ocorre com os avanços tecnológicos da IA, que dia após dia evoluem em um ritmo muito à frente da previsibilidade do legislador.

Feita essa observação, há que se admitir que na seara jurídica brasileira “questões como privacidade, proteção de dados, discriminação algorítmica, responsabilidade legal, propriedade intelectual e a necessidade de regulação e diretrizes éticas são desafios complexos a serem enfrentados” (Muller; Silveiras, 2023, p. 04) no campo da inteligência artificial. Há, portanto, uma discrepância, sobretudo quando se considera o fato de que a IA é uma realidade cada vez mais presente em searas diversas, porém desprovida de um marco jurídico sólido e específico que contemple a matéria.

O ordenamento não é omissivo na seara que contempla o cenário tecnológico, já que conta, com leis como, por exemplo, o Marco Civil da Internet, Lei 12.965 de 2014, que estabelece

princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria (Brasil, 2014), e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei 13.709 de 2018, que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (Brasil, 2018).

Entretanto, resguardada a relevância das legislações retromencionadas, no cenário da IA a legislação ainda é lacunosa, pois o seio da normativa vigente não é capaz de abarcar as particularidades desse campo, cujas ferramentas podem alcançar um grau de autonomia que faz da aplicação do direito ao caso concreto algo laborioso, o que se dá, por exemplo, em casos de atribuição de responsabilidade civil em situações nas quais direitos são violados por ações da IA.

Um aparato normativo sólido que trate do assunto contemplando as suas especificidades, portanto, ainda não é uma realidade palpável no cenário jurídico brasileiro, sendo a “Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial”, documento lançado no ano de 2021 pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), o documento que mais enfatiza o tema. Em dezembro de 2023 o mesmo Ministério que o lançou anunciou que seria realizada uma revisão, cujo prazo para conclusão é o mês de maio de 2024.

A questão, todavia, não é desconhecida pelo legislador pátrio, tendo em vista que já foram propostos projetos de lei que tratam da matéria, como o PL 21/20, que estabelece fundamentos, princípios e diretrizes para o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial no Brasil (Brasil, 2020), o PL 759/23, que propõe a regulamentação dos sistemas de inteligência artificial, e dá outras providências (Brasil, 2023) e o PL 2.338/23, que dispõe sobre o uso da inteligência artificial (Brasil, 2023).

Há que se considerar também que estando o Brasil “em um estágio de desenho das políticas públicas sobre esse tema” (Evidência Express, 2022, p. 30) é imprescindível que os estudos, compreensões e aprimoramentos sejam fomentados e intensificados com vistas a compreender tanto o caráter técnico, quanto para que sejam obtidos subsídios e fundamentações que permitam a elaboração de legislações, estratégias e políticas públicas que atuem diretamente na promoção do uso responsável do objeto, na mitigação dos riscos oferecidos e na reparação dos danos, já que é inegável que o uso da IA tem ganhado cada vez mais espaço em instâncias diversas, dentre elas a Administração Pública, como será exposto no tópico subsequente.

Por essa razão, ao passo que a utilização das benesses oriundas do avanço tecnológico é imprescindível para o desenvolvimento, percebe-se, de outra via, que a rapidez do ingresso intenso da IA, sobretudo em instâncias cuja atuação incidem reflexos muitas vezes em direitos coletivos e difusos, é um fator que ocasiona inquietações e preocupações e torna mais evidente a necessidade da regulamentação do seu uso e do fomento das estratégias e políticas públicas que atuem nesse sentido, o que deve ser observado principalmente pelo Poder Legislativo e pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação.

#### **4 USO DA IA NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS: possibilidades e tendências**

O avanço tecnológico trouxe consigo as tendências de virtualização e englobamento de inúmeros atos no campo da tecnologia, que, em muitos casos, regem o andamento de demandas diversas, a exemplo do próprio sistema do Processo Judicial Eletrônico, o PJE, que propiciou agilidade nos trâmites, praticidade, trouxe a diminuição de riscos de fraudes processuais e de perdas de documentos, muitos deles imprescindíveis para os rumos a serem tomados pelo magistrado nos autos.

Outros segmentos da Administração Pública também seguiram essa tendência, sobretudo com vistas a buscar a eficiência dos seus atos, uma das bases principiológicas que regem as suas funcionalidades no âmbito constitucional.

Neste sentido, agregando-se os fatores virtualização dos atos em searas variadas da Administração Pública e ampliação do uso da inteligência artificial, verifica-se que a tendência de transforma-la em uma ferramenta de execução de tarefas na realização de atos típicos da Administração é uma predisposição cada vez mais próxima em alguns setores e já uma realidade palpável em outros como, por exemplo, dentro do próprio Poder Judiciário.

Outro espaço que evidencia esta tendência e que conta com uma literatura ainda tímida e restringida, é o campo das licitações públicas, cujo procedimento deve observar, nesta sequência, as fases preparatória; de divulgação do edital de licitação; de apresentação de propostas e lances, quando for o caso; de julgamento; de habilitação; recursal; e, por fim, de homologação, conforme disposto no artigo 17, incisos I a VIII da Lei 14.133 de 2021.

No §2º do artigo retromencionado consta a disposição de que as licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo (Brasil, 2021). Esta disposição reitera a tendência de virtualização dos atos pela Administração

Pública, visando a obter, principalmente, celeridade, eficiência e segurança jurídica na sua execução.

No campo das licitações públicas, que é definido como um processo de natureza administrativa que é utilizado pela Administração Pública e pelas demais pessoas indicadas pela lei, com o objetivo de garantir a isonomia, selecionar a melhor proposta e promover o desenvolvimento nacional sustentável, por meio de critérios objetivos e impessoais, para a celebração de contratos (Oliveira, 2020, p. 28), a inteligência artificial pode servir como uma ferramenta suplementar para atuar em algumas funções do processo licitatório.

No combate à corrupção em licitações em contratos, a IA poderia identificar casos de fraudes em documentos e editais, detectando os padrões de ação de cada um deles. A detecção e a definição de padrões permitem a atuação preventiva. Alertado sobre um comportamento suspeito, o gestor poderá fortalecer a integridade do setor, impedindo a ocorrência de eventual dano ao erário (Ishikawa; Alencar, 2019, p. 90).

No campo da fiscalização externa, por exemplo, o Tribunal de Contas da União já conta com ferramentas feitas a partir de IA, como a Alice (Análise de Licitações e Editais), Monica (Monitoramento Integrado para o Controle de Aquisições), Adele (Análise de Disputa em Licitações Eletrônicas), Sofia (Sistema de Orientação sobre Fatos e Indícios para o Auditor), Carina (Crawler e Analisador de Registros da Imprensa Nacional), e Ágata (Aplicação Geradora de Análise Textual com Aprendizado), bem como o LabContas (Laboratório de Informações de Controle), todas com a finalidade de otimizar o trabalho daquela repartição, cuja função precípua, nos termos do artigo 71 da CF/1988, é auxiliar o Congresso Nacional na fiscalização e controle das contas públicas da Administração direta e indireta no âmbito da União.

Outro exemplo que merece destaque refere-se ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que utilizando-se do robô Alice, criado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), e do robô Solaris, criado exclusivamente para atender as demandas daquele Tribunal, conseguiu impedir mais de R\$ 400 milhões em irregularidades. Juntos, os dois robôs conseguiram rastrear mais de 10 mil licitações e selecionar cerca de 1.500 procedimentos com possibilidade de erro (TCE-MG, 2023).

Esse controle, que deve ser exercido de forma contínua por meio do gerenciamento dos riscos com vistas a ir contra práticas ilícitas que causem danos ao erário, também é um dever daqueles que integram o setor interno do processo licitatório, que atuando neste sentido auxiliam órgãos de controle externo, como os próprios Tribunais de Contas e o Ministério

Público, contribuem para a promoção de boas práticas dentro da Administração Pública melhorando os índices de percepção da corrupção e a confiança, bem como podem evitar a instauração de procedimentos administrativos e judiciais que resultem em eventuais penalidades.

Neste sentido, considerando este poder-dever de atuação no âmbito interno do processo licitatório, a adesão ao uso das ferramentas de inteligência artificial também tem se mostrado como uma tendência.

A prefeitura do município de Maringá-PR, por exemplo, por intermédio da Secretaria de Compliance e Controle, aderiu à Auditoria Preventiva em Licitações, utilizando-se da ferramenta Alice. Esta implantação ocorreu no mês de fevereiro de 2024 e tem como finalidade analisar de forma automatizada editais de licitação, o que contribuirá com a gestão e lisura deste processo (Saldanha, 2024).

Através de uma pesquisa rápida na *internet* sobre a implementação de ferramentas de IA no âmbito da Administração Pública e nos processos licitatórios verifica-se uma tendência maior de adesão dentro dos órgãos de controle externo, como o Tribunal de Contas da União e os Tribunais de Contas dos Estados, sendo a aplicação delas nos setores internos uma realidade ainda pouco palpável, mas que diante do avanço do campo da IA na Administração Pública pode vir a alcançar uma tendência tal como ocorre nos TCE's na atualidade.

Nessa perspectiva, agregada à obrigatoriedade de controle contínuo tanto na seara interna, quanto na externa, postulada no artigo 169 da lei 14.133 de 2021, o uso da IA nos processos licitatórios, anotam Ishikawa e Alencar (2019), pode executar tarefas relevantes para a lisura destes processos, como a identificação de sequências de irregularidades, a aplicação de um sistema de modelagem preditiva capaz de identificar padrões de ações suspeitas e prevenir a ocorrência de fraudes e, ainda, a detecção de anomalias em grupos e perfis distintos, definindo o que seria um comportamento comum ou incomum.

Em que pese ser o uso da IA uma ferramenta que pode oferecer para a Administração Pública inúmeras benesses que podem auxiliar na celeridade e segurança dos processos licitatórios, não pode ser ignorado o fato de que este uso ainda representa um grande desafio. Primeiramente, devido ao fato de haver a necessidade de uma maior compreensão e domínio técnico dentro deste campo. Em segundo, há que ser lembrado que se trata de uma tecnologia para a qual ainda não há sequer uma regulamentação jurídica, conforme já explanado, o que pode, dentro de um viés de análise de riscos, ocasionar malefícios em caso de má aplicabilidade.

Tal possibilidade de uso, sobretudo para a verificação da lisura de documentos, dentre eles o próprio edital, que se constitui como a principal base normativa e norteadora do

procedimento, não pode ser analisada ao arpejo da problemática que ainda permeia a questão, sobretudo a da ausência de regulamentação do uso.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inteligência artificial, conforme pontuado no início deste trabalho, ainda se constitui como um campo para o qual a ciência ainda não conseguiu estabelecer um conceito preciso, sendo a sua definição, portanto algo fluido e o seu ramo extremamente dinâmico.

Esse dinamismo, que sobretudo nos últimos tempos tem ocorrido em um ritmo que a ciência do Direito ainda não acompanhou, se defronta, de um lado, com benefícios como a praticidade, a celeridade e a economia e, de outro, com as implicações éticas, as quais não podem ser ignoradas diante do fato da IA, em certos momentos, estar executando atos que incidem diretamente em direitos fundamentais e na dignidade da pessoa humana, como ocorre no caso dos processos licitatórios, cuja atuação se insere nas instâncias às quais incumbe a obrigação estatal de fornecer subsídios que possibilitem o seu usufruto.

Portanto, considerando os usos, possibilidades e tendências da IA dentro dos processos licitatórios pontua-se de início que não deve o avanço tecnológico suprimir a atuação humana, mas sim suplementar e aperfeiçoar os fazeres dela.

Noutro giro, o uso da IA dentro dos procedimentos licitatórios, seja no controle interno ou externo, deve ser sopesado, sendo a atuação dela sobretudo nas atividades de fiscalização e controle de práticas ilícitas uma importante ferramenta para a celeridade, eficiência e segurança dos procedimentos.

Por fim, diante da tendência cada vez mais crescente de ingresso da inteligência artificial no seio da Administração Pública, onde foi destacado o campo dos processos licitatórios, ressalta-se a relevância e necessidade da literatura especializada se debruçar mais enfaticamente sobre o assunto, com vistas a contribuir para a otimização da temática e para a construção de estratégias que contribuam para a licitude dos atos, para a probidade administrativa e para o respeito aos direitos humanos e fundamentais.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 fev. 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em: 12 fev. 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm). Acesso em: 12 fev. 2024.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 21 de 2020**. Estabelece fundamentos, princípios e diretrizes para o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial no Brasil; e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, [2024]. Disponível em: [https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9063365&ts=1702407081697&disposition=inline&\\_gl=1\\*qtuljc\\*\\_ga\\*MTcwNzQ1MzU1Ni4xNjk5NjI4NTQx\\*\\_ga\\_CW3ZH25XMK\\*MTcwNzcxMTYzOS43LjEuMTcwNzcxNDIwNC4wLjAuMA](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9063365&ts=1702407081697&disposition=inline&_gl=1*qtuljc*_ga*MTcwNzQ1MzU1Ni4xNjk5NjI4NTQx*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwNzcxMTYzOS43LjEuMTcwNzcxNDIwNC4wLjAuMA). Acesso em: 12 fev. 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm). Acesso em: 12 fev. 2024.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 759 de 2023**. Regulamenta os sistemas de Inteligência Artificial, e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, [2024]. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2238606&filenome=PL%20759/2023](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2238606&filenome=PL%20759/2023). Acesso em: 12 fev. 2024.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 2338 de 2023**. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Brasília, DF: Senado Federal, [2024]. Disponível em: [https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9347622&ts=1702407086098&disposition=inline&\\_gl=1\\*wxsc9v\\*\\_ga\\*MTcwNzQ1MzU1Ni4xNjk5NjI4NTQx\\*\\_ga\\_CW3ZH25XMK\\*MTcwNzcxMTYzOS43LjEuMTcwNzcxNDQ3NS4wLjAuMA](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9347622&ts=1702407086098&disposition=inline&_gl=1*wxsc9v*_ga*MTcwNzQ1MzU1Ni4xNjk5NjI4NTQx*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwNzcxMTYzOS43LjEuMTcwNzcxNDQ3NS4wLjAuMA). Acesso em: 12 fev. 2024.

COZMAN, Fábio G.; PLONSKI, Ary; NERI, Hugo. O que, afinal, é Inteligência Artificial? In: COZMAN, Fábio G.; PLONSKI, Guilherme Ary; NERI, Hugo (org.). **Inteligência Artificial: avanços e tendências**. São Paulo: Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, 2021. Intr. p. 19-28.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto, *et al.* Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. **Pensar Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 1-17, 2018. Trimestral. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/8257>. Acesso em: 18 jan. 2024.

EUBANKS, V. Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor. New York: St. Martin's Press, 2018. In: ARBIX, Glauco. "Algoritmos não são

inteligentes nem têm ética, nós temos”: a transparência no centro da construção de uma IA ética. *In*: COZMAN, Fabio G.; PLONSKI, Guilherme Ary; NERI, Hugo (org.). **Inteligência Artificial: avanços e tendências**. São Paulo: Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, 2021. Ciências Sociais Aplicadas. p. 262-286.

EVIDÊNCIA EXPRESS. **Regulação da Inteligência Artificial: benchmarking de países selecionados**. Enap, 2022. Disponível Em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/7419/1/2022.12.08%20-%20Regula%C3%A7%C3%A3o%20da%20Intelig%C3%Aancia%20Artificial.pdf> Acesso em: 13 fev. 2024.

ISHIKAWA, Lauro; ALENCAR, Alisson Carvalho de. Compliance inteligente: o uso da inteligência artificial na integridade das contratações públicas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 57, n. 225, p. 83-98, 2020. Trimestral. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/225/ril\\_v57\\_n225\\_p83.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/225/ril_v57_n225_p83.pdf). Acesso em: 10 fev. 2024.

NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos: teoria e prática**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PINHEIRO, Mayara; OLIVEIRA, Hamilton. Inteligência artificial: estudos e usos na ciência da informação no brasil. **Revista Ibero-Americana de Ciências da Informação**, Brasília, v. 15, n. 3, p. 950-968, 2022. Quadrimestral. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/RICI/article/view/42767>. Acesso em: 15 jan. 2024.

RUSSELL, Stuart Jonathan; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. Tradução de Regina Célia Simille.

SALDANHA, Murillo. Prefeitura implanta ferramenta de inteligência artificial para análise automatizada de editais de licitação. **Prefeitura Municipal de Maringá**, Maringá, 08 fev. 2024. Disponível em: <http://www.maringa.pr.gov.br/site/index.2017.visualizar-noticia.php/2024/02/08/prefeitura-implanta-ferramenta-de-inteligencia-artificial-para-analise-automatizada-de-editais-de-licitacao/42052> Acesso em: 12 fev. 2024.

SECRETARIA DE EMPREENDEDORISMO E INOVAÇÃO- MCTIC. **Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial-EBI**. Brasília, DF, julho de 2021. Disponível em: [https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosinteligenciaartificial/ebia-documento\\_referencia\\_4-979\\_2021.pdf](https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosinteligenciaartificial/ebia-documento_referencia_4-979_2021.pdf) Acesso em: 12 fev. 2024.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS- TCE-MG. **Robôs do TCE evitam mais de R\$ 1 bilhão em licitações irregulares**. Belo Horizonte, MG, 14 de julho de 2023. Disponível em: <https://www.tce.mg.gov.br/noticia/Detalhe/1111626513> Acesso em: 12 fev. 2024.

# *Liberdade sexual e a sua proteção penal*



## **LUCIANO LOPES NOGUEIRA RAMOS**

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Piauí. Bacharel em Direito e Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Piauí. Mestrando em Direito Penal pela PUC-SP. E-mail: lucianolopes@mppi.mp.br



## **NICOLAS NEGREIROS RAMOS**

Graduando em Direito pela Faculdade de Direito da USP (Faculdade de Direito do Largo de São Francisco). E-mail: negreirosnicolas@gmail.com

# LIBERDADE SEXUAL E A SUA PROTEÇÃO PENAL

## SEXUAL FREEDOM AND ITS CRIMINAL PROTECTION

### RESUMO

Devem as condutas que não causam dano a terceiros serem criminalizadas? Condutas sexuais que não prejudicam terceiros devem continuar criminalizadas pelo Código Penal apenas por questão de moralismo, para a defesa dos bons costumes? O presente artigo discorre sobre tipos penais do Código Penal na seara sexual que deveriam ser descriminalizados, sob a óptica do princípio do dano, uma vez que não causam danos a terceiros, e não deve o Direito Penal criminalizar condutas tidas por imorais por parte de um segmento da sociedade. O objetivo do presente artigo é mostrar os tipos penais que não protegem a autodeterminação sexual, pois visam apenas a proteger a moralidade e se mostram dispensáveis, devendo haver a revogação de tais tipos penais. A pesquisa foi realizada por meio de revisão de literatura de autores como Mill, Roxin, Sponchiado e Silveira, orientada pelo método indutivo e pela análise de estudos e informações retirados dos autores citados.

**Palavras-chave:** Crimes sexuais; Prostituição; Princípio do dano; Descriminalização.

### ABSTRACT

Should conduct that does not cause harm to third parties be criminalized? Should sexual conduct that does not harm third parties continue to be criminalized by the Penal Code just for reasons of morality, to defend good customs? This article discusses criminal types of the Penal Code in the sexual field that should be decriminalized, from the perspective of the principle of harm, since they do not cause harm to third parties, and Criminal Law should not criminalize conduct considered immoral on the part of a segment of society. The objective of this article is to show the criminal types that do not protect sexual self-determination, as they only aim to protect morality and are dispensable, and such criminal types must be revoked. The research was carried out through a literature review by authors such as Roxin, Sponchiado and Silveira, guided by the inductive method and the analysis of studies and information taken from the cited authors.

**Keywords:** Sexual crimes; Prostitution; Harm principle; Decriminalization.

## 1. Introdução

Devem as condutas que não causam dano a terceiros continuar a serem criminalizadas pelo Código Penal apenas por questão de moralismo, para a defesa dos bons costumes? O presente artigo discorre sobre tipos penais do Código Penal na seara sexual que deveriam ser descriminalizados, sob a óptica do princípio do dano de Stuart Mill, uma vez que não causam danos a terceiros, e não deve o Direito Penal criminalizar condutas tidas por imorais por parte de um segmento da sociedade. O objetivo do presente artigo é mostrar os tipos penais que não protegem a autodeterminação sexual, pois visam apenas a proteger a moralidade e se mostram dispensáveis. Por isso tais tipos penais merecem revogação legal. A pesquisa foi fundamentada por meio de revisão de literatura de autores que tratam o tema, como Roxin, Sponchiado e Silveira, por meio do método indutivo e pela análise de tipos penais, baseados nos estudos e informações obtidos pelos autores citados.

Como primeiro exemplo, o art. 227 do Código Penal (Brasil, 1940) prevê o crime de induzir alguém para servir à lascívia de outrem. As figuras qualificadas apontam a ocorrência do crime quando a vítima é maior de 14 anos e menor de 18 anos, ou se o agente é ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda, e se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

Pune-se pelo tipo básico quem convence alguém, pessoa capaz, sem emprego de violência, grave ameaça ou fraude, para servir à lascívia de outrem quando esta pessoa quer efetivamente servir à lascívia e, assim o faz, pois não causa dano a terceiros e a pessoa age de forma livre. Nesse caso, entende-se que o tipo penal fere a liberdade da pessoa de convencer e de ser convencida para satisfazer a lascívia de outrem.

O art. 228 do Código Penal (Brasil, 1940), por sua vez, prevê o crime de favorecimento da prostituição, ou outra forma de exploração sexual. As figuras qualificadas apontam a ocorrência do crime quando o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, e se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

Pune-se, pelo tipo básico, quem induz ou atrai alguém, pessoa capaz, sem emprego de violência, grave ameaça ou fraude, à prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou facilite, impeça ou dificulte que alguém a abandone, quando esta pessoa capaz quer efetivamente servir à prostituição, inclusive como empregado(a) de pessoa física ou jurídica para trabalhar com prostituição, e assim pode diante de sua liberdade de agir, tendo em vista que não causa dano a outrem.

O art. 230 do Código Penal (Brasil, 1940) tipifica o crime de rufianismo, que consiste em tirar proveito da prostituição alheia, ao se participar diretamente de seus lucros, ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça.

A prática de prostituição não é crime, visto que se trata de conduta, se exercida por pessoa capaz, que não interfere na liberdade alheia.

Se não há fraude, grave ameaça ou violência, a pessoa que pratica a prostituição tem a liberdade de destinar o dinheiro obtido pela prostituição a quem desejar, podendo, diante disso, sustentar, no todo ou em parte, quem ela quiser.

Percebe-se que, nos tipos penais mencionados, permanece no Brasil a criminalização de condutas que não causam danos a outros sob o viés moralizante na esteira de crimes contra os costumes, embora se tenha mudado a denominação para crimes contra a dignidade sexual.

Diante disso, questiona-se: é possível permanecer na legislação brasileira tipos penais sexuais que descrevam condutas, mas que não causam danos a terceiros? A liberdade sexual (autodeterminação sexual) autoriza afastar esses tipos penais oriundos de uma sociedade que procurava criminalizar condutas para proteger os “bons costumes”?

## 2. Princípio do dano

Inicialmente, são trazidas as considerações de Salvador Netto, ao expor que a pesquisa jurídica não pode se contentar com a mera legislação, reproduzindo-a e comentando-a sem apuro crítico, inclusive para modificá-la:

A elaboração de uma teoria do delito que não seja capaz de possibilitar reflexões sobre a criminalização legislada é o mesmo que ratificar o discurso do direito, ou seja, articular elementos para concretizar, quais que sejam, os enunciados do direito positivado (*lege lata*). Para evitar esta mera reprodução jurídica de normas penais destinadas a evitar condutas sem qualquer relevância ou justificativa de criminalização, é imprescindível a abertura do sistema jurídico, não para que assuma posição de referendar a função social do Direito penal através de uma perspectiva sistêmico-formal, mas para permitir a incorporação dogmática, pela teoria do delito, dos limites construídos a partir dos fins sociais do próprio Direito penal e da missão que a pena

democraticamente pode cumprir. (Salvador Netto, 2008, p. 14).

No mesmo sentido, Sponchiado entende que a dogmática jurídico-penal deve analisar o direito penal para além dos ditames da legislação criminal:

De acordo com Ricardo Robles Planas, o principal objetivo da dogmática jurídico-penal é refletir sobre o direito penal em termos abstratos independente da lei positiva, mas não da realidade na qual esta se desenvolve. A interpretação, a valoração e a sistematização de conceitos legais dependem do paradigma de legitimidade que se assinala. A função da dogmática jurídico-penal é fixar conceitos. O objeto fundamental da dogmática não é o Direito positivo, mas o Direito do ponto de vista abstrato. (Sponchiado, 2019, p. 226-227).

Percebe-se que as tipificações em questão possuem o nítido propósito de criminalizar condutas que não lesionam terceiros, mas o fazem exclusivamente em razão do viés moralizante da proteção dos “bons costumes”, conforme se percebe no Comentário ao Código Penal de Hungria, onde se buscou criminalizar hábitos da vida sexual não aprovados pela moral:

Os crimes que, de modo genérico, se poderiam denominar sexuais ou atentatórios do pudor (individual ou social), são contemplados pelo nosso atual estatuto penal sob a rubrica “Dos crimes contra os costumes”. Apesar de mais concisa que a do antigo Código (“Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público do pudor”), essa rubrica é, no entanto, mais compreensiva ou mais correspondente ao conteúdo das disposições que se seguem. O vocábulo “costumes” e aí empregado para significar (sentido restritivo) os hábitos da vida sexual aprovados pela moral prática ou, o que vale o mesmo, a conduta sexual adaptada à convivência e disciplina sociais. (Hungria, 1949, p. 95)

Manuel da Costa Andrade, por sua vez, ressalta que somente os bens jurídicos fundamentais merecem a sua proteção por meio da tutela penal: “O Direito Penal só pode intervir para assegurar a proteção, necessária e eficaz, dos bens jurídicos fundamentais, indispensáveis ao livre desenvolvimento ético da pessoa e à subsistência e funcionamento da sociedade democraticamente organizada” (Andrade, 1992, p. 211).

Em relação aos tipos penais sexuais, Sponchiado (2015, p. 220) entende que o bem jurídico a ser protegido – caso se entenda que o direito penal serve para proteger bens jurídicos – é a autodeterminação sexual<sup>1</sup>, e não os costumes, conforme constava no Código Penal até a

<sup>1</sup> Na Alemanha (Claus Roxin), Portugal (Figueiredo Dias) e Brasil (Silveira), a compreensão mais precisa é aquela segundo a qual os crimes sexuais tutelam validamente apenas a autodeterminação sexual da pessoas, ou seja, a capacidade de uma pessoa poder escolher sua disponibilidade sexual (Souza, 2023, p. 470).

sua reforma pela Lei Federal nº 12.015 (Brasil, 2009):

Conceitua-se bem jurídico como [...] *realidades imprescindibles para una vida em común, pacífica y libre de las personas* (Roxin, 2012, p. 6). Assim sendo, seriam bens jurídicos: a vida, a propriedade, o patrimônio, a autodeterminação sexual e, também, bens jurídicos da coletividade, como a administração da justiça e a não corrupção de funcionários públicos (Sponchiado, 2015, p. 220).

Brodthorn registra, em sua doutrina, que o termo mais adequado seria autodeterminação sexual e, não apenas dignidade sexual:

A alusão à dignidade sexual parece-nos, entretanto, indevida. Se não se quer impor um determinado padrão de comportamento sexual, única postura compatível com a garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada prevista no art. 5º, X, da CF/1988, devemos reconhecer que o bem jurídico a reclamar a intervenção penal é a liberdade sexual, ou seja, a autodeterminação em matéria sexual. Pois somente o emprego da coação física, grave ameaça ou abuso da imaturidade ou déficit de desenvolvimento psicológico dos menores ou dos incapazes conduz a prática sexual ao campo dos comportamentos que estão a exigir repressão penal (Brodthorn, 2011, p. 170).

O aprisionamento da estrutura dogmática ao campo moral dificulta, sobremaneira, pensar a vida humana a partir do sujeito sensível e compreender a liberdade como plena satisfação das necessidades humanas (logo, uma satisfação também dos impulsos naturais), desde que não se verifique uma violação ao círculo de organização da liberdade alheia (Sponchiado, 2019).

Sponchiado (2015, p. 224) vai além, ao argumentar que não é possível tipificar condutas supostamente imorais:

Do ponto de vista político-criminal, esta concepção de Roxin determinaria que não apenas devem ser garantidos os direitos e liberdades, mas também que não são aceitáveis preceitos jurídicos-penais puramente morais ou diretamente paternalistas, pois tais condutas não lesionam nenhum bem jurídico alheio.

O direito penal liberal deve restringir o mínimo da liberdade das pessoas para evitar a criminalização de condutas e o envolvimento nas questões meramente morais que são pertinentes apenas aos envolvidos (Martinelli, 2010). O Estado, com efeito, não deve imiscuir-se coercitivamente na vida moral dos cidadãos, nem mesmo promover-lhes, de forma coativa, a moralidade, mas somente tutelar-lhes a segurança, impedindo que os mesmos causem danos uns aos outros (Ferrajoli, 2014).

Martinelli, por sua vez, se orienta pela afirmação de que os tipos penais sexuais não

podem servir para afastar condutas imorais por parte da coletividade:

[...] O direito da pessoa escolher consciente e voluntariamente, suas condutas sexuais. Englobam-se as outras pessoas com quem se deseja relacionar, o lugar, o tempo e os procedimentos. Desde que a dignidade dos demais seja também respeitada, cada um pode exercer sua sexualidade como bem entender. Considera-se, assim, a individualidade de cada um, suas aspirações e vontades, abandonando-se os valores meramente imorais(Martinelli, 2011, p. 5).

Os conteúdos morais, os quais, inicialmente, sustentaram a formação do Direito Penal, não podem, em seu espectro sexual, ser motivadores de sanções nesse sentido(Silveira, 2008). Somente se pode cogitar de ilícitos penais sexuais quando há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, até porque prostituição e exploração sexual são termos que não devem ser confundidos. Na exploração sexual há constrangimento, uso de força, ameaça e ausência de consentimento(Neves, 2019).

Nesse contexto, Renato Silveira argumenta que as pessoas capazes devem ser livres para fazer as suas escolhas sexuais da maneira como bem entenderem, e não podem o moralismo e o paternalismo restringirem as condutas sexuais em favor dos bons costumes:

Na realidade, de paternalismo a simples moralismo, em se tratando de questões que unicamente tenham por escopo a restrição da liberdade de indivíduos adultos pela mera suposição de não serem eles aptos a uma livre escolha de como agir em um determinado tempo, estes devem ser repudiadas. Não se pode aceitar que se venha a considerar que uma pessoa adulta não possa atuar livremente quanto ao sexo. Seria de vilania moral, se não paternalista, entender-se que a proteção de indivíduos face ao que o Estado entende ser dano a si justifica um tolhimento da capacidade de autodeterminação. Se esta não é violada, nunca é de se admitir a violência maior do Estado ao criar leis restritivas da liberdade individual(Silveira, 2008, p. 150).

Conde (2004, p. 148) enxerga como paternalismo as tipificações de crimes como a prostituição ou o rufianismo, visto que não se justifica a criminalização dessas condutas direta ou indiretamente:

Exercitando ela uma prostituição voluntária, e vindo a consentir com a exploração do homem ou mulher que pratica o rufianismo não coercitivo, a proteção penal que lhe é conferida revela nítido paternalismo jurídico que procura proteger a vítima, situando-a próxima da faixa da inimizabilidade – pois seu consentimento não é válido.

Sponchiado (2019, p. 160) indica que os tipos penais que visam à proteção de valores morais acabam não se aproximando do que se entende como injustos penais:

Há de se observar, com certa cautela, as diferenciações que ocorrem ao nível do injusto penal frente às condutas que atingem a vida humana, pois determinadas condutas que abarcam o conflito entre vida e autonomia se demonstram muito mais como violações nas esferas moral e religiosa, notadamente no âmbito valorativo cristão, que propriamente no campo de configurações dos injustos penais.

Renato Silveira informa que a visão funcionalista não acolhe a tipificação de crimes de imoralidades: “A mera imoralidade para Jakobs não detém dignidade penal, sendo que deveriam acabar esvaziadas as críticas de que seu sistema justificaria uma apenação às simples imoralidades” (Silveira, 2008, p. 186).

Sponchiado (2019, p. 288) também afasta a criminalização de imoralidades:

Dessa forma, não há a mínima aproximação entre a teoria funcional de Jakobs e os aprisionamentos do direito penal à esfera moral da sociedade. Jakobs é coerente, no desenvolvimento de toda a sua estrutura dogmática no sentido de distanciar a dimensão normativa das convicções morais dominantes em uma sociedade.

Claus Roxin esclarece ainda a sua posição de que não cabe ao direito penal tipificar condutas meramente tidas como imorais no campo do direito penal sexual<sup>2</sup>:

O primeiro ponto afeta o direito penal sexual. Neste campo até 1969, com a classificação da homossexualidade entre adultos (§ 175 v.a.), da sodomia (§ 175 bv.a.), da bajulação (§ 180 a v.a.), da difusão de pornografia (§ 184 v.a.) e condutas similares, também foram punidas ações certamente consideradas geralmente imorais, mas que, se praticadas por adultos e no caso da participação de vários com acordo recíproco e sem perturbar outros, não prejudicam os “direitos” individuais nem os “bens” no sentido de estados vulneráveis, protegíveis e valiosos. Falta-lhes uma “causalidade prejudicial real”; e, portanto, de acordo com esta teoria, só podem ser entendidas como infrações a “conceitos gerais” como a moralidade, mas não como lesões a

<sup>2</sup> No original: “El primer punto afecta al Derecho penal sexual. En este campo hasta el año 1969, con la tipificación de la homosexualidad entre adultos (§ 175 v.a.), la sodomía (§ 175 bv.a.), la alcahuetería (§ 180 a v. a.), la difusión de pornografía ( § 184 v.a.) y conductas similares, estaban penadas también acciones que ciertamente se consideran inmorales de modo general, pero que, si son realizadas por personas adultas y en caso de participación de varios con recíproco acuerdo y sin molestar a otros, no menoscaban ni “derechos” individuales ni “bienes” en el sentido de estados vulnerables, protegibles y valioso. En ellas falta una “real causalidad lesiva”; y por ello según esta teoría sólo pueden entenderse como infracciones contra “conceptos generales” como la moral, pero no como lesiones de bienes jurídicos. Durante mucho tiempo constituyó un tema principal de la polémica políticocriminal la cuestión de si puede lícitamente castigar tales acciones meramente inmorales, pero no lesivas de bienes jurídicos. El Proyecto de StGB, que había presentado en 1962 el Gobierno federal (el denominado P 1962), aducía p. ej. Expresamente a favor su mantenimiento de la punibilidad de la homosexualidad, que no está excluido “conminar penalmente determinados casos de conducta especialmente reprobable éticamente y vergonzosa según la convicción común, aunque con el hecho no se lesione ningún bien jurídico directamente determinable. Frente a esto, e “Proyecto Alternativo de Código Penal” (=PA; cfr. § 4, nm 20 ss.), presentado en 1966 por catorce catedráticos, precisaba de modo programático en el § 2: “penas y medidas sirven para la protección de los bienes jurídicos” y consecuentemente abogaba por la impunidad de acciones meramente inmorales, pero no lesivas para los derechos de nadie, y con ello por una amplia liberalización del Derecho penal sexual. En la subsiguiente reforma se ha impuesto ampliamente el punto de vista del dogma del bien jurídico. La primeira y la cuarta Ley de reforma del Derecho penal, de 25-6-1969 y de 23-11-1973, han reducido la punibilidad en ese campo en lo sustancial a lesiones de la libertad in “Delitos graves y menos graves contra la moralidad”, ahora sólo se llama: “Delitos contra la autodeterminación sexual.”” (Roxin, 1997, p. 52-53).

direitos legais. Durante muito tempo, a questão de saber se tais ações que são meramente imorais, mas não prejudiciais aos direitos legais, constituíram um tema principal de controvérsia político-criminal. O Projeto StGB, apresentado pelo governo federal em 1962 (o chamado P 1962), argumentou, por exemplo, expressamente a favor da manutenção da punibilidade da homossexualidade, o que não exclui “condenar criminalmente certos casos de conduta especialmente reprovável eticamente e vergonhosa segundo a convicção comum, ainda que o ato não prejudique nenhum direito jurídico diretamente determinável”. Diante disso, o “Projeto de Código Penal Alternativo” (=PA; cf. § 4, nm 20 e segs.), apresentado em 1966 por quatorze professores, afirmava programaticamente no § 2: “penas e medidas servem para proteção de direitos legais” e, consequentemente, defendeu a impunidade para ações que eram meramente imorais, mas não prejudiciais aos direitos de ninguém e, portanto, por uma ampla liberalização do direito penal sexual. Na reforma subsequente, o ponto de vista do dogma do bem jurídico foi amplamente imposto. A primeira e a quarta Leis de reforma do direito penal, de 25/06/1969 e 23/11/1973, reduziram a pena neste campo para prejudicar substancialmente a liberdade individual e as infrações contra menores. Caracteristicamente, o título 13 da Parte Especial, que anteriormente era intitulado “Crimes graves e menos graves contra a moralidade”, é agora denominado simplesmente: “Crimes contra a autodeterminação sexual”. (Tradução livre).

As figuras típicas ligadas à prostituição não forçada, como a mediação para servir a lascívia de outrem, o favorecimento da prostituição e o rufianismo mostram-se exclusivamente vincadas a conteúdos morais, portanto, devem ser indistintamente descriminalizadas (Silveira, 2008, p. 385). Isto pois, o que de fato importa é a pessoa não causar danos a terceiros. Inocorrendo o dano ao círculo de outrem, não há motivo para se falar em crime (Jakobs, 2003, p. 6).

Martinelli destaca que, embora a prostituição não seja crime, por si só, o Estado procura criminalizar as condutas relacionadas com a prostituição, bem como o incentivo desta:

A prostituição por si só não é crime. O Estado pune apenas as condutas de terceiros que, de alguma forma contribui para quem se prostitui. A lei criminaliza seu incentivo e sua exploração, assim como o tráfico de pessoas. Em relação ao consumo, aquele que usufrui os serviços sexuais só é punido se a pessoa prostituída é menor de 18 anos e tal condição for conhecida. Ou seja, são comportamentos paternalistas do Estado, que pune alguém para proteger outrem da exploração sexual, restringindo a liberdade para vender o próprio corpo (paternalismo indireto) (Martinelli, 2010, p. 256).

O mesmo entendimento é adotado por Estefam (2016), para quem, no Brasil, é assente a ideia de que a prostituição, em si considerada, não é proibida ou mesmo ilícita, embora vista, segundo a matriz do pensamento nacional, como imoral.

Estefam (2016, p. 245) defende a descriminalização das condutas relacionadas com a prostituição, para que esta possa ser regulada como atividade laboral e receba a proteção legal

sem o viés de repressão:

“a) reconhecimento da prostituição como atividade laboral, suscetível da proteção do Estado; b) admissão expressa da prostituição intermediada e, portanto, o reconhecimento da validade do contrato de trabalho prostitucional; c) como consequência, a expressa afirmação acerca da exigibilidade da cobrança pelos serviços sexuais prestados; d) a definição de exploração sexual como exploração laboral, estabelecendo suas diretrizes, no sentido de considerá-la presente quando: (I) o intermediário se apropriar de valor igual ou superior à metade do valor pago pelo cliente pelos serviços prestados; (II) nas hipóteses de condição de trabalho insalubres, degradantes ou que limitem a liberdade do profissional escolher, em caráter final, qual ato sexual praticará e com quais clientes estabelecerá o contrato.”

Por oportuno, destaca-se Stuart Mill, ao discorrer sobre o princípio do dano (*harm principle*), principal fundamento para a defesa da premissa de que somente cabe restringir ações humanas quando elas causam danos a outros indivíduos e, portanto, a liberdade de alguém não pode ser limitada apenas para o “bem” da pessoa:

É o princípio de que o único fim em função do qual o poder pode ser corretamente exercido sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra a sua vontade, é o de prevenir danos a outros. O seu próprio bem, quer físico, quer moral, não é justificção suficiente. Uma pessoa não pode corretamente ser forçada a fazer ou a deixar de fazer algo porque será melhor para ela que o faça, porque a fará feliz, ou porque, na opinião dos outros, fazê-lo seria sensato, ou até correto. Estas são boas razões para a criticar, para debater com ela, para a persuadir, ou para a exortar, mas não para a forçar ou para lhe causar algum mal caso ela aja de outro modo. Para justificar tal coisa, é necessário que se preveja que a conduta de que se deseja demovê-la cause um mal a outra pessoa. A única parte da conduta de qualquer pessoa pela qual ela responde perante a sociedade, é a que diz respeito aos outros. Na parte de sua conduta que apenas diz respeito a si, a sua independência é, por direito, absoluta. Sobre si, sobre o seu próprio corpo e a sua própria mente, o indivíduo é soberano (Mill, 2011, p. 25).

Ao se revisitar os textos dos autores que serviram de referência e base para este estudo aponta-se claramente que, diante do princípio do dano de Stuart Mill, os tipos penais mencionados que apenas protegem o moralismo e bons costumes, e que não protegem os bens jurídicos da autodeterminação sexual e dignidade sexual, não merecem sua tipificação como crimes.

### 3. Conclusão

Percebe-se, pelo presente artigo, que as condutas que não causam dano a terceiros não devem continuar criminalizadas pelo Código Penal apenas por questão de moralismo e para a

defesa dos bons costumes, conforme se verificou pela análise e a revisão de literatura, tendo-se como base diversos autores, como Mill, Roxin, Sponchiado e Silveira, que discutem o tema.

O que deve prevalecer, no campo do direito penal sexual, é a liberdade humana para se ter a sua autodeterminação sexual, contexto no qual pessoas capazes podem fazer o que quiserem como valor primordial, direito este que não pode ser limitado quando não se afetam os direitos dos demais (Sponchiado, 2019). Baseado neste conceito, firma-se o objetivo do estudo: mostrar a inadequação desse tipo de criminalização que não gera dano a outrem.

Almeja-se, assim, uma sociedade que reconheça seus cidadãos como pessoas responsáveis e livres o suficiente para se organizarem com base em uma ampla gama de atuação (Sponchiado, 2019), inclusive no campo da sexualidade.

Logo, pelo princípio do dano (*harm principle*), não podem as condutas da sexualidade humana das pessoas capazes com o consentimento válido, sem violência, grave ameaça ou fraude, e que não causam danos a terceiros, serem objeto de criminalização apenas para a satisfação da moralidade.

Portanto, é de se pensar que é a hora da descriminalização dos tipos penais sexuais como crime de induzir alguém para servir à lascívia de outrem, crime de favorecimento da prostituição e crime de rufianismo, em relação às condutas em que não haja violência, grave ameaça ou fraude, com o reconhecimento pleno da possibilidade da realização da atividade da prostituição como atividade negocial, pois busca-se a proteção do bem jurídico da autodeterminação sexual, em vez da proteção dos “bons costumes”.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manuel da Costa. A “dignidade penal” e a “carência da tutela penal” como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime. *In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 2, n. 2, abr.-jun. 1992.

BECHARA, Ana Elisa. Discursos de emergência e política criminal: o futuro do direito penal brasileiro. *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 103, jan.-dez. 2008, p. 411-436.

BIACHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Sílvia. **Crimes contra as mulheres**. 5. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 5 abr.

2024.

BRASIL. **Lei Federal nº 12.015, de 07 de agosto de 2009**. Alteração do Título VI da Parte Especial do Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940 – Código Penal e o art. 1º da Lei n. 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 n. 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm). Acesso em 5 abr. 2024.

BRODT, Luís Augusto Sanzo. Dos crimes contra a dignidade sexual: a nova maquiagem da velha senhora. *In: Revista das Ciências Penais*, São Paulo, v. 13, jul. 2011.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**. Parte Especial. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentadas do direito penal revisitadas**. São Paulo: RT, 1999.

ESTEFAM, André. **Direito penal**. v. 3. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ESTEFAM, André. **Homossexualidade, Prostituição e Estupro**. São Paulo: Saraiva, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2014.

FILIZOLA, Luciano. **Entre os costumes e a dignidade** – um estudo sobre os crimes sexuais. São Paulo: Tirant lo Blanc, 2022.

FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Novos crimes sexuais**. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. **Crimes contra a dignidade sexual**. São Paulo: Atlas, 2010.

HUNGRIA, Nelson. LACERDA, Romão Cortes de. **Comentários ao código penal: decreto-lei 2.848 de 7/12/1940**. Rio de Janeiro, Forense, 1949.

JAKOBS, Günther. **Teoria e prática da intervenção**. Barueri: Manole, 2003.

LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado. **Crimes sexuais: uma análise substancial e processual**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2023.

LUISE, Luiz. **Princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

MARCÃO, Renato. Casa de prostituição: o crime do art. 229 do Código Penal, *in: Revista Síntese de Direito Penal e Processo Penal*. nº 65. Porto Alegre: IOB, 2011.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. Moralidade, vulnerabilidade e dignidade sexual. *In: Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, São Paulo, n. 68, 2011.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Paternalismo jurídico-penal**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), 2010.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Trad. Pedro Madeira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. v. 2: parte especial, arts. 121 a 234-B do CP. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004.

NEVES, Heidi Rosa Florêncio. **Exploração sexual e direito penal**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tratado de crimes sexuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, v. 3: parte especial, arts. 184 a 288. 4. ed. São Paulo: RT, 2006.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Teoria do delito**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

ROMFELD, Victor Sugamoto. **Inimigas da moral sexual e dos bons costumes: um estudo dos discursos jurídicos-criminológicos sobre as prostitutas**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná: Curitiba, 2018.

ROXIN, Claus. **Derecho penal** – parte general. t. I. Fundamentos. La Estructura de la teoria del delito. Trad. y notas Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y Garcia Conlledo y Javier de Vincente Remesal. Editorial Civitas: Madrid, 1997.

ROXIN, Claus. El nuevo desarrollo de la dogmática jurídico-penal em Alemania. *In: InDret: Revista para el Analisis del Derecho*, Barcelona, n. 4, p. 4, out. 2012. Disponível em: <http://www.indret.com/pdf/955.2.pdf>. Acesso em: 10 ago 2015.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Finalidade da pena, conceito material de delito e sistema penal integral**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008.

SILVA, Tadeu Antônio Dix. **Crimes sexuais: reflexões sobre a nova lei 11.106/2005**. Leme: J. H. Mizuno, 2006.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Crimes sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual: interesses difusos**. São Paulo: RT, 2002.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Direito penal**, v. 3: Parte Especial – arts. 155 a 234-B do CP. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

SPONCHIADO, Jéssica Raquel. **Desafios da dogmática penal frente aos crimes patrimoniais na realidade socioeconômica brasileira**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista (Unesp), São Paulo, 2015.

SPONCHIADO, Jéssica Raquel. **Proteção penal da vida humana**: dos fundamentos metafísicos ao fundamento real. São Paulo: Liber Ars, 2019.

# *O diálogo entre proteção possessória e o direito à cidade*



## **ROGER VITÓRIO OLIVEIRA SOUSA**

Analista Judiciário - área judiciária (Direito) do TJ-MA. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Piauí -UESPI. Pós-graduado em Direito Constitucional e também em Direito Público pela Faculdade Descomplica (certificação pela UniAmérica). Pós-graduado em Direito e processo do trabalho, pela Faculdade Pro Minas. Pós-Graduado em Direito Falimentar e Recuperação Judicial, e também em Seguridade Social, ambas pela Faculdade Focus. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1986-0700>. E-mail: rogerolly@gmail.com

# O DIÁLOGO ENTRE PROTEÇÃO POSSESSÓRIA E O DIREITO À CIDADE

## THE DIALOGUE BETWEEN POSSESSION PROTECTION AND THE RIGHT TO THE CITY

### RESUMO

Busca-se desvendar se seria viável opor à tutela possessória o direito à cidade garantido aos moradores de áreas informais já estabelecidas pelo decurso do tempo ou se, do contrário, seria legítima a atuação judicial no sentido de intervir em situações urbanas fáticas já consolidadas, destituindo os ocupantes de seus *habitats* e de suas identidades geográficas. Discute-se, assim, o direito difuso – de terceira dimensão – à cidade e suas implicações na propriedade privada e nos atributos a ela inerentes. Foi utilizado, por pertinente, o método dedutivo, utilizando-se de conceitos anteriormente elucidados para o atingimento do escopo audacioso. A fonte utilizada foi a consulta bibliográfica, mediante a análise da doutrina especializada acerca da matéria. Para atingir o objetivo estabelecido, buscou-se entender os conceitos essenciais à discussão, quais sejam, os referentes às formas de tutela da posse, à definição de direito à cidade e sua natureza jurídica, além de ser estudada a jurisprudência da Corte Superior acerca da temática.

**Palavras-chave:** posse; direito à cidade; intervenção judicial; direito à moradia.

### ABSTRACT

It was sought to see if it would be viable to oppose the right to the city guaranteed to residents of informal areas already consolidated over time to possession protection or whether, on the contrary, judicial action would be legitimate in order to intervene in factual urban contexts already consolidated, dismissing the occupants of their habitats and their geographic identities. Thus, the group right – of third generation – to the city and its implications for private property and its inherent attributes are discussed. The deductive method made viable the debate, using previously studied concepts to achieve the audacious scope. The source used was bibliographical consultation, through the analysis of specialized papers on the subject. To achieve the established objective, we sought to comprehend the concepts seen as essential to the discussion, namely, those referring to the forms of protection of possession, the definition of the right to the city and its legal nature, in addition to studying the Superior Court's jurisprudence regarding the theme.

**Keywords:** possession; right to the city; judicial intervention; right to housing.

## 1 INTRODUÇÃO

A presente discussão gira em torno do conflito estabelecido entre a tutela da posse por, intermédio das ações possessórias, e o direito à cidade a que fazem jus coletivos que residem em áreas urbanas informais, durante lapsos longos de tempo e de forma consolidada. Indaga-se: seria legítima a atuação judicial no sentido de intervir em situações urbanas fáticas já consolidadas, destituindo os ocupantes de seus *habitats* e de suas identidades geográficas? Ou seria viável opor à tutela possessória o direito à cidade garantido aos moradores de áreas informais já estabelecidas pelo decurso do tempo?

Considerando este desiderato, foi necessário estudar, ainda que de forma enxuta, a posse e como se dá sua tutela em sede processual, bem como verificar em que consiste o direito à cidade e a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça (doravante STJ) nos casos em que, havendo a determinação de reintegração de posse, o cumprimento da ordem resultaria em possível caos, em razão da consolidação da situação informal.

Observada a linearidade do estudo, o método dedutivo foi considerado o mais apto para o atingimento do escopo. É que, para penetrar no ponto nevrálgico do debate, exigiu-se pretérito saber acerca de o que seria a posse, de que forma é tutelada, processualmente, pelo ordenamento pátrio, além de em que consiste o direito à cidade, sua natureza jurídica e o reconhecimento, ainda que implícito, de seu diálogo com a tutela processual da posse. A fonte que se demonstrou essencial foi a bibliográfica, tendo em vista que fez-se necessário consultar os tomos com o fito de desvendar os conceitos buscados.

Na primeira seção, foi estudada a posse. Buscou-se seu conceito, embora tormentosa a definição na doutrina, bem como suas classificações e de que forma o ordenamento pátrio previu sua proteção, judicial e extrajudicialmente. Ato contínuo, analisou-se sua tutela processual.

A segunda seção foi dedicada a avaliar o direito à cidade. Em que consiste, qual sua natureza jurídica e, mais ainda, qual o seu vínculo com a função social da propriedade? Todos elementos essenciais ao alcance da temática central do trabalho.

Em arremate, o Direito à cidade foi contemplado como limitação ao livre exercício do direito de propriedade e da livre tutela processual da posse, notando-se a jurisprudência da Corte Cidadã acerca da matéria, a fim de se perceber se, de fato, seria viável sua oponibilidade ao cumprimento de mandado possessório.

## **2 PINCELADAS SOBRE POSSE E AÇÕES POSSESSÓRIAS**

### **2.1 Posse e tutela da posse**

Posse tem sido entendida como a situação de fato pela qual um indivíduo exerce um ou mais atributos do direito de propriedade sobre determinado bem. Assim, de acordo com o Art. 1.196, Código civil de 2002 (doravante, CC/02), tem-se por possuidor “possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. A posse se distingue da propriedade e com ela não se confunde. Distinção estabelecida por Lafayette, ainda em 1877, entre os dois institutos revela a caracterização da posse como estado de fato, como dito, mas, mais ainda, evidencia que mesmo em momentos mais remotos do ordenamento pátrio, antes ainda do advento do Código Beviláqua, o Código Civil de 1916, a doutrina pátria já discutia a posse como fenômeno que merecia a atenção do direito:

O domínio não se pode adquirir senão por título justo e duma maneira conforme ao Direito: e um poder, uma faculdade jurídica em toda a força da sua essência. A posse, porém, não tem por fundamento um direito anterior de que ela seja a consequência [*sic*] e a manifestação; instaura-se pela simples aquisição do poder físico de dispor da coisa, unido à intenção de havê-la como própria, nada importando se por modo justo ou injusto; e, uma vez adquirida, produz efeitos legais. (Pereira, 2004, p. 31)

O clássico autor, por sua vez, conceituava a posse como “poder de dispor fisicamente da coisa, com a intenção de dono, e de defendê-la contra as agressões de terceiro. Pressupõe, portanto, uma coisa fisicamente submetida à dominação da nossa vontade.” (Pereira, 2004, p. 31).<sup>1</sup> Veja-se que adotava o autor, claramente, a perspectiva de ser a posse um estado de fato e não um direito.

Cabível ressaltar que, quanto à natureza jurídica da posse, há dissenso doutrinário. Parte dos cientistas posiciona-se no sentido de esta ser um estado de fato, como já visto. Isso porque ela não resultaria, para eles, de um direito subjetivo, podendo, inclusive, ser defendida ainda que não houvesse comprovação do domínio ou mesmo ostentando o caráter de injusta; por outro lado, há perspectiva a afirmar ser um fato e um direito, sendo certo que, por se tratar de um fato, origina-se mesmo em razão da violência, mas, considerando-se os efeitos que produz, seria um direito; por fim, há ainda quem a identifique como um direito – para certa parte desta corrente, inclusive, um direito real (Nader, 2016). Não há unanimidade acerca da matéria na doutrina pátria e a exposição serviu somente a título informativo.

Após a conceituação e os delineios acerca da natureza jurídica do instituto, a progressão natural da discussão leva a se estabelecer quais os tipos de posse identificados pela ciência jurídica pátria. Essencial o estudo da classificação da posse em justa ou injusta, e da subdivisão desta última em precária, clandestina ou violenta, a fim de poderem ser analisados os meios de defesa contra ataques à posse.

A posse será justa se não for injusta. Pelo legislador foi estabelecida hipótese de mútua exclusão, a teor do Art. 1.200, CC/02. Evidencia-se, na dicção legal, que será injusta quando for violenta, clandestina ou precária. Violenta é a adquirida pela força física (*vis absoluta*) ou moral (*vis compulsiva*); clandestina é a adquirida às escuras, de forma oculta, com o intuito de o proprietário não a perceba; em arremate, é precária a advinda de abuso de confiança, a exemplo da que é exercida por um comodatário que, atingido o termo para a devolução do bem, com ele fica, sendo, inicialmente, uma posse justa (Mello, 2017).

Para a tutela do possuidor contra atos que busquem destitui-lo de sua posse ou perturbá-lo no exercício dela, o ordenamento previu instrumentos a serem acionados judicialmente e extrajudicialmente. Tipicamente, é verificada a tutela de justo possuidor

---

<sup>1</sup> Embora Lafayette tenda a adotar a perspectiva subjetiva da posse de Savigny, existindo discussão doutrinária acerca de qual a teoria mais adequada à definição da posse, se a subjetiva de Savigny, ou a objetiva, de Ihering, tal é insubsistente à discussão aqui iniciada. A menção à conceituação formulada por Lafayette apenas ilustra a relevância do tema e a discussão – já perene – acerca da natureza jurídica da posse.

contra aquele que injustamente busca deter referida posse, mas nem sempre é assim. É possível de se vislumbrar hipótese em que mesmo o possuidor injusto pode ser tutelado pelo ordenamento, como quando terceiro provocar tentativa de prejudicar o exercício de sua posse sobre o bem (Coelho, 2020). De qualquer forma, frise-se: a posse pode ser defendida extrajudicialmente ou judicialmente. É possível a utilização – de forma extrajudicial – de modos de autotutela, o desforço imediato e a legítima defesa da posse, para repelir injusta agressão à posse do possuidor; por outro lado, há método de heterocomposição também previsto pela legislação: o manejo das ações possessórias (Farias, Rosendal, 2014). Evoluiu-se, portanto, o debate, ao estudo das ações possessórias.

## 2.2 Tutela processual da posse

O conflito é inerente à condição humana e, em razão disso, o ordenamento prevê tanto meios consensuais de solução de conflito quanto meios heterocompositivos, pelos quais o próprio Estado realiza a pacificação social, sendo as ações possessórias exemplos nítidos desta última modalidade.<sup>2</sup> Como visto preteritamente, a tutela da posse pode se dar de forma judicial ou extrajudicial e, ainda, por intermédio da autotutela ou da heterotutela.

Por intermédio das ações possessórias, é possível que o Estado garanta a posse daquele que se sentir lesado por ato de terceiro. São as ações possessórias típicas a reintegração de posse, a manutenção da posse e o interdito proibitório. A reintegração volta-se a que seja novamente concedida a posse ao possuidor que dela foi destituído por esbulho; a manutenção, como se extrai se sua própria nomenclatura, pertine à atuação estatal no sentido de evitar o esbulho ou o prejuízo – a perturbação – ao exercício livre da posse pelo possuidor; em conclusão, o interdito proibitório é manejado quando constatada ameaça à posse, evitando-se a ocorrência de esbulho ou turbação. Mantém-se o que ainda se tem; reintegra-se o possuidor quando destituído do exercício da posse; e interdita-se aquilo que põe em risco a regular posse (Arts. 560, 567, Código de Processo Civil de 2015, doravante, CPC/15).

---

<sup>2</sup> Como já visto, à solução de conflitos sociais tem-se tanto meios autocompositivos quanto heterocompositivos, além da autotutela. Embora haja rechaço, por parte da doutrina, à autotutela, esta possui previsão no ordenamento brasileiro em certas hipóteses. Já quanto à autocomposição e à heterocomposição, aquela ocorre quando a questão é solucionada sem a intervenção necessária de terceiro, por meio de transação, submissão ou desistência; já esta se dá quando há a intervenção de um terceiro. Como elucidam Grinover, Dinamarco e Cintra, ocorrendo a autocomposição em qualquer de suas formas, “surge um novo preceito jurídico concreto, nascido da vontade das partes (ou de uma delas), e que irá validamente substituir aquela vontade da lei que ordinariamente derivara do encontro dos fatos concretos com a norma abstrata contida no direito objetivo” (2009, p. 36). A heterocomposição, por sua vez, é notada nas hipóteses em que necessária a intervenção de um terceiro para a solução do conflito, como quando há o exercício da jurisdição pelo Estado, para a pacificação do conflito estabelecido.

Embora o procedimento especial somente seja aplicável aos casos em que proposta a ação dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho afirmado na petição inicial (Art. 558, CPC/15), ainda que incidente o procedimento comum a ação não perde o caráter possessório a ela inerente (Art. 558, parágrafo único, CPC/15).

Reconhece o ordenamento, pois, que deve ser a posse tutelada. Essa tutela, na linha do que foi exposto, pode se dar, processualmente, por intermédio de procedimento especial ou pelo procedimento comum, a depender das circunstâncias verificadas no caso concreto.

A distinção entre um procedimento e o outro é vista, mormente, no ponto referente à concessão de medida liminar. No procedimento especial inerente às possessórias, previu-se uma antecipação de tutela específica, concedida quando regularmente instruída a peça de gênese com os elementos previstos em lei (comprovação da posse, da turbação ou do esbulho, inclusive da data em que efetivamente ocorridos, bem como a comprovação da perda da posse ou sua continuidade, a depender de se a ação é em razão de reintegração ou de manutenção, a teor do Art. 561, CPC/15, c/c Art. 562, CPC/15). É possível sintetizar, pois, que “a especialidade do procedimento da ação possessória de força nova situa-se justamente na garantia de uma tutela satisfativa *initio litis*”. (Theodoro Júnior, 2017, p. 151)

Isso, no entanto, não impede o possuidor que manejar ação para tutela de sua posse após ano e dia do evento ensejador de conseguir medida antecipatória dos efeitos finais da tutela. Nesse caso, todavia, dever-se-ão ser observados os critérios previstos para a concessão das tutelas antecipadas em geral, o risco ao resultado útil do processo ou o perigo de dano oriundo da demora no provimento final e a probabilidade do direito, previstos no Art. 300, CPC/15. Em suma:

Para a concessão de antecipação da tutela, no procedimento especial, basta a presença dos requisitos do art. 561, CPC, sendo dispensável a afirmação e a demonstração de perigo. A urgência da reintegração de posse é presumida pelo legislador quando a ação é proposta dentro de ano e dia. Entretanto, o legislador presumiu o contrário quando estabeleceu o não cabimento do procedimento especial no caso de esbulho praticado há mais de ano e dia. Assim, quando a reintegração de posse for requerida depois de ano e dia, não será suficiente, para a obtenção da tutela antecipatória, apenas a prova dos requisitos do art. 561, CPC. Isso, porém, não pode levar à conclusão de que nesse caso o autor jamais terá necessidade de tutela antecipada. [...] Diante do Art. 558, CPC, será possível conceder tutela antecipada se ficar evidenciada circunstância que conduzir à conclusão de urgência no deferimento da reintegração ou restar demonstrado motivo que tenha obstaculizado a propositura da ação no prazo de ano e dia. Quer dizer que a tutela antecipatória, depois de passado ano e dia do esbulho, exige a prova dos requisitos do Art. 561, CPC, somada à prova de fato caracterizador de urgência (Marinoni, Mitidiero, Arenhart, 2017, p. 711).

Reconhece-se, assim, tutela à posse, a qual, processualmente, se manifestará por meio de um procedimento especial ou de um comum. Elucidado o conceito de posse e visto de que forma há sua proteção no direito pátrio, a fim de, posteriormente, ser realizado o cotejo dessa tutela garantida pelo Direito brasileiro e o direito dos ocupantes à cidade, necessário, a partir de agora, compreender em que consiste o direito à cidade.

### **3 DIREITO À CIDADE**

#### **3.1 Fundamentalidade do direito à cidade**

Inicialmente concebidos como direitos negativos ou liberdades públicas, tendo em vista estabelecerem, em regra, limitações à penetração estatal na esfera de autonomia dos súditos, os direitos fundamentais, com o avançar das gerações, foram ganhando novas roupagens, a fim de que pudessem se amoldar às necessidades do contexto histórico experienciado. Trata-se das noções de gerações de direitos fundamentais e de historicidade, um dos atributos de referida gama de direitos (Novelino, 2016).

Neste fio, portanto, indaga-se: o direito à cidade teria caráter fundamental?

A fim de elucidar o ponto controvertido, deve-se ter em mente que os direitos fundamentais não são apenas os expressamente indicados no Título II – Dos direitos e garantias fundamentais – da CF/88. É que, há muito, se compreende haver desses direitos que se encontram fora do catálogo (direitos fundamentais fora do catálogo ou heterotópicos) (Mendes, Branco, 2020).

Por outro lado, a concepção de bloco de constitucionalidade também autoriza o reconhecimento de direitos fundamentais que não constem do texto da Carta Política, mas de documentos esparsos que componham o bloco (Mendes, Branco, 2020). Ainda assim, não localizada a previsão expressa desse direito, quer no catálogo expresso de direitos fundamentais, quer no restante do Corpo da Lei das Leis, quer ainda nos instrumentos que compõem o bloco de constitucionalidade.

Isso, no entanto, não inviabiliza o reconhecimento do mencionado direito como fundamental. O direito à cidade decorre da conjugação de vários outros expressamente previstos – direito à moradia, direito à vida (digna), direito à saúde, direito ao trabalho etc. – dessa forma, tratando-se de maxi direito, oriundo da união de diversos outros, nítida a fundamentalidade a ele inerente. E embora adquira previsão expressa apenas na redação do

Estatuto da Cidade<sup>3</sup>, não deixa de ter caráter materialmente constitucional, por ser penumbra<sup>4</sup> dos direitos expressamente previstos que o compõem. A ausência de previsão expressa no texto da Carta Maior não é óbice ao reconhecimento do direito materialmente fundamental. Sintetiza Costa:

O reconhecimento de direitos apenas materialmente fundamentais é uma possibilidade derivada da cláusula de abertura consubstanciada no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, que informa que o rol do art. 5º da mesma Carta, não é taxativo. A eles se estendem as características de que usufruem os direitos que integram a Constituição formal, como a aplicabilidade imediata, a irrevogabilidade (art. 60, § 4º, IV, da Constituição), o grau máximo na hierarquia normativa e a proibição de retrocesso social (2019, p. 80).

Ora, direito à cidade é direito à vida. Direito de viver em coletivo, de viver uma vida digna, com saneamento básico, acesso a serviços de saúde, viabilização do direito ao trabalho através de sistema viário e oferta de serviço de transporte público regular, enfim, é uma evidente projeção do direito à moradia mas certamente com ele não se confunde e sim o qualifica. Direito à cidade é direito a uma vida digna em coletivo, direito à moradia dignificada e cujo convívio social seja viabilizado pelo Estado.

O diálogo entre o direito à cidade – que, pela legislação, é qualificada como sustentável – e os demais direitos por ele abarcados é vislumbrado de forma didática em excerto de Moreira, o qual, embora pareça modesto, traz, a um só tempo, a interação entre o mencionado direito difuso e os direitos privados que com ele conflitam – como a propriedade privada, além de expor, também, a interação entre o referido direito difuso e os direitos sociais que o compõem, como a moradia, o trabalho e o lazer:

o ideal de sustentabilidade urbana transparece tanto na Constituição da República quanto no Estatuto da Cidade. Trata-se de direito reconhecido amplamente e que depende, para que seja exercido em sua plenitude, do respeito aos direitos materiais que estruturam a sustentabilidade urbana, quais sejam, o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura [*sic*] urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer - bem como da gestão democrática das cidades (Moreira, 2014, p. 189).

Nessa perspectiva, nítido fica que esse direito extrai validade até mesmo do direito de propriedade funcionalizado – ou seja, direito de propriedade curvada a sua função social. Ou

---

3 É reconhecido, na legislação, como “direito à cidade sustentável”, ou seja, naquela lei, o direito à cidade é qualificado pela referida locução, garantindo-se aos munícipes todos os atributos pela previsão estabelecidos, sendo este direito entendido como “o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura [*sic*] urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações” (Art. 2º, I, Lei n. 10.257, de 2001).

4 Mesmo sem previsão explícita na legislação, é possível identificar o direito à sociedade sustentável como um direito implícito – ou uma penumbra – dos direitos de moradia e de propriedade, consoante construção jurisprudencial estadunidense, que afirma existirem direitos implícitos na sombra de outros, expressos, os chamados direitos em penumbra, tendo sido reconhecido, por exemplo, o direito, em penumbra, à privacidade dos indivíduos regidos pela Carta Americana (Pollak, 2006).

seja, o direito à cidade, ao mesmo tempo que nasce de outros, já expressamente previstos, é, também, um maxi direito cujo conteúdo engloba o dos demais que o fundamentam.

### **3.2 Direito à Cidade como projeção da função social da propriedade**

É sabido que nenhum direito é absoluto, sendo todos moldáveis e relativos (Novelino, 2016). O próprio caráter histórico dos direitos fundamentais torna isso nítido, considerando que estes permanecem como direitos apenas enquanto a realidade fática autorizar. Direitos anteriores, que perdem a razão de ser, não são reproduzidos em ordenamentos futuros, em razão da incompatibilidade nítida do objeto tutelado com a contemporaneidade.

Dessa forma, os direitos fundamentais não são permanentes e nem rígidos e inflexíveis, mas são, isso sim, projeções sociais plásticas. Fala-se em uma índole evolutiva dos mencionados direitos, os quais deverão ser interpretados à luz do ordenamento em que surgidos ou mantidos (Mendes, Branco, 2020).

Nessa linha, superada há muito a perspectiva, por exemplo, da absolutez do direito de propriedade, no sentido de este poder ser exercido sem limites. Em realidade, desde os mais remotos momentos do direito brasileiro, nota-se, já se vislumbrava a flexibilização da propriedade. Era o caso, por exemplo, da possibilidade de intervenção em terras particulares pelo Estado, prevista no art. 179, XXII, da Constituição Imperial de 1824. Ademais, também eram vislumbradas limitações de ordem moral à utilização da propriedade pelo particular, bem como os limites impostos pelos direitos alheios (Bueno, 1857).

Atualmente, vê-se o rechaço à absolutez da propriedade, no sentido de poder o proprietário dela dispor sem limites, na previsão da *lege* material que afasta a prática de atos emulativos, aqueles animados pelo desejo de provocar dano a outrem, sem que haja qualquer bônus ao praticante (Diniz, 2009).

Todavia, os limites ao exercício do direito de propriedade são vistos de forma mais delineada quando determinado, pela Carta de Outubro, que este direito será funcionalizado. Tem-se, pois, uma propriedade funcionalizada, que deve respeito a sua função social.

Em que consiste, então, a função social da propriedade? O conceito é aberto, mas, em suma, supera-se a concepção de livre uso do patrimônio que se tinha outrora, para observar que a propriedade, embora direito individual de cada súdito, deve observância aos interesses do coletivo. Chalhoub sintetiza a função social como limitador do uso da propriedade, evidenciando, no entanto, que permanece a qualidade de direito subjetivo da propriedade, o qual, no entanto, passa a ser condicionado:

[...] o fato de o conteúdo da propriedade ser composto de poderes e deveres significa que o proprietário dispõe de um espaço mais limitado, dentro do qual pode satisfazer seus interesses individuais. Em razão de critérios delimitadores do conteúdo do direito de propriedade, seu titular é sujeito passivo de deveres e obrigações, que lhe impõem a utilização da propriedade num determinado sentido; essa delimitação de conteúdo, entretanto, não suprime o direito subjetivo do titular da propriedade, mas, não obstante, interfere no seu conteúdo, diminuindo as faculdades do proprietário, condicionando seu exercício e impondo o dever de implementar certas faculdades inerentes ao direito (2003, p. 309).

Diz-se, em conclusão, que “[a] evolução histórica da propriedade revela uma progressiva superação do egoísmo em prol da justiça social” (Nader, 2016, p. 124). O uso da propriedade, assim, deve se conformar com o interesse social, as normas ambientais, urbanísticas, afastando-se, por exemplo, a retenção especulativa de bens imóveis.

Em razão disso, é possível observar – pela Constituição e pelo ordenamento jurídico em geral – a presença de instrumentos catalisadores do uso funcionalizado da propriedade, quer sejam instrumentos de incentivo, quer de coerção do proprietário. Nessa linha, por exemplo, é possível a desapropriação da propriedade para fins de reforma agrária, a desapropriação da propriedade em razão da descoberta do plantio de psicotrópicos (Art. 243, CF/88), a desapropriação do solo urbano subutilizado, inutilizado ou não edificado (Art. 8º, Estatuto da Cidade), além do abrandamento dos requisitos para a usucapião quando explorada a propriedade ou utilizada para moradia (arts. 1.239, 1.240, CC/02).

Feito esse esclarecimento, vê-se um liame claro entre a concretização do direito à cidade e a função social da propriedade: são conceitos interdependentes e complementares.

Ao mesmo tempo em que o direito à cidade instrumentaliza a função social da propriedade para poder materializar-se, a utilização plena da propriedade, de forma a garantir uma vida digna aos munícipes, atribuindo-se à propriedade explorada uma utilização consentânea com os interesses do coletivo, faz com que aquela propriedade seja funcionalizada.

E é evidente o caráter de ambos os direitos como ordenadores da propriedade. A função social impõe um uso consentâneo com o coletivo; já o mencionado direito à cidade exige, para ser concretizado, que haja observância, pelos particulares, da função social da propriedade e, pelo Estado, do direito social de moradia (art. 6º, *caput*, CF/88) e do objetivo constitucional de garantir uma sociedade solidária, livre e justa, garantir o desenvolvimento nacional, que deve ser sustentável, e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, I, II e III, CF/88).

Ora, o direito à cidade consiste em um “direito síntese, que abarca uma série de outros direitos, os quais, em boa parte, têm forte viés social e prestacional, como o direito à moradia,

infraestrutura urbana, direito a terra e lazer”, que, “é derivado e fundamentado em vários princípios constitucionais, sendo um verdadeiro direito fundamental material, decorrente da cláusula de abertura prevista no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal”, tendo sua fundamentalidade extraída, como já visto, “das funções sociais da cidade, havendo uma clara conexão entre a necessidade das cidades cumprirem suas funções sociais e sua população exercer o direito a cidades sustentáveis”, sendo, portanto, “derivado da função social da propriedade, direito ao desenvolvimento urbano com garantia ao bem-estar e direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”<sup>5</sup> (Jereissati, Matias, 2022, p. 661-662).

#### **4 O DIREITO À CIDADE COMO LIMITAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE E DA LIVRE TUTELA PROCESSUAL DA POSSE**

Já foi visto, em breve análise, o caráter limitador que o direito difuso que centra esse estudo possui. Sua força penetrativa no direito de propriedade – de primeira dimensão – e seu caráter derivado da concorrência de direitos sociais também restaram evidentes. Todavia, faz-se essencial aprofundar o estudo acerca dos contornos da interação entre cidade e direito de propriedade, a fim de se notar se seria viável opor o mencionado direito em face do proprietário ou do possuidor que sofreram esbulho em razão de o imóvel não encontrar uso pleno.

Falar em direito à cidade, bom que se diga, é falar em direito a ocupar, a habitar e a usar os espaços urbanos. E o direito de habitação é uma manifestação da apropriação, pelo indivíduo, da cidade (Mitchell, 2003).

A cidade, pois, é evidente projeção da função social da propriedade. Existe para estabelecer ao Poder Público o dever de garantir aos súditos do Leviatã os elementos que compõem a mencionada cidade: moradia, saneamento básico, infraestrutura, oferta de serviços essenciais à vida em coletivo, a exemplo do transporte público, entre outros. Por sua vez, ao Estado caberá observar se a propriedade privada dos particulares em geral está observando a função social em cada caso. Em casos de propriedades não-funcionalizadas, caberá, portanto, ao Estado impor ao proprietário a observância da função social pertinente, mediante o uso de meios de coerção e, sendo estes infrutíferos, penetrando na propriedade do particular e tomando-a para si, a fim de promover a posterior afetação do bem ao interesse coletivo (Silva, 2010).

---

<sup>5</sup> No ponto, os autores identificam o direito a uma cidade sustentável como expressão dos arts. 5º, XXII e XXIII; art. 170, III e VI; art. 182 e art. 225 da CF/88, identificando tratar-se, assim, de um direito materialmente fundamental, com previsão expressa na legislação (Matias, Jereissati, 2022). E, como já abordado, o direito à cidade sustentável consiste na qualificação do direito à cidade.

Em muitos casos, todavia, o Estado evidencia-se omissivo em garantir moradia aos que dela necessitam, deixando, ainda, de democratizar o acesso à terra urbana, sem promover de forma adequada a ordenação do solo urbano de forma a inviabilizar a retenção especulativa do imóvel urbano (Art. 2º, VI, “e”, Estatuto da Cidade). Em tais contextos, tem sido recorrente a ocorrência de invasões, pelos sem-terra, de terrenos particulares sem uso ou subutilizados, o que enseja a indagação: em contextos como os mencionados, nos quais há evidente conflito entre o direito que todos detêm a uma cidade, cidade esta qualificada como sustentável, com a observância plena de que seja garantida moradia, acesso à terra, estrutura urbana e saneamento básico, a fim de garantir a todos uma vida digna em sociedade, e o direito do particular esbulhado de exercer sua propriedade, com suas projeções – uso, gozo, fruição, disposição e reivindicação – de forma plena, como se proceder?

Ocorrente conflito entre quaisquer direitos fundamentais, necessário observar cada caso a fim de determinar o prevalecente. No entanto, a doutrina tem ponderado que, nessa hipótese específica, há um maior carinho – em razão do valor do direito difuso quando contraposto ao individual – dado ao direito à cidade. No ponto, descortina-se que, numa dinâmica social marcada por pessoas sem moradia, o direito de habitar deve ser afirmado não como oriundo do direito de propriedade, mas como oponível a ele. Assim, deveria ser dissociada qualquer interpretação que associe de forma necessária o direito de moradia ao direito de propriedade: a moradia seria decorrência do direito de habitar (Mitchell, 2003).

Nessa linha intelectual, não se olvida a prerrogativa do possuidor esbulhado de ser reintegrado em sua posse (Arts. 1.210, CC/02, e 506, CPC/15). Todavia, em casos de conflitos coletivos pela terra, sugere-se ao intérprete a sensibilidade de observar o caso concreto e a viabilidade da reintegração.

Interessantíssima situação foi vislumbrada no REsp 1.302.736/MG, de relatoria do Min. Luís Felipe Salomão. No julgado percebe-se que o Poder Judiciário tem, paulatina e timidamente, respaldado a tutela ao direito à cidade, ainda que não tenha havido expressa menção ao princípio naquele julgamento. Na hipótese, decidia-se recurso acerca de reintegração de posse ajuizada por pessoa jurídica em face de um coletivo de moradores que ocupou imóvel de titularidade da autora. O juízo de Primeiro Grau reconheceu o direito à pretensão possessória da autora, sem, no entanto, conceder-lhe a reintegração, dada a existência de inúmeras edificações na área, que já era ocupada por diversos moradores. Em segundo grau, foi determinada a conversão da medida reintegratória em perdas e danos. Subidos os autos, o STJ, ao analisar a controvérsia, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da ponderação, negou provimento ao inconformismo. Identificando que o

litígio se dava em contexto no qual já presente uma comunidade organizada, do ponto de vista da infraestrutura básica, analisou-se já ter surgido bairro populoso na localidade, onde inúmeras famílias construíram suas vidas. Assim, como explicado no voto do Relator:

[...] o direito evolui e essa evolução atingiu, particularmente, o direito de propriedade e posse. **Não é mais possível conceber a proteção do direito à propriedade e seus atributos, no interesse exclusivo do particular, uma vez que os princípios da dignidade humana e da função social esperam proteção mais efetiva.** Dessa forma, o princípio da função social atua no conteúdo do direito de propriedade, influenciando a interpretação e efetivação de todos os poderes inerentes ao domínio - usar, fruir, dispor e reivindicar -, introduzindo interesse novo e legítimo, o social, que, eventualmente, pode não se afinar com os interesses do proprietário, tornando-o, de certo modo, conflitivo consigo mesmo. [...] **na ponderação entre a proteção e a efetivação dos direitos à moradia, ao mínimo existencial e, última análise, mas não menos relevante, ao direito à vida com dignidade, se chega à conclusão pela impossibilidade, na hipótese vertente, da reintegração da posse.** No caso concreto, à sociedade, está demonstrado - e restou incontroverso - que o cumprimento da ordem judicial de reintegração na posse, com a satisfação do interesse da recorrente, empresa de empreendimentos imobiliários, será à custa de graves danos à esfera privada de muitas pessoas, famílias que há anos construíram suas vidas naquela localidade, fazendo dela uma comunidade, indivíduos irmanados por uma mesma herança cultural e histórica. **No caso dos autos, o imóvel originalmente reivindicado, na verdade, não existe mais, a realidade é outra. O bairro hoje existente, no lugar do terreno antes objeto de comodato, tem vida própria, dotado de infraestrutura urbana, onde serviços são prestados. No confronto entre o direito de posse do autor e o de moradia das diversas famílias, é fácil perceber que proporciona mais danos e consequências imprevisíveis e indesejáveis a retirada dos atuais ocupantes da área** (Brasil, 2016, p. 12-18, grifo nosso).

Na hipótese, o Judiciário, ao entender inviável a tutela da posse – que no contexto decorria do direito de propriedade do titular do imóvel – acabou por dar guarida à perspectiva de que o direito difuso daquele coletivo de famílias à cidade seria oponível mesmo ao direito de propriedade e à posse dela decorrente.

Outro caso exótico foi o apreciado na Intervenção Federal – IF – n. 92/MT. Havia sido feito pedido de intervenção federal em razão de não ter o governador do Estado aquiescido à requisição de força policial feita a fim de dar cumprimento a mandado de reintegração de posse de uma área de 492.403 m<sup>2</sup>. O governador, ao prestar informações, evidenciou não ter cumprido a determinação judicial, segundo consta do voto do Relator, “em decorrência dos ditames constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, diante das consequências [sic] funestas que poderiam advir da intervenção policial.” E isso porque “a área em questão, transformada em bairro, conta com mais de mil edificações e milhares de moradores, o que poderia acarretar uma guerra urbana de proporções imprevisíveis” (Brasil, 2009, p. 2). Naquele caso, a Corte Cidadã reconheceu:

[...] à sociedade, está demonstrado que o cumprimento da ordem judicial de imissão na posse, para satisfazer o interesse de uma empresa, será à custa de graves danos à esfera privada de milhares de pessoas, pois a área objeto do litígio encontra-se não mais ocupada por barracos de lona, mas por um bairro inteiro, com mais de 1000 famílias residindo em casas de alvenaria (Brasil, 2009, p. 6).

A tutela possessória cede espaço ao uso hígido e funcionalizado da terra. E não há aniquilação da propriedade, uma vez que, para casos tais, a jurisprudência entende possível interpretar-se que houve a ocorrência de afetação da propriedade, a ensejar sua desapropriação e posterior destinação aos ocupantes. Nessa linha, o compreendido na IF 111/PR, como extraído da Relatoria:

[...] parece manifestar-se evidente a hipótese de perda da propriedade por ato lícito da administração, não remanescendo outra alternativa que respeitar a ocupação dos ora possuidores como corolário dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana; de construção de sociedade livre, justa e solidária com direito à reforma agrária e acesso à terra e com erradicação da pobreza, marginalização e desigualdade social. Se ao Estado não resta senão respeitar a afetação pública do imóvel produzida pela ocupação de terceiros sobre o bem particular com o intuito de ocupá-lo para distribuí-lo, segue-se que em razão da motivação identificada nos autos poderá a propriedade ser tida tecnicamente como objeto de desapropriação por interesse social para reforma agrária (conforme as qualidades do imóvel e seu proprietário); ou por simples interesse social (Lei nº 4.132/62); ou por interesse público (DL 3365/41) (Brasil, 2014, p. 12-13).

Embora, naquele caso, não houvesse evidência de descumprimento da função social no imóvel, não havendo, também, o atendimento dos requisitos de interesse social previstos no art. 2º da Lei nº 4.132/62, tendo sido convertida a tutela em reparação pecuniária, a ser buscada em via própria, em decorrência da desapropriação indireta verificada pela afetação do imóvel ao interesse público.

O direito à cidade, pois, externa-se como limitador da propriedade e da posse, estabelecendo que, caso não haja uma funcionalização delas, cederão espaço ao legítimo uso da terra, recurso material limitado. Inexiste aniquilação do direito de propriedade, que será observado em razão do ressarcimento dos valores, pela desapropriação da terra. Inexiste, ainda, a violência inaceitável à posse: o que se tem é um condicionamento do seu exercício à observância de sua função social, sob pena de destituição.

## 5 CONCLUSÃO

É certo que o direito à cidade tem previsão expressa no ordenamento pátrio, como atesta o Estatuto da Cidade. No entanto, ainda que não houvesse tal previsão expressa, permaneceria viável defender sua existência, além de sua fundamentalidade, tratando-se de

direito materialmente fundamental extraído da conjugação de diversos outros direitos constitucionalmente previstos de forma expressa, como o direito à moradia.

Tal direito, de caráter difuso, um direito fundamental de terceira dimensão, tem íntimo vínculo com a função social da propriedade, que, cravejada no texto da Carta de Ulysses Guimarães, condiciona a propriedade à observância de sua função social. Nessa linha, o direito às cidades sustentáveis revela-se como uma das projeções da função social da propriedade. Por ele, o uso dos imóveis por seus proprietários ou detentores deverá observar também as necessidades do coletivo.

Não se admite mais que particulares mantenham propriedades para mero fim especulativo, considerando que a todos a Carta Magna assegura o direito à moradia, um dos direitos que integram o direito às cidades sustentáveis. Mais ainda, não se admite o uso abusivo da propriedade, devendo ser observados os limites inerentes à vida em coletivo, tudo isso sob pena de incidirem as cominações legais, inclusive, eventualmente a sanção máxima de destituição da propriedade.

Evidente, portanto, que pode ser utilizado o referido direito como amparo à manutenção da posse dos coletivos que funcionalizaram as propriedades que, outrora, encontravam-se inertes. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em contextos nos quais o retorno ao status quo, com o cumprimento das decisões proferidas em favor dos proprietários no âmbito de ações possessórias, pudesse ocasionar caos e à desconstituição de situação fática há muito já consolidada, entendeu inviável autorizar medidas que levassem à destituição das posses exercidas pelos ocupantes sobre as propriedades de terceiros, com fundamento no fato de que já haveria verdadeira afetação das áreas particulares ao interesse público, sendo viável e razoável admitir a conversão da tutela possessória em perdas e danos.

Fica nítido, nesse fio, que, embora possa ser discutida a correteza moral e até mesmo jurídica das ocupações, por grupos de pessoas destituídas, de imóveis de terceiros, que se encontrem sem uso, o direito desses grupos de indivíduos à cidade sustentável - que abarca o direito à moradia, o direito a uma vida digna, o direito a saneamento básico, saúde, educação e estrutura social - é oponível à restauração da posse em favor do tido juridicamente como legítimo possuidor. Eventuais prejuízos devem ser liquidados como perdas e danos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. **Intervenção Federal n. 92, Mato Grosso**. Ementa: Direito Constitucional. Intervenção Federal. Ordem Judicial. Cumprimento. Aparato Policial. Estado Membro. Omissão (Negativa). Princípio Da Proporcionalidade. Ponderação De Valores. Aplicação. Relator Ministro Fernando Gonçalves. j. 05. ago. 2009.

Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200500204763&dt\\_publicacao=04/02/2010](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200500204763&dt_publicacao=04/02/2010). Acesso: 15 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. **Intervenção Federal n. 111, Paraná**. Ementa: Intervenção Federal. Estado do Paraná. Invasão de propriedade rural pelo Movimento dos Trabalhadores Sem Terra. Reintegração de posse deferida há seis anos. Recusa de cumprimento a decisão judicial. Matéria infraconstitucional. Competência deste Superior Tribunal de Justiça. Desobediência à ordem judicial tecnicamente caracterizada. Art. 34, VI, da CF. Intervenção que pode causar coerção ou sofrimento maior que sua justificação institucional. Aplicação do princípio da proporcionalidade. Necessidade de promover a paz social e a proteção de direitos. Configurada, em princípio, afetação da propriedade por interesse público. Pedido de Intervenção indeferido. Relator Ministro Gilson Dipp. j. 01. jul. 2014. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201400034560&dt\\_publicacao=06/08/2014](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400034560&dt_publicacao=06/08/2014). Acesso: 31 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial n. 1302736, Minas Gerais**. Ementa: Recurso Especial. Direito Civil. Violação ao Art. 535 do CPC/1973. Não ocorrência. Ação de reintegração de posse. Requisitos do art. 927 do CPC/1973 e 561 do novo CPC. Realidade fática do imóvel modificada. Imóvel que se transformou em bairro urbano populoso. Impossibilidade de desconsideração da nova realidade na solução da contenda. Função social da propriedade e da posse. Direito à moradia e mínimo existencial. Dignidade da pessoa humana. Ponderação de valores. Negativa da reintegração. Possibilidade de conversão da prestação originária em alternativa. Art. 461-A do CPC/1973. Recurso não provido. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. j. 12 abr. 2016. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201102308595&dt\\_publicacao=23/05/2016](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102308595&dt_publicacao=23/05/2016). Acesso: 10. jan. 2024.

BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Imperio**. 1 ed. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e C., 1857.

CHALHUB, Melhim Namem. Função da Propriedade. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 6, n. 24, 2003, p. 305-317. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista24/revista24.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24.pdf). Acesso: 10 dez. 2023.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 25. ed. São Paulo, Malheiros, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: direito das coisas, direito autoral**, volume 4. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

COSTA, Laisa Paivan da. **O direito fundamental à cidade sustentável: existência e conteúdo no direito brasileiro**. 2019. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica). UNIVALI, Itajaí-SC, 2019. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/2565/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Laisa%20Pavan%20da%20Costa%20-%202027-07.19.pdf>. Acesso: 06 jan. 2024.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Reais**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MATIAS, João Luis Nogueira; JEREISSATI, Lucas Campos. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, Vol. 14, n. 01., 2022, p. 643-672. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/52277>. Acesso: 31 dez. 2023.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito civil: direito das coisas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MITCHELL, Don. **The Right to the city, social justice and the fight for public space**. 9. ed. The Guilford press: Nova Iorque, 2003.

MOREIRA, Danielle de Andrade. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, vol. 06, n. 02. 2006, p. 179-200. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/11254>. Acesso: 12 jan. 2024.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 4: direito das coisas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das coisas**; prefácio de Sálvio de Figueiredo. 1. Ed. Brasília: Senado Federal: Superior Tribunal de Justiça, 2004.

POLLAK, Louis Heilprin. Keynote “Liberty”: Enumerated Rights? Unenumerated Rights? Penumbral Rights? Other? **Penn Carey Law Journals, Journal of Constitutional Law**. Pennsylvania. Vol. 8, ed. 5, p. 905-916. set. 2006. Disponível em: <https://scholarship.law.upenn.edu/jcl/vol8/iss5/2>. Acesso: 15 jan. 2024.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos Especiais – vol. II**. 51ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

*Pluralismo religioso e direitos humanos: aspectos gerais acerca da intolerância religiosa no Brasil*



**MARIA CLARA OLIVEIRA DE CARVALHO**

Bacharela em Direito, Assessora de Promotoria de Justiça – MPPI e pós-graduanda em Direito Penal e Processo Penal.  
E-mail: [mariaclaraolivcarvalho@gmail.com](mailto:mariaclaraolivcarvalho@gmail.com)



**LUCÉLIA KEILA BITENCOURT GOMES**

Docente da Cristo Faculdade do Piauí - Chrisfapi. Graduação em Licenciatura em Geografia pela Universidade Estadual do Piauí. Graduação em Direito pela Universidade Estadual do Piauí. Especialista em Gestão e Supervisão Escolar e Direito Penal e Processo Penal. Mestra em Ciências das Religiões pela Faculdade Unida de Vitória-ES.  
E-mail: [luceliakeila@gmail.com](mailto:luceliakeila@gmail.com)

## PLURALISMO RELIGIOSO E DIREITOS HUMANOS: ASPECTOS GERAIS ACERCA DA INTOLERÂNCIA RELIGIOSA NO BRASIL

Maria Clara Oliveira de Carvalho\*

Lucélia Keila Bitencourt Gomes\*\*

**RESUMO:** O presente artigo intitulado Pluralismo religioso e Direitos Humanos: Aspectos Gerais acerca da intolerância religiosa no Brasil tem como finalidade salientar a diversidade religiosa brasileira, demonstrando as problemáticas e inúmeras ocorrências, consequências sociais e jurídicas dos atos de intolerância e preconceito vividos por fiéis das mais diversas religiões, ferindo diretamente os direitos humanos. Além disso, visa salientar de forma breve e concisa a importância do conhecimento sobre as demais religiões, deixando evidente que a ausência de conhecimento cultural acerca de um povo contribui com a disseminação de preconceitos. Por fim, o artigo objetiva destacar o ponto base da discussão entre Estado e Religião, refletindo sobre quais influências o Estado Brasileiro apresenta na contribuição da intolerância religiosa, evidenciando o prisma jurídico sobre o tema, tomando como base a Constituição Federal de 1988, que assegura em seu texto o respeito às religiões e culto, buscando mostrar à vítima as garantias legislativas para a sua proteção.

**Palavras-chave:** direitos humanos; intolerância religiosa; povo brasileiro; cultura.

---

\*Bacharela em Direito, Assessora de Promotoria de Justiça –MPPI e pós-graduanda em Direito Penal e Processo Penal, endereço eletrônico: mariaclaraolivcarvalho@gmail.com;

\*\*Docente da Cristo Faculdade do Piauí Chrisfapi. Graduação Em Licenciatura Em Geografia Pela Universidade Estadual Do Piauí. Graduação Em Direito Pela Universidade Estadual Do Piauí. Especialista Em Gestão E Supervisão Escolar e Direito Penal e Processo Penal. Mestra em Ciências das Religiões pela Faculdade Unida de Vitória-ES, endereço eletrônico: luceliakeila@gmail.com.

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira de 1988, conhecida e também chamada como Constituição cidadã, apresenta uma série de garantias inerentes a dignidade humana, uma delas é a liberdade de crença e religião. Porém, o que se nota na realidade do nosso país é a presença de comportamentos preconceituosos que corroboram com o aumento de casos de intolerância religiosa, em contrapartida com as garantias constitucionais.

Apesar de encontrarmos fortes evidências do multiculturalismo nacional ocasionado pelo choque cultural ocorrido desde a época da colonização, com o passar do tempo, os registros de casos de intolerância no território brasileiro apontados pelo Disque 100 mostraram-se cada vez maiores, atingindo em sua maioria os praticantes das religiões de matriz africana.

Ao apontarmos os inúmeros pretextos para a ocorrência de tal prática imoral e antijurídica, nos deparamos com um relevante problema social que ameaça as diversas formas de liberdade oferecidas a todo e qualquer ser humano e asseguradas por diversos dispositivos, inclusive a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Os motivos para a eventualidade desta prática são inúmeros, relacionados principalmente com a falta de conhecimento de grande parte da população sobre as minorias religiosas, reforçando estereótipos eugenistas e discriminatórios presentes no Brasil.

Além disso, nota-se uma celeuma no que se refere a dissociação entre Estado e igreja, relacionado à laicidade do Estado Brasileiro. Tal fator gera questionamentos sobre a presença de notas religiosas na política, envolvendo aspectos que favorecem as matrizes cristãs, ocasionando conflitos com as demais formas de expressões religiosas.

Diante do exposto, é de suma importância o estudo das principais causas que geram a intolerância religiosa no Brasil, a fim de demonstrar à vítima os meios legais que asseguram a sua proteção, possibilitando identificar quando há casos de intolerância, ocorrendo, na maioria das vezes, de maneira velada.

Com isso, haverá a disseminação de um maior conhecimento acerca das demais religiões que compõem pluralismo brasileiro, analisando a importância do Estado em si autodeclarar laico.

## **1 DIREITOS HUMANOS E LIBERDADE RELIGIOSA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL**

Todo e qualquer indivíduo nasce gozando de direitos e deveres, tais direitos são caracterizados como inerentes à dignidade humana, possuindo caráter universal e independentes de sexo, etnia, idade, religião, nacionalidade ou qualquer outra condição determinante. Sendo assim, é imprescindível salientar a importância dos dispositivos legais que asseguram a liberdade religiosa no Brasil, bem como os meios universais de efetivação dessa segurança.

O nosso país, no decorrer de sua história, recebeu grandes contingentes de estrangeiros, vindos das ondas migratórias ocasionadas por crises econômicas ou por guerras locais, além do período da escravidão. Com isso, o Brasil, abriu um leque de oportunidades para ser um território multicultural, habitado por os mais diversos tipos de religiões e crenças que acompanham os povos que compõem a nossa população.

Dito isto, averiguamos a efetivação da liberdade religiosa e da garantia do Estado em assegurar a liberdade religiosa, nos deparamos com uma dura realidade deaversão a certos grupos religiosos, incrementada com o casos de intolerância, racismo e violência.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, a religião está intrinsecamente ligada ao “DNA” da humanidade, é a porta de segurança entre os povos, seja por mera crença ou controle social, lembrando que a religião, apesar de trazer segurança ao escopo da sociedade, não configura paz propriamente dita, visto que a religião, por muitas vezes, é titularizada como “arma de guerra”.

A liberdade religiosa é tida como um direito civil, onde o Estado tem obrigação de garantir que esse direito seja assegurado a todos de forma igualitária. No Brasil, o Art. 5º da Constituição Federal de 1988 prevê como direito fundamental a liberdade de consciência e de crença: “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 suas liturgias.” (BRASIL, 1988)

Ademais, as garantias referentes à liberdade religiosa e de culto, não se restringe tão somente ao ordemanento jurídico brasileiro, uma vez que o artigo 18º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) assegura expressamente como um direito fundamental e universal:

Art. 18 - Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos. (Assembléia Geral da ONU, 1948)

Sendo assim, observa-se que os dispositivos que asseguram a proteção e liberdade religiosa no país são inúmeros, uma vez que previstos na Carta Magna, além de leis infraconstitucionais e o próprio Código Penal Brasileiro.

## 2 IDENTIDADE RELIGIOSA BRASILEIRA

O povo brasileiro é definitivamente uma união de diferentes povos, culturas e etnias, originadas de diferentes regiões do mundo. Sendo assim, ao adentrarmos na formação da identidade religiosa brasileira nos deparamos com inúmeras práticas, em que muitas destas são de fato desconhecidas pela maioria da população.

São diversas as matrizes religiosas que possuem adeptos no Brasil, dentre elas estão aquelas de grande maioria, o Cristianismo, juntamente com suas vertentes voltadas para a religião católica e as protestantes.

O Cristianismo, oriundo da Europa, ganhou destaque no Brasil em meados do século XV, com o avanço das Grandes Navegações e a chegada dos portugueses. Estes, além da tentativa de colonização, trouxeram consigo práticas comuns de catequização com os jesuítas.

A partir desse primeiro ponto, nota-se o vestígio inicial do choque cultural, indo de encontro ao desrespeito com os povos indígenas já encontrados nas terras brasileiras, de modo que suas crenças não eram consideradas como manifestações religiosas pelos europeus.

A imposição forçada de costumes e práticas religiosas cristãs aos indígenas deixou marcas na história do Brasil, refletidas até os atuais dias. O antropólogo Darcy Ribeiro, em seu livro “O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil”, reforça as consequências e tal imposição:

A luta pela unificação potencializa e reforça, nessas condições, a repressão social e classista, castigando como separatistas movimentos que eram meramente republicanos ou antioligárquicos.[...] Resultado de um processo continuado e violento de unificação política, logrado mediante um esforço deliberado de supressão de toda identidade étnica discrepante e de repressão e opressão de toda tendência virtualmente separatista. (DARCY RIBEIRO, 1995, p. 23)

Os vestígios e traços da religião cristã, principal a católica estão enraizados em nossa sociedade desde então, pois esta foi considerada durante muito tempo como uma religião hegemônica em todo o território.

Dito isto, é evidente a herança herdada pelos vários elementos característicos da Igreja Católica e que, apesar de nos últimos anos ter sofrido com o fenômeno da transição religiosa, ainda tem demasiada influência do contexto social. Há presença dos feriados católicos, tido como nacionais; elementos representativos católicos em órgãos públicos, tais símbolos como a cruz, imagens de santos católicos, apesar de haver expressa proibição, entre outros.

Nos últimos tempos, com o advento da transição religiosa que o Brasil enfrenta, as religiões baseadas no Protestantismo tornaram-se maiores que o próprio catolicismo. As igrejas protestantes são consideradas maioria no território brasileiro, divididas com mais de 40 denominações, conhecidos como “evangélicos”, pelo senso comum. Atualmente, no Brasil, segundo pesquisas do Datafolha, o protestantismo já faz parte de 30% da população brasileira, em consonância com as demais religiões. A maior vertente atual do Protestantismo no Brasil é o Batista com cerca de 3,7 milhões de adeptos, seguidos pelo Presbiterianos com 1,5 milhões.

A Reforma Protestante chegou ao mundo com a intenção de romper e modificar as barreiras e ligações da Igreja Católica com fé cristã. Marinho Lutero com suas teses contra a venda de indulgências consagrou-se o precursor das ideias protestantes, onde o luteranismo serviu de base para a formação de outras igrejas, como o calvinismo, o anglicanismo, entre outras. Já no Brasil, instaurou-se efetivamente por volta de 1824, o protestantismo se dividiu em quatro períodos.

Com forte influencia de três povos principais: o europeu, africano e indígena, a composição religiosa e cultural brasileira demonstra a presença do chamado sincretismo religioso, ou seja, a convergência entre várias religiões, onde uma utiliza traços característicos da outra, mas sem perder a sua essência principal, um exemplo disto é a formação do Candomblé através do sincretismo afro-católico.

Apesar de tal visão sincrética das religiões de matriz africana ser considerada limitada, não mostrando com clareza a abrangência de cada religião, muito menos a originalidade de tal sincretismo religioso, uma vez que, observando os aspectos históricos do Brasil, as religiões de matriz africana, além das culturas dos povos

indígenas originários foi, a grosso modo, apagadas pelos jesuítas e os portugueses.

Ressaltando essa afirmativa, Vagner Gonçalves, em um estudo minucioso acerca da religiosidade dos povos africanos, afirma que as tradições religiosas africanas foram duramente combatidas:

A Igreja, vinculada a interesses diversos que se refletiam na política ambígua de catequese dos negros, ora tentava disciplinar a vida religiosa destes grupos, ora fazia vistas grossas às suas danças, cânticos e rezas realizadas em domingos e feriados santificados, nos terreiros das fazendas, em frente às senzalas.[...] A aristocracia e o governo, quando admitiam os batuques, era porque, além de considerá-los como folclore, havia uma justificativa política por trás da tolerância, a organização de rebeliões ficaria mais difícil. (GONÇALVES, 1994, p. 34)

Com diversos rituais de origem Africana, o Candomblé chegou ao Brasil justamente com os povos trazidos da África nas condições de escravos. O que se é conhecido dessa religião atualmente foi resultado de “práticas religiosas clandestinas”, onde houve a união de elementos originários da África e do cristianismo implantado no Brasil. Possuindo características hierárquicas fortes, no Candomblé os orixás (entidades) não oferecem as consultas através dos búzios, pois somente as mães e pais de santo tem essa permissão.

Ao contrário da Umbanda (arte da cura), onde esta apresenta elementos mais comuns africanos, os nove orixás oferecem conselhos e consultas aos clientes. Portanto, são diversas as tradições e religiões africanas que permanecem e incorporam a cultura brasileira, apesar destas registrarem o maior número de denúncias a cerca de intolerância religiosa.

É importante, ao adentrar nos primórdios da religiosidade brasileira, conhecer um rol de crenças originalmente brasileiro que são as religiões existentes nas sociedades ameríndias, disseminadas no meio primitivo dos povos indígenas.

Dentre as pluralidades de religiões encontradas no meio indígenas, podemos observar o desenvolvimento e adaptação de tais à chegada europeia no território brasileiro. Como por exemplo, a cristianização das suas crenças, o que sufocou grande parte das crenças ancestrais, pois com a chegada dos portugueses instaurouse uma tentativa de genocídio contra esses povos. Algumas delas subsistiram no interior das florestas, podemos salientar o tupi-guarani e a pluralidade da religião xamanística, onde há uma variedade de explicações da sua disseminação, dentre elas a hereditariedade ou em outros casos que é um dom que precisa ser

desenvolvido.

Apesar dos esforços cristãos da época, se instaurou no Recôncavo Baiano uma resistência aos atos genocidas da metrópole e da igreja católica. Ficou famoso a Jurema, que “A historiografia registra o caso da “Jurema” no Nordeste do Brasil, cujos Mestres e adeptos, os “juremeiros”, viajam durante os seus rituais para o mundo do além, designado por eles como “juremal” ou bosque sagrado da Jurema. Houve ainda, a expansão dos rituais xamãs, como mais uma forma de resistência aos primeiros atos discriminatórios contra as religiões indígenas.

O Xamanismo agrega ao tupi-guarani obtemos o termo pajé que é o mesmo líder dos rituais. Além disso, não pode ser identificado apenas como um meio religioso de fato, mas, esses povos consideram como meio de pensamento, de medicina (ao usar de plantas medicinais), além da visão de mundo.

Apesar do conhecimento acerca das tradições indígenas, estas permanecem de certo modo apagadas quando comparadas as demais religiões, uma vez que as tradições originárias se mantiveram com os povos iniciais, conforme ressalta Vagner Gonçalves:

[...] Pelas poucas informações que se tem, e comparando-as com as práticas atuais dos grupos que sobreviveram, podemos apenas ter uma idéia das características básicas dessa religiosidade. Seu ponto central era o culto à natureza deificada. O pajé e o feitiçeiro ou xamã eram os que tinham acesso ao mundo dos mortos e dos espíritos da floresta, e geralmente a eles competia realizar rituais de cura de doenças, expulsar maus espíritos que se alojavam nos corpos das pessoas e desfazer feitiços mandados pelos inimigos. (GONÇALVES, 1994, p. 24)

Ademais, a partir da expansão do Xamanismo e outras vertentes menos popularizadas no interior do Brasil, as religiões de raízes indígenas se fixaram permanente no polo multicultural da religião no Brasil. Entender o xamanismo abre novas perspectivas para entender a raiz das novas crenças e religiosidades urbanas e seu impacto na sociedade brasileira.

A popularidade de religiões trazidas por estrangeiros ao chegarem ao Brasil chamou atenção para fenômenos que ocorriam no exterior. Estes vinham ganhando destaque ao redor do mundo, chegando ao Brasil em meados século XIX, o Espiritismo (Kardecismo), levantou uma série de questionamentos e especulações na população.

As práticas relacionadas ao espiritismo vão além dos preceitos religiosos, mas

também envolvem conceitos científicos-filosóficos. De acordo com O Livro dos Espíritos, de Allan Kardec, fundador dos ideais espíritas no mundo, é necessário que exista um contato com Deus, pois o homem serve de ponte para a intercomunicação entre os vivos e os mortos (KARDEC, 1822).

A desaprovação da Igreja Católica para com o Kardecismo foi nítida desde o início da propagação de suas ideias, condenando as doutrinas espíritas, o catolicismo julgava a necromancia como “pecado” e até mesmo “magia negra”, o que auxiliou a disseminação de preconceitos refletidos até os dias atuais.

O advento do Espiritismo no Brasil se deu com a fundação do primeiro centro espírita, em 1865, por Teles de Menezes em Salvador. Porém, só houve consolidação com Chico Xavier, este proporcionou um maior conhecimento por parte da população a cerca das práticas espíritas com seu livro Parnaso de Além do Túmulo. Sandra Stoll em seus artigos e entrevistas:

Inspirado na noção de santidade católica, Chico Xavier adotou votos monásticos como modelo de conduta e espiritualidade. Assim, ele se tornou referência moral não só para médiuns, como também para os demais adeptos da doutrina. Essa construção do estilo brasileiro de ser espírita, marcadamente católico, é o que chamo de espiritismo à brasileira. (SANDRA STOLL, 2019)

Assim, atualmente, constata-se o que o espiritismo brasileiro conta com traços advindos de outras religiões, principalmente o catolicismo.

Diante disto, nota-se que o Brasil é um país plural em todos os aspectos, de forma religiosa, social, cultural e étnica, sendo composto por diversas crenças disseminadas através da união de povos. Porém, é necessário observar também que a falta de conhecimento da maior parte da população acerca de tais crenças acarreta um vasto movimento preconceituoso, ocasionando na intolerância religiosa tanto de forma velada quanto explícita.

### **3 INTOLERÂNCIA RELIGIOSA: ASPECTOS GERAIS DE OCORRÊNCIA NO BRASIL**

Dentre os diversos motivos que ocasionam práticas abomináveis de desrespeito, preconceito e intolerância, estão associados racismo, xenofobia, extremismo religioso e principalmente, o desconhecimento da população sobre as práticas religiosas minoritárias. Desta forma, é evidente que a intolerância no Brasil é

um problema social grave, com aspectos preocupantes a respeito de uma realidade cercada de preconceitos, onde a vítima tem sua liberdade corrompida e dignidade abalada.

É importante analisar de forma intrínseca todo o desdobrar do racismo e preconceitos em relação a religião. Sabemos que o número da população que etnicamente se identifica como negras no Brasil é superior ao número das demais etnias, porém é perceptível a falta de representatividade dessa população em altos cargos, em escolas. Sendo assim, observamos que a população de pele negra no Brasil é marginalizada, suas práticas religiosas e culturais enfrentam diversas opressões e repressões.

De acordo com o último senso realizado no ano de 2019 pelo Disque 100, entre os anos de 2015 e o primeiro semestre de 2019, há registros de 2722 casos de intolerância religiosa, onde as religiões de matriz africana sofreram 61% dos ataques, 23% protestantes (Evangélicos e testemunhas de Jeová), 18% Espíritas. Portanto, com base nesses dados, há presença do racismo religioso no Brasil, associado também com questões xenofóbicas, toma números e proporções alarmantes.

A xenofobia também está em constante predomínio quando se trata de religião, é visto que tais aversões às religiões menos populares no meio brasileiro é um problema social que fere cada vez mais os Direitos Humanos. Ao fazermos um estudo analítico sobre questões xenofóbicas associadas a religião, veremos que é um dos pontos que mais causa ondas em massa de preconceito e racismo com religiões menos populares na sociedade brasileira.

Diante das mais diversas formas de intolerância velada, é válido ressaltar que as formas de violência e discriminação ocorrem de inúmeras maneiras, seja através de ofensas, bem como através de meios que atingem a integridade física. Diante disto, existem motivos diretamente relacionados ao fundamentalismo e extremismo religioso. Conhecido por ser conceituado como uma “volta às origens” o fundamentalismo teve início no século XIX nos Estados Unidos, por meio das Congregações Protestantes, onde estas acreditavam ser necessário voltar à base 15 religiosas que a compôs primeiramente, indo contra o modernismo, liberalismo e qualquer sincretismo atual.

Ao contrário do Extremismo religioso, caracterizado pela imposição sobre o outro da sua visão religiosa, utilizando-se de meios coercitivos e até mesmo políticos. Vale lembrar que o extremismo tem como ponto de partida princípios do

fundamentalismo fundamentalismo.

Diante do exposto, constata-se que os atos violentos geralmente são compostos de agressões verbais, físicas e morais contra pessoas, templos ou imagens representativas das religiões. Podendo atingir crianças nas escolas, adultos e idosos, a violência tem se agravado e causado pânico nos fieis adeptos de religiões de matriz africana, visto que o racismo velado tem se expandido, dificultando o reconhecimento criminal de tais ações, Intolerância e o racismo velado se apresentam de formas sutis, e da pouca efetividade de garantia do direito de liberdade de culto garantidos pela Carta Magna Brasileira.

Além das violências comprovadas, e apesar de garantias de repreensão dos atos violentos pelo Código Penal Brasileiro, não tem se efetivado melhora, visto que a demanda de casos de violência física tem aumentado, como já informado. Agressões, torturas e até mesmo homicídios são deliberadamente ocorridos contra 11 pessoas de religiões afro-brasileiras. Suas consequências se apresentam na diminuição da expressão da fé de forma pública, causando problemas sociais e psicológicos pertinentes para as vítimas das ações criminosas.

#### **4 RELIGIÃO E ESTADO BRASILEIRO**

Ao longo de toda a história da humanidade, a relação entre Estado e Religião se tornou um ponto de estudo pertinente nos campos das ciências sociais, onde religião e Estado nos séculos passados encontravam-se totalmente atrelados, de modo que não se ousava pensar na ideia de separá-los, uma vez que eram tidos como essenciais um para o outro. Sendo assim, o conceito de desvincular esta conexão entre Estado e Religião é precoce em termos de história da humanidade.

No Brasil, a conexão Estado-igreja, presente desde o século XVI, através do período colonial, foi estabelecida como um meio de interconexão que resultou em uma sociedade colonial estritamente dependente da religião, uma vez que a definição de catolicismo se tornou fato primordial para ser aceito em uma sociedade.

O Estado tinha como função principal o cuidado da administração financeira, já a Igreja passou a tomar conta de todos os demais âmbitos, desempenhando funções de serviços sociais, registro civil, escola, além do atendimento médico, refletindo em uma sociedade extremamente dependente da religião.

Até o ano de 1890, o catolicismo era a religião oficial do Estado, permitia-se

que a Igreja gozasse de inúmeros privilégios, onde qualquer outra religião tinha-se como proibida constitucionalmente, tendo como exemplo o art. 5º da Constituição de 1824:

Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo. (BRASIL, 1988)

Posteriormente, com decreto de Nº 119-A de 17 de janeiro de 1890, houve o real rompimento do Estado Confessional, ofertando espaço para um novo Estado declarado Laico, antes mesmo de surgir a primeira Constituição Republicana, trazendo um grande avanço para uma sociedade que estava presa a religião Católica que perseguia e punia os que não a seguissem, tornando-se assim, uma sociedade livre religiosamente, de forma a permitir a liberdade de crença e realização de cultos religiosos, de modo que o Estado deixou de intervir nos assuntos religiosos que não deveriam ser associados com questões políticos, assim como, retirou-se as atribuições concedidas anteriormente à Igreja.

Com a primeira Constituição Republicana de 1891 a liberdade de crença foi confirmada constitucionalmente onde o art. 11, §2º, vedava qualquer intervenção ou interferência aos cultos religiosos por parte do Estado ou da União, concretizando a presença da laicidade, que preza pela distinção da esfera pública e religiosa, desvinculando todas as relações de interesses entre Estado e igreja, objetivando a representação de todos os grupos religiosos, a fim de que o sentimento de ausência de representatividade não se sobressaísse.

É importante salientar a distinção entre Estado Laico e Estado Ateu, uma vez que o último não crê e nega todas as possibilidades da existência de Deus e de qualquer outra divindade ou entidade espiritual, impondo que as crenças devem ser excluídas da sociedade, perseguindo e suprimindo coercitivamente a liberdade religiosa em desfavor dos que não seguirem o posicionamento exposto.

Ademais, cumpre ressaltar que, ainda há ausência de representatividade das minorias religiosas frente ao Estado brasileiro, uma vez que as religiões de matriz indígena e africanas são oprimidas e negacionadas diante dos líderes políticos de maioria cristã.

De acordo com Ricardo Chapola (2018), é comum termos a presença de

alianças entre líderes religiosos e líderes políticos, na tentativa de conquistar mais eleitores, tal busca por apoios religiosos ocorre especialmente com igrejas evangélicas, é possível afirmar que tal estratégia vai além da real crença dos candidatos, pois o objetivo é tentar angariar o maior número de votos possíveis, levando em consideração que de acordo com o censo do IBGE de 2010, os cristãos no Brasil representam 86,8% da população.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ante o exposto, conclui-se que os diferentes meios de propagação da intolerância religiosa têm extrema relação com a falta de conhecimento sobre a pluralidade religiosa brasileira, influenciada por questões xenofóbicas, racistas, extremistas e, além de tudo fundamentalistas, onde o Estado tem papel fundamental no combate a essas práticas, porém, é necessário maior representatividade das minorias religiosas no que se diz respeito as bancadas políticas, para que assim os mais diversos povos e culturas sejam notadas em todos os seus aspectos.

Os Direitos Humanos devem ser resguardados pelo Estado de Direito para que as pessoas não se voltem contra o mesmo, uma vez que deve se viver em uma sociedade harmoniosa, livre de opressão, tirania e perseguições, devendo-se garantir que haja liberdade para a livre expressão da religiosidade individual.

Liberdade essa, assegurada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos que aduz claramente que é livre a liberdade de pensamento, crença e religião. Deste modo, tal Direito é indispensável no mundo atual onde os tratados e convenções internacionais também o reafirmam como direito humano.

Em seu Artigo 18, a DUDH fala que todos as pessoas possuem o direito de ter suas próprias crenças, bem como sua religiosidade. “A obrigação do Estado é garantir a liberdade religiosa, e isso implica lidar com todas elas em igualdade” palavras de Ricardo Alarcón, ex-ministro das Relações exteriores de Cuba.

A nossa Constituição Federal consagra a liberdade religiosa como como um direito fundamental, sendo o Brasil um país laico, desta forma, deve ser prioridade que o Estado movimente-se para proporcionar aos seus cidadãos, um cenário de extrema compreensão religiosa, abstendo-se de qualquer intolerância, perseguição e fanatismo, deste modo, a nossa Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso VI, diz que é livre toda crença e liberdade de culto na forma da lei, sendo inviolável a liberdade de

consciência e de crença, assegurando-se a liberdade de realização de cultos religiosos, e oferecendo proteção na forma da lei, os locais de liturgias e cultos. (BRASIL, 1988)

Cumprir ressaltar a real necessidade em dar um maior conhecimento para a vítima acerca das garantias legislativas que irão assegurar a sua proteção, sendo papel imprescindível do Estado prestar maior assistência à vítima, além de garantir a efetiva punição ao agressor, cumprindo o papel principal do ramo processual que é a justiça social e a resolução do conflito.

Ademais, há extrema necessidade em investimentos nas políticas públicas inclusivas, a fim de que todas as práticas religiosas sejam realmente incluídas e respeitadas no território brasileiro, havendo divulgação cultural em todos os meios utilizados pela mídia, com a propagação de ideais que possam contribuir para a significativa redução do número de casos de intolerância religiosa.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 de maio de 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 de março de 2023.

BRASIL ESCOLA. **Religiosidade Colonial**. Equipe Brasil Escola, 2017. Disponível em: <https://educador.brasilecola.uol.br/estrategiasensino/religiosidadecolonial.htm>. Acesso em 18 de março de 2023.

BRASIL. **Constituição (1824) Constituição Política do Império do Brazil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em 24 maio de 2023.

**Balanco anual: Disque 100 registra mais de 500 casos de discriminação religiosa**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/junho/balancoanual-disque-100-registra-mais-de-500-casos-de-discriminacao-religiosa>. Acesso em: 20 de Maio de 2023.

CHAPOLA, Ricardo. **Religião e Política: na eleição de 2018 e em outras disputas**. Nexu Jornal. 2018. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2018/09/01/Religi%C3%A3o-epol%C3%Adtica-na-elei%C3%A7%C3%A3o-de-2018-e-em-outras-disputas>. Acesso em: 21 de março de 2023.

**Denúncias de ataques a religiões de matriz africana sobem 47% no país**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/denuncias-de-ataques-religiosesde-matriz-africana-sobem-47-no-pais-23400711>. Acesso em: 24 de maio de 2023.

ENRICONI, Louise. **A liberdade religiosa no Brasil**. Politize!. Disponível em: [A liberdade religiosa no Brasil | Politize!](https://www.politize.com.br/a-liberdade-religiosa-no-brasil). Acesso em: 18 de março de 2023.

GONÇALVES, Vagner. **Candomblé e Umbanda- Caminhos da devoção brasileira**. Editora Atica, 1994, página 24 e 34. 1ª edição-2005.

IBGE, Censo 2010: **Número de católicos cai e aumenta o de evangélicos, espíritas e sem religião**. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pesquisa/23/22107>. Acesso em: 21 de março de 2023.

KARDEC, Allan. **O Livro dos Espíritos**. Federação Espírita Brasileira. 7ª edição. Rio de Janeiro, 2004.

LANGDON, E. Jean Mattsson. **Xamanismo: velhas e novas perspectivas**. In: (org.) Xamanismo no Brasil: novas perspectivas, Florianópolis. UFSC. 1996. Disponível em: <http://www.etnolinguistica.org/biblio:langdon-1996-xamanismo>. Acesso em: 20 de março de 2023.

LIMA, Fernando. **Separação entre Igreja e Estado**. Jus.com.br. 2001. Disponível em: [Separação entre Igreja e Estado - Jus.com.br | Jus Navigandi](#). Acesso em: 21 de março de 2023.

ONU. **Intolerância religiosa é incentivada por governos e favorece crimes de ódio, alerta relator da ONU**. Nações Unidas Brasil, 2016. Disponível em: [As Nações Unidas no Brasil](#). Acesso em: 20 de março de 2023.

RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: A formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, p. 23. 2ª ed. 1995.

STOLL, Sandra. BBC NEWS: **Como Allan Kardec popularizou o espiritismo no Brasil, o maior país católico do mundo**. Disponível em: [Como Allan Kardec popularizou o espiritismo no Brasil, o maior país católico do mundo - BBC News Brasil](#). Acesso em: 23 de maio de 2023.

SANCHEZ, Wagner Lopes. **Pluralismo religioso: entre a diversidade e a liberdade. Instituto Humanitas Unisinos**. Disponível em: [Pluralismo religioso: entre a diversidade e a liberdade. Entrevista especial com Wagner Lopes Sanchez - Instituto Humanitas Unisinos - IHU](#). Acesso em: 18 de março de 2023.

UOL. **Candomblé e Umbanda-religiões com influência africana e sincretismo religioso**. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/cultura-brasileira/candomble-e-umbanda-religioes-africanas-e-sincretismo-religioso.htm>. Acesso em 25 de junho de 2023.

*Proselitismo religioso no Brasil:  
interfaces entre influências políticas e  
o papel do Ministério Público*



**MIKAEL VINICIUS DA ANUNIAÇÃO LIMA**

Bacharel no curso de Direito pela Faculdade Estácio de Teresina (2023); Formação em Docência nos anos iniciais do Ensino Fundamental pelo AVAMEC; Pós-graduado em Direito Previdenciário e Tributário; Graduando no curso de História pelo Centro Universitário UNIBTA; Mediador e Conciliador Judicial pela Escola Judiciária do Estado do Piauí (EJUD); Assessor Técnico II do Ministério Público do Estado do Piauí, lotado no Centro de Apoio Operacional de Defesa da Educação e Cidadania; Mestrando em Ciência Política pela Universidade Federal do Piauí.

E-mail: [mikaelvinicios2501@gmail.com](mailto:mikaelvinicios2501@gmail.com)

# PROSELITISMO RELIGIOSO NO BRASIL: INTERFACES ENTRE INFLUÊNCIAS POLÍTICAS E O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Mikael Vinicius da Anunciação Lima<sup>1</sup>

## RESUMO

O Brasil é um país marcado pela diversidade cultural e religiosa, onde as interações entre política e religião desempenham um papel significativo na formação da sociedade. Este trabalho busca investigar como as influências políticas dos últimos anos, compreendidas entre o período de 2018 até a atualidade, contribuíram para o proselitismo religioso no contexto brasileiro, com um enfoque especial na importância da atuação do Ministério Público em regular e preservar a liberdade religiosa. Portanto, este estudo busca abordar essas questões de maneira imparcial e analítica, considerando as diversas perspectivas envolvidas no cenário religioso brasileiro. Por meio da análise de casos específicos, da revisão da literatura acadêmica e da coleta de dados relevantes, esta pesquisa pretende oferecer uma visão abrangente do proselitismo religioso no Brasil, explorando suas implicações sociais, políticas e culturais. Ao fazê-lo, esperamos contribuir para um entendimento mais profundo dessas características complexas e, assim, promover o diálogo inter-religioso e a convivência em uma nação tão rica em diversidade religiosa como o Brasil.

**Palavras-chave:** religião; diversidade; proselitismo; igualdade.

## 1. INTRODUÇÃO

Nestes últimos anos o Brasil vivenciou uma grande revolução política e cultural, sendo que tais modificações resultaram no embate de forças dominantes da sociedade e acarretou sérios prejuízos aos grupos minoritários. O país é povoado por cidadãos de diferentes ideologias, crenças e culturas, mas esse pluralismo não gira apenas em torno desses aspectos.

Em razão da colonização exploradora dos portugueses, o Estado brasileiro é composto por pessoas de diferentes raças e etnias, bem como existem diversas classes sociais econômicas, o que enseja a desigualdade social, cultural, econômica, política e de crença. Assim sendo, o problema das disparidades não é fruto dos conflitos atuais, mas constitui uma

---

<sup>1</sup>Bacharel no curso de Direito pela Faculdade Estácio de Teresina (2023); Formação em Docência nos anos iniciais do Ensino Fundamental pelo AVAMEC; Pós-graduado em Direito Previdenciário e Tributário; Graduando no curso de História pelo Centro Universitário UNIBTA; Mediador e Conciliador Judicial pela Escola Judiciária do Estado do Piauí (EJUD); Assessor Técnico II do Ministério Público do Estado do Piauí, lotado no Centro de Apoio Operacional de Defesa da Educação e Cidadania; Mestrando em Ciência Política pela Universidade Federal do Piauí. E-mail: mikaelvinicius2501@gmail.com.

herança histórica deixada pelo colonizador europeu.

Como corolário dessa premissa, o Brasil enfrenta até o período hodierno diversas formas de discriminações, mas o presente estudo concentra-se em pontuar o preconceito racial oriundo do proselitismo religioso. O último levantamento realizado no ano de 2010 pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – apontou que aproximadamente 85% dos cidadãos são cristãos, sendo que 65% se denominam católicos, e 22% se declararam evangélicos.

O Brasil, conhecido por sua diversidade cultural e religiosa, tem sido palco de uma manifestação complexa e multifacetada: o proselitismo religioso. Ao longo de sua história, o país experimentou a chegada e a difusão de uma miríade de tradições religiosas, que varia desde as crenças indígenas até as grandes religiões mundiais, como o Cristianismo e o Islamismo. O proselitismo, entendido como o esforço deliberado de converter indivíduos a uma determinada fé ou crença, tornou-se uma parte intrínseca desse mosaico religioso, desempenhando um papel significativo na configuração da paisagem religiosa brasileira.

Este trabalho busca analisar a relação entre influências políticas e proselitismo religioso, identificando casos e exemplos concretos no cenário brasileiro, bem como visa investigar como a legislação brasileira trata a relação entre política e religião, destacando o papel do Ministério Público na promoção da liberdade religiosa e na prevenção de excessos no proselitismo, considerando suas atribuições legais e desafios específicos nesse contexto.

A religião desempenha um papel fundamental na vida das pessoas, influenciando suas crenças, valores e práticas. No entanto, a prevalência de determinada crença também pode levantar questões sensíveis relacionadas à coerção, ao conflito e à intolerância religiosa. Portanto, este estudo busca resolver a seguinte problemática: “Como as influências políticas popularizadas desde o ano de 2018 contribuíram para o proselitismo religioso no Brasil, e qual a relevância do Ministério Público nesse cenário?”.

Por meio da análise de casos específicos, da revisão da literatura acadêmica e da coleta de dados relevantes, este trabalho pretende oferecer uma visão abrangente do proselitismo religioso no Brasil, explorando suas implicações sociais, políticas e culturais. Ao fazê-lo, esperamos contribuir para um entendimento mais profundo dessas características complexas e, assim, promover o diálogo inter-religioso e a convivência em uma nação tão rica em diversidade religiosa como o Brasil.

## **2. RELIGIÃO: CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E SOCIOCULTURAL**

Ao longo dos séculos, o reino animal luta pela sobrevivência por meio da adaptação de seu corpo ao ambiente em que vive. Tomando como exemplo as borboletas, observa-se que esses pequenos seres se desenvolvem mediante um processo de transformação, que se inicia com a ovulação e vai até o imago. Da mesma forma ocorre com os pássaros, em que os filhotes nascem sem penas e são alimentados pelos pais até que possam voar e se alimentar sozinhos.

O mais extraordinário é que esse extinto de sobrevivência é repassado entre gerações, sem ajuda de nenhuma instrução, cada ser se comporta de acordo com sua espécie e ambiente. Não há questionamentos a serem levantados. E, por isso mesmo, eles não têm abertura para novas possibilidades, pois a programação biológica desses animais é completa (Alves, 2008).

Todavia, quando se trata do homem, as coisas são bem diferentes. Se os demais animais seguem uma padronização biológica em que seus hábitos são predeterminados, bem como sua aparência e alimentação, os seres humanos são previsíveis apenas no aspecto genético, todos são formados biologicamente por um par de pulmões, com orelhas e olfatos, por exemplo. Mas é possível determinar se uma criança recém-nascida gostará de legumes? Quais os gostos musicais? E como será sua personalidade? Essa é a diferença que afasta o homem dos outros animais, pois este é o seu próprio corpo, já aquele tem um corpo.

O mundo dos homens, nas palavras de Rubem Alves (2008), é uma página em branco na sabedoria que nossos corpos herdaram de nossos antepassados. Nesse sentido, é nesse movimento de criação do mundo que o ser humano desenvolve a cultura, sendo esta constituída de ideias que ultrapassam os comandos do corpo, criadas por meio da imaginação e da construção humana. Partindo dessa premissa, extrai-se a importância da educação das crianças, pois diferentemente dos outros animais os homens mais velhos ensinam os mais jovens como é o mundo, e como ele funciona.

Assim sendo, se a cultura é fruto das ideias do homem, não sendo um padrão biológico humano, permanece a pergunta: por que o homem desenvolveu a cultura? Por qual razão essa espécie decidiu viver além do extinto de sobrevivência?

Para essas perguntas não se tem respostas certas, identifica-se apenas uma explicação: os animais sobrevivem por meio da adaptação ao ambiente, já os homens são, em sua essência, seres de desejos. Dessa forma, todas as construções e avanços alcançados na história da humanidade são frutos da vontade humana.

“Desejo pertence aos seres que se sentem privados, que não encontram prazer naquilo que o espaço e o tempo presente lhes oferecem. É incompreensível, portanto, que a cultura nunca seja a reduplicação da natureza. Porque o que a cultura deseja criar é exatamente o objeto desejado.” (Rubem Alves, 2008, p. 21)

Do latim *desidĭum*, o desejo é a ação e o efeito de desejar (aspirar a, sentir apetência, ter vontade de, querer). Diante disso, é correto afirmar que o homem não deseja aquilo que tem, mas o que lhe falta. Dessa forma, foi nessa busca pela satisfação da vontade que o homem achou por bem obter explicações acerca da sua existência, bem como sobre o universo em que vive, o que desencadeou o desenvolvimento de um novo extrato da cultura: a religião.

Contudo, conforme um estudo realizado por Kevin Schilbrack, publicado originalmente em 28 de março de 2022 na *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*:

“*Religio* também se aproxima de “conscienciosidade”, “devoção” ou “obrigação sentida”, pois *religio* era um efeito de tabus, promessas, maldições ou transgressões, mesmo quando não relacionados aos deuses. Na antiguidade ocidental, e provavelmente em muitas ou na maioria das culturas, havia o reconhecimento de que algumas pessoas adoravam deuses diferentes com compromissos incompatíveis entre si e que estas pessoas constituíam grupos sociais que poderiam ser rivais” (Kevin Schilbrack, 2022, p. 2).

Por noutro lado, de acordo com Hume (2004), é incontestável que há 1700 anos a humanidade era politeísta. Assim sendo, o sistema de crença adotado era baseado em diferentes divindades, em que eram admitidas as existências de múltiplos deuses, geralmente cada um ligado a determinado fator da natureza: deus do sol, deus da chuva e etc.

Hume ainda assevera que o surgimento da religião se deu a partir de duas premissas: o *medo* e a *ansiedade*:

“A religião primitiva da humanidade surgiu principalmente de um medo dos acontecimentos futuros [...] Uma vez que um terror infundado se apodera do espírito, a imaginação entra em ação e multiplica ainda mais o número de objetos terrificantes” (David Hume, 2004, p. 107).

Em suma, as evidências apresentadas pelo filósofo indicam que o surgimento da religião não está intrinsecamente ligado à natureza humana, e sim do medo gerado a partir de um determinado fator natural e inexplicável que causa no homem um estado de ansiedade, sendo essa preocupação a força motriz da afloração da espiritualidade.

## 2.1. O fenômeno da religião sob o prisma histórico e filosófico

Diante das considerações explanadas, oportuno elencar o processo de desenvolvimento

das crenças através de alguns marcos históricos, visto que o fenômeno da religião só pode ser explicado com clareza quando analisada sob um viés histórico e filosófico, tanto pelo fato de existirem diferentes religiões em determinadas épocas, como também pela necessidade de adotar-se uma visão reflexiva a respeito da temática. Acompanhando essa linha de raciocínio, em sua obra *História das Religiões*, Mayara Dionizio ensina:

“Do mesmo modo que podemos pensar que a história só consegue ser pensada e problematizada a partir de um posicionamento crítico/reflexivo, próprio à filosofia, a filosofia só pode se compreender em seu desenvolvimento a partir da organização histórica da filosofia e dos contextos periódicos da história de modo mais geral. Por isso, para pensar a religião a partir de seu desenvolvimento, contexto e fenômeno, é necessário pensá-la por meio da história e da filosofia de forma correlacional” (Mayara Dionizio, 2020, p. 14).

Considerada como o berço das civilizações, a sociedade grega foi uma das responsáveis pela disseminação da influência religiosa, visto que as crenças representavam uma das forças dominantes de organização cultural e social (Jaeger, 1995). Naquele período o politeísmo tinha grande valor cultural e de crença, mesmo diante do crescente pensamento filosófico ali difundido.

A título de exemplo, têm-se os deuses do Olimpo, os quais eram as principais divindades. O primeiro deles, Zeus, nascido na ilha de Creta, era filho mais novo de Cronos e Reia e era considerado o deus supremo dos céus. Hera, irmã e esposa de Zeus, era considerada a rainha dos deuses e conhecida como a deusa da maternidade, das mulheres e do casamento. Poseidon, por sua vez, era irmão de Hera e Zeus, bem como era detentor dos mares, das tempestades e dos terremotos.

Sob o prisma filosófico, na obra *A República*, Platão preconizava sobre a existência de um mundo inteligível, aquele das ideias trazidas pela alma fora do tempo e do espaço, e um mundo concreto e sensível, aquele que se acessa por meio dos sentidos (olfato, paladar, audição, tato e visão). E o mais interessante é que o filósofo não abandonava a possibilidade de existência de algumas divindades (Platão, 1987).

Ainda nas palavras de Mayara Dionizio (2020), Tomás de Aquino (1225-1274), ressignificou a teoria aristotélica de que a essência das coisas consistia em suas formas – categorizadas em causa formal, causa eficiente, causa final e causa material – e buscou pensar nessas causas formais unindo-as em relação à comprovação da existência de Deus. Tais ideias foram de suma importância para a consolidação do cristianismo como religião, tendo em vista

a disputa com o islamismo no contexto das Cruzadas.

A religião, em particular o cristianismo, desempenhou um papel central na motivação, organização e justificação das Cruzadas. Runciman (2003), argumenta que a religião foi uma força poderosa que mobilizou os cristãos europeus a se engajarem nas Cruzadas, apresentando a luta pela Terra Santa como uma causa sagrada. As cruzadas foram promovidas como uma peregrinação armada para recuperar os locais santos do cristianismo, especialmente Jerusalém, que havia caído sob domínio muçulmano.

Além disso, influenciou não apenas os líderes políticos e militares, mas também a sociedade em geral, moldando as mentalidades e as atitudes em relação aos muçulmanos e outras religiões. A ideia de guerra santa, combinada com o fervor religioso da época, levou muitos a se engajarem nas Cruzadas como uma expressão de devoção religiosa e busca pela salvação espiritual.

Durante a Idade Média, a religião viveu o ápice de sua força e influência, tanto no plano espiritual – fundamento de toda a vida social – como no plano material, visto que a economia, a arte e o conhecimento científico eram utilizados com finalidades religiosas, além da grande concentração de bens móveis e imóveis que a Igreja adquiriu nesse período através de doações dos fiéis.

Assim sendo, a fé era o fundamento de vida da sociedade medieval, bem como foi exclusivamente responsável pela criação de padrões éticos de conduta baseados em dogmas cristãos. Em consequência disso, a Igreja ainda era responsável pela administração da justiça, oportunidade em que os julgamentos eram realizados à luz dos textos sagrados.

Diante de tamanho poder e de tanta influência, no Século XVI a Igreja passou a ser questionada acerca de algumas práticas desarrazoadas, sobretudo à cobrança de indulgências. Esse grupo revolucionário causador dessa onda de tensões mais tarde ficou conhecido como movimento protestante, liderado por João Calvino e Martinho Lutero, os quais através da edição de 95 teses iniciaram a Reforma Protestante (Dionízio, 2020).

## **2.2. Breve panorama da diversidade religiosa no Brasil**

O Brasil, um país de dimensões continentais, destaca-se pela rica e complexa diversidade religiosa. Ao longo de sua história, o território brasileiro foi palco da convergência e convivência de diversas tradições espirituais, moldando uma paisagem religiosa multifacetada e dinâmica.

Tal diversidade tem suas raízes na colonização, quando as intenções dos povos

indígenas se retornaram com a fé trazida pelos colonizadores portugueses. Holanda (1995), assevera que os portugueses foram os portadores naturais da missão de colonizar o Brasil. Esse encontro de culturas deu origem a uma riqueza de práticas religiosas, desde as tradições indígenas até os rituais católicos.

Ao longo dos séculos, uma chegada forçada de africanos escravizados contribuiu para a introdução de sistemas de integração oriundos do continente africano. Surgiram assim as religiões afro-brasileiras, como o Candomblé e a Umbanda, que se entrelaçaram com as crenças já existentes, formando uma teia única de espiritualidade.

Com o tempo, a imigração também desempenhou um papel significativo na diversidade religiosa do Brasil. As comunidades de imigrantes europeus, asiáticos e do Oriente Médio trouxeram suas próprias práticas e tradições, enriquecendo ainda mais o panorama religioso nacional. Todavia, Ortiz (1999), ensina que a diversidade presente no mundo antes do século XV era maior do que a existente hoje, uma vez que muitas línguas, crenças e culturas foram extintas com o colonialismo, o imperialismo e a industrialização.

No cenário contemporâneo, o Brasil é marcado por uma coexistência notável entre as grandes religiões mundiais, como o Cristianismo em suas diversas vertentes (Catolicismo, Protestantismo, Ortodoxia) e o Islamismo, e as expressões religiosas autóctones, como as religiões indígenas e as afro-brasileiras. Além disso, testemunhamos o crescimento de novos movimentos espirituais e religiosidades alternativas, que refletem as transformações sociais e culturais em curso.

A liberdade religiosa é garantida pela Constituição brasileira, permitindo que os indivíduos expressem e pratiquem suas próprias liberdades. Essa coexistência importa, embora desafiada por episódios de intolerância, reflete a capacidade do Brasil em abraçar e celebrar sua diversidade religiosa como parte integrante de sua identidade nacional. Assim, a pluralidade de crenças no Brasil não apenas enriquece o panorama espiritual, mas também reflete a capacidade da sociedade de conviver harmoniosamente com suas diferenças religiosas.

### **3. RELIGIÃO E POLÍTICA**

Nos últimos anos, o Brasil experimentou uma significativa transformação política e cultural, resultando em confrontos entre as principais forças da sociedade e causando danos substanciais às comunidades minoritárias. Uma nação abriga uma diversidade de cidadãos com ideologias, opiniões e culturas distintas, não se limitando apenas a esses aspectos.

Devido à colonização exploratória dos portugueses, a composição do Estado brasileiro inclui indivíduos de diversas raças e etnias, além de diferentes classes socioeconômicas, o que contribui para a existência de desigualdades nas esferas social, cultural, econômica, política e religiosa. Assim, as disparidades atuais não são apenas resultados de conflitos contemporâneos, mas uma herança histórica deixada pelos colonizadores europeus.

Conseqüentemente, o Brasil enfrentou diversas formas de discriminação até os dias atuais, com este estudo focalizando especialmente as múltiplas manifestações de preconceito racial provenientes do proselitismo religioso. De acordo com o último levantamento do IBGE em 2010, aproximadamente 85% da população se identifica como cristã, sendo 65% católicos e 22% evangélicos.

Assim, o Brasil, reconhecido por sua rica diversidade cultural e religiosa, tem testemunhado uma expressão complexa e multifacetada: o proselitismo religioso. Ao longo de sua história, o país experimentou a introdução e disseminação de diversas tradições religiosas, desde as práticas indígenas até as grandes religiões globais como o Cristianismo e o Islamismo. O proselitismo, definido como o esforço intencional de converter indivíduos a uma determinada fé ou crença, tornou-se uma parte intrínseca desse mosaico religioso, desempenhando um papel significativo na configuração da paisagem religiosa brasileira.

O Estado neoconstitucional carrega a árdua tarefa de não só garantir direitos, mas de fornecer a concretização dos princípios e garantias já estampados no texto constitucional. Assim, é dever do Soberano assegurar que diversas ações sejam implementadas para que estes direitos sejam, de fato, concretizados no cotidiano dos cidadãos brasileiros.

Nesse sentido, Política é o termo utilizado para descrever o contexto político-institucional no qual os processos sociais se desenvolvem. Essa dimensão institucional engloba tanto as regras formais, como estatutos e regulamentações, quanto as normas informais, como cultura e hábitos, que exercem influência sobre o comportamento das pessoas de diversas maneiras (Frey, 2000).

Para Bobbio (2002), a política refere-se à atividade humana externa para a obtenção e preservação dos recursos necessários para o exercício do poder sobre os seres humanos. Convém mencionar que não se pode pensar nas políticas públicas como um campo alheio ao estudo da política:

A vida, em todas as suas dimensões, é um ato político. Até mesmo sem querer, os sujeitos são seres políticos, mesmo que afirmando a despolíticação. Os cidadãos elegem políticos guiados pela perspectiva de que suas futuras atitudes, enquanto eleitos, sejam planejar e

programar boas ações públicas em diversos setores. (Lima, Caroline C, 2019, p. 18).

Diante dessas explicações, observa-se que a religião afeta diretamente o campo da política, sendo esta capaz de modificar o cenário de uma sociedade, bem como é responsável pelos valores e princípios de uma determinada população. No Brasil, os reflexos das crenças nos valores da sociedade são bastante expressivos, visto que grande parte dos cidadãos brasileiros pertence à religião cristã, o que corrobora para a prática do proselitismo.

O proselitismo religioso refere-se à tentativa de convencer, persuadir ou converter indivíduos a aderirem a uma determinada fé ou crença religiosa. Os resultados dessa prática no Brasil são variados e podem ser analisados sob diferentes perspectivas.

No âmbito da liberdade religiosa, um dos princípios fundamentais da democracia, o proselitismo religioso tem o potencial de promover a diversidade de reflexão e o pluralismo religioso. No entanto, também pode gerar conflitos e tensões entre grupos, especialmente quando praticados de forma agressiva ou coercitiva. O respeito mútuo e a tolerância religiosa são essenciais para manter a harmonia na sociedade.

Além disso, pode influenciar a política e a tomada de decisões em diferentes níveis. Grupos religiosos organizados muitas vezes têm influência política e podem buscar promover suas opiniões e valores em políticas públicas, incluindo temas políticos como aborto, casamento entre pessoas do mesmo sexo e educação sexual. Isso pode gerar debates acalorados e polarização na sociedade.

### **3.1. Influências Políticas no Proselitismo Religioso**

A interação entre influências políticas e práticas proselitistas no Brasil tem sido um tema relevante, revelando situações emblemáticas que moldam o cenário religioso do país. Alguns casos notórios destacam-se nesse contexto, ilustrando a complexidade das relações entre poder político e religioso.

Um exemplo histórico é o uso político da religião durante a ditadura militar (1964-1985), quando o regime buscava apoio de setores conservadores da sociedade, muitas vezes aliando-se a lideranças religiosas para legitimar suas ações. Nesse período, ocorreram episódios em que determinadas igrejas eram favorecidas em troca de apoio político, influenciando as práticas proselitistas e contribuindo para a formação de alianças entre líderes religiosos e autoridades governamentais.

Nesse contexto, a religião desempenhou um papel significativo como uma força

ideológica e mobilizadora. A Igreja Católica, por exemplo, foi uma das instituições que se envolveram ativamente na resistência à ditadura, defendendo os direitos humanos e criticando as violações cometidas pelo regime. Ao mesmo tempo, algumas lideranças religiosas foram cooptadas pelo governo ou adotaram uma postura de colaboração, contribuindo para a legitimação do regime (Schwarz, 1999).

Outro caso emblemático envolve a ascensão de alguns líderes religiosos ao poder político, como parlamentares ligados a igrejas evangélicas que utilizam sua influência para promover pautas conservadoras e influenciar políticas públicas. Essa articulação tem impacto direto no cenário religioso, moldando debates sobre temas como educação, saúde e direitos individuais.

No âmbito das políticas públicas, a laicidade do Estado é um princípio fundamental no Brasil, mas nem sempre é efetivamente aplicada. Decisões governamentais relacionadas a questões éticas e morais podem refletir influências religiosas, gerando debates acalorados e impactando a vivência religiosa da população. Exemplos incluem a discussão sobre o ensino religioso nas escolas públicas e a legislação sobre aborto e diversidade sexual, temas nos quais posições religiosas frequentemente se entrelaçam com a esfera política. É justamente nesse cenário que o Ministério Público, enquanto instituição pública de alta relevância na sociedade deve atuar de forma preventiva no combate à desigualdade religiosa.

Uma abordagem teórica nas ciências sociais bastante conhecida é o Neoinstitucionalismo, que se concentra no papel das instituições na organização e estrutura das sociedades. Ele busca compreender como as instituições moldam o comportamento humano, as interações sociais e o desenvolvimento das organizações, enfatizando a importância das regras formais e informais, normas e procedimentos nas dinâmicas sociais e políticas.

De acordo com o estudo “Comportamento ou instituições”, desenvolvido por Peres (2009), o movimento Neoinstitucionalista subdivide-se em três vertentes. A primeira delas é a do pensamento racional, a qual destaca que as instituições são consideradas como "regras do jogo". Dessa forma, os Ministérios podem alterar as regras do jogo da desigualdade no Brasil, impactando nas práticas discriminatórias.

A segunda vertente é denominada Neoinstitucionalismo histórico, a qual preleciona que eventos passados e escolhas institucionais moldam o presente. Trazendo para o viés da intolerância religiosa, é possível entender como essas práticas proselitistas evoluíram ao longo do tempo e como o fim delas pode ser influenciado por eventos históricos.

Aliado a isso, a mencionada doutrina ainda apresenta uma terceira vertente, a sociológica. Segundo essa modalidade, as instituições moldam as relações sociais. A adoção de estratégias para frear a desigualdade religiosa pode afetar as relações entre os atores políticos. As políticas públicas também podem influenciar o cenário religioso por meio do financiamento de eventos e projetos culturais de cunho religioso. A destinação de recursos para celebrações, festas e manifestações específicas pode favorecer determinadas práticas proselitistas em detrimento de outras, gerando desigualdades de tratamento entre diferentes grupos religiosos.

Desde o ano 2018, período da candidatura à presidência do líder político de direita, Jair Messias Bolsonaro, a religião e os templos religiosos cristãos tem sido objeto de campanhas políticas no Brasil. Figuras como Silas Malafaia, líder da Assembleia de Deus Vitória em Cristo, foi um dos expoentes no apoio à candidatura. De acordo com uma matéria do jornal “O globo, publicada em 06 de outubro de 2018, o mencionado pastor afirmou que não tinha nenhum líder religioso que fizesse mais vídeos apoiando Bolsonaro do que ele.<sup>2</sup>

A mesma matéria pontua que o bispo Edir Macedo, líder da Igreja Universal do Reino de Deus, anunciou no Facebook sua predileção por Bolsonaro. Dois dias depois, durante um culto em que celebrava seu aniversário de 84 anos, foi a vez do pastor José Wellington Bezerra, presidente da Assembleia de Deus, a maior congregação evangélica do país: “De todos os candidatos, o único que fala o idioma do evangélico é Bolsonaro. Não podemos deixar a esquerda voltar ao poder”.

Em pesquisa realizada pelo IBOPE, de 11 de setembro de 2018, constatou-se que Bolsonaro tinha 33% das intenções de votos entre os evangélicos, sendo que na nova pesquisa de 01 de outubro do mesmo ano, esse número aumentou para 41%. Somadas essas informações com os dados apresentados pelo IBGE no Censo de 2010, de que os cristãos são 86,8% do Brasil, sendo os católicos 64,6% e evangélicos 22,2%<sup>3</sup>, resta-se indiscutível que a religião no Brasil possui relevante influência no cenário político.

Em síntese, esses casos emblemáticos de influências políticas em práticas proselitistas no Brasil destacam a interação complexa entre poder político e religioso. A utilização da religião como ferramenta política pode impactar diretamente as políticas públicas, moldando debates e decisões que reverberam no cenário religioso nacional. É fundamental manter um

---

<sup>2</sup> O GLOBO. Como Bolsonaro se tornou o candidato dos evangélicos. Publicado em 08 de outubro de 2018.

<sup>3</sup> Veja. O IBGE e a religião. Publicada em 29 de junho de 2012.

equilíbrio entre a liberdade religiosa e a laicidade do Estado para assegurar uma convivência democrática e plural.

#### **4. ANÁLISE DAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Segundo o disposto na Constituição da República, em seu art. 127, o “Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” No desempenho de suas atribuições, uma das principais atividades desenvolvidas pelo Ministério Público é o combate a toda e qualquer forma de discriminação que, dentre outros, possa violar os princípios da igualdade e da liberdade.

Nesse aspecto, nos últimos anos, têm aumentando os casos em que o Ministério Público é chamado para defender a liberdade de consciência, de crença e de não crença. Em consequência dessa valorização da liberdade de consciência, de crença e de não crença aumenta, também, a exigência de que o Estado mantenha sua imparcialidade em relação a todas as manifestações religiosas ou não religiosas, ou seja, ganha importância que o Estado mantenha sua laicidade.

O Órgão Ministerial desempenha um papel crucial no combate à desigualdade religiosa, atuando como guardião dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais. Suas atribuições abrangem diversas áreas que se interligam para promover a igualdade e a liberdade religiosa no contexto sociocultural brasileiro. Em primeiro lugar, cabe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, princípios fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal.

Nesse sentido, a instituição tem a responsabilidade de zelar pela proteção dos direitos e garantias individuais, entre os quais se destaca a liberdade de crença e culto. Além disso, deve combater práticas discriminatórias e intolerantes, agindo contra atos que promovam a desigualdade religiosa. Isso inclui investigar e responsabilizar legalmente aqueles que praticam crimes de ódio com motivação religiosa, assegurando a punição adequada para esses atos.

No âmbito da promoção dos direitos humanos, o Ministério Público atua na conscientização da sociedade sobre a importância da diversidade religiosa. Essa conscientização contribui para a construção de uma cultura de respeito às diferenças, mitigando preconceitos e estigmas associados a determinadas crenças. Outro aspecto relevante é a fiscalização da aplicação de políticas públicas que visem a promoção da

igualdade religiosa. O Parquet pode atuar para garantir que medidas governamentais estejam alinhadas aos princípios de equidade e respeito à diversidade, colaborando para a construção de uma sociedade mais inclusiva.

Em síntese, as atribuições do Ministério Público no combate à desigualdade religiosa são multifacetadas, abrangendo desde a defesa dos princípios constitucionais até a atuação na conscientização social e na promoção de políticas públicas inclusivas. Ao cumprir essas responsabilidades, a instituição desempenha um papel essencial na construção de uma sociedade mais justa e respeitosa com a diversidade de crenças e práticas religiosas.

## 5. CONCLUSÃO

Em suma, a presente pesquisa buscou analisar as complexas interações entre o proselitismo religioso no Brasil, as influências políticas e o papel desempenhado pelo Ministério Público nesse contexto. Ao longo deste trabalho, evidenciamos casos emblemáticos que ilustram a interconexão entre poder político e práticas proselitistas, desde episódios históricos até a contemporaneidade, com líderes religiosos ocupando espaços políticos relevantes.

O entendimento da relação entre influências políticas e proselitismo religioso é essencial para a compreensão das dinâmicas sociais, culturais e jurídicas no país. Os exemplos apresentados ressaltam a importância de se manter um equilíbrio entre liberdade religiosa e a laicidade do Estado, aspecto que se torna ainda mais crucial em uma sociedade marcada por uma diversidade religiosa significativa.

A análise do papel do Ministério Público demonstrou sua relevância na defesa dos princípios constitucionais, na promoção dos direitos fundamentais e na mitigação de práticas discriminatórias. A atuação desta instituição é vital para assegurar a pluralidade religiosa e garantir que as políticas públicas estejam alinhadas com os princípios de equidade, contribuindo assim para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva.

Por fim, esta pesquisa não apenas ampliou o entendimento sobre as intrincadas relações entre política e religião no Brasil, mas também ressaltou a importância de se manter vigilante frente a possíveis excessos e desvios que possam comprometer a coexistência pacífica e respeitosa das diferentes manifestações religiosas em nosso contexto sociocultural. O desafio futuro reside na contínua promoção do diálogo, da tolerância e na consolidação de práticas que garantam a liberdade religiosa como um pilar fundamental da democracia brasileira.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Rubem. O que é religião? São Paulo: Loyola, 1999. Disponível em: <https://books.google.com.br/books>. Acesso em 22 de novembro de 2023;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 20 de dezembro de 2023;

JORNAL DA UNESP. Levantamento quantitativo pioneiro na América Latina mapeia comunidade ALGBT no Brasil. Disponível em: <https://jornal.unesp.br/2022/10/24/levantamento-quantitativo-pioneiro-na-america-latina-mapeia-comunidade-algbt-no-brasil>. Acesso em 25 de outubro de 2023;

Dionizio, Mayara, et al. *História das Religiões*, 2023. Grupo A, 2020. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br/clientes/estacio/>, Acesso em: 16 de dezembro de 2023;

EXAME.COM. Um perfil dos cristãos do Brasil em 11 números. Disponível em: <https://exame.com/brasil/um-perfil-dos-cristaos-do-brasil-em-11-numeros/>. Acesso em: 18 de novembro de 2023;

HOLANDA, S. B. Raízes do Brasil. 26. ed. São Paulo: Cia das Letras, 1995;

HUME, David. História natural da religião. Tradução, apresentação e notas de Jaimir Conte. São Paulo: Editora UNESP, 2005. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=XA9\\_PJK5vpAC&oi=fnd&pg=PA5&dq=historia+da+religi%C3%A3o](https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=XA9_PJK5vpAC&oi=fnd&pg=PA5&dq=historia+da+religi%C3%A3o). Acesso em 30 de novembro de 2023;

REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR. A homossexualidade e o cristianismo conservador: a face cristã da intolerância religiosa espelhada na bíblia. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ciencia-da-religiao/homossexualidade-e-o-cristianismo>. Acesso em: 30 de novembro de 2023;

RUNCIMAN, Steven. História das Cruzadas Vol. III: O Reino de Acre e as últimas cruzadas. Tradução de Cristina de Assis Serra. Rio de Janeiro: Imago, 2003;

O GLOBO. Como Bolsonaro se tornou o candidato dos evangélicos. Publicado em 08 de outubro de 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/epoca/como-bolsonaro-se-tornou-candidato-dos-evangelicos-23126650>. Acesso em: 23 de março de 2024;

ORTIZ, R. Diversidade cultural e cosmopolitismo. Revista de cultura e política, no. 47, 1999. Disponível em: <http://www.cedec.org.br/equidade-cosmopolita---ano-1999---no-47>. Acesso em: 25 de outubro de 2023;

Schwarz, Roberto. Sequências Brasileiras. São Paulo: Companhia das Letras, 1999;

Paulo Sérgio Peres. Comportamento ou instituições? A evolução histórica do neo-institucionalismo da ciência política, Revista Brasileira de Ciências Sociais, volume 01,

pág.1-20, março de 2009;

VEJA. O IBGE e a religião. Publicada em 29 de junho de 2012. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/reinaldo/o-ibge-e-a-religiao-cristaos-sao-86-8-do-brasil-catolicos-caem-para-64-6-evangelicos-ja-sao-22-2>. Acesso em 21 de janeiro de 2024;

# *Tribunal do Júri: uma defesa do instituto*



## **FREDERICO COSTA BEZERRA**

Especialista em Direito Processual (UESPI). Especialista em Direito de Execução Penal (CERS/CEI). Mestrando em Direito Constitucional na Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Juiz de Direito (TJCE).

# TRIBUNAL DO JÚRI: Uma defesa do instituto

Frederico Costa Bezerra<sup>1</sup>

## RESUMO

Este artigo, fundamentado em pesquisa bibliográfica e documental, explora a relevância do Tribunal do Júri na democracia brasileira. Destaca o papel constitucional do Júri como cláusula pétrea e pilar do sistema acusatório, ressaltando sua influência na participação popular na justiça e sua contribuição para a soberania popular, bem como ao equilíbrio do sistema judiciário. O estudo também enfatiza a função educativa do Júri, demonstrando como ele instrui os cidadãos sobre o processo legal e reforça a democracia. Aponta-se, ainda, que a extinção do instituto seria uma perda para o sistema jurídico e um retrocesso para a democracia. Conclui-se que, apesar de seus desafios, o Júri é vital para a preservação da justiça e dos princípios democráticos no Brasil.

**Palavras-chave:** tribunal do júri. democracia. extinção. impossibilidade.

## Introdução

O Tribunal do Júri, embora complexo e muitas vezes exaustivo, é vital para a democracia e a justiça no Brasil. Este sistema, com seus procedimentos detalhados e extensas deliberações, ao envolver cidadãos nas decisões judiciais, não apenas executa uma função jurídica, mas democratiza a justiça, sendo fundamental para a ordem democrática e justiça brasileira. Sua preservação e seu funcionamento têm sido objeto de debates contínuos, suscitando questões cruciais sobre a (im)possibilidade de sua extinção.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, reconhece o Júri como um direito e garantia fundamental do cidadão, consagrando-o como uma cláusula pétrea. Mesmo assim, observa-se que a instituição do júri vem sofrendo constantes questionamentos, academicamente e até mesmo por integrantes da Supremo Tribunal Federal (STF). Academicamente é possível encontrar dezenas de trabalhos que sustentam a necessidade da extinção do tribunal do júri e/ou de alguma de suas fases. Além disso, durante o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 779, foi amplamente divulgado o comentário do Ministro Dias Toffoli:

A frente parlamentar feminina deveria propor uma Emenda Constitucional para extinguir o Tribunal do Júri. Já é chegada a hora do Congresso Nacional extinguir o Júri. Eu tenho dito isso na turma e no plenário, e aqui tomo a liberdade de dizer às senadoras e deputadas: tomem a frente disso, proponham a extinção do Tribunal do Júri. (Toffoli, 2023, online)

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito Processual (UESPI). Especialista em Direito de Execução Penal (CERS/CEI). Mestrando em Direito Constitucional na Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Juiz de Direito (TJCE)

Por ser cláusula pétrea, é imune a alterações por meio de emendas, conforme estipulado no artigo 60, § 4º, IV, da Carta Magna. Esta previsão constitucional, por si só, fundamenta a importância do Júri como um alicerce inabalável da democracia brasileira.

No entanto, a relação entre o Tribunal do Júri e a democracia transcende o mero reconhecimento constitucional. O Tribunal do Júri reflete a participação direta dos cidadãos no sistema judicial, constituindo-se como um espaço em que a voz do povo se manifesta de forma concreta. A democracia, entendida não apenas como uma forma de regime político, mas como um ideal que permeia a participação direta dos cidadãos, encontra no Júri um de seus pilares fundamentais.

O instituto compartilha uma analogia peculiar com a experiência humana do estresse. À primeira vista, o estresse, assim como o Tribunal do Júri, pode ser percebido como uma experiência negativa. Como exemplo, cita-se o caso Curió, parcialmente julgado pelo Conselho de Sentença da 1ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza, onde o segundo julgamento foi concluído após 97 horas e 30 minutos de trabalhos, estendendo-se por nove dias<sup>2</sup>. É inegável que se trata de experiência exaustiva e onerosa.

No entanto, da mesma forma que uma dose moderada de estresse pode aprimorar as habilidades cognitivas e a capacidade de resposta em situações críticas (Silveira; Teixeira, 2021), o Tribunal do Júri, apesar de sua complexidade, é essencial para a manutenção da justiça e democracia. Este paradoxo ilustra que, apesar de o estresse e o Tribunal do Júri apresentarem desafios significativos, ambos são indispensáveis para o desenvolvimento e eficiência de sistemas e indivíduos.

Neste contexto, o presente artigo, a partir de revisão bibliográfica e documental, visa analisar o Tribunal do Júri sob a perspectiva dos fundamentos constitucionais e sua conexão essencial com a democracia. Além disso, tem-se o intuito de investigar sua função no sistema acusatório, bem como a competência dos jurados e sua função educativa.

Dessa forma, este estudo busca lançar luz sobre um tema de relevância inquestionável para o sistema jurídico e democrático brasileiro, contribuindo para a compreensão dos desafios e benefícios da manutenção do Tribunal do Júri no cenário atual.

## **1 Fundamentos Constitucionais do Tribunal do Júri**

O Tribunal do Júri, elemento fundamental do sistema de justiça brasileiro, encontra base de sustentação na Constituição Federal. No artigo 5º, inciso XXXVIII, de nossa Magna

---

<sup>2</sup> <https://www.tjce.jus.br/noticias/conselho-de-sentenca-da-1a-vara-do-juri-de-fortaleza-decide-pela-absolvicao-de-oito-reus-no-segundo-julgamento-do-caso-curio/> acesso em 24 nov. 2023.

Carta, o Júri é explicitamente consagrado como um direito e garantia fundamental do cidadão. Tal reconhecimento não é meramente retórico, e confere ao Tribunal do Júri um *status* singular no ordenamento jurídico brasileiro.

Por ser direito e garantia fundamental, a instituição do Tribunal do Júri é cláusula pétrea e não será objeto de deliberação qualquer proposta de emenda tendente a abolí-lo, conforme art. 60, §4º, IV, da Constituição Federal. É, ainda, considerado preceito fundamental da Constituição, conforme explicitado no julgamento da ADPF 33.

Paulo Gonet (2023) assevera que as cláusulas pétreas asseguram a imutabilidade de valores fundantes e preservam a identidade do projeto do constituinte originário. Afirma que “o significado último das cláusulas de imutabilidade está em prevenir um processo de erosão da Constituição” (Gonet, 2023, p. 200). Luis Roberto Barroso, por sua vez, aponta que um dos fundamentos das cláusulas pétras é a defesa da democracia (2019). Referido autor prossegue afirmando que “os limites materiais têm por finalidade, precisamente, retirar do poder de disposição das maiorias parlamentares elementos tidos como pressupostos ou condições indispensáveis ou funcionamento do Estado constitucional democrático” (2019, p. 171). Arremata aduzindo que as cláusulas pétreas limitem o poder reformador para proteger a democracia contra paixões e tentações (Barroso, 2019)

Assim, a razão pela qual o Júri é considerado uma cláusula pétrea repousa na necessidade de salvaguardar um dos pilares da democracia, o julgamento pelo povo. A Constituição, ao estabelecer sua intangibilidade, visa preservar um mecanismo que, ao longo de nossa história, tem desempenhado um papel crucial na proteção dos direitos individuais e no controle do exercício do poder estatal.

Alexandre Muniz (2017, p. 50) leciona que o Tribunal do Júri é “símbolo da luta contra julgamentos insensatos (disputa pela força [duelos], ordálias, sorte, etc) e, também, contra regimes despóticos”. Nesse passo, a inclusão do júri popular na justiça contribuiu significativamente para a democratização do sistema jurídico em tempos em que o Judiciário estava sob influência ou controle do Poder Executivo e do monarca absolutista (Marques, 1997).

A título de exemplo, Paulo Rangel (2018, p. 58) aponta que no contexto da Revolução Francesa, “visando combater o autoritarismo dos magistrados do *ancien régime*, que cediam à pressão da monarquia e das dinastias das quais dependiam, o Tribunal do Júri foi a tábua de salvação”. Em âmbito interno, Paulo Rodrigues (2018) afirma que o Poder Constituinte, impulsionado por uma ideologia de resistência, consolidou o Tribunal do Júri no capítulo dos direitos fundamentais, reconhecendo sua soberania, face à inércia do Poder Judiciário

brasileiro durante o regime militar.

A imutabilidade dessa garantia responde, portanto, a uma preocupação fundamental: garantir que a participação direta dos cidadãos na administração da justiça seja preservada independentemente de eventuais mudanças políticas ou pressões conjunturais.

Nos autos do Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.280.954, o Min. Gilmar Mendes chegou a apontar que o julgamento por júri desempenha uma função dupla: além de ser um direito-garantia do réu, constitui uma garantia política e institucional para a sociedade, assegurando sua participação direta na justiça criminal no julgamento de crimes dolosos contra a vida.

Assim, a inclusão do Tribunal do Júri como uma cláusula pétrea na Constituição Brasileira reflete a convicção de que a democracia, com seus princípios de igualdade e participação, é um valor supremo que deve ser preservado a qualquer custo, garantindo que a voz do povo continue a ser ouvida nos julgamentos criminais, em consonância com os princípios democráticos que regem nosso Estado de Direito.

Nesse ponto, insta apontar que o julgamento por jurados também é considerado convencional. Caio Paiva e Thimotie Heemann lecionam que:

A Corte Interamericana se deparou no julgamento do Caso V.R.P., V.P.C. e outros com um tema inédito em sua jurisprudência, consistente na compatibilidade do sistema processual de julgamento por jurados com as normas da Convenção Americana. A Corte afirmou inicialmente que, a princípio, nada exclui da incidência das garantias judiciais previstas no art. 8º da CADH o sistema de julgamento por jurados, e isso porque os redatores da Convenção não tinham em mente um sistema processual penal específico (§ 219). Conforme mencionou a Corte, nesse sentido também já se manifestaram o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (Caso Taxquet vs. Bélgica) e o Comitê de Direitos Humanos da ONU (Caso John Wilson vs. Austrália) (§§ 220 e 221). Na sequência, a Corte Interamericana fez o registro de que, dos 35 países membros da OEA, 21 adotam o julgamento por jurados para determinados crimes, sendo o “modelo clássico” o mais utilizado na região, em que os leigos deliberam e emitem um veredicto de culpabilidade ou inocência, enquanto que o juiz técnico realiza a dosimetria da pena (§ 223) (2020, p. 302).

## **2 Papel do Júri na Democracia**

Deste a antiguidade, o Júri é aspecto fundamental da democracia e é reservado aos assuntos mais importantes e supremos da sociedade (Held, 1987).

A concepção histórica de democracia, eternizada por Abraham Lincoln no discurso de Gettysburg em 1863, define-a como “governo do povo, pelo povo, para o povo”, enfatizando um governo com participação ativa da sociedade (Brum, 1981, p. 12).

Apensar do seu aspecto histórico ambivalente, geradora e esperanças e de ameaças (Goyard-Fabre, 2003), a democracia é universalmente reconhecida como a melhor forma de

governo existente. Trata-se da chamada hipótese de Churchill, segundo a qual: a despeito de todos os seus problemas, a democracia seria a melhor forma de governo (LAZZARI, 2015), sendo certo que existir forte corrente doutrinária que defende que vivemos em um contexto de irreversibilidade da terceira onda de democracia (Baquero, 2002).

Segundo Daniel Avelar:

A democracia representa mais do que um sistema político, trata-se de um sistema de vida umbilicalmente ligado ao vértice político, social e econômico de uma determinada sociedade. Dessa forma, não deve ser pensada com uma obra já pronta, pois sua construção (inacabada) reclama, como assevera Enrique Vescovi, uma constante vigília em sua defesa e uma renova busca para a sua realização, perscrutando-se um ideal que, ainda que seja inalcançável nos permite ir melhorando incessantemente nossas instituições e, de forma definitiva a nossa vida (2012, p. 73).

O Tribunal do Júri foi introduzido no Brasil em 1822, regulamentado inicialmente por uma Lei do Império, em 18 de junho do mesmo ano, com competência restrita a casos de crimes de imprensa. Segundo Paulo Rangel:

É nesse ambiente político conturbado e de liberdade da Metrópole que nasceu o júri, na Lei de 18 de julho de 1822, antes, portanto, da independência (7 de setembro de 1822) e da primeira Constituição brasileira (25 de março de 1824) e, ainda, sob o domínio português, mas sob forte influência inglesa. Na época, o júri era apenas para os crimes de imprensa e os jurados eram eleitos. (2018, p. 70)

Hoje em dia, o Tribunal do Júri é formado por um juiz de direito (juiz presidente) e vinte e cinco jurados selecionados de uma lista ampla, que é publicada na imprensa e divulgada em editais no tribunal anualmente, conforme estabelece o artigo 426 do Código de Processo Penal (CPP). Segundo o parágrafo segundo do art. 425 do CPP, o juiz presidente requisitará às autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidades, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários a indicação de pessoas que reúnam as condições para exercer a função de jurado.

De acordo com o art. 439 do CPP, a função do jurado se constitui em serviço público relevante e estabelecerá presunção de idoneidade moral, enquanto o art. 436 define o serviço de júri como obrigatório, abrangendo cidadãos maiores de 18 anos de notória idoneidade.

Assim, o Tribunal do Júri assume um papel de destaque na arquitetura democrática do sistema judicial brasileiro, pois representa uma manifestação palpável da participação direta dos cidadãos na administração da justiça.

Sua competência mínima é estabelecida pela Constituição Federal na qual, segundo o

art. 5º, XXXVIII, “d”, é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Os referidos crimes, atualmente, são estabelecidos no Capítulo I, do Título I, da Parte Especial do Código Penal (arts. 121 a 127), que, em resumo, são os delitos de homicídio; induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação; infanticídio; e aborto.

Entretanto, sua importância transcende o mero julgamento de casos criminais, atuando como um espaço onde a sociedade civil pode efetivamente exercer sua cidadania. Nesse sentido, o Júri desempenha um papel essencial na democracia ao permitir que os cidadãos, selecionados de forma aleatória e imparcial, deliberem sobre a culpa ou inocência dos acusados, em conformidade com seus valores e consciência.

Reconhecendo a importância da sociedade civil na manutenção da democracia, a Presidência da República instituiu, por meio do Decreto nº 11.716 de 2023, o Observatório da Democracia da Advocacia-Geral da União, prevendo que seu Conselho Gestor será composto por sete representantes da sociedade civil e apenas dois da Advocacia-Geral da União.

Segundo João Everardo Matos Biermann,

No Poder Judiciário, a efetivação do Princípio Democrático do Estado de Direito pode se dar mediante ampliação da legitimação democrática na prestação jurisdicional, publicidade de decisões e assuntos diversos de sua estrutura, acessibilidade máxima aos serviços prestados, simplificação das formalidades instrumentais, aperfeiçoamento do processo de recrutamento, formação e garantias dos magistrados, dotação orçamentária compatível com as necessidades materiais do Poder, estruturação das carreiras, otimização da relação existente entre a quantidade de magistrados e de processos, equilíbrio da representação judiciária no pacto federativo, sistemas de controle, dentre outras nuances que, por metodologia desse trabalho, serão abordadas como aberturas externas e internas para a legitimação e a democratização do Poder Judiciário. (2009, p. 87)

Apesar das múltiplas formas de abertura para legitimação e a democratização externas da função judiciária, é inegável que no Tribunal do Júri a democracia se expressa de forma mais marcante em razão do princípio da soberania dos veredictos.

O princípio da soberania dos veredictos está previsto na alínea “c”, inciso XXXVIII, do art. 5º da Constituição Federal. Aury Lopes esclarece que,

A soberania das decisões do júri impede que o tribunal *ad quem* considere que os jurados não optaram pela melhor decisão, entre as duas possíveis. Não lhe cabe fazer esse controle. Apenas quando uma decisão não for, desde uma perspectiva probatória, possível, é que está o tribunal autorizado a cassar a decisão do júri, determinando a realização de um novo julgamento (2022, p. 129).

Dessa forma, o mérito da decisão dos jurados não pode ser modificado pelo Tribunal

de Justiça em eventual recurso, seja da defesa, seja da acusação. A referida regra se encontra disciplinada no art. 593, §3º, do CPP, segundo o qual, “se a apelação se fundar no no III, d<sup>3</sup>, deste artigo, e o tribunal *ad quem* se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação”. Como se observa, a segunda decisão do colegiado de cidadãos no mesmo sentido tem caráter de definitividade e não pode ser anulada mesmo se manifestamente contrária à prova dos autos.

Ao destacar a relação intrínseca entre o Júri e a democracia, também é fundamental reconhecer que esse sistema é um contraponto vital ao poder do Estado. Ele assegura que as decisões judiciais, especialmente em casos criminais de grande relevância social, sejam influenciadas pelos valores e perspectivas de uma amostra representativa da sociedade local.

Assim, no Tribunal do Júri a democracia se expressa como um ideal no qual os cidadãos são protagonistas do processo de tomada de decisões, contribuindo para a construção de uma justiça legitimada pelo consentimento popular.

Quanto à necessidade de fortalecimento do Júri, cumpre-se transcrever as lições de Paulo Rodrigues:

Embora o Tribunal do Júri não tenha a capacidade, ou pretensão, de solucionar a crise democrática de representatividade do Estado, ele se mostra um importante espaço de exercício da soberania do povo que não está ainda pronto para ser extirpado ou diminuído, sendo, muito pelo contrário, cada vez mais necessário para fortalecer uma aproximação do povo com o sistema de justiça, embora mudanças possam ser feitas para estimular a participação da população nesse serviço (2018, p. 19).

Em última análise, o Tribunal do Júri é um dos institutos que sustentam a democracia brasileira, garantindo que parcela do poder do Estado seja exercido com a devida consideração pelas opiniões e valores dos cidadãos comuns.

### **3 O Tribunal do Júri como Pilar do Sistema Acusatório**

O sistema processual penal brasileiro, moldado pela evolução histórica e influências de várias tradições jurídicas, apresenta características complexas e multifacetadas. Em prejuízo da segurança jurídica, ele é frequentemente classificado como um sistema misto, combinando elementos dos modelos acusatório e inquisitório (Khaled Jr, 2010).

Na fase de investigação preliminar, o sistema processual penal brasileiro confere à polícia um papel central, podendo até ser pensado como fase inicial da própria instrução

---

<sup>3</sup> Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: [...] III - das decisões do Tribunal do Júri, quando: [...] d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

processual (Aranha Filho, 2023). Esta fase, entretanto, ainda é caracterizada por ser predominantemente inquisitória em razão do acúmulo de funções do delegado de polícia, a quem compete a realização de atos de investigação e a tomada de decisões no inquérito policial (Vieira, 2017). Essa abordagem pode levantar preocupações quanto à imparcialidade e à objetividade, visto que a polícia desempenha múltiplas funções - de investigador a indiciador. Embora essa fase seja crucial para a construção do caso, ela também está sujeita a críticas por sua potencial falta de transparência e por vezes excessiva discricionariedade da autoridade policial (Rodrigues, 2011).

Em âmbito judicial, o sistema adota uma forma mais acusatória, onde o Ministério Público assume o papel de acusador, defendendo o caso contra o réu, que tem o direito à defesa. O juiz desempenha um papel imparcial, decidindo com base nas evidências apresentadas.

Para Juarez Tavares e Rubens Casara o sistema acusatório é um sistema que se busca “um processo de partes, sem privilégios, com sujeitos parciais em iguais condições de fazer valer em juízo suas pretensões” (2020, p.109). No entanto, práticas residuais do inquisitorialismo podem se manifestar, como quando juízes conduzem investigações ativamente ou dão peso indevido às evidências coletadas na fase de investigação. Teodoso Santos e Nestor Santiago lecionam que:

A iniciativa probatória pelo juiz na fase pré-processual nos termos do inciso I do art. 156 do Código de Processo Penal, dispositivo claramente influenciado pelo sistema inquisitivo, sendo este norteador do Código de Processo Penal italiano de 1930, absolutamente fascista, afronta os mais elementares princípios que integram o modelo garantista do processo penal, necessariamente acusatório, adotado pela Constituição, notadamente os princípios da imparcialidade e do devido processo legal (2020, p. 228).

Além disso, há preocupações com a efetividade dos direitos de defesa e o princípio da presunção de inocência. Essa interação entre as fases inquisitória e acusatória dentro do sistema processual penal brasileiro cria um ambiente complexo, onde o equilíbrio entre a busca pela verdade e a proteção dos direitos individuais é constantemente desafiado (Khaled Jr, 2015).

A partir dessa dicotomia, é possível afirmar que o Júri, dentro do nosso sistema de justiça, é um dos pilares do sistema acusatório. Para Aury Lopes Jr, a essência do sistema acusatório reside na separação de funções, na qual a gestão da prova fica à cargo das partes e não do julgador e aponta que “somente no processo acusatório-democrático, em que o juiz se mantém afastado da esfera de atividade das partes, é que podemos ter a figura do juiz

imparcial, fundante da própria estrutura processual” (2019, p. 189). Entretanto, a oralidade e a publicidade do julgamento também são elementos centrais do sistema acusatório (Ferrajoli, 2002). Ferrajoli aponta que a oralidade comporta a imediação e a concentração da instrução probatória (2002).

Segundo Guilherme Nucci,

Os princípios que decorrem da oralidade são os seguintes: concentração (toda a colheita da prova e o julgamento devem dar-se em uma única audiência ou no menor número delas); imediatidade (o magistrado deve ter contato direto com a prova produzida, formando mais facilmente sua convicção); identidade física do juiz (o magistrado que preside a instrução, colhendo as provas, deve ser o que julgará o feito, vinculando-se à causa (2020, p. 194).

As referidas características são marcantes no Tribunal do Júri, pois a instrução, debates, quesitação e julgamento necessariamente são realizados no mesmo ato e devem constar da ata dos trabalhos, conforme disciplina o art. 495 do CPP.

Nesse contexto, as partes – acusação e defesa – têm a oportunidade de apresentar suas versões dos fatos, confrontar testemunhas, argumentar suas teses e submeter evidências ao escrutínio do corpo de jurados em ato concentrado. Isso implica um afastamento da figura do julgador como investigador ativo, conferindo às partes um papel proeminente na construção do caso.

Por conseguinte, é possível afirmar que o Tribunal do Júri é um dos pilares do sistema acusatório brasileiro.

## **4 Capacidade dos Jurados e sua Função Pedagógica**

### **4.1 Competência dos Jurados e Preconceitos**

Dentro do contexto do Tribunal do Júri, um dos pontos centrais a serem considerados é a competência dos jurados leigos para a tomada de decisões judiciais. Argumentos contrários à sua capacidade de julgar têm sido levantados, muitas vezes questionando se indivíduos sem formação jurídica podem tomar decisões técnicas e imparciais. A título de exemplo, transcreve-se a doutrina de Aury Lopes Junior, que aponta a falibilidade dos jurados:

Por fim, deve ser enfrentada a questão da falibilidade, que também está presente nos julgamentos levados a cabo por juízes togados, o que é elementar. Contudo, não é necessário maior esforço para verificar que a margem de erro (injustiça) é infinitamente maior no julgamento realizado por pessoas que ignoram o direito em debate e a própria prova da situação fática em torno da qual gira o julgamento, e, como se não bastasse, são detentoras do poder de decidir de capa a capa e mesmo

“fora da capa” do processo, sem qualquer fundamentação. Os juízes e tribunais também erram, e muito, mas para isso existe todo um sistema de garantias e instrumentos limitadores do poder, que reduzem os espaços impróprios da discricionariedade judicial (mas não eliminam, é claro). A fertilidade do terreno da injustiça é completamente diversa.

É como querer comparar a margem de erro de um obstetra e sua equipe, numa avançada estrutura hospitalar de uma grande capital, com a de uma parteira, isolada em plena selva amazônica. É óbvio que o risco está sempre presente, mas com certeza a probabilidade de sua efetivação é bastante diversa. E se a parteira, em plena selva amazônica, é útil e necessária, diante das inafastáveis circunstâncias, o mesmo não se pode dizer do Tribunal do Júri, instituição perfeitamente prescindível (2018, p. 856-857).

No entanto, esses argumentos carecem de fundamento empírico substancial. A título de exemplo, o Caso dos Irmãos Naves demonstra justamente o contrário. O Caso dos Irmãos Naves é um dos mais notórios erros judiciários da história do Brasil, ocorrido na década de 1930 em Araguari, Minas Gerais. Joaquim e Sebastião Naves foram acusados injustamente pelo desaparecimento de um primo, Benedito. Após torturas, confessaram o crime que não cometeram. Posteriormente, descobriu-se que Benedito estava vivo e havia fugido para outro estado. Valdecir de Moraes apresenta um bom resumo do caso:

Consta que em 26 de junho de 1938 foram submetidos a julgamento popular (júri), sendo que, em face dos argumentos percucentes da defesa, a cargo do advogado nomeado dativo, Dr. João Alamy Filho<sup>6</sup>, o qual asseverou a falta de provas; as circunstâncias do delito; as dúvidas existentes, além da idoneidade dos réus, e seus familiares, que eram pessoas honestas e trabalhadoras, foram os acusados absolvidos. Entretanto, atendendo recurso apelatório manejado pela acusação, o Egrégio Tribunal de Justiça mineiro acolheu os argumentos do Ministério Público e determinou que se realizasse novo julgamento. Novamente julgados em 21 de março de 1939, com base nos mesmos argumentos anteriormente expendidos, mormente em face da falta de provas da autoria e da materialidade do crime, o ilustre e competente advogado dativo logrou nova absolvição. Tudo levava a crer que “Vox Populi Vox Dei”, ou seja, que a justiça fora feita e que a voz do povo (jurados) era a voz de Deus. Mas, à época, por mais absurdo que possa parecer, a lei em vigor não dava plena soberania ao Tribunal do Júri popular, sendo que o próprio Tribunal de Apelação poderia rever e reverter o caso. Assim sendo, desprezando as decisões (justas) populares, que por duas vezes tinham inocentado os réus, os desembargadores mineiros resolveram condená-los, sendo, inclusive, fixadas penas exacerbadas de 25 (vinte e cinco) anos e 6 (seis) meses de prisão, para cada um. Após alguns anos, em sede de revisão criminal, aludidas penas foram diminuídas para 16 (dezesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão (2022, *online*).

Não há estudos e pesquisas que demonstrem que jurados leigos não são capazes de avaliar as provas de forma objetiva e imparcial de modo equivalente aos juízes profissionais.

Além disso, argumenta-se que os jurados, devido à sua originalidade cognitiva, frequentemente têm melhores condições de julgar os processos a eles submetidos. A imparcialidade é essencial para juízes e, apesar de suas experiências pessoais, eles devem permanecer neutros, ignorando provas preliminares e julgando com base no processo (Lopes

Jr; Rosa, 2016).

Segundo a doutrina de Rodrigo Junges “é a inércia do julgador que assegurará a necessária originalidade cognitiva, condição de possibilidade para proferir uma decisão justa”, pois a ação positiva precipita julgamentos prematuros, obstruindo avaliação imparcial de outras provas (2023, p. 16).

No Tribunal do Júri, a originalidade cognitiva dos jurados é essencial para garantir a imparcialidade do julgamento. Diferentemente dos juízes, suscetíveis a influências de pré-julgamentos e conhecimentos adquiridos nas fases preliminares ou inquisitoriais de um caso, os jurados avaliam provas e teses de acusação e defesa de forma concentrada apenas durante o julgamento. Eles formam sua compreensão e percepção do caso unicamente com base nas informações apresentadas no plenário. Assim, pode-se sustentar que os jurados, tendo seu julgamento baseado em um ponto de partida neutro e livre de influências prévias, estão mais aptos a manter a imparcialidade.

Esta abordagem alinhada com o conceito de "terzietà" italiano (Lopes Jr; Rosa, 2016) – ser um terceiro desinteressado – assegura que os jurados analisem o caso com uma mente aberta e sem a contaminação de ideias pré-concebidas. Assim, a estrutura do Tribunal do Júri garante que os jurados possam avaliar todas as provas e argumentos de maneira equilibrada e justa, contribuindo para um julgamento mais justo e imparcial.

Isso contribui para um julgamento mais focado na realidade dos fatos apresentados, o que pode ser considerado uma vantagem na busca pela justiça.

Em conclusão, o jurado desempenha um papel crucial no julgamento de crimes contra a vida no Tribunal do Júri. Sua visão diversa e leiga é vital para garantir um julgamento justo e representativo da sociedade. Apesar dos desafios inerentes à sua função, a presença dos jurados garante que as decisões judiciais reflitam não somente o direito, mas também os valores éticos e morais da comunidade. A interação entre as perspectivas técnicas e leigas fomenta um sistema de justiça mais equilibrado, fortalecendo a confiança do público no judiciário.

## **4.2 Função Pedagógica do Júri na Democracia**

Uma dimensão frequentemente subestimada, mas de importância vital, do Tribunal do Júri é sua função pedagógica na democracia (MUNIZ, 2017). Enquanto os jurados participam do processo de julgamento, eles também são expostos ao funcionamento do sistema jurídico e aos princípios que o norteiam. Isso não apenas aumenta a conscientização sobre os rituais do Poder Judiciário, mas também reforça o entendimento das normas constitucionais e legais.

Assim, pode-se afirmar que o Júri serve como um microsistema da democracia direta, onde os cidadãos têm a oportunidade de vivenciar a importância do devido processo legal e do Estado de Direito. Ao tomar parte na administração da justiça, os jurados são expostos a uma compreensão mais profunda dos direitos e responsabilidades dos cidadãos. Essa função educativa do Júri é uma contribuição valiosa para a manutenção e o fortalecimento da democracia em uma sociedade.

## **5 Conclusão**

O Tribunal do Júri, com sua estrutura e função complexas, é fundamental para a democracia e justiça no Brasil. Apesar de frequentemente debatida, sua existência vai além de uma mera ferramenta de julgamento, atuando como um pilar da democracia.

A análise dos fundamentos constitucionais do Tribunal do Júri revelou que, como uma cláusula pétrea da Constituição, o Júri simboliza um compromisso inalienável com os princípios democráticos. Esse compromisso é evidenciado pela participação direta dos cidadãos na justiça, crucial para sustentar e fortalecer a democracia. A soberania dos veredictos, constitucionalmente assegurada, permite que a voz do povo seja decisiva em julgamentos de crimes dolosos contra a vida, promovendo a ideia de que a justiça não é só um dever do Estado, mas também uma responsabilidade da sociedade.

Ao considerar o Tribunal do Júri como um dos pilares do sistema acusatório brasileiro, reafirma-se sua importância não só na administração da justiça, mas também na preservação da estrutura democrática do país. Ele não apenas garante um julgamento justo e imparcial para crimes dolosos contra a vida, mas também desempenha um papel fundamental na proteção dos direitos individuais e na prevenção do abuso de poder estatal.

As decisões do Júri, baseadas na imparcialidade e na visão leiga, proporcionam um contrapeso necessário ao poder judiciário, refletindo uma justiça mais alinhada com os valores e perspectivas da sociedade.

O papel pedagógico do Tribunal do Júri também merece destaque. Através da participação dos jurados, cidadãos comuns são imersos no sistema jurídico, ganhando um entendimento mais profundo dos procedimentos legais e dos direitos e deveres cívicos. Esta experiência contribui significativamente para a educação cívica e a promoção de uma consciência jurídica coletiva, elementos cruciais para a saúde e a vitalidade da democracia.

Em conclusão, o Tribunal do Júri é uma instituição indispensável, intrinsecamente ligada aos fundamentos da democracia brasileira. Sua extinção, portanto, não seria apenas

uma perda para o sistema jurídico, mas um retrocesso para a democracia como um todo. Ao invés de contemplar sua extinção, esforços devem ser direcionados para aprimorar sua eficiência e eficácia, garantindo que continue a servir como um bastião de justiça e um reflexo da voz do povo brasileiro.

## REFERÊNCIAS

- ARANHA FILHO, J. A. P. **Inquérito policial e processo penal: construção de um modelo probatório capaz de superar o legado inquisitorial**. Revista Brasileira de Ciências Policiais, Brasília, Brasil, v. 14, n. 12, p. 391-414, maio-ago. 2023
- AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. **O tribunal do júri como instrumento do estado democrático de direito**. 2012. 185 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade Integrada do Brasil – Unibrasil, Curitiba, 2012
- BAQUERO, Marcello. **Democracia, Cultura e Comportamento Político: uma análise da situação brasileira**. In: PERISSINOTTO, Renato Monseff; FUKS, Mario (orgs.). Democracia: teoria e prática. Rio de Janeiro/Curitiba: Relume Dumará/Fundação Araucária, 2002. p. 105-139
- BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8.ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- BIERMANN, João Everardo Matos. **Democracia no poder judiciário: ficção ou realidade?** 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2010.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.280.954** – Distrito Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 10 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em: 23 nov. 2023.
- BRUM, Argemiro Jacob. **Democracia e partidos políticos no Brasil**. Ijuí: UNIJUÍ Ed., 1981
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?** São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- HELD, David. **Modelos de Democracia**. Tradução: Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Pandéia LTDA, 1987.
- JUNGES, Rodrigo Carlos. **Defesa processual penal: a arte de contar histórias e a construção do roteiro**. 2023. 131 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023.

KHALED JR., Salah Hassan. **O Sistema Processual Penal brasileiro Acusatório, misto ou inquisitório?** Civitas - Revista de Ciências Sociais, vol. 10, núm. 2, mayo-agosto, 2010, pp. 293-308 Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul Porto Alegre, Brasil

KHALED JR., Salah H. **A Ambição de Verdade e a Permanência do Autoritarismo Processual Penal.** Revista da EMERJ. Rio de Janeiro, v. 18, nº 67, 2015. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista67/revista67\\_340.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_340.pdf). Acesso em: 21 nov. 2023.

LAZZARI, E. A. **Adesão à democracia:** uma revisão literária das hipóteses presentes na cultura política. BIB - Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais, [S. l.], n. 79, p. 57–82, 2015. Disponível em: <https://bibanpocs.emnuvens.com.br/revista/article/view/402>. Acesso em: 3 nov. 2023.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal.** 15. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2018.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal.** 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. e-book.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica.** 5. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

MARQUES, José Frederico. **A Instituição do Júri.** Campinas: Bookseller, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 18. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023. e-book.

MORAIS, Valdecir Guidini de. **O caso (verdadeiro) dos irmãos Naves.** Ministério Público do Estado do Paraná, 2022. disponível em: <https://site.mppr.mp.br/memorial/Pagina/O-caso-verdadeiro-dos-irmaos-Naves>. Acesso em 23 nov. 2023.

MUNIZ, Alexandre Carrinho. **O Tribunal do Júri como pilar da Democracia e da cidadania.** 2017. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade de Vale do Itajaí, Itajaí, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal** – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos.** 3.ed. Belo Horizonte: CEI, 2020.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri:** visão linguística, histórica, social e jurídica. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2018. e-book.

RODRIGUES, Juliana Neves L. **O inquérito policial para o crime de homicídio: Inquisitorialidade, discricionariedade e conflito em busca de verdade e de culpados.** Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

RODRIGUES, Paulo Gustavo Lima e Silva. **Os efeitos da soberania dos vereditos na**

**definição do momento inicial de cumprimento das penas impostas pelo tribunal do júri.** 2018. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2018.

ROSA, Alexandre Morais da; LOPES JUNIOR, Aury Lopes. **Quando o juiz já sabia: a importância da originalidade cognitiva no processo penal.** Consultor Jurídico, São Paulo, 29 abr. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-29/limite-penal-quando-juiz-sabia-importancia-originalidade-cognitiva-processo-penal/>. Acesso em: 23 nov. 2023.

SANTOS, Teodoro Silva; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. **Garantismo, Sistema Acusatório e a produção de prova ex officio pelo magistrado.** In Revista Jurídica Unicuritiba. Curitiba.V.02, n.59, p.210-233, Abril-Junho, 2020.

SILVEIRA, Luanny; TEIXEIRA, Maria Leiziane. **Influência do Estresse sobre o Sistema Imunológico: Uma Revisão Bibliográfica.** Trabalho de Conclusão de Curso. Anima Educação, 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/items/52dfcbb1-70c9-4c87-bd2d-ff872d0b0cc0>. Acesso em: 23 nov. 2023.

TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. **Prova e Verdade.** 1.ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

TOFFOLI, Dias. **Migalhas.** Toffoli diz para Congresso propor extinção do Júri: "passou da hora". 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/389157/toffoli-diz-para-congresso-propor-extincao-do-juri--passou-da-hora>. Acesso em 02 nov. 2023.

VIEIRA, Edmundo Brescancin. **A Lei 13.245/2016 e a Permanência do Caráter Inquisitório no Inquérito Policial.** *Opinio Iuris*, v. 99704, p.127-138. Erechim: Deviant, 2016. Disponível em [https://www.editoradeviant.com.br/wp-content/uploads/woocommerce\\_uploads/2017/10/Opinio-Iuris.pdf](https://www.editoradeviant.com.br/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2017/10/Opinio-Iuris.pdf) Acesso em: 17 nov. 2023.

*Uma análise do instituto do acordo  
de não persecução civil à luz dos  
parâmetros implementados pela  
Lei n.º 14.230/2021*



**THIAGO PEREIRA DE CARVALHO**

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Pós-Graduando em Direito Eleitoral e Direito Público Municipal pela Escola Superior da Advocacia da OAB-PI.

E-mail: [thiago.carvalho@mppi.mp.br](mailto:thiago.carvalho@mppi.mp.br)

# UMA ANÁLISE DO INSTITUTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL À LUZ DOS PARÂMETROS IMPLEMENTADOS PELA LEI N.º 14.230/2021

Thiago Pereira de Carvalho\*

## RESUMO

A crescente inserção de práticas consensuais no Direito Administrativo, inclusive na seara da improbidade administrativa, culminou na criação do instituto do acordo de não persecução civil (ANPC). Inicialmente desprovido de qualquer regulamentação, o ANPC somente ganhou contornos concretos com a edição da Lei n.º 14.230/2021, que inseriu o artigo 17-B à Lei de Improbidade Administrativa, dispendo sobre os parâmetros materiais e procedimentais a serem observados na celebração do acordo. Assim, objetiva-se compreender a aplicabilidade do instituto à luz dos parâmetros implementados pela Lei n.º 14.230/2021. Para isso, utilizando-se das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa e caráter exploratório, baseada em fontes primárias e secundárias, busca-se analisar os parâmetros materiais e procedimentais introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro com o fito de assegurar maior segurança jurídica e eficácia aos acordos firmados em conflitos decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa. Conclui-se que o acordo de não persecução civil revela-se como um instrumento jurídico autocompositivo eficiente e, em geral, mais vantajoso para a Administração Pública e para a sociedade, proporcionando benefícios como a celeridade, a economia processual, a recuperação do dano, o sancionamento do agente ímprobo e a prevenção de novas práticas ímprobos, passível de ser utilizado nas hipóteses em que se mostre adequado e suficiente à repressão e prevenção de ilícitos de improbidade administrativa.

**Palavras-chave:** Improbidade administrativa; Consensualismo; Acordo de não persecução civil; Lei n.º 14.230/2021.

## 1 INTRODUÇÃO

Com fundamento nas regras e princípios consagrados na Constituição Federal de 1988, o contínuo avanço legislativo para implementar e aperfeiçoar a aplicação de institutos consensuais no âmbito do Direito Administrativo, particularmente o sancionador, culminou na superação do paradigma que inviabilizava a transação, acordo ou conciliação nas ações por ato de improbidade administrativa (AIA).

A figura do acordo de não persecução civil (ANPC), enquanto expressão do consensualismo administrativo, aplica-se ao campo da improbidade como ferramenta

---

\* Graduado em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Pós-Graduando em Direito Eleitoral e Direito Público Municipal pela Escola Superior da Advocacia da OAB-PI. E-mail: thiago.carvalho@mppi.mp.br

substitutiva das ações de improbidade sem deixar de atender à finalidade do Direito Administrativo sancionador, possível de ser utilizado quando presentes os parâmetros que demonstrem ser a medida mais eficiente para a consecução do interesse público em detrimento da ação de improbidade, haja vista ter o condão de solucionar o conflito de forma mais célere.

Não obstante as tentativas anteriores de implementar o consensualismo na seara da improbidade, a exemplo da edição da Medida Provisória n.º 703/2015 e da Resolução n.º 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), foi somente com a Lei n.º 13.964/2019 (Pacote Anticrime) que o parágrafo 1º do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) restou substancialmente alterado, passando a dispor expressamente que as ações de improbidade admitiam a celebração de acordo de não persecução cível.<sup>1</sup> Contudo, o instituto ingressou no ordenamento jurídico brasileiro sem um mínimo regulamentar, tendo em vista o veto presidencial ao art. 17-A que seria introduzido na LIA.

Com a edição da Lei n.º 14.230/2021, que promoveu profunda reforma na LIA, além de tratar de outros aspectos, acrescentou o art. 17-B à Lei n.º 8.429/1992, implementando os parâmetros materiais e procedimentais para aplicação do recente instituto jurídico autocompositivo criado para resolução de conflitos relativos a ilícitos de improbidade administrativa.

Com efeito, as alterações trazidas pela Lei n.º 14.230/2021 à Lei n.º 8.429/1992 foram tão substanciais que ensejaram o ajuizamento de ações de controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (STF) questionando, dentre outros, dispositivos que versam sobre o acordo de não persecução civil, tendo o STF imprimido novos filtros às alterações implementadas pela Lei n.º 14.230/2021 ao regulamentar o instituto.

Portanto, diante desse cenário, que parte da total impossibilidade de se transacionar em matéria de improbidade para a criação de um instituto jurídico autocompositivo exclusivamente para resolver conflitos decorrentes de ilícitos de improbidade, o presente trabalho busca, de modo geral, analisar a aplicabilidade do instituto jurídico do acordo de não persecução civil à luz dos parâmetros implementados pela Lei n.º 14.230/2021 na LIA.

Para tanto, utiliza-se de aporte metodológico constituído por pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa e caráter exploratório (Gerhardt; Silveira, 2009), baseada em fontes primárias e secundárias, tais como livros, artigos científicos de revistas

---

<sup>1</sup> Embora a Lei n.º 13.964/2019 tenha feito referência ao instituto como “acordo de não persecução cível”, a Lei n.º 14.230/2021 não adotou a mesma nomenclatura, passando a se referir como “acordo de não persecução civil”, denominação adotada ao longo da maior parte deste trabalho, por expressa deferência ao atual texto legal.

especializadas, inclusive digitais, legislação constitucional e infraconstitucional, decisões judiciais, normativos infralegais, etc., objetivando obter suporte teórico sobre o tema e sua aplicabilidade à partir da sistemática introduzida pela Lei n.º 14.230/2021.

Com o escopo de apresentar uma visão global do instituto, aborda-se, inicialmente, a sua natureza jurídica, os legitimados a celebrarem o ANPC e os momentos em que pode haver tal pactuação. Em seguida, detalha-se os parâmetros materiais e procedimentais necessários à celebração do acordo. Ao final, discute-se os limites e as sanções que podem ser transacionadas.

Com isso, objetiva-se esclarecer as principais indagações sobre a aplicabilidade desse recente instituto jurídico consensual à luz das normas implementadas pela Lei n.º 14.230/2021 na LIA e dos contornos definidos pelo STF, enquanto alternativa autocompositiva mais célere e, em geral, mais vantajosa para solução de conflitos em matéria da improbidade administrativa, nas hipóteses em que seja adequada e suficiente à repressão e prevenção de práticas ímprobas.

## **2 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL: NATUREZA, LEGITIMADOS E MOMENTOS PARA CELEBRAÇÃO**

Conforme Landolfo Andrade (2020), a expressão “acordo de não persecução cível” faz clara referência à ideia de autocomposição na esfera da improbidade administrativa, tornando desnecessária a propositura ou a continuidade da ação eventualmente proposta com o objetivo principal de impor sanções ao agente que praticou condutas ilícitas aptas a configurarem ato de improbidade.<sup>2</sup> Em outras palavras, estabeleceu-se, no plano legislativo, instituto de consensualidade e cooperação que permite a conciliação antes ou depois da propositura da ação de improbidade, visando à efetiva tutela da probidade administrativa.

Nessa esteira, Igor Pereira Pinheiro (2022) define o acordo de não persecução civil como um negócio jurídico de natureza extraprocessual ou judicial, a depender do momento em que é firmado, submetido às condições gerais de existência, validade e eficácia dos contratos regulamentados pelo Código Civil, e acrescido das limitações impostas pelo Direito

---

<sup>2</sup> Sobre a nomenclatura empregada, Landolfo Andrade (2020, n.p) afirma que: “Aparentemente, o legislador buscou estabelecer um paralelo com o instituto do “acordo de não persecução penal”, outra importante inovação trazida pela Lei 13.964/2019 no âmbito do Código de Processo Penal[i]. Considerando que as sanções penais e as sanções da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) integram aquilo que se convencionou chamar de Direito Sancionador, a Lei 13.964/2019 optou pela padronização das terminologias empregadas nessas distintas instâncias de responsabilização para designar as soluções negociadas para os seus respectivos conflitos, por meio das quais se viabiliza a aplicação imediata de sanções aos agentes infratores”.

Público, tendo em vista a indisponibilidade do interesse público e os princípios regentes da Administração Pública, vetores que devem orientar os pactuantes na celebração do acordo.

Por se tratar de um negócio jurídico de natureza consensual bilateral, o acordo de não persecução civil constitui apenas uma possibilidade a ser utilizada no caso concreto, tendo em vista que nem Ministério Público nem pessoa jurídica interessada estão obrigados à propositura do acordo,<sup>3</sup> bem como a obtenção de proposta de ANPC não pode ser encarada como direito subjetivo do agente que praticou o ato ímprobo (Pinheiro, 2022; Castro, 2020).<sup>4</sup>

Os legitimados à propositura do acordo devem buscar a maneira mais adequada de satisfazer o interesse público, optando pela ação de improbidade ou pelo ANPC, conforme as circunstâncias do caso concreto, considerando, ainda, a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade imputado, bem como as vantagens da rápida solução do caso para o interesse público, consoante o art. 17-B, § 2º, da Lei n.º 8.429/1992 (Brasil, 2021).

Admite-se, inclusive, além das questões de direito material, a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos no acordo de não persecução civil, com esteio no art. 190 do CPC. Isso permite que o acordo possa servir, por exemplo, como meio para obtenção de provas para tutelar adequadamente a moralidade administrativa e os direitos e interesses difusos e coletivos. Justamente em razão disso é que o ANPC pode conter cláusulas de natureza material e processual, vinculando tanto o agente que praticou o ato de improbidade como o legitimado ativo ao seu oferecimento (Galvão; Peixoto; Peixoto, 2023).

Sendo, portanto, um acordo de vontades, na medida em que depende da clara e livre manifestação das partes, a celebração do acordo de não persecução civil deve ostentar caráter voluntário, construído a partir das pretensões dos interessados e, sobretudo, pela consciência do investigado ou demandado dos benefícios advindos da composição, vedada qualquer imposição pela via judicial (Pinheiro, 2022).

A natureza de negócio jurídico permite, a um só tempo, satisfazer o interesse público e acomodar os interesses e pretensões dos pactuantes, seja no sentido de recompor o patrimônio público lesado e sancionar o agente ímprobo de forma mais célere, seja no de evitar as

<sup>3</sup> Consoante Igor Pereira Pinheiro (2022), trata-se de um poder dever dos legitimados à propositura do acordo, consubstanciado em ato discricionário, cuja recusa deve ser motivada à luz do disposto no art. 17-B, § 2º, da LIA.

<sup>4</sup> Semelhante ao que se pacificou no âmbito do acordo de não persecução penal, há certo consenso que o acordo de não persecução cível não representa um direito subjetivo do investigado ou demandado. O próprio Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento de que não existe direito subjetivo, indicando a posição do Poder Judiciário nacional. Nesse sentido, cf.: STJ, AgInt no RtPaut no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp n.º 1.341.323/RS, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, de 28 de abril de 2020, DJe 07/05/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/859536783>. Acesso em: 12 jan. 2024.

consequências, em geral, mais gravosas decorrentes das condenações nas ações judiciais de sancionamento por improbidade. Possibilita-se, então, a utilização da consensualidade para escolha da via mais adequada para solução do conflito com esteio na autonomia da vontade das partes interessadas.

No que diz respeito à legitimidade para celebrar o acordo de não persecução civil, embora a reforma promovida pela Lei n.º 14.230/2021 na LIA tenha ousado restringir os legitimados ao ajuizamento da ação de improbidade e, conseqüentemente, à propositura do acordo, no julgamento Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) 7.042/DF e 7.043/DF, o STF declarou inconstitucionalidade dos dispositivos que atribuíam legitimidade exclusiva ao Ministério Público tendo, em vista, principalmente, a “constitucionalização de regras rígidas de regência da Administração Pública pela Constituição Federal de 1988 com a finalidade de proteção ao patrimônio público e responsabilização dos agentes públicos corruptos” (Moraes, 2023, local. 820).

A Corte Constitucional restabeleceu, então, a legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação de improbidade e para a celebração de acordos de não persecução civil (Di Pietro, 2023).

Portanto, a legitimidade ativa para celebrar acordo de não persecução civil é do Ministério Público, substituto processual de toda a coletividade na tutela da probidade e do patrimônio público, e da pessoa jurídica interessada, incluídas todos entes e entidades de direito público e privado referidos no art. 1º, §§ 5º, 6º e 7º, da Lei n.º 8.429/1992, conforme pacificado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto das ADI's 7.042/DF e 7.043/DF.

De outro lado, a legitimidade para figurar no outro polo do acordo é daqueles agentes que pratiquem atos de improbidade administrativa e, de igual modo, dos particulares que induzam ou concorram dolosamente para a prática de condutas ímprobas (Brasil, 2021).

Desse modo, caracterizando-se o acordo de não persecução civil como um ajuste de vontades livre e consciente firmado entre os legitimados à propositura do acordo e o agente ímprobo responsável pela prática do ato, é indispensável, ainda, que esse último esteja necessariamente assistido por defensor, o qual deve acompanhar e participar de todas as tratativas para formalização do ANPC, por força do art. 17-B, § 5º, da Lei n.º 8.429/1992.

Fato relevante é que, na nova sistemática da LIA, se o ato lesivo à Administração Pública também for sancionado pela Lei n.º 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), o ANPC somente poderá ser celebrado por pessoas físicas, investigadas ou demandadas, responsáveis pela prática de atos ímprobos, uma vez que o art. 3º, § 2º, da LIA é claro no sentido de excluir

as pessoas jurídicas do âmbito de incidência das sanções previstas na LIA, impossibilitando a pactuação de eventual acordo (Pinho, 2023).

Por último, no que se refere aos momentos em que é possível a celebração do ANPC, com a Lei n.º 14.230/2021, passou-se a permitir a celebração do acordo de não persecução civil tanto no âmbito extrajudicial como no judicial, inclusive após o trânsito em julgado, conforme se extrai do art. 17-B, § 4º, da Lei n.º 8.429/1992. Aliás, mesmo antes da alteração, a doutrina já defendia que o acordo seria cabível extra e judicialmente (Pinheiro, 2020). Mas o legislador terminou por ir além, passando a permitir a transação até mesmo após o trânsito em julgado das ações de improbidade, já na fase de execução das sanções impostas ao agente ímprobo.

Na fase extrajudicial, o ANPC pode ser celebrado no bojo dos procedimentos administrativos investigatórios conduzidos pelo Ministério Público ou pelos demais legitimados à propositura da ação de improbidade (Pinheiro, 2020).

No caso do Ministério Público, há disposição expressa exigindo que o ANPC seja submetido à dupla homologação, dependendo tanto da aprovação pelo órgão de supervisão do *Parquet*, como da homologação judicial, conforme o art. 17-B, § 1º, incisos II e III, da LIA. Já quanto às pessoas jurídicas interessadas, tendo em vista que a lei tinha ousado afastar os demais legitimados, já declarada inconstitucional pelo STF neste ponto, há uma lacuna sobre a necessidade de o acordo ser submetido a outro órgão administrativo para fins de controle.<sup>5</sup>

Na fase judicial, o acordo de não persecução civil poderá ser firmado no bojo da ação por ato de improbidade administrativa, necessitando apenas da homologação judicial, seja no curso da ação ou na fase de cumprimento da sentença condenatória.

Assim, com a edição da Lei n.º 14.230/2021 regulamentando o ANPC, restou superada qualquer discussão sobre a possibilidade de sua utilização após o ajuizamento da ação. Neste ponto, vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já reconheceu, inclusive, a possibilidade de celebração de ANPC em instância recursal, quando o Tribunal homologou acordo nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n.º 10.585/RS.

Uma última consideração importante diz respeito ao fato de que, se o Ministério Público ou outro legitimado oferece o ANPC no âmbito extrajudicial, ou até mesmo no

---

<sup>5</sup> A conclusão adotada, em larga medida, é que tal requisito não é aplicável quando a celebrante for a própria pessoa jurídica interessada. Sobre isso, o seguinte trecho da Nota Técnica n.º 14/2022-PGJ do MPSP: “Em breve exame dos requisitos formais previstos no art. 17, §1º, depreende-se que a oitiva do ente federativo lesado não é aplicável quando é a própria Advocacia Pública que a representa (art. 75, I a III, CPC). De igual forma, também não é o de aprovação pelo Conselho Superior do Ministério Público quando do ANPC extrajudicial. Afinal, trata-se de mecanismo de controle interno do Ministério Público que foi pensado na hipótese em que este legitimado é o proponente no acordo, não a Fazenda Pública e que no MPSP tem regulamentação na Res. 1.193/2020-CPJ” (São Paulo, 2022, p. 24).

judicial, e o investigado ou demandado desiste ou manifesta expressamente sua recusa à composição, tem-se que restaria precluso propô-lo posteriormente, até porque não constitui direito subjetivo.

Permitir que o réu se valha de toda a marcha processual, com os recursos e incidentes quase intermináveis, para, após uma instrução desfavorável, mostrar-se ‘aberto ao acordo’ que antes refutava por certeza de sua inocência ou por conveniências pessoais (como a proximidade de uma eleição), seria algo contra a própria essência do instituto e um prêmio a recalcitrância e comportamento contraditório (Pinheiro, 2020, p. 20).

Ainda que a Lei n.º 14.230/2021, ao introduzir o art. 17-B, § 4º, à LIA, tenha permitido a celebração de acordo de não persecução civil no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória, caso o investigado ou demandado tenha desistido ou recusado a proposta de ANPC formulada pelo Ministério Público (ou pela pessoa jurídica interessada), seja extra ou judicialmente, tal fato tem o condão de ensejar a recusa justificada pelo legitimado ao oferecimento do acordo, com a devida ponderação sobre a melhor forma de satisfação do interesse público concernente à proteção mais ampla ao patrimônio público e à moralidade administrativa.

### **3 PARÂMETROS PARA CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL**

O art. 17-B da Lei n.º 8.429/1992 dispõe que o Ministério Público – e a pessoa jurídica interessada, conforme decisão do STF no julgamento das ADI’s 7.042/DF e 7.043/DF – poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, o integral ressarcimento do dano e a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados (Brasil, 2021). Logo, nas hipóteses de atos de improbidade que causem prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito, os dois requisitos não podem ser objeto de redução ou extinção na celebração do acordo.

Além dos parâmetros mencionados, o parágrafo 1º, incisos I, II e III, do art. 17-B da LIA determina que a celebração do acordo de não persecução civil depende, cumulativamente: da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação; de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão do

Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação; e de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa (Brasil, 2021).

Diante disso, é imperioso traçar delineamentos sobre cada um dos parâmetros exigidos para celebração do ANPC, analisando-os, na medida do possível, conjuntamente a seguir.

### **3.1 Integral ressarcimento do dano e oitiva do Tribunal de Contas competente**

O ressarcimento integral do dano é um imperativo legal para restabelecer o patrimônio público lesado pelo ato praticado, estando este obrigado repará-lo, na esteira do que também prevê o Código Civil. O ressarcimento é possível somente quando o ato ilícito causar prejuízo ao erário ou ao patrimônio público, ensejando perda patrimonial efetiva, uma vez que é vedado o enriquecimento sem causa das pessoas jurídicas interessadas, quais sejam, aquelas mencionadas no art. 1º, §§ 5º, 6º e 7º, da LIA (Brasil, 2021).

O inciso I do art. 17-B da Lei nº 8.429/1992 estipula que da celebração do ANPC deve resultar no integral ressarcimento do dano. Logo, o pressuposto para que tal cláusula seja pactuada é a ocorrência efetiva de um ato danoso ao patrimônio, pois, caso contrário, essa obrigação não poderá ser convencionada.

Com esteio no mencionado dispositivo, tem-se que na celebração do ANPC resta inviabilizada qualquer possibilidade de exclusão ou redução do dano a ser ressarcido, haja vista que o integral ressarcimento consta como resultado mínimo a ser alcançado com o acordo.

Nessa ótica, conforme Pinheiro (2022), ao celebrar ANPC, não se pode renunciar ou transacionar sobre o integral ressarcimento ao erário, tendo em vista que implicaria desrespeito ao art. 37, § 4º, da CF/88, bem como não pode ser o ressarcimento a única sanção imposta ao investigado ou demandado, pois nem mesmo o Poder Judiciário pode decidir nesse sentido.<sup>6</sup>

Para parte da doutrina, portanto, existe um limite mínimo obrigatório de sanções a serem aplicadas consensualmente em sede de ANPC, qual seja, o ressarcimento ao erário e, pelo menos, qualquer uma das outras sanções previstas no art. 12 da LIA, inclusive o dano moral coletivo, guardada a observância aos limites máximo e mínimo estabelecidos na Lei de

---

<sup>6</sup> O Superior Tribunal de Justiça há muito consolidou entendimento no sentido de que o ressarcimento não pode ser considerado propriamente uma sanção, v.g. AgInt no REsp 1.611.275/SC.

Improbidade Administrativa, assim como aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, conforme as circunstâncias do caso concreto (Pinheiro, 2022; Andrade, 2020).

A ideia é trazer ao menos uma das medidas punitivas previstas a LIA como consequência à prática do ilícito, tendo em vista que o ANPC tem função punitiva e repressiva, de modo a evitar que se torne uma demanda meramente reparatória, o que terminaria por esvaziar o papel sancionador da LIA (Andrade, 2020).

Para Igor Pereira Pinheiro (2022, p. 279), constitui verdadeira diretriz cogente que, acaso descumprida, poderá dar ensejo à anulação do acordo “por conta da manifesta proteção deficiente à probidade administrativa, o que representa uma igual violação ao princípio da tutela mínima anticorrupção que incide sobre a ordem jurídica brasileira”.

Nada obstante, apesar de não ser possível negociar o valor do dano a ser ressarcido, é possível que seja objeto de transação as formas de se alcançar o ressarcimento integral do dano, por interpretação sistemática do art. 18, § 4º, da Lei n.º 8.429/1992, que permite que o juiz parcelle em até 48 (quarenta e oito) vezes o débito resultante da condenação, desde que o agente ímprobo demonstre a sua incapacidade financeira de saldá-lo de imediato. Logo, em sede de ACPC, também é possível a utilização do parcelamento para cumprimento das obrigações firmadas, inclusive quanto ao ressarcimento do dano.

Quanto à quantificação do dano, o parágrafo 3º do art. 17-B da LIA determina que, para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, seja realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, o qual deve se manifestar em prazo não superior a 90 dias, indicando os parâmetros utilizados para a quantificação do prejuízo causado pela conduta ímproba imputada (Fernandes; Porto; Penna, 1992).

Como se vê claramente, o legislador, ao editar a Lei n.º 14.230/2021, previu a necessidade de participação da Corte de Contas da União ou dos Estados, conforme os bens e interesses envolvidos, no procedimento dos acordos de não persecução civil, constituindo parâmetro procedimental para os casos em que ocorra dano efetivo ao patrimônio público. Note-se, neste ponto, que o legislador empregou a expressão “deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas”, indicando que a provocação do órgão de controle não se trata de faculdade, senão de dever (Ferraz, 2022).

Entretanto, por força de medida cautelar parcialmente concedida pelo Ministro Alexandre de Moraes no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.236/DF, que tramita no Supremo Tribunal Federal, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) questionando a constitucionalidade de diversos dispositivos da inseridos

pela Lei n.º 14.230/2021, o parágrafo 3º do art. 17-B da Lei de Improbidade Administrativa encontra-se com sua eficácia suspensa desde 27 de dezembro de 2022 (Brasil, 2022).

O Ministro relator ponderou, sobretudo, que, ao estabelecer a obrigatoriedade da oitiva do Tribunal de Contas competente, o referido dispositivo aparenta condicionar o exercício da atividade-fim do Ministério Público à atuação da Corte de Contas, transmutando-a em uma espécie de ato complexo apto a interferir indevidamente na autonomia funcional, princípio institucional constitucionalmente atribuído ao Ministério Público (Brasil, 2022).<sup>7</sup>

Vale destacar, por fim, que, até a data de submissão deste artigo, a ADI 7.236/DF ainda não havia sido apreciada pelo Pleno do STF, nem mesmo a medida cautelar concedida, de modo que, atualmente, não há qualquer necessidade de provocação da Corte de Contas competente quando da celebração de acordos de não persecução civil nos casos em que houver dano ao erário, seja no âmbito do Ministério Público, seja no da pessoa jurídica interessada.

### **3.2 Reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida e oitiva do ente federativo lesado**

O inciso II do art. 17-B da Lei nº 8.429/1992 estabelece que, para ser válida a composição em sede de improbidade nas hipóteses em que ocorra dano efetivo ao erário, do ANPC deve resultar, obrigatoriamente, na reversão do ressarcimento integral do dano à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados.

O dispositivo guarda estreita relação com a sanção de perda de valores ou bens acrescidos ilicitamente, previsto no art. 12, I, da LIA, assim como com a própria autorização constitucional para perda de bens (art. 5º, XLVI, CF/88). Aquele que obteve vantagens indevidas, caso seja constatado que tal fato se deu mediante a prática de ato de improbidade administrativa, causando enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário, impõe-se a condenação à perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ou, na hipótese de acordo, que seja pactuada a obrigação de devolver tais bens ou valores (Carvalho Filho, 2022).

Por oportuno, se a vantagem ilícita ou indevida é obtida em detrimento da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito

---

<sup>7</sup> A esse respeito, a seguinte ponderação do Ministro Alexandre de Moraes: “[...] Em relação a esse dispositivo, anoto que o texto constitucional ampliou sobremaneira as funções do Ministério Público, transformando-o em verdadeiro defensor da sociedade, tanto no campo penal, com a titularidade privativa da ação penal pública, quanto no campo cível, como fiscal dos demais Poderes Públicos e defensor da legalidade e moralidade administrativa, inclusive com a titularidade do inquérito civil e da ação civil pública” (Brasil, 2022, p. 21).

Federal ou das demais entidades referidas no art. 1º da LIA, obviamente, será a pessoa jurídica lesada que arcará com os danos decorrentes do ato de improbidade, pertencendo a ela os valores ou bens pactuados no ANPC nas hipóteses de enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário a título de ressarcimento integral do dano. A lei exige expressamente a “reversão” do dano a ser ressarcido, o que enseja a nulidade de qualquer convenção que destine os valores oriundos da “vantagem indevida” a outras instituições públicas ou privadas (Pinho, 2023).

Em outro ponto, o parágrafo 1º do art. 17-B da LIA estabelece que a celebração do acordo de não persecução civil depende da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação (Brasil, 2021), sendo indispensável a observância a esse parâmetro procedimental.

Com isso, a ideia é possibilitar que o ente colegitimado à propositura da ação de improbidade possa participar da formalização do instrumento autocompositivo, de modo a contribuir para que o ANPC pactuado com o agente ímprobo efetivamente sirva para tutelar o interesse público, com a célere resolução do conflito para proporcionar o ressarcimento integral dos danos eventualmente causados e a devida responsabilização do agente ímprobo.

Contudo, impende destacar que a celebração de ANPC não exige a anuência do ente federativo lesado – e, diga-se, muito menos da pessoa jurídica lesada, vez que a lei se referiu expressamente ente. Logo, eventual manifestação contrária ou favorável à composição não vincula o Ministério Público (Zufelato; Carvalho, 2021).

### **3.3 Aprovação pelo órgão de supervisão do Ministério Público e homologação judicial**

A Lei n.º 14.230/2021, ao regulamentar o acordo de não persecução civil, inseriu na Lei de Improbidade Administrativa a necessidade de aprovação interna do órgão de supervisão do Ministério Público responsável por apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, passando a constituir parâmetro procedimental de observância compulsória (Brasil, 2021). Todavia, essa obrigatoriedade está adstrita apenas à hipótese em que o ANPC seja celebrado antes do ajuizamento da ação de improbidade, ou seja, ainda na fase investigativa, consoante inteligência contida no art. 17-B, § 1, inciso II, da LIA (Brasil, 2021).

A aprovação consiste em verdadeira homologação do ANPC pelo órgão ministerial competente, que deverá ocorrer no prazo máximo de até 60 (sessenta) dias, seguindo as normas e procedimentos específicos adotados por cada unidade do Ministério Público, seja da União ou dos Estados, inclusive aqueles anteriores à reforma da LIA, desde que não

contrariem o disposto na lei. Por exemplo, a Orientação n.º 10, da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, que dispõe sobre os procedimentos e diretrizes a serem avaliados na celebração de acordos no âmbito extrajudicial e judicial da improbidade administrativa, já previa, mesmo antes das alterações na LIA, a necessidade de submissão do ANPC à homologação pela Câmara quando celebrado extrajudicialmente (Brasil, 2020).

No mesmo sentido, o Ministério Público do Estado do Piauí editou a Resolução CPJ/PI n.º 04, de 17 de agosto de 2020, dispondo que, se a avença tiver sido firmada no âmbito de inquérito civil ou de procedimento preparatório e esgotar seu objeto, o membro do Ministério Público deve arquivar o procedimento e remetê-lo para homologação do arquivamento e do acordo celebrado, pelo Conselho Superior do Ministério Público, no prazo e forma específica do órgão (Piauí, 2020).

No entanto, se o acordo for celebrado no curso da ação de improbidade, não há qualquer disposição que determine a aprovação do acordo por órgão revisional, impondo-se apenas o encaminhamento de cópia do acordo de não persecução civil judicial celebrado para fins de ciência e registro pelo órgão de supervisão ministerial competente (Brasil, 2020; Piauí, 2020).

Nesse ínterim, tem-se que a observância compulsória quanto à submissão do ANPC à homologação pelo órgão de supervisão competente – que, aliás, já se exigia mesmo antes da reforma promovida pela Lei n.º 14.230/2021 – não fere a independência funcional do membro do Ministério Público (Trindade Júnior, 2021).

Não obstante essa imposição legal ao Ministério Público, impende destacar que este parâmetro não se aplica na hipótese em que a Fazenda Pública e as demais entidades legitimadas ao ajuizamento da ação de improbidade são as proponentes do acordo, vez que se trata de mecanismo de controle interno do Ministério Público que foi pensado na hipótese de acordos celebrados unicamente pelo *Parquet* (São Paulo, 2022). Mas, como visto, essa legitimidade exclusiva restou declarada inconstitucional pelo STF.

Por fim, o último parâmetro indispensável a ser observado para que o acordo de não persecução possa ter eficácia é a necessidade de homologação pelo Poder Judiciário, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa, ou seja, o acordo somente poderá produzir qualquer efeito após a homologação judicial, por exigência do art. 17-B, § 1º, inciso III, da Lei n.º 8.429/1992 (Brasil, 2021).

A Lei n.º 14.230/2021 introduziu a obrigatoriedade de homologação em qualquer hipótese, diversamente do que ocorria anteriormente, pois somente os acordos realizados no

curso das ações de improbidade eram objeto de decisão homologatória de autocomposição judicial. Para aqueles celebrados extrajudicialmente, as normas editadas pelo Ministério Público até então apenas exigiam a homologação pelo órgão de revisão competente, conforme visto – requisito esse não aplicável aos demais legitimados (Andrade, 2020; Brasil, 2020).

O intento do legislador, ao exigir a homologação judicial, foi garantir maior segurança jurídica e promover a eficácia dos acordos, tendo em vista que as sanções da LIA somente podem ser aplicadas pelo judiciário, estendendo, de igual modo, essa função para a homologação de acordos substitutivos. Contudo, a Lei n.º 14.230/2021 não dispôs sobre os parâmetros mínimos a serem observados pelo Poder Judiciário na homologação.

Embora haja posicionamento em sentido contrário (Castro, 2020), tem-se que a função do magistrado não se limita à análise dos critérios objetivos indispensáveis à avença, proferindo mero juízo de delibação. Pelo contrário, incumbe ao juiz proceder a um verdadeiro exame de mérito do ANPC, com liberdade para não homologar ou homologar parcialmente o acordo, bem como para recomendar às partes que promovam alterações em determinadas cláusulas, caso considere as condições pactuadas inadequadas ou desproporcionais, ou ainda, manifestamente contrárias ao interesse público (Andrade, 2020), desde que o faça de forma justificada, por força do art. 489, *caput* e § 1º, do CPC (Trindade Júnior, 2021), muito embora a decisão possa ser impugnada pelas vias recursais adequadas.<sup>8</sup>

Isso se dá em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, haja vista que não é possível excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, particularmente os difusos relativos ao patrimônio público e à probidade administrativa. Com isso, busca-se garantir a efetiva resolução da controvérsia e adequada tutela dos direitos transindividuais (Souza; Freitas, 2020).

Diante disso, embora não seja requisito de existência ou validade do acordo, uma vez que a LIA prevê a negociação ocorrerá entre o legitimado ativo e o agente ímprobo, devidamente assistido por defesa técnica, tem-se que a decisão homologatória é condição de eficácia do ANPC, pois somente poderá produzir efeitos após a homologação, sendo essa indispensável.

#### 4 LIMITES E SANÇÕES PASSÍVEIS DE TRANSAÇÃO NO ANPC

<sup>8</sup> Neste ponto, cabe o teor do art. 56 da Orientação n.º 10, da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF: “Art. 56. Na hipótese de o Juízo recusar homologação ao acordo, devolvendo-o às partes para as adequações necessárias, em atenção à independência funcional do Membro do MPF que o celebrou fica-lhe assegurado avaliar as justificativas da não homologação judicial e tomar as providências adequadas ao caso concreto, promovendo a rediscussão do Acordo ou insurgindo-se contra a decisão, impugnando-a pelos meios cabíveis, de forma isolada ou conjunta com o celebrante” (Brasil, 2020, pp. 17-18).

Ao criar o microssistema de responsabilização por improbidade administrativa, o próprio legislador constituinte já se preocupou em definir as consequências mínimas às quais os agentes públicos estariam sujeitos quando praticassem atos ímprobos. Com efeito, em consonância com o disposto no art. 37, § 4º, da Constituição, o art. 12 da LIA prevê, em seus três incisos, além do ressarcimento integral do dano, as seguintes sanções: perda dos valores ou bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; pagamento de multa civil; e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, cujas graduações variam de acordo com cada espécie de improbidade (Brasil, 2021).

As cominações legais estipuladas pela Lei de Improbidade Administrativa independem do ressarcimento de eventual dano e de eventual sancionamento nas searas penal (crimes comuns e de responsabilidade), civil e administrativa, em atenção à independência entre as instâncias de responsabilização. O referido dispositivo discrimina, ainda, as sanções para cada espécie de ato de improbidade, as quais podem ser aplicadas de forma isolada ou concomitante, de acordo com a gravidade do fato (Brasil, 2021).

No mesmo sentido, tal qual ocorre no âmbito das ações de improbidade, também nos acordos substitutivos é imperioso que se pactue uma ou mais sanções previstas na LIA, independentemente do integral ressarcimento do dano, para evitar o esvaziamento da função sancionadora da Lei de Improbidade Administrativa, cuja natureza é preponderantemente repressiva, impondo consequências àqueles que praticam ato de improbidade.

Em sendo assim, ponto de fundamental importância reside nas balizas que devem orientar o Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada na definição das sanções estabelecidas no ANPC. Segundo Igor Pereira Pinheiro (2022), à luz dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da dissuasão, bem como a vedação à proteção deficiente dos direitos e interesses transindividuais, deve haver correlação entre a pertinência e eficácia do ato ímprobo praticado e as sanções aplicadas, suficientes para reprimir e prevenir as condutas atentatórias à moralidade administrativa e ao patrimônio público e social, porém sem se revelarem exageradas diante do tipo de ato ímprobo praticado no caso concreto.

O legislador não olvidou de inserir comando legal nesse sentido. O parágrafo 2º do art. 17-B da LIA estabelece que, em qualquer caso, os legitimados ao oferecimento do ANPC devem considerar a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da célere resolução do caso (Brasil, 2021).

Assim, sob o prisma da proporcionalidade e razoabilidade, a escolha das sanções a ser pactuadas no acordo de não persecução civil deve guardar estreita relação com a gravidade do ato de improbidade imputado, sendo suficientemente apta a prevenir novas condutas e punir o agente que atentou contra a probidade administrativa.

Não obstante, questão mais delicada e controversa diz respeito à identificação de quais sanções efetivamente são passíveis de transação no acordo de não persecução civil, tendo em vista que a Lei n.º 14.230/2021 limitou-se a exigir o integral ressarcimento do dano e a sua reversão à pessoa jurídica lesada, sem discriminar quais seriam as sanções cominadas para cada ilícito de improbidade, tal como fixado no art. 12 para os casos de sancionamento pela via judicial, existindo verdadeira omissão legal neste ponto.

Segundo Landolfo Andrade (2020), a Lei n.º A Lei 13.964/2019, ao excluir a antiga vedação à solução negociada, permitindo expressamente a celebração de ANPC, não estabeleceu qualquer tipo de limitação às sanções que poderiam ser pactuadas – o que foi mantido pela Lei n.º 14.230/2021. Para o autor, essa ausência de limitação autoriza as partes a negociarem a aplicação de todas as sanções previstas no art. 12 da Lei n.º 8.429/1992, por meio do ANPC, de forma análoga à delimitação estipulada para o sancionamento pela via judicial.

Partindo desse pressuposto, não parece existir maiores discussões quanto à possibilidade de aplicação das sanções de perda dos valores ou bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios como cláusulas nos acordos. Contudo, quanto às sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos, há grande controvérsia doutrinária acerca da sua imposição mediante acordos punitivos (Pereira, 2020).

Conquanto haja notável dissenso doutrinário em sentido contrário,<sup>9</sup> há posicionamento firme defendendo a possibilidade de pactuação das sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos. Landolfo Andrade (2020) afirma que se o agente que praticou o ato de improbidade consente com a aplicação da sanção de perda da função pública ou suspensão dos direitos políticos, afasta-se a previsão contida no art. 20 da LIA, que exige o trânsito em julgado da sentença condenatória prolatada em sede de ação de improbidade

---

<sup>9</sup> Rafael Pereira (2020) afirma que há corrente doutrinária que, embora seja possível a pactuação de todas as medidas que objetivem a recomposição do erário acrescida de alguma outra sanção da LIA, rejeita a possibilidade de aplicação das sanções de perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos por meio do acordo de não persecução civil, seja em razão da gravidade dos fatos que ensejam tais medidas, seja porque exige-se obrigatoriamente uma sentença condenatória, tendo em vista, sobretudo, o disposto no art. 20 da Lei n.º 8.429/1992, o qual estabelece que as referidas sanções somente se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória na ação de improbidade.

administrativa para aplicação de tais sanções, pois a regra pressupõe a necessária resistência à pretensão punitiva por parte do agente ímprobo.

Aliás, em obediência ao mandamento constitucional (o art. 37, § 4º, CF/88), a LIA traz a sanção de suspensão dos direitos políticos e, com recentes alterações, passou também a admitir expressamente a solução negociada, sem estabelecer nenhum tipo de limitação material ao acordo acerca das sanções passíveis de transação (Andrade, 2020).

Nessa ordem de ideias, é possível concluir que a simples prática do ato de improbidade, quando reconhecido e confessado pelo agente, autoriza a aplicação imediata de todas as sanções previstas no artigo 12 da Lei n.º 8.429/1992 (Andrade, 2020). Logo, inclinado a firmar o ANPC, por livre manifestação da vontade, o autor do ato de improbidade pode aceitar as sanções que entenda necessárias e suficientes para reprimir e prevenir o seu ato (Castro, 2020).

Especificamente quanto à possibilidade de aplicação consensual da suspensão dos direitos políticos, o MPSP divulgou a Nota Técnica n.º 02/2020 – PGJ/CAOPP, concluindo que não se cogita renúncia dos direitos políticos, mas mera aceitação voluntária de sanção de matriz constitucional, resultando na restrição temporária ao exercício de direito fundamental. Isso permite concluir que o investigado ou demandado opta por aceitar uma restrição temporária ao exercício dos seus direitos políticos, como consequência da aplicação de sanção prevista tanto na Constituição Federal (art. 15, V, combinado com o art. 37, § 4º) quanto na Lei de Improbidade Administrativa (art. 12) (São Paulo, 2020).

Mesmo que se entenda que a previsão contida no art. 20, *caput*, da LIA é aplicável às hipóteses de celebração de acordos, o que, em tese, inviabilizaria, a aplicação das sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos consensualmente, haja vista que os acordos são apenas homologados pelo Poder Judiciário, Humberto Pinho (2023) elucida que a expressão “sentença condenatória” deve ser compreendida em sentido amplo, compreendendo não somente as decisões impositivas, mas também as homologatórias, o que é reforçado pela ausência de qualquer restrição a tais cláusulas na Lei n.º 8.429/2021.

Por derradeiro, é válido destacar que o acordo de não persecução civil poderá incluir outras medidas que se mostrem necessárias e adequadas à proteção da probidade administrativa, podendo ser avençadas outras obrigações de fazer ou não fazer, diversas das sanções do art. 12 da LIA, que se revelem compatíveis com a efetiva punição e prevenção de novas práticas ímprobas, desde que não sejam defesas em lei (Pinho, 2023; Pinheiro, 2022; Andrade, 2020).

Nessa linha, a Lei n.º 14.230 incluiu o parágrafo 6º ao art. 17-B dispondo que o ANPC poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas (Brasil, 2021).

Portanto, verificadas as particularidades do caso concreto e havendo interesse do agente ímprobo em celebrar ANPC, é possível a aplicação de uma ou mais sanções previstas na LIA, inclusive a perda do cargo público e a suspensão dos direitos políticos, observados os limites máximo e mínimo estabelecidos na LIA e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, podendo-se, inclusive, pactuar outras obrigações que se mostrem pertinentes para a efetiva tutela da moralidade administrativa e responsabilização do agente ímprobo.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho teve como objetivo geral analisar a aplicabilidade do instituto do acordo de não persecução civil na seara da improbidade administrativa à luz dos parâmetros materiais e procedimentais implementados pela Lei n.º 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa.

O acordo de não persecução civil, apesar de ter sido inserido no mundo jurídico sem um mínimo regulamentar, ganhou contornos concretos com a edição da Lei n.º 14.230/2021, que delineou os parâmetros materiais e procedimentais fundamentais que devem ser, necessariamente, observados na celebração do acordo pelos legitimados à sua propositura, objetivando-se assegurar maior segurança jurídica e eficácia aos acordos firmados em conflitos em matéria de improbidade administrativa.

Assim, neste trabalho, buscou-se elucidar as características essenciais do instituto do acordo de não persecução civil na seara da improbidade administrativa à luz dos parâmetros introduzidos pela Lei n.º 14.230/2021, compreendendo-o como um negócio jurídico bilateral firmado com o agente ímprobo, cujo oferecimento é exclusivamente de faculdade do Ministério Público ou da pessoa jurídica interessada, não constituindo direito subjetivo do legitimado passivo. Ademais, constatou-se que o ANPC pode ser celebrado a qualquer momento, seja na fase investigatória, no curso da ação ou, até mesmo, depois do trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, sendo admitido, ainda, nas instâncias recursais.

Como parâmetros materiais e procedimentais, tem-se que não se pode transigir o valor do dano, haja vista que há comando legal expresso determinando que do ANPC deve resultar, pelo menos, o integral ressarcimento do dano e o direcionamento desses valores à pessoa

jurídica lesada. Além disso, tem-se como obrigatória a oitiva do ente federativo no procedimento de celebração do acordo pelo Ministério Público, embora a manifestação não seja vinculante. Uma vez firmado no curso na investigação, o ANPC necessariamente deve ser aprovado pelo órgão de supervisão do Ministério Público e, após, submetido à homologação judicial; mas se o for no curso da ação de improbidade, apenas impõe-se a homologação judicial, que é obrigatória em qualquer caso.

O acordo de não persecução pode prever, além do ressarcimento integral do dano, qualquer das outras sanções previstas na LIA, guardada a devida observância aos limites máximo e mínimo estabelecidos no art. 12 da Lei n.º 8.429/1992 e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, devendo-se fazer a devida ponderação entre a gravidade da conduta e as cominações necessárias à prevenção e repressão ao ilícito praticado.

Portanto, conclui-se que o acordo de não persecução civil é uma alternativa autocompositiva mais célere e, em geral, mais vantajosa para a solução de conflitos em matéria de improbidade administrativa, nas hipóteses em que seja adequado e suficiente à repressão e prevenção de práticas ímprobas, resguardando o interesse público e o patrimônio público e social de forma mais efetiva.

À luz de todo o exposto, considera-se que esta pesquisa cumpriu os objetivos propostos, contribuindo para a compreensão do tema abordado e para o aprofundamento dos estudos na área do Direito Administrativo, mais especificamente na seara da improbidade administrativa. Contudo, reconhece-se a impossibilidade de exaurir todo e qualquer aspecto relacionado ao acordo de não persecução civil, ainda mais por se tratar de tema recente e que ainda suscita discussões sobre sua aplicabilidade, demandando mais pesquisas e debates, especialmente no que se refere aos seus aspectos processuais e materiais. Sugere-se, assim, que sejam realizados novos trabalhos que possam analisar, por exemplo, a sua aplicação em casos concretos, a sua eficácia na prevenção e repressão da corrupção, a sua relação com outros instrumentos consensuais, entre outros aspectos relevantes.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Landolfo. Acordo de não persecução cível: primeiras reflexões. **Genjurídico**. 2020. Disponível em: [http://genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel/#\\_edn1](http://genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel/#_edn1). Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: <https://encurtador.com.br/ahrCE>. Acesso em: 05 jan. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Orientação n.º 10, de 09 de novembro de 2020**. Disponível em: <https://encurtador.com.br/puIZ9>. Acesso em: 15 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Acordo nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n.º 10.585/RS**. Relator: Min. Gurgel de Faria, 09 de março de 2022. Disponível em: <https://encurtador.com.br/xOZ67>. Acesso em 14 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Vice-Presidência). **Agravo Interno no Pedido de Retirada de Pauta no Agravo Interno no Recurso Extraordinário nos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n.º 1.341.323/RS**. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, 28 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/859536783>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1.611.275/SC**. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 15 de março de 2018. Disponível em: <https://encurtador.com.br/fuwI0>. Acesso em: 13 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.236/DF**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 27 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://n9.cl/p7bj78>. Acesso em: 12 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.042/DF**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 31 de agosto de 2022. Disponível em: <https://encurtador.com.br/dxzX0>. Acesso em: 12 dez. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Barueri-SP: Atlas, 2022. *E-book* (acesso restrito em Minha Biblioteca). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771837/>. Acesso em: 05 jan. 2024.

CASTRO, Renato de Lima. Acordo de não persecução cível na lei de improbidade administrativa. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 77, jul./set. 2020, p. 209-235. Disponível em: <https://n9.cl/1hyal>. Acesso em: 12 jan. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

GALVÃO, Jéssica; PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura; PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. Da adjudicação ao consenso: acordo de não persecução cível e os limites da atuação judicial. *In*: MARINHO, Daniel Octávio Silva; PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura (Coord.). **Improbidade administrativa: aspectos materiais e processuais da Lei n.º 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Londrina, PR: Thoth, 2023, p. 319-336.

FERNANDES, Felipe; PORTO, José Roberto Mello; PENNA, Rodolfo. **Manual de Improbidade Administrativa**. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022.

FERRAZ, Luciano. Tribunal de Contas como árbitro do ressarcimento na nova LIA. **Consultor Jurídico**, 07 de abril de 2022. Disponível em: <https://n9.cl/h2omb>. Acesso em: 14 jan. 2024.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de Pesquisa**. Porto Alegre: Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2009. (Série de Educação a Distância).

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 39. ed. Barueri-SP: Atlas, 2023.

PEREIRA, Rafael. Parâmetros para aplicação do acordo de não persecução cível criado pelo pacote anticrime (Lei nº13.964/2019). *In*: CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda (Orgs.). **Pacote anticrime: volume I**, Curitiba: Escola Superior do MPPR, p. 211-235, 2020. Disponível em: <https://n9.cl/r7sw6>. Acesso em: 12 jan. 2024.

PIAUÍ. Ministério Público do Estado do Piauí. **Resolução CPJ/PI n.º 04/2020, de 17 de agosto de 2020**. Disponível em: <https://encurtador.com.br/RUX38>. Acesso em: 15 jan. 2024.

PINHEIRO, Igor Pereira. Acordo de não persecução civil. *In*: PINHEIRO, Igor Pereira; ZIESEMER, Henrique da Rosa. **Nova lei de improbidade administrativa comentada**. Leme-SP: Mizuno, 2022, p. 259-292.

PINHEIRO, Igor Pereira. Acordo de não persecução cível. *In*: PINHEIRO, Igor Pereira; MESSIAS, Mauro. **Acordos de não persecução penal e cível**. Leme, SP: Mizuno, 2021.

PINHEIRO, Igor Pereira. **Lei anticrime e acordo de não persecução cível – aspectos teóricos e práticos**. Fortaleza: Jhimuzno, 2020.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O acordo de não persecução civil na nova sistemática da lei de improbidade administrativa: exame das alterações impostas pela Lei n.º 14.230/2021 à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *In*: MARINHO, Daniel Octávio Silva; PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura (Coord.). **Improbidade administrativa: aspectos materiais e processuais da Lei n.º 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Londrina, PR: Thoth, 2023, p. 283-304.

SÃO PAULO. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica n.º 02/2020-PGJ/CAOPP**. 25 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://n9.cl/ho9vf>. Acesso em: 15 jan. 2024.

SÃO PAULO. Ministério Público do estado de São Paulo. **Nota Técnica n.º 14/2022-PGJ**. 06 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://n9.cl/2x9km>. Acesso em: 15 jan. 2024.

SOUZA, Flávia Baracho Lotti Campos de.; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. Os Acordos nas Ações de Improbidade Administrativa. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos**. 2020. Disponível em: <https://n9.cl/00rmb>. Acesso em: 15 jan. 2024.

TRINDADE JUNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução civil na ação de improbidade administrativa**. 2021. (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2021. Disponível em: <https://n9.cl/045j6>. Acesso em: 12 jan. 2024.

ZUFELATO, Camilo; CARVALHO, Lucas Vieira. PL 10.887/18 e acordo de não persecução cível: desafios a serem superados. **Consultor Jurídico**, 15 de setembro de 2021. Disponível em: <https://n9.cl/lnnnpu>. Acesso em: 15 jan. 2024.

