

RS  
G



# RES SEVERA VERUM GAUDIUM

DEZEMBRO 2025

V. 10, N. 2

ISSN 2176-3755

REVISTA CIENTÍFICA DOS ESTUDANTES DE DIREITO DA UFRGS

---

**Guilherme Leão Melo**  
Editor-Chefe

**Gabriela Modrow Rafael da Silva**  
Editora-Executiva

**Luiza Cervi Schwingel**  
Editora-Executiva

**Giovana Maier Rocha**  
Editora-Executiva

**Mariana Armiliatto Pacheco**  
Editora-Executiva

**Guilherme Lima Ferrugem**  
Editor-Executivo

**Sofia Giongo Martins Gomes**  
Editora-Executiva

**Gustavo Teixeira Palhares**  
Editor-Executivo

# RES SEVERA VERUM GAUDIUM

DEZEMBRO 2025  
V. 10, N. 2  
ISSN 2176-3755

REVISTA CIENTÍFICA DOS ESTUDANTES DE DIREITO DA UFRGS

---

Porto Alegre, 2025  
UFRGS



**Capa:** Joaquín Sorolla y Bastida, 1863-1923

*Paseo a orillas del mar*, 1909

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

R429 Res Severa Verum Gaudium: Revista Científica dos Estudantes de Direito da UFRGS / Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito. – Vol. 10, n. 2 (dez. 2025), vol. 1, n. 1 (2009). – Porto Alegre: UFRGS, 2025.

Semestral

Publicação suspensa entre 2011-2016

ISSN 2176-3755

1. Direito – Periódicos. 2. Produção científica discente. 3. Ciências jurídicas. I. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito.

CDD 340

CDU 34(05)

Bibliotecário responsável: Marcelo Gama Goulart – CRB-10/2722

## SUMÁRIO

### Prefácio

|                           |   |
|---------------------------|---|
| Direito: cultura e método | 5 |
| Guilherme Leão Melo       |   |

### Autores Convidados

|                                                      |    |
|------------------------------------------------------|----|
| Judiciário, acesso à justiça e direitos fundamentais | 10 |
| Luiz Edson Fachin                                    |    |

|                                                                                                      |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Verum Gaudium</i> : o papel e a função de revistas jurídicas editadas por estudantes de graduação | 21 |
| Pedro Guilherme Augustin Adamy                                                                       |    |

|                                                                                                                                 |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| A sucessão <i>causa mortis</i> do sócio no direito brasileiro: análise do regime vigente e da proposta de reforma do PL 04/2025 | 40 |
| Helena Sanseverino Dillenburg                                                                                                   |    |

|                                                                                                                                                                            |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Do <i>impeachment</i> da presidenta Dilma Rousseff à aprovação da EC 95/2016: análise histórica e constitucional e consequências em relação ao direito fundamental à saúde | 58 |
| Alexandre Ávila Collor, Maria Cristina Cereser Pezzella                                                                                                                    |    |

### Artigos

|                                                                                    |    |
|------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Projetos de nação e identidades brasileiras: uma análise historiográfica comparada | 96 |
| Giuliano José Petry Bório                                                          |    |

|                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Bem de família hipotecado em benefício da entidade familiar: os limites da impenhorabilidade frente às lacunas normativas | 123 |
| Carolina Wagner Fragomeni                                                                                                 |     |

O dever de cuidado das plataformas digitais e a tutela do trabalho infantil artístico: a ampla proteção normativa conferida a crianças e adolescentes **139**

Daniel Gemignani

O conceito de violência contra a mulher no direito internacional dos direitos humanos **163**

Maria Eduardha Barbosa Pereira

Direito à eutanásia: uma análise sob a luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade **185**

Gabrielle Wochner Mendonça

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a evolução da jurisprudência do STF **200**

Thiago José Rodrigues, Roberta Elaine de Souza Nascimento Barros

## **DIREITO: CULTURA E MÉTODO**

*LAW: CULTURE AND METHOD*

Guilherme Leão Melo<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Editor-Chefe da Revista Res Severa Verum Gaudium.

**RESUMO**

Prefácio ao décimo volume, segundo número, da Revista Res Severa Verum Gaudium.

**ABSTRACT**

*Preface to the tenth volume, second number, Res Severa Verum Gaudium Review.*

**REFERÊNCIA:** MELO, Guilherme Leão. Direito: cultura e método. **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 5-9, dez. 2025.

O direito, notadamente o direito brasileiro, encontra-se, no presente, face a um dilema central: o equilíbrio entre a emergência da cultura em seu seio e a preservação de seu rigor lógico.

De um lado, é absolutamente verdadeiro que “o direito é parte integrante da cultura” — estas as palavras do jurista alemão Erik Jayme em seu curso na Academia de Direito Internacional de Haia.<sup>2</sup> Com efeito, o direito é uma construção social e histórica, impossível de compreender fora de tal percurso que se desenvolve ao longo dos séculos e dos milênios. John Gilissen, jurista belga, em sua *Introdução histórica ao direito*, reforça a posição, declarando a importância de integrar o sistema jurídico a concepções filosóficas.<sup>3</sup> Para o direito civil, isto se intensifica ainda mais, visto que esse campo revela, em suas normas, as permanências e as escolhas de caráter sociológico e antropológico relativas a uma sociedade. Nada obstante a clareza de aludidas indicações, o que se nota no contexto brasileiro é o advento de uma visão do direito enquanto ferramenta técnica e utilitária, totalmente dissociada da teoria e do saber.<sup>4</sup>

De outro lado, ao abrir o direito a influências externas, faz-se mister ser uma vez mais prudente: o domínio em tela deve preservar a sistematização e a precisão, traços sem os quais as normas e sua aplicação perdem qualquer sentido, tornando-se incapazes de reger as coletividades.<sup>5</sup> O profissional do direito não pode, em nenhuma hipótese, sob o pretexto de priorizar as ciências complementares<sup>6</sup>, obrar em direção a leis e a decisões que façam esboroar a previsibilidade e a noção de todo. Com referência a esse objeto manifestou-se a jurista brasileira Judith Hofmeister Martins-Costa: “O direito não pode se dar ao luxo de não

<sup>2</sup> JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration : le droit international privé postmoderne - Cours général de droit international privé. **Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye**, La Haye, II, p. 1-265, 1995. p. 35.

<sup>3</sup> GILISSEN, John. **Introduction historique au droit**. Bruxelles: Bruylant, 1979. p. 109.

<sup>4</sup> UNGER, Roberto Mangabeira. Uma Nova Faculdade de Direito no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 243, p. 113-131, 2006. p. 115.

<sup>5</sup> KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis: Vozes, 2013. p. 136.

<sup>6</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. **Curso de Filosofia do Direito: o direito como prática**. 2. ed. Barueri: Atlas, 2022. p. 47.

ser positivo e o direito positivo não pode se dar ao luxo de desatender à segurança jurídica.”<sup>7</sup> Crucial dizê-lo, afinal o Brasil vive atualmente numerosos ataques à lei e a sua integridade: atentados ao Estado de direito e tentativas de golpe político, julgados de tribunais que priorizam fatores econômicos aos jurídicos, instabilidade das interpretações da jurisprudência e da doutrina.

É no equilíbrio perfeito entre os dois polos — cultura e método — que se encontra o caminho para o direito brasileiro no século XXI, aquele que responderá à maior parte de suas problemáticas. O franqueamento do referido caminho envolverá esforços conjuntos de todas as áreas do direito, mesmo alhures, e implicará uma longa evolução através do tempo, que só se logrará mediante árduos e dedicados estudos e debates, os quais, por sua vez, jamais poderão se declarar exaustivos e terminantes. Encontrar esta posição exata afigura-se, portanto, indispensável, e a tanto dedica-se, desde 2009, a Revista *Res Severa Verum Gaudium*.

Enxergar o direito através da lente da cultura, logo urdido, no tempo, pelas mãos de pesquisadores e estudantes, tendo em vista as escolhas da sociedade, é próprio à boa produção acadêmica e, assim, a este periódico científico. No entanto, na finalidade da concreção de tal construção, somente a instauração e o reforço contínuo de fluxos de organização verdadeiramente sérios, a partir da ideia de método, mostra-se suficiente. Por isso mesmo, o trabalho junto à Revista *Res Severa Verum Gaudium* é engrandecedor e extremamente necessário.

Também por tais motivos, não se pode deixar de agradecer, profundamente, a todos aqueles que fizeram e fazem esse sonho possível, particularmente na imagem do presente número em específico — o vigésimo, na linha cronológica. Apresentamos artigos de estudantes de graduação, bacharéis, estudantes de mestrado e mestres, vinculados a instituições de destaque como a Universidad Nacional de San Martín, a Universidade de São Paulo (USP), a Universidade Federal de Goiás (UFG), a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e, é claro, a UFRGS. Os temas são, certo, os mais variados, abrangendo desde o direito constitucional e a história do direito até ao direito internacional e ao direito da criança e do adolescente.

---

<sup>7</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Como harmonizar os modelos jurídicos abertos com a segurança jurídica dos contratos? *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 5, p. 67-76, jul./set. 2015. p. 72.

Nessa toada, estendo as saudações de gratidão a todos aqueles que, de alguma sorte, contribuíram para a existência do número e, no geral, da Revista: estudantes e professores da Faculdade de Direito da UFRGS a compor a Equipe Editorial e o Conselho Editorial, autores, pareceristas e, por óbvio, leitores. Os elementos aqui referidos são imprescindíveis e indispensáveis, dependemos, sempiternamente, de todos e cada um.

Agradeço ao Prof. Dr. Luiz Edson Fachin, atual presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, por meio da Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Maria Cristina Cereser Pezzella, muito gentilmente cedeu à Revista *Res Severa Verum Gaudium* os direitos de publicação inédita do artigo referente a sua Aula Magna de 2024, na Faculdade de Direito da UFRGS, a propósito do tema do acesso à justiça.

Agradeço ao Prof. Dr. Pedro Guilherme Augustin Adamy, o qual imensamente nos honra e nos enriquece com um artigo inédito acerca do peso das revistas estudantis, no contexto nacional e internacional, histórico e atual, construído a partir de sua participação na palestra da Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Judith Hofmeister Martins-Costa no evento “Trajetórias jurídicas: entre profissionais do direito e juristas”, organizado por esta Revista no quadro de seu V Seminário de Pesquisa.

Agradeço à Dr.<sup>a</sup> Helena Sanseverino Dillenburg, pela cessão de um artigo também inédito, sobre tema de grande relevância na contemporaneidade, na interseção de direito das sucessões e direito empresarial, o qual, igualmente, contribui com primor para o crescimento do periódico.

Agradeço, ainda, à Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Maria Cristina Cereser Pezzella, pela cessão de mais um artigo também inédito, essencial para o aprimoramento da Revista, este abrangendo os impactos da política partidária sobre o direito financeiro no país.

Por fim, agradeço, com especial destaque, ao Prof. Césio Sandoval Peixoto e a seu projeto *Pandeiro Inclusivo*, que vêm congregar-se aos demais parceiros institucionais da Revista *Res Severa Verum Gaudium*, possibilitando a retomada da impressão de exemplares dos números do periódico, desde agosto de 2025. Nisto, reconheço, em mesma medida, a ação fulcral desempenhada pela Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Maria Cristina Cereser Pezzella.

Como derradeiro marco do presente vigésimo número, desvelo o respectivo trabalho de capa, o qual se insere na mesma tradição inaugurada pelo número anterior a este, indicando, ademais, o papel que têm a elegância, a sofisticação e a parcimônia a cumprir no

interior do direito e, especificamente, da Revista Res Severa Verum Gaudium, enquanto repositório cultural e agente de produção acadêmica de alto nível.

Sendo assim, faço votos, em nome da Equipe Editorial da Revista Res Severa Verum Gaudium, de que a leitura dos trabalhos publicados neste v. 10, n. 2, de dezembro de 2025, o qual ora desvela-se, guarde significado, nos corações e mentes de todos os interessados, dentro de nossa Faculdade de Direito e muito além.

Boa leitura!

Porto Alegre, 21 de dezembro de 2025.

## **JUDICIÁRIO, ACESSO À JUSTIÇA E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

*JUDICIARY, ACCESS TO JUSTICE AND FUNDAMENTAL RIGHTS*

Luiz Edson Fachin<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF). Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR).

**RESUMO**

Aula Magna da Faculdade de Direito da UFRGS e da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 22 de novembro de 2024.

**ABSTRACT**

*Inaugural Lecture of UFRGS' Law School and Regional Labor Court of the 4th Region's Judicial School, November 22, 2024.*

**REFERÊNCIA:** FACHIN, Luiz Edson. Judiciário, acesso à justiça e direitos fundamentais. **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 10-20, dez. 2025.

Senhoras e senhores,

Agradeço o convite e espero aqui trazer algumas reflexões sobre o acesso à justiça como direito fundamental.

O acesso à justiça e a própria noção real de justiça pressupõe a paz, requer como procedimento a solução pacífica dos dissensos mediante regras legitimadas.

E de qual paz se trata quando se evoca a não-violência como elemento constitutivo de uma sociedade livre, justa e solidária?

Peço licença, nesta introdução, para referir-me a dois eventos pessoais recentemente vivenciados.

Reunido, poucos dias faz, em Bogotá, com colegas da Corte Constitucional Colombiana, avaliamos os desafios estruturais do presente para a jurisdição constitucional. Ali, diante dos relatos dos tempos colombianos do presente e do passado ainda vivo na memória, lembrei-me de um antigo texto de Gabriel García Márquez, de 1993, escrito por ele com o título de *Apontamentos* para um evento sobre *A procura da justiça*; ele ali retratava com cruas palavras a trágica situação da Colômbia daquele momento.

García Márquez sintetizava a tragédia da Colômbia de então nos males da delinquência em larga escala, terrorismo cego, indústria do sequestro, corrupção generalizada, e uma violência sem precedentes, e dizia: “Uma droga mais perversa que as outras se introduziu na cultura nacional: o dinheiro fácil que tem fomentado a ideia de que a lei é um obstáculo para a felicidade, que não vale a pena ler e escrever, que se vive melhor e mais seguro como sicário que como juiz. Enfim, o estado de perversão social próprio de toda guerra”, arrematava, como registra Conrado Zuluaga, um dos biógrafos do consagrado autor.

Essa reunião na Colômbia fez, ainda que involuntariamente, uma ponte retrospectiva com outra, em outubro do ano pretérito, no Tribunal Constitucional alemão, o *Bundesverfassungsgericht*, em Karlsruhe; naquela histórica cidade alemã, a juíza Sibylle

Kessal-Wulf (muito conhecida dos juristas brasileiros), ainda integrante do tribunal, relatava-nos os desafios atuais da Alemanha com o extremismo e a violência.

Refiro-me a esses dois eventos para contextualizar, diante dos imperativos da paz, a temática do acesso à justiça, a qual não se resume a uma “elaboração intelectual”, especialmente no Brasil dos dias correntes.

Esse nosso país foi fotografado no livro *A República das Milícias*, do professor Bruno Paes Manso, o qual se reporta à tristeza e depressão porque o “Brasil prometido não aconteceu”. O respeitável pesquisador da realidade brasileira se reporta à descrença nas instituições e na política como arena de diálogo, de solução pacífica de conflitos e dissensos, como veículos para o extremismo, a radicalização cotidiana, a desesperança. Somadas e açuladas essas percepções aos discursos de ódio e às teorias da conspiração, tem-se o clamor por justiceiros como governantes da ruptura e da guerra fratricida.

A paz e a própria democracia são relegadas, nessa onda capilarizada, a um patamar secundário.

Na região da América Latina, especificamente no Brasil, ou mesmo na Europa continental, um fantasma insepulto novamente se levanta e assombra as sociedades democráticas vestido da tese da “violência redentora”.

Por isso, inicio afirmando que, para tratarmos do acesso à justiça, a condição de possibilidade é a paz dentro do Estado de Direito democrático. Uma paz que seja iluminada pela educação cidadã, inclusiva e emancipatória.

Um mínimo essencial da estabilização democrática na legalidade constitucional é condição de possibilidade para dar sentido real à justiça.

Acessar a essa justiça, por isso, é um direito fundamental. Pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (inciso XXXV do artigo 5º).

Além desse respaldo constitucional, o direito de acesso à justiça também se encontra no Direito Internacional, na Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica (artigos 8º<sup>2</sup> e 25<sup>3</sup>) internalizado em 1992 (pelo Decreto nº 678), na Declaração

---

<sup>2</sup> Artigo 8º - Garantias judiciais. 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

<sup>3</sup> Artigo 25 - Proteção judicial. 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos

Americana de Direitos e Deveres do Homem<sup>4</sup>, na Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigos 8<sup>o</sup> e 10<sup>o</sup>) e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos<sup>7</sup> (internalizado pelo Decreto nº 592/1992).

Pode ser tautológico afirmar hoje em dia que o direito de acesso à justiça é um direito fundamental. A questão sobressalente que se coloca, no contexto de uma sociedade ainda injusta, discriminatória e desigual, é o direito a ter direitos, não apenas numa formulação intelectual ou teórica, e sim na sua concreção cotidiana.

Por isso, o acesso à justiça se põe numa perspectiva que conceda ao próprio acesso a qualidade de um direito fundamental, a todos e a todas, sem discriminações nem preconceitos, com respeito à diferença, ao pluralismo e à liberdade de se autoconstituir como pessoa.

O acesso à justiça não se limita ao mero direito de ação, sendo indispensável a tutela jurisdicional qualificada, ou, em outros termos, o acesso a uma ordem jurídica justa, expressão cunhada por Kazuo Watanabe<sup>8</sup>, capaz de oferecer aos litigantes resultados justos e efetivos, perpassando, portanto, pelo processo de ser reconhecido como sujeito de direito. Demais disso, deve a prestação estatal incumbir-se em disponibilizar os meios necessários para que os cidadãos possam fazer respeitar os seus direitos, fazendo-o mediante o respeito às garantias processuais.

---

fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

<sup>4</sup> Artigo XVIII. Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.

<sup>5</sup> Artigo 8. Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

<sup>6</sup> Artigo 10. Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir seus direitos e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

<sup>7</sup> Artigo 14. 1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte ou da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá tornar-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou o processo diga respeito à controvérsias matrimoniais ou à tutela de menores.

<sup>8</sup> WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

Isso porque, apesar de o aspecto formal dos direitos gerar certa conformidade da realidade a partir do direito, sua extensão e disponibilidade dependem sobretudo de variáveis alusivas a situações objetivas e do ímpeto das instituições responsáveis pela sua efetividade.

Como explica Boaventura de Sousa Santos, “uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a ser meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores”.<sup>9</sup> Ademais, caso o Estado não assegurasse a cada pessoa a possibilidade concreta e efetiva de não ser prejudicada na defesa de seus direitos em razão da insuficiência de recursos para arcar com as despesas intrínsecas ao acionamento da máquina estatal, estaria endossando indevida desigualdade entre as pessoas.

Nesse sentido, ressalta-se a necessidade de os mecanismos processuais permitirem a mitigação da desigualdade substancial, haja vista que a vivência de direitos não é igualitária e compartilhada por todos, razão pela qual deve-se atentar às condicionantes econômicas, sociais, culturais e políticas.

Isso nos lembra da teoria das ondas renovatórias de acesso à justiça, conhecido como Projeto Florença, que germinou a partir de estudos empíricos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, os quais desenvolveram uma pesquisa comparativa entre os sistemas jurídicos de diferentes países. A partir de então, propuseram uma teoria explicativa, enunciando os obstáculos ao efetivo acesso à justiça, tendo sido elencados três aspectos.

A primeira onda remete-se ao obstáculo econômico do acesso à justiça. Ressalta-se, aqui, a vigência secular e tradicional afirmativa de Ovídio, poeta romano da Antiguidade: *curia pauperibus clausa est* (o Tribunal — ou seja, a justiça — está fechada aos pobres). Diante dessa barreira, os primeiros esforços para incrementar o acesso à justiça concentraram-se em proporcionar assistência judiciária àqueles que não têm condições de custeá-la, esforços tais que se deram em razão da marcada exclusão dos menos favorecidos economicamente da efetiva tutela do Poder Judiciário.

A importância de propiciar assistência judiciária àqueles que não a podem custear assegura a igualdade de oportunidades de acesso à justiça. De acordo com Cappelletti e Garth:

Torna-se claro que os altos custos, na medida em que uma ou ambas as partes devem suportá-los, constituem uma importante barreira no acesso à justiça. [...]. Causas que envolvem somas relativamente pequenas são mais prejudicadas pela barreira dos

---

<sup>9</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 21, p. 18, 1986.

custos. Se o litígio tiver de ser decidido por processos judiciais formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia, ou, se isso não acontecer, podem consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar-se a demanda uma futilidade.<sup>10</sup>

Acerca do recorte econômico do Brasil, vale mencionar o estudo “Mapa da Nova Pobreza”, desenvolvido pelo FGV Social, a partir de dados disponibilizados pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Conjunta, divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Nesse estudo, constatou-se que, por exemplo, em 2021, 62,9 milhões de brasileiros (9,6 milhões a mais que 2019) possuíam renda domiciliar per capita de até R\$ 497,00 mensais, o que representa cerca de 29,6% da população total do País. Nos dois anos da pandemia, a extrema pobreza bateu recorde no Brasil, sendo que, nesse período, três em cada dez brasileiros passaram a viver abaixo da linha de pobreza.

Essa cruel realidade de uma sociedade que ainda se distancia do ideal constitucional perdura. É da Constituição de 1988 o imperativo de uma sociedade livre, justa e solidária, compromisso que, debaixo da legalidade constitucional, continua a fazer um chamamento a todos, instituições públicas e privadas, trabalhadores e empresários, gestores e prestadores de serviços, homens e mulheres que têm o direito a oportunidades reais de inclusão, desenvolvimento e emancipação.

Mas há mais.

No que tange à segunda onda, Cappelletti e Garth atentaram-se à proteção dos direitos difusos e coletivos, aqueles de natureza indivisível e supraindividual, referidos a grupos, categorias e coletividades. Dada essa devida proteção, seriam contemplados determinados grupos e categorias, que, ordinariamente, tratam-se de uma coletividade vulnerabilizada socialmente.

Os direitos difusos, pautados nos princípios da fraternidade e da solidariedade, devem ser analisados sobre um viés macro, para que se possa alcançar soluções satisfatórias a problemas que têm alcançado não só uma pessoa, mas várias, que se inserem em um mesmo grupo social. Essa onda permitiu mudar a postura do processo civil, de uma visão individualista a uma concepção social e cooperativa, de forma a assegurar a realização dos direitos públicos, da coletividade. Passos importantes, assim, foram dados.

---

<sup>10</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 18-19.

A terceira onda renovatória do acesso à justiça, por fim, trata da simplificação dos procedimentos judiciais, como o custo e o tempo de duração do processo, buscando-se a efetiva solução na aplicação do Direito. Para além da simplificação dos procedimentos judiciais, a terceira onda também se atenta às formas não jurídicas de resolução dos conflitos, que resulta em multiportas de acesso à justiça, que vão muito além da representação judicial.

O acesso à justiça, no entanto, deve ser visualizado em uma perspectiva mais abrangente, indo além do acesso a um processo justo, ao devido processo legal, a uma decisão imparcial, em que se respeita o contraditório e a dialética.

O acesso à justiça também diz respeito ao acesso à informação e à orientação jurídicas e a todos os meios alternativos de composição. Deve-se levar em conta que grande parte dos cidadãos não têm sequer acesso a meios que lhes proporcionem obter conhecimento e entendimento acerca de seus direitos, bem como a capacidade de reivindicá-los sob o ponto de vista técnico. Como aponta Donaldo Armelin:

Outras barreiras existem quanto ao acesso à justiça. Não apenas econômicas e sociais, mas também culturais. É verdadeiro truismo afirmar que este país apresenta diferentes estágios de desenvolvimento, conforme as suas variadas regiões. O subdesenvolvimento com as suas sequelas, como o analfabetismo e ignorância e outros males, campeia com maior ou menor intensidade nos variados quadrantes do Brasil. Isto implica reconhecer que em certas regiões o acesso à justiça não chega sequer a ser reclamado por desconhecimento de direitos individuais ou coletivos.<sup>11</sup>

Nesse mesmo sentido, como afirmava José Joaquim Calmon de Passos, os obstáculos ao acesso da maioria da população brasileira à justiça podem se dar em razão da “deficiência de instrução, baixo índice de politização, estado de miséria absoluta ou hipossuficiência econômica grave, mínimo poder de mobilização e nenhuma organização”.<sup>12</sup>

Tais fatos podem ser averiguados a partir da Pesquisa sobre Percepção e Avaliação do Poder Judiciário Brasileiro, elaborada pelo CNJ em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento de 2023, que apontou alto percentual de desinformação entre os entrevistados sobre o funcionamento da justiça: 42% reconhecem que são mal informados, percentual que aumenta para 49% entre os jovens, 50% entre os que têm instrução de ensino fundamental e 49% na faixa de renda até dois salários mínimos.

---

<sup>11</sup> ARMELIN, Donaldo. Acesso à justiça. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, n. 31, p. 181, 1989.

<sup>12</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. O problema do acesso à justiça no Brasil. **Revista de Processo**, n. 39, p. 84, 1985.

Apenas 5% da sociedade se considera bem-informada a respeito e 50% se autoclassificam como relativamente informados. Ressalta-se que a pesquisa contemplou uma parcela mais restrita da população, que possui acesso ao estudo e renda, em razão de estas terem mais acessibilidade ao formulário desenvolvido.

Assim, necessário atentar ao fato de que o universo de cidadãos respondentes não corresponde ao perfil do jurisdicionado brasileiro.<sup>13</sup> Se a percepção das pessoas com maior renda e acesso à educação já aponta para a dificuldade do linguajar jurídico e a desistência de acesso ao Judiciário em razão da complicação do processo, possível imaginar o resultado da pesquisa se tivesse abarcado as pessoas de baixa renda e nível de escolaridade baixa.

Outro freio sociocultural que afeta o acesso à justiça é a inibição suscitada diante de algumas manifestações de poder, corporificadas pelo lócus do Judiciário. Como ressalta Cappelletti, “procedimentos complicados, formalismo, [...] fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho”.<sup>14</sup>

No que tange à linguagem jurídica utilizada nos processos, a Pesquisa sobre Percepção e Avaliação do Poder Judiciário Brasileiro aduz que, dentre os respondentes, ao serem perguntados se a linguagem utilizada no processo é de fácil entendimento, cerca de 41,4% apontam discordar em parte e 23,5% discordam totalmente.

Isso é ainda mais grave no processo penal.

Essa crítica reafirma a importância de se considerar os efeitos deletérios da seletividade penal e do racismo estrutural no sistema de justiça criminal, com desdobramentos vários. Na dimensão da abordagem policial e uso abusivo da força, com consequente aumento desmedido da letalidade, o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 635/RJ pelo Supremo Tribunal Federal (STF) é um marco de afirmação da necessidade de controle externo, transparência e prestação de contas. Por certo, a análise das políticas de segurança pública por lentes estruturais e estruturantes, tal qual efetivada nessa ação-paradigma, gera efeitos irradiantes para a atividade de outros tribunais e órgãos públicos, fomentando um ecossistema expandido de democratização do sistema de justiça. Nele, desloca-se paulatinamente o centro gravitacional, das balizas clássicas da inércia ou

---

<sup>13</sup> MACEDO, Andreia de Oliveira *et al.* Pesquisa sobre Percepção e Avaliação do Poder Judiciário Brasileiro. **Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/04/relatorio-pesquisa-percepcao-e-avaliacao-do-pjb.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2024.

<sup>14</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 24.

neutralidade judicial para análises calcadas na efetiva realidade dos destinatários da justiça, sem prejuízo da imprescindível imparcialidade.

Como escreveu Alexandre Cesar, “a garantia de efetivo acesso à justiça constitui também um Direito Humano e, mais do que isto, um elemento essencial ao exercício integral da cidadania, já que, indo além do simples acesso à tutela jurisdicional, não se limita ao mero acesso ao Poder Judiciário”.<sup>15</sup>

Por conta disso é que José Alfredo de Oliveira Baracho afirmava que o acesso: “É primordial à efetividade dos direitos humanos, tanto na ordem jurídica interna como na internacional. O cidadão tem necessidade de mecanismos próprios e adequados para que possa efetivar seus direitos”.

Não são poucos os desafios que temos à frente neste século XXI, vincado pela crise climática, pela crise pandêmica e pela crise institucional. Três crises com um único fio condutor: a existência ou não de um futuro habitável.

Temos como responder e fazer mais e melhor. As funções essenciais da Justiça e o próprio ensino jurídico como verdadeira formação educacional dialógica têm muito a oferecer para que o porvir seja testemunha de uma “casa comum” que não seja diluída nem parasitada até sua ruína.

O Poder Judiciário, tendo como pilar a Constituição Federal de 1988, documento que perfectibilizou a verdadeira refundação da democracia, garantindo direitos fundamentais e ministrando remédios para sua efetivação, agiu, e continuará agindo, na sua firme missão de servir à sociedade livre, justa e solidária, e sempre atento para a contenção da erosão dos valores democráticos.

Democracia é obra coletiva, é pluralidade de visões, é convivência harmônica entre os diferentes, é a circulação de informações com qualidade. Não é, portanto, pensamento unitário. A democracia propicia enfrentamentos pacíficos nas divergências. É o regime da força do argumento contra o argumento da força.

Há muitos males a superar ou evitar; dentre eles: a leitura rasa pela política menor dos fatos jurídicos e a leitura politizada das decisões judiciais. O país da justiça constitucional (e todos os juízes são juízes constitucionais) está na racionalidade sistemática da Constituição, nem mais, nem menos. Ninguém tem uma Constituição para chamar de sua. Nela estão as

---

<sup>15</sup> CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: EdUFMT, 2002, p. 34.

possibilidades e os limites, os direitos e os deveres, as liberdades e as responsabilidades de todas e de todos.

O Brasil do presente é interpelante. Devemos todos, estudantes e estudiosos, jovens de todas as idades, estar à altura desses desafios. Cada qual em suas funções e atribuições, precisamos atuar para que o Brasil do futuro não seja a Colômbia do passado como descrita por García Márquez em 1993.

Faço um voto de confiança hoje, neste áspero e rugoso novembro de 2024, para que o porvir nos legue uma configuração sócio-histórica com maior esperança num futuro comum, com mediações suficientes para consensos minimamente estáveis e consigamos — como sociedade e humanidade — nos afastar do limiar de exaustão institucional.

Nesta conclusão, permito-me citar que, no mesmo livro de Conrado Zuluaga sobre o Prêmio Nobel de Literatura de 1982, há uma frase de humor ácido formulada por Gabriel García Márquez: “A Colômbia é um país ingovernável, porque cada colombiano é um país”.

Uma possível saída para esse solipsismo pode estar na filosofia sul-africana do ‘ubuntu’ que inspirou Nelson Mandela e o bispo Desmond Tutu. Relembra o professor Bruno Paes Manso, que antes citei, o slogan que era de Marielle Franco: “Eu sou porque nós somos”, e que “pregava entendimento entre as diferenças em contraposição à guerra”.

Temos, pois, um compromisso com a paz, com a institucionalidade para perseverar na democracia, na solidariedade, com acesso e com justiça. Fora do Estado de Direito democrático somente há violência e barbárie.

Reitero: temos um compromisso com o porvir, a sentinela do horizonte, como denominou Paul Ricoeur. A justiça em si não é uma mera representação, ela é profundamente humana, devendo ser fecunda, fonte de vida, de potência e de eficácia.

O caminho que nos vinca demanda coragem de viver segundo a justiça. Bem-aventurados aqueles que têm fome e sede de justiça, proclama o Evangelho praticado pelo Papa Francisco, cujas lições sempre estão profundamente preocupadas com a humanidade.

Somente assim teremos um Poder Judiciário coeso em suas singularidades e diferenças, apto a enfrentar a crescente complexidade dos desafios contemporâneos.

Eis aí o modesto sentido e alcance das reflexões aqui exaradas sobre acesso à justiça como direito fundamental. A concretização desse direito é imperiosa para edificar pontes entre liberdade e igualdade.

Bem haja as mentes e corações que chamam para si o dever de compreender (com racionalidade e discernimento) a realidade e se dispor a transformá-la.

Teoria e empiria, conhecimento e experiência devem andar juntas para colocar as novas tecnologias a serviço da vida e da justiça para todos.

Enquanto o Direito não for sinônimo de justiça haverá sempre uma obrigação a cumprir, uma missão a alcançar e um dever a realizar.

Bem-aventurados aqueles que ainda são guiados pela esperança para que, em paz, os sonhos se tornem realidade.

Muito obrigado pela vossa atenção.

**VERUM GAUDIUM: O PAPEL E A FUNÇÃO DE REVISTAS JURÍDICAS EDITADAS POR ESTUDANTES DE GRADUAÇÃO**

*VERUM GAUDIUM: THE ROLE AND THE FUNCTION OF LAW JOURNALS EDITED BY UNDERGRADUATE STUDENTS*

Pedro Guilherme Augustin Adamy<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Editor-Chefe da Revista de Estudos Tributários (RET). Diretor do Instituto de Estudos Tributários (IET). Advogado e consultor.

**RESUMO**

O artigo analisa as vantagens e os desafios dos periódicos jurídicos editados e publicados por estudantes de graduação, destacando sua importância na formação acadêmica e profissional, bem como as vicissitudes enfrentadas nesse modelo editorial.

**PALAVRAS-CHAVE**

Publicações acadêmicas – Estudantes de graduação – Corpo editorial – Vantagens e desafios.

**SUMÁRIO**

Introdução. 1 Vantagens e oportunidades dos periódicos jurídicos editados por estudantes. 1.1 Democratização e abertura do espaço científico. 1.2 Inovação e pluralidade. 2 Desvantagens e desafios. 2.1 Inexperiência acadêmica e editorial. 2.2 Risco de descontinuidade e alta rotatividade editorial. 2.3 Desigualdade de recursos e infraestrutura. Conclusão.

**REFERÊNCIA:** ADAMY, Pedro Guilherme Augustin. *Verum Gaudium*: o papel e a função de revistas jurídicas editadas por estudantes de graduação. **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 21-39, dez. 2025.

**ABSTRACT**

*The article examines the benefits and limitations of law journals edited and published by undergraduate students, highlighting their significance for academic and professional training, as well as the challenges inherent in this editorial model.*

**KEYWORDS**

*Academic publications – Undergraduate students – Editorial board – Advantages and challenges.*

*“If we succeed, we shall endeavor to enlarge our field as much as is consistent with our plan. If we fail, we shall at least have the satisfaction of believing that our work has been honestly done in the interests of the Law School and of its alumni.”*

**(Harvard Law Review, Vol. 01, 1887, p. 35.)**

*“There are two things wrong with almost all legal writing. One is its style. The other is its content. That, I think, about covers the ground.”*

**(Fred Rodell, Goodbye to Law Reviews, Virginia Law Review, Vol. 23, 1936, p. 38.)**

*“It is generally conceded that the law review is a species of publication which*

*exists primarily to be written, not to be read.”*

(Barbara Cane, The Role of Law Review in Legal Education, **Journal of Legal Education**, Vol. 31, 1981, p. 215.)

## INTRODUÇÃO

As revistas jurídicas desempenham papel central na estruturação e na difusão do conhecimento jurídico, ao oferecerem um espaço institucionalizado para a publicação de pesquisas históricas, dogmáticas e analíticas. Elas viabilizam a circulação de ideias sobre o direito, permitindo que argumentos sejam formulados, desenvolvidos e submetidos ao debate público acadêmico. Por meio desse processo, os periódicos contribuem para a construção de um diálogo contínuo, no qual o pensamento jurídico renova-se, corrige-se e aperfeiçoa-se ao longo do tempo, influenciando tanto a reflexão teórica quanto a prática jurídica — institucional e judicial.

Nesse contexto, as revistas jurídicas editadas por estudantes assumem relevância no contexto da educação jurídica. Como qualquer outra publicação científica, cumprem a função de divulgação do conhecimento, porém também ampliam o espaço de participação no debate acadêmico e funcionam como ambientes de formação intelectual.<sup>2</sup>

Ao gerir plataformas nas quais ideias podem surgir, amadurecer e ser confrontadas criticamente, os estudantes contribuem para a vitalidade do campo jurídico e, simultaneamente, desenvolvem competências essenciais à pesquisa e à argumentação jurídica. Assim, as revistas estudantis não apenas reproduzem o papel tradicional dos periódicos jurídicos editados por docentes e pesquisadores, mas o fazem de modo a integrar, de forma direta, os objetivos de produção científica e de formação acadêmica.

O Brasil, diferentemente dos Estados Unidos, não possui uma longa tradição de revistas jurídicas especializadas editadas por alunos da graduação. A tradição dos periódicos jurídicos editados por estudantes remonta ao final do século XIX, quando a *Harvard Law*

---

<sup>2</sup> ALGERO, Mary Garvey. Long Live the Student-Edited Law Review. **Touro Law Review**, Vol. 33, 2017, p. 380.

*Review* foi fundada, em 1886, e teve seu primeiro volume publicado, em 1887.<sup>3</sup> Esse modelo de publicação se espalhou amplamente pelas escolas de direito norte-americanas e, mais recentemente, por instituições de ensino jurídico em outros países, inclusive no Brasil.

Entre nós, a academia jurídica brasileira historicamente privilegiou o sistema gerido exclusivamente por docentes e doutores, com a posterior inclusão da sistemática da revisão duplo-cega por pares (*double-blind peer review*).

O surgimento de iniciativas discentes inaugura uma nova dinâmica na produção e circulação do conhecimento jurídico nacional. A importação do formato de revistas cujo conselho editorial seja formado, majoritária ou integralmente, por estudantes de graduação, contudo, não ocorre sem atritos metodológicos e estruturais quando confrontada com as exigências científicas, acadêmicas e burocráticas, incluindo-se as exigências da CAPES e dos indexadores nacionais.

Este artigo tem por objetivo analisar a viabilidade e a eficácia desse modelo editorial no contexto brasileiro. Parte-se da premissa de que a gestão de periódicos por graduandos atua como um mecanismo pedagógico de aprendizagem, fomentando competências de redação técnica, rigor metodológico e análise crítica dificilmente replicáveis em sala de aula ou em outros espaços da formação jurídica brasileira.

Nada obstante, a ausência de experiência prática, de traquejo na escrita jurídica e até mesmo de titulação acadêmica dos editores impõe riscos e desafios os quais, ainda que não impliquem qualquer descrédito às publicações, devem ser examinados objetivamente. A análise demonstrará que, embora haja desafios relacionados à continuidade administrativa, à variação na qualidade das edições e à consistência na avaliação dos manuscritos, tais obstáculos são superáveis mediante a implementação de governança editorial robusta.

É o que se passa a demonstrar da maneira mais objetiva possível.

---

<sup>3</sup> SWYGERT, Michael L.; BRUCE, Jon W. The Historical Origins, Founding, and Early Development of Student-Edited Law Reviews. **The Hastings Law Journal**, Vol. 36, 1985, p. 739 e ss.; CRAMTON, Roger. 'The Most Remarkable Institution': The American Law Review. **Journal of Legal Education**, Vol. 36, 1986, p. 1 e ss.; FOOTE, Daniel. Student-Edited Law Reviews and Their Role in U.S. Legal Education. **University of Tokyo Law Review**, Vol. 6, 2011, p. 258 e ss. Para uma interessante análise do surgimento das revistas estudantis na Escócia, veja-se: MACPHERSON, Alasdair; PETERSON, Alasdair. The rise of student law journals in Scotland. **Juridical Review**, Vol. 4, 2017, p. 207-217.

## 1 VANTAGENS E OPORTUNIDADES DOS PERIÓDICOS JURÍDICOS EDITADOS POR ESTUDANTES

A defesa das publicações científicas editadas por alunos no campo do direito se fundamenta, em grande medida, em sua função pedagógica dentro do sistema de educação jurídica, funcionando como um importante elemento de ampliação dos instrumentos para a formação profissional dos estudantes.<sup>4</sup>

Ao delegar aos estudantes a responsabilidade editorial, termina por se proporcionar uma experiência de aprendizado curricular intensiva, conferindo-lhes competências cruciais que se revelam indispensáveis e antecipando elementos relevantes que surgirão no exercício da advocacia e no ambiente judicial. Assim, a participação em tais publicações atua como um fomentador e incentivador para o desenvolvimento de competências jurídicas fundamentais.<sup>5</sup>

A experiência de participação em conselhos editoriais de revistas jurídicas estudantis oferece aos estudantes oportunidades de enfrentar problemas específicos e peculiares, dificilmente replicáveis no contexto mais restrito da educação e da formação jurídicas.

Ao atuar no processo editorial, o aluno deixa a posição tradicionalmente passiva de receptor de conteúdos para assumir um papel ativo na produção, avaliação e circulação do conhecimento jurídico.<sup>6</sup> Essa mudança de perspectiva favorece uma compreensão mais profunda da estrutura do discurso jurídico e das exigências intelectuais que sustentam a pesquisa acadêmica de qualidade. Como se vê, bastariam esses elementos para justificar a participação de alunos de graduação em revistas jurídicas por eles editadas.

Frise-se que um dos principais ganhos pedagógicos consiste no desenvolvimento da leitura crítica sobre os textos oferecidos à publicação. Com efeito, o exame sistemático de artigos submetidos à publicação obriga os estudantes a identificar problemas de coerência interna, fragilidades argumentativas, lacunas conceituais e inconsistências metodológicas. Não raro, tal exercício aprimora a capacidade analítica de forma mais intensa do que a leitura orientada exclusivamente à aprovação em disciplinas, contribuindo para a formação de juristas mais atentos à qualidade e à precisão dos argumentos jurídicos.

---

<sup>4</sup> FOOTE, Daniel. Student-Edited Law Reviews and Their Role in U.S. Legal Education. **University of Tokyo Law Review**, Vol. 6, 2011, p. 258 e ss.

<sup>5</sup> GREEN, Craig. The Law Review Project: A Qualified Defense. **Temple Law Review**, Vol. 90, 2018, p. S9.

<sup>6</sup> CANE, Barbara. The Role of Law Review in Legal Education. **Journal of Legal Education**, Vol. 31, 1981, p. 226.

A atividade editorial também impacta diretamente a formação e melhora da escrita jurídica. Se a crítica de Fred Rodell sobre o estilo da escrita jurídica é verdadeiro — e, no Brasil, infelizmente parece ser o caso —, o fato é que revisar textos alheios permite aos estudantes reconhecer com maior clareza vícios recorrentes — prolixidade, obscuridade, excesso de formalismo, latinismo, maneirismo ou inadequação terminológica — os quais tendem a replicar em sua própria produção. Esse aprendizado indireto, decorrente da leitura crítica para aprovação da publicação, favorece o desenvolvimento de um estilo mais claro, conciso e tecnicamente rigoroso.<sup>7</sup>

Não bastassem os elementos positivos acima descritos, a atuação em corpo editorial de revistas jurídicas publicadas por estudantes antecipa o contato com padrões acadêmicos — e a burocracia deles decorrentes — e com formalidades institucionais — como o respeito a prazos, a observância de critérios editoriais e a responsabilidade pelos textos aceitos para publicação. A experiência de gestão editorial desenvolve competências organizacionais e interpessoais que transcendem o domínio dogmático do direito, preparando os estudantes para sua atuação profissional futura.<sup>8</sup>

Outro aspecto relevante é a ampliação do repertório teórico e metodológico dos estudantes. A diversidade de temas e abordagens presentes nos artigos submetidos expõe os estudantes-editores a pensamentos, correntes doutrinárias, debates e perspectivas diferentes que, muitas vezes, não integram o currículo formal da graduação. Ainda que se possa argumentar que parcela dos editores não possua profundidade e experiência para avaliar corretamente tais discussões e debates<sup>9</sup>, o fato é que a mera exposição dos estudantes a tais ideias e argumentos já é algo salutar, que tende a aprofundar a curiosidade e incentivar uma formação jurídica mais ampla.

Por fim, a experiência em revistas jurídicas fortalece a veia acadêmica e de pesquisa dos estudantes, podendo despertar vocações para a pesquisa acadêmica e para a docência universitária. Ao vivenciar concretamente os desafios da produção científica, o aluno compreende o papel das publicações na construção do conhecimento jurídico e passa a

---

<sup>7</sup> COTTON, Natalie. The Competence of Students as Editors of Law Reviews: A Response to Judge Posner. **The University of Pennsylvania Law Review**, Vol. 154, 2006, p. 978 e ss.

<sup>8</sup> SETTY, Sudha. Student-Edited Law Reviews Should Continue to Flourish. **Touro Law Review**, Vol. 32, 2016, p. 238.

<sup>9</sup> Este o principal argumento da dura crítica de Richard Posner. Veja-se: POSNER, Richard. The Future of the Student-Edited Law Review. **Stanford Law Review**, Vol. 47, 1995, p. 1.132.

vivenciar — como parte ativa, e não só mero espectador — a produção de conhecimento jurídico.

### 1.1 Democratização e abertura do espaço científico

Não raro, revistas jurídicas exigem que seus autores possuam titulação acadêmica mínima. Uma pesquisa rápida nas instruções e orientações aos autores demonstra que essa é a realidade da maioria das revistas jurídicas brasileiras.

Nesse contexto, os periódicos jurídicos editados por estudantes desempenham papel relevante na democratização do espaço científico ao ampliarem as possibilidades de acesso à publicação acadêmica a quem busca iniciar nesse caminho. Ao contrário de revistas tradicionais com corpo editorial formado por professores e pesquisadores, que frequentemente privilegiam autores já consolidados, publicações estudantis tendem a adotar critérios editoriais mais abertos à participação de estudantes e recém-graduados, permitindo que ingressem mais cedo no debate acadêmico e tornem públicas suas reflexões jurídicas.

Essa abertura contribui para corrigir assimetrias do campo acadêmico, no qual estudantes são, não raro, preteridos em razão de sua posição institucional ou de sua menor inserção em redes de pesquisa consolidadas. As revistas estudantis funcionam, assim, como canais de inclusão, nos quais a avaliação dos textos pode concentrar-se na consistência do argumento e na relevância do tema, e não exclusivamente no capital acadêmico previamente acumulado pelo autor.

A atuação dessas revistas favorece a descentralização da produção científica. Ao acolher contribuições provenientes de diferentes regiões e instituições, elas reduzem a concentração do debate jurídico nos grandes centros acadêmicos e ampliam a diversidade de perspectivas teóricas e de experiências institucionais representadas. Esse movimento contribui para um diálogo jurídico mais plural e sensível às distintas realidades sociais e jurídicas.

Nota-se, para finalizar, que a democratização promovida pelos periódicos estudantis possui efeitos formativos relevantes. Ao possibilitar que estudantes publiquem e participem do processo editorial, essas revistas estimulam o desenvolvimento precoce de competências de pesquisa e escrita acadêmica. Desse modo, a abertura do espaço científico não apenas amplia o acesso à publicação, mas também contribui para a renovação contínua da comunidade acadêmica jurídica.

## 1.2 Inovação e pluralidade

O protagonismo estudantil na condução de revistas jurídicas favorece a incorporação de temas diretamente vinculados às experiências acadêmicas, sociais e institucionais vivenciadas pelos próprios estudantes. Esse contato mais imediato com questões contemporâneas permite que os periódicos abordem problemas emergentes do direito, muitas vezes ainda pouco explorados pela literatura consolidada, ampliando o espectro temático do debate jurídico e aproximando a produção acadêmica das transformações em curso na sociedade.<sup>10</sup>

Não raro, verifica-se uma proliferação de estudos vinculados às linhas de pesquisas já consolidadas, de maneira a excluir do debate científico temas que são do interesse dos estudantes. Nesse ponto, a autonomia editorial das revistas estudantis abre espaço para temas de pesquisa que não se alinham, necessariamente, às linhas de investigação dominantes entre professores e pesquisadores estabelecidos. Ao não estarem integralmente subordinadas a agendas acadêmicas previamente definidas — e a sua necessidade quase patológica de aderência —, as publicações estudantis podem acolher temas marginalizados ou ignorados, contribuindo para a diversificação do campo jurídico e para a circulação de abordagens alternativas.

Nesse contexto, a inovação temática manifesta-se ainda por meio de iniciativas editoriais específicas, como edições temáticas, dossiês especiais e seções interdisciplinares, sempre por sugestão dos estudantes, baseados em suas vivências e necessidades.

Mais importante, a ampliação temática promovida pelas revistas jurídicas estudantis desempenha função relevante na renovação do debate acadêmico. Ao permitir que novos problemas, perspectivas e metodologias ingressem no circuito da produção acadêmica e científica, as revistas editadas por estudantes contribuem para evitar a cristalização do campo em torno de linhas de pesquisas restritas. O resultado é que a inovação editorial associada ao protagonismo discente fortalece a pluralidade intelectual e amplia as possibilidades de desenvolvimento do pensamento jurídico.

As revistas jurídicas estabelecidas, com corpo editorial majoritariamente composto por professores e pesquisadores já consolidados, tendem a privilegiar a publicação de artigos

---

<sup>10</sup> SETTY, Sudha. Student-Edited Law Reviews Should Continue to Flourish. *Touro Law Review*, Vol. 32, 2016, p. 240-241.

de autores igualmente consolidados. Essa prática cria um ciclo de repetição, no qual os mesmos nomes e temas circulam continuamente, limitando o surgimento de perspectivas inovadoras e de abordagens menos convencionais.<sup>11</sup> A consolidação acadêmica, embora importante para garantir rigor e credibilidade, acaba por reforçar padrões de publicação que favorecem a manutenção de elites intelectuais.

Por outro lado, deve-se notar que nem tudo são flores no campo das publicações estudantis. É o que se passa a analisar.

## 2 DESVANTAGENS E DESAFIOS

Given the handicaps of ignorance, immaturity, inexperience, and inadequate incentives, the wonder is not that law reviews leave much to be desired as scholarly journals, but that they aren't much worse than they are.<sup>12</sup>

Our scholarly journals are in the hands of incompetents. I'm not saying that law review editors are stupid; I wish things were that simple. On the contrary, law review editors are smart — frequently smarter than the authors whose work they edit. But they often select articles without knowing the subject, without knowing the scholarly literature, without understanding what the manuscript says, without consulting expert referees, and without doing blind reads. Then they try to rewrite every sentence. In short, student editors are grossly unsuited for the jobs they are faced with.<sup>13</sup>

Há muitos anos que a realidade das publicações jurídicas editadas por estudantes é objeto de críticas duríssimas no cenário norte-americano.<sup>14</sup> As duas transcrições acima, às quais outras dezenas poderiam ser acrescidas, apenas mostram que a realidade nos Estados Unidos é bastante diferente do cenário brasileiro no que concerne às publicações estudantis no âmbito jurídico. Ainda que as realidades sejam muito distintas, algumas críticas são válidas também para o cenário jurídico brasileiro. É o que se passa a analisar, naquilo que se julga relevante para o aprimoramento das publicações jurídicas estudantis no Brasil.

<sup>11</sup> YOON, Albert H. Editorial Bias in Legal Academia. **Journal of Legal Analysis**, Vol. 1, 2013, p. 13 e ss.

<sup>12</sup> POSNER, Richard. The Future of the Student-Edited Law Review. **Stanford Law Review**, Vol. 47, 1995, p. 1.132.

<sup>13</sup> LINDGREN, James. An Author's Manifesto. **University of Chicago Law Review**, Vol. 61, 1994, p. 527.

<sup>14</sup> POSNER, Richard. Against the Law Reviews: Welcome to a World Where Inexperienced Editors Make Articles About the Wrong Topics Worse. **Legal Affairs**, November 2004; POSNER, Richard. The Future of the Student-Edited Law Review. **Stanford Law Review**, Vol. 47, 1995; MEWETT, Alan. Reviewing the Law Reviews. **Journal of Legal Education**, Vol. 8, 1955; GORDON, Wendy J. Counter-Manifesto: Student-Edited Reviews and the Intellectual Properties of Scholarship. **The University of Chicago Law Review**, Vol. 51, 1994; SCHWARTZ, Louis B. Civilizing the Law Review. **Journal of Legal Education**, Vol. 20, 1968.

Apesar de todas as vantagens e benefícios elencados e analisados na primeira parte deste artigo, é necessário analisar também alguns dos riscos envolvidos nas publicações estudantis. A análise dos desafios e riscos não tem o objetivo de desencorajar tais publicações. Pelo contrário.

*Muito pelo contrário.*

O objetivo é demonstrar, de um lado, que a realidade das críticas formuladas é bastante diversa da realidade das publicações estudantis brasileiras; e, de outro lado, que as eventuais falhas e defeitos podem ser superados pelas publicações brasileiras.

Assim, em primeiro lugar, a centralidade das publicações editadas por estudantes no sistema jurídico norte-americano revela um dado institucional incontornável: apesar das críticas — duríssimas e recorrentes — quanto a sua qualidade e a seus métodos editoriais, tais revistas constituíram-se como o principal veículo de difusão da produção acadêmica em direito. Ao assumir quase integralmente as tarefas de seleção, crítica e edição dos textos, os estudantes passaram a desempenhar um papel decisivo na definição das agendas de pesquisa e na circulação das ideias jurídicas, moldando, em larga medida, o próprio debate doutrinário.

Esse protagonismo explica, em parte, a intensidade das críticas dirigidas aos periódicos norte-americanos. Quanto maior o poder institucional exercido por essas publicações, maior a exigência quanto à qualidade de suas decisões editoriais. Nada obstante, o fato de que o sistema se consolidou e continuou a se expandir ao longo do tempo indica que suas virtudes práticas superaram, ou ao menos compensaram, as deficiências apontadas por seus críticos.

O impacto dessas revistas sobre o desenvolvimento do direito dos Estados Unidos é amplamente reconhecido. Decisões judiciais, especialmente das cortes superiores, recorrem com frequência a artigos publicados em periódicos estudantis, conferindo-lhes autoridade e influência na evolução do direito. Tal fenômeno evidencia que, independentemente da experiência formal de seus editores, tais publicações lograram estabelecer-se como espaços legítimos de produção de conteúdo jurídico.

Esta, como se sabe, não é a realidade brasileira, com publicações estudantis buscando ocupar seu espaço diante de publicações com corpos editoriais majoritária ou integralmente compostos por acadêmicos e profissionais, com farto financiamento e respaldadas por casas editoriais de renome.

Em segundo lugar, ainda que as críticas exercidas no cenário americano possam ser validamente transportadas para a realidade das publicações estudantis brasileiras, é relevante notar que as revistas editadas por alunos de graduação em Direito podem ser aprimoradas com passos simples. Abaixo, elencam-se seis sugestões de aprimoramento das publicações estudantis, que poderão, com o tempo, fomentar a sua relevância no cenário brasileiro.

Primeiro, fortalecimento de sua inserção institucional nas faculdades de direito. O reconhecimento formal dessas revistas como atividades acadêmicas relevantes — com apoio administrativo, infraestrutura mínima e vinculação a projetos pedagógicos — contribui para reduzir a precariedade organizacional e o risco de descontinuidade, abaixo analisado. Quando a revista deixa de depender exclusivamente de voluntários no corpo discente e passa a integrar a vida institucional da faculdade, cria-se um ambiente favorável à continuidade, à produção e ao amadurecimento editorial.

Segundo, atuação sistemática de professores orientadores ou conselhos editoriais docentes. A presença de docentes não deve — e não pode — implicar a substituição do protagonismo estudantil, mas seu acompanhamento, especialmente no que diz respeito à definição de linhas editoriais, à avaliação de mérito científico e à resolução de dilemas metodológicos são fundamentais. Esse diálogo intergeracional permite mitigar as limitações inerentes à inexperiência discente sem esvaziar o caráter formativo e autônomo da revista.

Terceiro, capacitação técnica dos estudantes-editores. A oferta de oficinas, manuais internos e programas de formação contínua em metodologia científica, revisão de textos e ética acadêmica contribui para a padronização de práticas e para a transmissão de conhecimento entre diferentes gestões. A institucionalização dessa formação reduz a dependência de lideranças individuais e favorece a construção de uma memória editorial duradoura.

Quarto, adoção de modelos híbridos de avaliação dos artigos. A combinação entre a editoração estudantil e a participação de pareceristas externos, vinculados à publicação ou *ad hoc*, especialmente em trabalhos de maior densidade teórica, permite elevar o rigor acadêmico sem afastar os estudantes do processo decisório de publicação. Tal arranjo responde diretamente às críticas clássicas à incapacidade discente, como abaixo se analisará, demonstrando que suas limitações podem ser compensadas por meio de elementos institucionais já disponíveis.

Quinto, definição clara e estável de uma identidade editorial. Revistas estudantis que conseguem delimitar seu escopo temático, seus compromissos teóricos e seus critérios de publicação tendem a atrair contribuições mais qualificadas e a construir reconhecimento acadêmico entre os operadores do direito. A clareza do projeto editorial funciona como elemento de continuidade simbólica, mesmo diante da renovação constante das equipes, o que se mostra essencial para evitar a interrupção dos projetos, como será adiante analisado.

Por fim, sexto, valorização explícita do papel pedagógico dessas publicações no processo de formação jurídica. Ao reconhecer a participação editorial como experiência acadêmica relevante — seja por meio de créditos, certificados ou integração a programas de pesquisa —, as instituições incentivam o engajamento qualificado dos estudantes. Dessa forma, as revistas jurídicas estudantis podem superar suas fragilidades estruturais e afirmar-se, no contexto brasileiro, não apenas como espaços de publicação, mas como verdadeiros laboratórios de formação intelectual e de renovação do pensamento jurídico.

## 2.1 Inexperiência acadêmica e editorial

As duras críticas às revistas jurídicas editadas por estudantes estão inseridas em uma tradição intelectual que questiona a adequação entre a complexidade crescente da pesquisa jurídica e a capacidade técnica dos corpos editoriais discentes.<sup>15</sup>

Ambos partem do diagnóstico de que a falta de experiência, a imaturidade acadêmica e a ausência de incentivos profissionais para a atividade editorial limitariam a aptidão dos estudantes para exercer funções editoriais que, em outros campos científicos, são reservadas a professores, pesquisadores ou especialistas. Deve-se reconhecer que se trata de uma crítica contundente, formulada a partir de parâmetros de profissionalização da produção acadêmica.

No caso da crítica de Richard Posner, a objeção adquire contornos particularmente sofisticados ao se vincular à transformação do próprio objeto da pesquisa jurídica.<sup>16</sup> Para o juiz e professor da Universidade de Chicago, à medida que o direito se afasta de uma dogmática puramente jurídica e passa a dialogar com a economia, com a sociologia, com a

---

<sup>15</sup> Por todos: POSNER, Richard. The Future of the Student-Edited Law Review. **Stanford Law Review**, Vol. 47, 1995.

<sup>16</sup> POSNER, Richard. The Future of the Student-Edited Law Review. **Stanford Law Review**, Vol. 47, 1995; POSNER, Richard. Against the Law Reviews: Welcome to a World Where Inexperienced Editors Make Articles About the Wrong Topics Worse. **Legal Affairs**, November 2004.

ciência política, entre outras áreas, a atividade editorial exigiria competências interdisciplinares que estudantes de graduação dificilmente possuem. Como consequência, defende Posner, a avaliação de artigos se tornaria intelectualmente assimétrica, com editores menos experientes julgando trabalhos produzidos por autores com formação muito mais ampla.

Outros autores defendem que a edição pelo corpo discente acaba por favorecer o caráter excessivamente formalista da seleção. Tal crítica não se limita à incapacidade técnica, mas alcança o estilo e a função da escrita jurídica, denunciando a proliferação de textos prolixos, autocentrados e distantes de problemas reais.<sup>17</sup>

Não obstante a força dessas críticas, é preciso reconhecer que elas partem de um ideal de publicação acadêmica que nem sempre se ajusta às especificidades do campo jurídico brasileiro. A alegada incapacidade dos estudantes deve ser relativizada à luz do caráter coletivo e supervisionado de muitas revistas jurídicas editadas por estudantes. Ainda que os editores discentes careçam de experiência plena, sua atuação frequentemente se dá sob a orientação de professores, conselhos editoriais ou pareceristas *ad hoc*. A crítica, nesse sentido, descreve um risco real, mas não uma falha inevitável ou insuperável do modelo estudantil.

Outro ponto negligenciado pelos críticos mais severos é que a própria prática editorial constitui um poderoso instrumento de formação intelectual. Ao selecionar, editar e revisar textos, os estudantes desenvolvem competências analíticas, metodológicas e argumentativas as quais dificilmente seriam adquiridas apenas pela leitura passiva ou pela produção individual de trabalhos acadêmicos.<sup>18</sup> A experiência editorial, ainda que imperfeita, contribui para a formação de juristas críticos, atentos à estrutura do discurso jurídico e às exigências da argumentação científica.<sup>19</sup>

Também merece destaque o papel das revistas estudantis como espaços de pluralismo e inovação. Por não estarem integralmente capturadas por agendas acadêmicas consolidadas ou por lógicas estritas de mercado, essas publicações podem abrir espaço para vozes emergentes, temas marginais ou abordagens experimentais que encontrariam maior resistência

---

<sup>17</sup> RODELL, Fred. Goodbye to Law Reviews. **Virginia Law Review**, Vol. 23, 1936, p. 38.

<sup>18</sup> CANE, Barbara. The Role of Law Review in Legal Education. **Journal of Legal Education**, Vol. 31, 1981, p. 226; ALGERO, Mary Garve. Long Live the Student-Edited Law Review. **Touro Law Review**, Vol. 33, 2017, p. 381.

<sup>19</sup> COTTON, Natalie. The Competence of Students as Editors of Law Reviews: A Response to Judge Posner. **The University of Pennsylvania Law Review**, Vol. 154, 2006, p. 977.

em periódicos altamente profissionalizados. Esse potencial de abertura constitui um valor institucional relevante, especialmente em contextos de renovação do pensamento jurídico.

A tensão entre inexperiência e inovação não deve ser resolvida pela simples substituição do modelo estudantil por estruturas exclusivamente profissionais. A resposta mais adequada às críticas parece residir na combinação de mecanismos de qualificação editorial — como treinamento sistemático, maior integração com docentes e, quando necessário, a utilização da revisão por pares —, porém sempre com a preservação do protagonismo discente.<sup>20</sup>

Ao afirmar que a situação é “sem esperança, mas não séria”<sup>21</sup>, Richard Posner reconhece implicitamente que, apesar de suas limitações, os periódicos jurídicos editados por estudantes continuam a desempenhar uma função relevante no sistema jurídico-acadêmico. A crítica, longe de justificar a extinção das revistas estudantis, convida à reflexão sobre seus limites e possibilidades.<sup>22</sup> Reconhecer a validade das objeções não implica negar o valor das publicações estudantis, mas, ao contrário, oferece elementos para seu aperfeiçoamento e para sua continuidade como espaços legítimos de produção e circulação do saber jurídico.

## 2.2 Risco de descontinuidade e alta rotatividade editorial

São essas as revistas: nos anos 1940 e 1950, a **Revista do Grêmio Universitário Tobias Barreto** e a **Revista do Grupo Quixote**, esta última tendo como figura central Raymundo Faoro; nos anos 1960 e 1970, um *intermezzo* doloroso, marcado por alguns episódios específicos, aos quais farei referência; nos anos 1980, 1990 e 2000, as revistas **A Toga** e **L'Ami du Peuple**; e, nos anos 2010, a revista “**Res Severa**” e, novamente, **A Toga**.<sup>23</sup>

A transcrição acima comprova um dos maiores riscos que assolam as publicações de estudantes no campo jurídico: o da descontinuidade. A própria publicação desta *Res Severa Verum Gaudium* havia sofrido uma interrupção de sete anos. Vários fatores atuam para que o

<sup>20</sup> Com uma longa lista de sugestões, veja-se: FRIEDMAN, Barry. Fixing Law Reviews. **Duke Law Journal**, Vol. 67, 2018, p. 1342 e ss.

<sup>21</sup> POSNER, Richard. The Future of the Student-Edited Law Review. **Stanford Law Review**, Vol. 47, 1995, p. 1.135.

<sup>22</sup> GORDON, Wendy J. Counter-Manifesto: Student-Edited Reviews and the Intellectual Properties of Scholarship. **The University of Chicago Law Review**, Vol 51, 1994, p. 546.

<sup>23</sup> MELO, Guilherme Leão. Uma longa história. **Res Severa Verum Gaudium**, Vol. 10, 2025, p. 8. O artigo traz uma longa transcrição de palestra proferida pela Professora Judith Martins-Costa, intitulada *Uma história do pensamento jurídico, literário e artístico na Faculdade de Direito da UFRGS*.

risco de descontinuidade exista em maior medida em publicações estudantis quando comparadas a publicações tradicionais.

O risco da descontinuidade constitui, com efeito, um traço estrutural das publicações jurídicas editadas por estudantes de graduação, e não um acidente meramente contingente. A própria sucessão das revistas mencionadas — marcada por ciclos de surgimento, interrupção e, em alguns casos, retomada — revela que tais iniciativas dependem de condições institucionais e humanas particularmente frágeis, sobretudo quando comparadas às revistas tradicionais vinculadas a programas de pós-graduação, associações científicas consolidadas ou editoras profissionais.

Fator relevante reside na própria natureza transitória do corpo editorial estudantil. A rotatividade inerente à graduação, com entradas e saídas constantes de alunos, impede a formação de um corpo editorial estável e de práticas editoriais sedimentadas ao longo do tempo. A cada geração, corre-se o risco de reinvenção parcial ou total dos critérios, dos procedimentos de seleção e avaliação de artigos e até mesmo da identidade intelectual da revista, o que fragiliza sua continuidade e compromete projetos de longo prazo.

A esse dado soma-se a sobreposição de demandas acadêmicas e extracurriculares próprias da vida discente. O engajamento em uma revista jurídica, de maneira não remunerada, como se verá adiante, concorre com disciplinas obrigatórias, estágios, iniciação científica, atividades profissionais e, não raro, com a preparação para exames e concursos. Em contextos de maior pressão acadêmica ou econômica, a atividade editorial tende a ser percebida como secundária, o que afeta diretamente a regularidade das publicações e a capacidade de cumprir cronogramas editoriais minimamente estáveis.

Outro elemento relevante é a dependência, muitas vezes excessiva, de lideranças individuais carismáticas ou excepcionalmente dedicadas. A história de diversas revistas estudantis demonstra que sua vitalidade está frequentemente associada à atuação de um pequeno núcleo de estudantes — ou mesmo de uma figura central — cuja saída, por formatura ou mudança de trajetória, pode gerar um vácuo difícil de preencher.

Há ainda fatores de ordem institucional. Publicações estudantis, em regra, ocupam uma posição ambígua dentro das faculdades de direito: embora frequentemente valorizadas no discurso, nem sempre contam com apoio administrativo, financeiro ou técnico consistente. A falta de recursos para editoração, revisão, diagramação e divulgação — especialmente em

períodos anteriores à consolidação dos meios digitais — contribuiu historicamente para a interrupção de diversas iniciativas, mesmo quando havia produção intelectual relevante.

Não se pode desconsiderar o impacto de contextos políticos e institucionais adversos. O “*intermezzo* doloroso” referido pela Professora Judith Martins-Costa nos anos 1960 e 1970 não diz respeito apenas a trajetórias individuais, mas a um ambiente de restrição à liberdade acadêmica e à liberdade de expressão. Em tais cenários, revistas jurídicas editadas por estudantes tornam-se vulneráveis, seja por censura direta, seja pela dissolução das condições mínimas de organização estudantil.

Também pesa contra a continuidade dessas publicações a dificuldade de definir, de modo duradouro, uma linha editorial clara e reconhecível. A ausência de um projeto intelectual minimamente estabilizado pode levar à dispersão temática e à perda de identidade da revista, reduzindo o interesse tanto de potenciais autores quanto de leitores. Essa fragilidade conceitual, quando somada à instabilidade organizacional, agrava o risco de descontinuidade ao longo do tempo.<sup>24</sup>

Paradoxalmente, a retomada de revistas após longos hiatos — como no caso da própria *Res Severa Verum Gaudium* — evidencia não apenas a fragilidade, mas também a resiliência dessas iniciativas. A interrupção de sete anos demonstra o quanto a sobrevivência depende de conjunturas favoráveis e de novas gerações dispostas a reconstruir o projeto editorial quase desde o início, muitas vezes em diálogo crítico com a tradição interrompida.

A ausência de continuidade entre gestões sucessivas frequentemente resulta na perda de conhecimentos práticos acumulados. Procedimentos editoriais, rotinas de trabalho, contatos institucionais e soluções para problemas recorrentes deixam de ser transmitidos de forma sistemática, obrigando cada nova equipe a reaprender tarefas básicas e a enfrentar novamente dificuldades já superadas. Essa descontinuidade operacional não apenas reduz a eficiência editorial, como também desestimula iniciativas mais ambiciosas, que exigiriam planejamento e execução em médio ou longo prazo.

O risco da descontinuidade também é aumentado com a renovação frequente do corpo editorial, que tende a deslocar o foco da revista, de um projeto coletivo duradouro para objetivos pontuais e imediatos, associados ao ciclo acadêmico de cada grupo de estudantes. Assim, a publicação corre o risco de se tornar um conjunto de experiências editoriais

---

<sup>24</sup> KESTER, John G. Faculty Participation in the Student-Edited Law Review. *Journal of Legal Education*, Vol. 36, 1986, p. 17.

episódicas, sem unidade intelectual robusta. Tal dinâmica reforça a vulnerabilidade das revistas estudantis à interrupção e evidencia a necessidade de mecanismos institucionais capazes de assegurar a continuidade da linha editorial para além das trajetórias individuais de seus editores.

Por fim, a análise do risco de descontinuidade permite compreender que ele não deve ser interpretado apenas como um defeito das publicações estudantis. Ele é um dado natural de sua condição. Reconhecer esse risco é o primeiro passo para enfrentá-lo por meio de estratégias e mecanismos de transmissão de memória editorial e de integração mais sólida entre revistas estudantis e o projeto acadêmico das faculdades de direito.

### 2.3 Desigualdade de recursos e infraestrutura

O modelo de publicação das revistas jurídicas editadas por estudantes, tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil, está vinculado à utilização de trabalho discente não remunerado.<sup>25</sup> Nesse sentido, a realização de atividades editoriais por estudantes permite às faculdades de direito a manutenção de um sistema de baixo custo operacional, no qual as despesas concentram-se, em grande medida, na produção e na circulação dos exemplares, especialmente em sua forma impressa. Desde logo fica claro que as vantagens institucionais e de reputação ficam com as faculdades de direito, enquanto o trabalho — não remunerado — fica com os estudantes.

Essa configuração, infelizmente, distingue-se de forma significativa das práticas adotadas em outras áreas do conhecimento, nas quais as funções de edição, revisão e gestão editorial são ordinariamente desempenhadas por profissionais remunerados ou por pesquisadores com vínculo institucional estável. No caso das revistas jurídicas estudantis, lá como cá, ocorre a transferência das tarefas para estudantes de graduação sem qualquer espécie de remuneração ou reconhecimento.<sup>26</sup> Imagina-se que a persistência de tais publicações no Brasil, o que será abaixo analisado, explica-se menos por critérios acadêmicos e mais por uma tradição institucional e por vontades individuais contingentes existentes de tempos em tempos no corpo discente das faculdades de direito.

---

<sup>25</sup> GREEN; Craig. The Law Review Project: A Qualified Defense. **Temple Law Review**, Vol. 90, 2018, p. S9.

<sup>26</sup> COTTON, Natalie. The Competence of Students as Editors of Law Reviews: A Response to Judge Posner. **The University of Pennsylvania Law Review**, Vol. 154, 2006, p. 966.

Assim é que a adesão dos estudantes a esse regime de trabalho gratuito insere-se em uma lógica de troca simbólica.<sup>27</sup> A participação em revistas jurídicas funcionaria como credencial no mercado acadêmico e profissional, sinalizando competências associadas à atividade editorial. Certo ou errado, o fato é que se deve saudar os estudantes que, de maneira não remunerada, dispõem-se generosamente à tarefa de editar e publicar uma revista jurídica.

Isso ainda mais quando se observa que atividades similares de apoio à pesquisa e ao ensino, quando desempenhadas por estudantes em favor de docentes, costumam ser objeto de remuneração por meio de bolsas ou salários. Em contraste, o trabalho editorial inicial nas revistas jurídicas, embora igualmente exigente, raramente é acompanhado de qualquer forma de compensação financeira, revelando uma discrepância de tratamento dentro do próprio ambiente acadêmico.

Por fim, um último comentário sobre o caráter elitista dessa espécie de trabalho não remunerado: com efeito, o sistema de trabalho não remunerado produz efeitos excludentes para estudantes em situação de vulnerabilidade econômica, que tendem a ser compelidos a priorizar atividades remuneradas, limitando seu acesso às posições editoriais e reduzindo a diversidade social e intelectual no interior do corpo editorial das revistas estudantis.

## CONCLUSÃO

Law schools, through student-edited law reviews, are subsidizing the core of the shared intellectual enterprise that helps broaden and refine the mosaic of legal scholarship and knowledge.<sup>28</sup>

Como acima demonstrado, as revistas jurídicas editadas por estudantes de graduação são importantes instrumentos para a formação acadêmica. Tais publicações proporcionam aos discentes experiências que dificilmente poderiam ser replicadas em salas de aula. A participação dos estudantes no processo de edição e publicação de artigos científicos promove o desenvolvimento de competências essenciais aos futuros profissionais do direito, antecipando demandas profissionais e estimulando a reflexão sobre questões relevantes.

Embora apresentem vantagens pedagógicas e acadêmicas, as revistas estudantis enfrentam desafios estruturais e institucionais. Como analisado, a inexperiência dos editores,

<sup>27</sup> GORDON, Wendy J. Counter-Manifesto: Student-Edited Reviews and the Intellectual Properties of Scholarship. *The University of Chicago Law Review*, Vol. 51, 1994, p. 543 e ss.

<sup>28</sup> SETTY, Sudha. Student-Edited Law Reviews Should Continue to Flourish. *Touro Law Review*, Vol. 32, 2016, p. 241.

a alta rotatividade do corpo discente, a descontinuidade editorial e a limitação de recursos podem comprometer a regularidade das publicações e a consolidação de critérios editoriais consistentes. Tais riscos, contudo, não inviabilizam o modelo, podendo ser mitigados por mecanismos de governança, supervisão docente e capacitação contínua dos estudantes.

A conclusão é inescapável: os periódicos jurídicos estudantis representam uma prática que equilibra riscos e benefícios. Ao aliar aprendizado técnico, responsabilidade intelectual e estímulo à pluralidade temática, eles se afirmam como instrumentos legítimos de produção e circulação do conhecimento jurídico, capazes de complementar o ensino formal e de fomentar a renovação contínua do debate acadêmico no âmbito das faculdades de direito.

Apesar dos riscos e desafios, tem-se a convicção de que, com planejamento, orientação e, acima de tudo, apoio institucional, o modelo editorial pode contribuir significativamente para a qualidade da formação jurídica e para o pluralismo acadêmico. Afinal, a felicidade verdadeira está nas coisas sérias. E esta *Res Severa Verum Gaudium* é uma publicação séria, que deve permanecer por muitos e muitos anos.

**A SUCESSÃO *CAUSA MORTIS* DO SÓCIO NO DIREITO BRASILEIRO:  
ANÁLISE DO REGIME VIGENTE E DA PROPOSTA DE REFORMA  
DO PL 04/2025**

*THE SUCCESSION CAUSA MORTIS OF PARTNERS IN BRAZILIAN LAW: ANALYSIS OF  
THE CURRENT REGIME AND THE REFORM PROPOSAL OF BILL 04/2025*

Helena Sanseverino Dillenburg<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Advogada.

**RESUMO**

A sucessão *causa mortis* de um sócio pode representar um momento de grande complexidade para a sociedade, na medida em que engloba desdobramentos patrimoniais, societários e sucessórios. Nem sempre os interesses dos herdeiros serão convergentes com os dos sócios remanescentes, o que enseja a necessidade de um olhar crítico e aprofundado sobre a temática. A ausência de um olhar preventivo acaba por intensificar esta problemática, considerando que será necessário recorrer à legislação aplicável, o que nem sempre será o mais adequado à luz da realidade concreta. Diante dessa realidade, o presente trabalho objetiva analisar a transmissibilidade da posição do sócio falecido aos seus herdeiros e suas implicações jurídicas, buscando avaliar os principais riscos e problemas práticos decorrentes dessa realidade. Além disso, pretende-se também verificar se o Projeto de Lei nº 04/2025, que propõe a reforma do Código Civil de 2002, contribui para essa temática, ou representa apenas a manutenção das tensões. Com base na análise realizada, verifica-se que a regra geral será a da liquidação da participação do sócio falecido, salvo se o contrato social dispuser diferentemente ou os sócios remanescentes assim concordarem. Ainda, dentre as principais problemáticas práticas, entende-se que a avaliação da participação e o prazo de pagamento podem representar prejuízos drásticos aos interesses da sociedade, o que deve, necessariamente, ser objeto de atenção no planejamento da sociedade, com a inclusão de cláusulas expressas disciplinando as regras aplicáveis em caso de falecimento do sócio, de modo a resguardar a preservação da atividade.

**PALAVRAS-CHAVE**

Sucessão – Sócio – Planejamento sucessório – Contrato social.

**SUMÁRIO**

Introdução. 1 A sucessão *causa mortis* do sócio: fundamentos e tensões estruturais. 1.1 A transmissibilidade da participação societária na sucessão *causa mortis*. 1.2 O conflito entre o direito sucessório e a estabilidade da sociedade. 2 Perspectiva crítica: desafios jurídicos e os limites da proposta de reforma. 2.1 Desafios jurídicos e práticos da sucessão societária atual. 2.2 A proposta do PL 04/2025: solução adequada ou manutenção das tensões? Conclusão. Referências.

**REFERÊNCIA:** DILLENBURG, Helena Sanseverino. A sucessão *causa mortis* do sócio no direito brasileiro: análise do regime vigente e da proposta de reforma do PL 04/2025. **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 40-57, dez. 2025.

**ABSTRACT**

*The succession causa mortis of a partner can represent a moment of great complexity for the company, as it encompasses patrimonial, corporate, and succession developments. The interests of the heirs will not always converge with those of the remaining partners, which gives rise to the need for a critical and in-depth look at the subject. The absence of a preventive approach ends up intensifying this problem, considering that it will be necessary to resort to applicable legislation, which will not always be the most appropriate in light of the concrete reality. Given this reality, this paper aims to analyze the transferability of the deceased partner's position to their heirs and its legal implications, seeking to assess the main risks and practical problems arising from this reality. In addition, it is also intended to verify whether Bill nº 04/2025, which proposes the reform of the Civil Code of 2002, contributes to this issue or merely perpetuates the tensions. Based on the analysis performed, it appears that the general rule will be the liquidation of the deceased partner's interest, unless the articles of association provide otherwise or the remaining partners agree to do so. Furthermore, among the main practical problems, it is understood that the assessment of participation and the payment deadline may represent drastic losses to the interests of the company, which must necessarily be taken into account in the company's planning, with the inclusion of express clauses governing the rules applicable in the event of the death of a partner, in order to safeguard the preservation of the activity.*

**KEYWORDS**

*Succession – Partner – Succession planning – Articles of association.*

## INTRODUÇÃO

A sucessão *causa mortis* de um sócio pode representar um momento de grande complexidade para a sociedade, na medida em que engloba desdobramentos patrimoniais, societários e sucessórios. O falecimento do sócio se mostra relevante não apenas em relação aos direitos dos herdeiros com a abertura da sucessão, mas também prova reflexões quanto à própria preservação da atividade econômica, à *affectio societatis* e ao equilíbrio entre os interesses dos herdeiros e os da sociedade. Por vezes, tais interesses poderão ser antagônicos, ensejando conflitos e divergências, o que desafiará o Direito a trazer respostas ao impasse.

Ainda que a morte do sócio represente um evento certo, sua repercussão jurídica pode causar incertezas, interpretações divergentes e consequências práticas que desafiam tanto a estabilidade das sociedades quanto os direitos dos sucessores legítimos. A complexidade da matéria decorre da intersecção de três regimes jurídicos distintos: o societário, o contratual e o sucessório. Surge, então, uma tensão inevitável: de um lado, a necessidade de continuidade e estabilidade da sociedade; de outro, o direito dos sucessores à legítima.

Nem sempre os interesses dos herdeiros serão convergentes com os dos sócios remanescentes, o que enseja a necessidade de um olhar crítico e aprofundado sobre a temática. Para tanto, faz-se imperiosa uma análise efetivamente interdisciplinar, de modo que sejam observadas as regras das diferentes áreas aplicáveis.

Além disso, tal temática apresenta-se ainda mais relevante na medida em que o falecimento de um sócio pode ensejar grande ruptura na sociedade, causando prejuízos à atividade ou até mesmo à sua liquidez, o que, certamente, não é o esperado. Isso se torna especialmente problemático na medida em que dados estatísticos demonstram que somente 12% das empresas brasileiras sobrevivem à terceira geração.<sup>2</sup>

A ausência de um olhar preventivo acaba por intensificar esta problemática, considerando que será necessário recorrer à legislação aplicável, o que nem sempre será o mais adequado à luz da realidade concreta. Ainda, em caso de ausência de consenso entre as partes envolvidas, será imprescindível a discussão judicial acerca da problemática, o que pode ensejar problemas com insegurança jurídica, morosidade e prejuízos econômicos, emocionais

---

<sup>2</sup> PWC, PriceWaterhouseCoopers Brasil LTDA. **Pesquisa Global de Empresas Familiares 2016.**

e negociais. A frequente ausência de regras claras ou de pactuação societária específica frequentemente leva à judicialização das disputas entre sócios remanescentes e sucessores.

Todavia, é de extrema relevância atribuir um olhar atento à sucessão *causa mortis* do sócio, considerando que é um caminho muito provável qualquer realidade societária. Ignorar esta possibilidade pode acarretar graves prejuízos à própria continuidade do negócio, causando impactos econômicos que até mesmo podem acabar por inviabilizar a sociedade.

Diante dessa realidade, o presente trabalho objetiva analisar a transmissibilidade da posição do sócio falecido aos seus herdeiros e suas implicações jurídicas, buscando avaliar os principais riscos e problemas práticos decorrentes dessa realidade. Além disso, pretende-se também verificar se o Projeto de Lei nº 04/2025, que propõe a reforma do Código Civil de 2002, contribui para essa temática, ou representa apenas a manutenção das tensões que podem ser vislumbradas.

## **1 A SUCESSÃO CAUSA MORTIS DO SÓCIO: FUNDAMENTOS E TENSÕES ESTRUTURAIS**

### **1.1 A transmissibilidade da participação societária na sucessão *causa mortis***

A morte do sócio representa momento juridicamente sensível, pois desencadeia um conjunto complexo de interesses, envolvendo a sociedade empresária, os sócios remanescentes e os sucessores do falecido.<sup>3</sup> Nesse contexto, esse evento pode configurar um verdadeiro ponto de tensão entre lógicas distintas: de um lado, a continuidade da empresa; de outro, a realização dos direitos hereditários.

O tratamento jurídico da sucessão do sócio exige, portanto, a ponderação entre diferentes interesses. Há, de um lado, o esforço normativo, doutrinário e jurisprudencial para preservar a atividade econômica<sup>4</sup>, mesmo diante da instabilidade gerada pelo falecimento de um dos sócios. De outro, há limites que decorrem da autonomia privada e da necessidade de respeito aos direitos dos herdeiros, notadamente quanto à legítima e outras regras de direito sucessório. Nesse aspecto, a tendência tem sido justamente a de valorizar a preservação da

---

<sup>3</sup> FRAZÃO, Ana. A morte de sócio e o problema da sucessão das participações societárias. **Revista de Direito Empresarial - RDEmp**, Belo Horizonte, ano 12, n. 3, set./dez. 2015. p. 1.

<sup>4</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 199.

empresa<sup>5</sup>, inclusive como parâmetro interpretativo para a aplicação das regras relativas à dissolução da sociedade, sobretudo em contextos de crise societária.<sup>6</sup>

Contudo, verifica-se que nem sempre é dada a devida atenção ao assunto, conforme leciona Ana Frazão:

Não obstante a importância e a recorrência do tema, já que o único fato certo da vida é a morte, a doutrina e a prática jurídica nem sempre dão a devida atenção ao assunto. Do ponto de vista teórico, o tema da morte de sócio fica muitas vezes eclipsado por discussões mais abrangentes a respeito da resolução da sociedade em relação ao sócio, sem ter suas peculiaridades devidamente exploradas. Do ponto de vista da prática, é comum que os envolvidos no conflito só percebam a extensão do problema depois do óbito, sem que tenham feito qualquer tipo de planejamento.<sup>7</sup>

A morte do sócio pode deflagrar o fenômeno da dissolução parcial, o que nem sempre foi permitido pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido:

O Código Comercial de 1850 representou um marco divisor de águas no que se refere ao tratamento legal dado à hipótese de falecimento de sócio no âmbito das sociedades limitadas. Como dito, até então, a morte de sócio implicava a extinção das sociedades, sendo que, de acordo com o art. 335, n. 4, passou-se a admitir a cláusula mortis, segundo a qual, na eventualidade de morte de um dos sócios, podia-se pactuar no contrato social a continuidade do empreendimento.<sup>8</sup>

Diante da morte de um sócio, podem surgir diferentes cenários jurídicos. Em sociedades contratuais, como as sociedades simples e as sociedades limitadas, é possível que a morte gere, nos termos do contrato ou da lei, a dissolução parcial da sociedade, com apuração dos haveres devidos ao espólio. Em situações excepcionais, pode-se encaminhar a dissolução total da sociedade<sup>9</sup>, caso se torne inviável a continuidade da atividade empresarial pelos sócios remanescentes.

A tendência contemporânea do Direito Comercial mostra-se no sentido de buscar preservar a empresa e as suas atividades<sup>10</sup>, de modo que não seja tão afetada pelo falecimento

<sup>5</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 199.

<sup>6</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 199-200.

<sup>7</sup> FRAZÃO, Ana. A morte de sócio e o problema da sucessão das participações societárias. **Revista de Direito Empresarial - RDEmp**, Belo Horizonte, ano 12, n. 3, set./dez. 2015. p. 1.

<sup>8</sup> CHAVES, Natália Cristina. O falecimento de sócio na sociedade limitada. **Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH**, Belo Horizonte, v. IV, ed. 2, dez. 2011, p. 4.

<sup>9</sup> PITUCO, Alice Pagnoncelli. **Planejamento Sucessório na Empresa: o contrato social da sociedade limitada como instrumento de planejamento sucessório**. Londrina: Toth, 2024. p. 69.

<sup>10</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 199-200.

do sócio.

Nesse sentido, o Código Civil permite a limitação da transmissibilidade da participação societária por meio de cláusula inserida no contrato social, conforme previsão do artigo 1.028.<sup>11</sup>

Art. 1.028. No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo:  
I - se o contrato dispuser diferentemente;  
II - se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade;  
III - se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido.

Tais cláusulas podem restringir o ingresso dos herdeiros na sociedade, ainda que garantam a eles o direito à apuração dos haveres correspondentes à participação do falecido. De outro lado, o contrato social poderá permitir a entrada dos herdeiros (inciso I do art. 1.028). Contudo, mesmo que o contrato preveja a possibilidade de ingresso, não há imposição legal aos sucessores, dado que ninguém é obrigado a se associar. Trata-se, portanto, de uma faculdade, não de uma imposição jurídica.

Todavia, se o contrato for silente, ou seja, não estabelecer cláusula admitindo ou proibindo o ingresso dos herdeiros na sociedade com a morte do sócio, a regra geral que se extrai da própria leitura do caput do artigo 1.028 é de que, falecendo o sócio, sua participação será liquidada.

O art. 1.028, embora inserido no capítulo das sociedades simples, aplica-se às sociedades limitadas por força do art. 1.053 do Código Civil.<sup>12</sup> Segundo este artigo, em caso de falecimento de sócio, a sua quota será liquidada. Todavia, os incisos subsequentes preveem algumas exceções ao não ingresso, como: I - se o contrato dispuser diferentemente; II - se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade; III - se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido. Portanto, mesmo na ausência de cláusula expressa, se houver concordância entre os sócios remanescentes, o ingresso dos herdeiros pode ser autorizado com base no art. 1.071, inciso V, e no art. 1.028, inciso III.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> CHAVES, Natália Cristina. O falecimento de sócio na sociedade limitada. **Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH**, Belo Horizonte, v. IV, ed. 2, dez 2011. p. 7.

<sup>12</sup> PITUCO, Alice Pagnoncelli. **Planejamento Sucessório na Empresa**: o contrato social da sociedade limitada como instrumento de planejamento sucessório. Londrina: Toth, 2024. p. 71.

<sup>13</sup> PITUCO, Alice Pagnoncelli. **Planejamento Sucessório na Empresa**: o contrato social da sociedade limitada como instrumento de planejamento sucessório. Londrina: Toth, 2024. p. 71.

A doutrina reconhece a existência de ao menos três hipóteses típicas diante da morte do sócio.<sup>14</sup> A primeira ocorre quando os herdeiros não ingressam na sociedade e tampouco há previsão contratual para tanto, ensejando o recebimento do valor correspondente à quota, apurado segundo os critérios estabelecidos contratualmente ou, na ausência, pela via judicial. A segunda hipótese admite o ingresso dos sucessores, quando houver previsão expressa e vontade convergente das partes. A terceira se caracteriza pela exclusão do herdeiro tanto da participação quanto do direito à indenização<sup>15</sup>, hipótese que deve ser analisada com cautela diante dos princípios que vedam o enriquecimento sem causa e o abuso de direito.<sup>16</sup>

Necessário considerar também as situações em que o contrato social prevê a entrada dos herdeiros em caso de falecimento do sócio, mas os sócios se recusam a aceitá-los. Nesse caso, entende-se que os sócios não poderiam se opor à aplicação do contrato social, na medida em que com ele expressamente concordaram:

Uma vez previsto no contrato que os herdeiros ingressarão na sociedade, caso haja o falecimento de um dos sócios, não é lícito aos remanescentes recusar tal ingresso. Isso porque se pré-obrigaram no sentido de assinarem a competente alteração contratual para fins de formalização da entrada desses herdeiros. Ou seja, prestaram um consentimento antecipado em favor da entrada de herdeiros para a sociedade.<sup>17</sup>

A participação societária, nesse contexto, possui natureza dupla, na medida em que “as cotas sociais integram o patrimônio do sócio ao mesmo tempo em que integram o patrimônio da pessoa jurídica”.<sup>18</sup> Por isso, sua transmissibilidade está submetida a um regime jurídico especial, que deve considerar tanto os direitos patrimoniais quanto os aspectos personalíssimos do vínculo contratual.

Essa dualidade se evidencia ainda mais quando se compara o regime das sociedades de pessoas com o das sociedades de capital.<sup>19</sup> Nas primeiras, como as sociedades simples e limitadas, a pessoalidade do vínculo é elemento central, o que justifica a possibilidade de

<sup>14</sup> SILVEIRA, Marco Antônio Karam. **A Sucessão Causa Mortis na Sociedade Limitada**: tutela da empresa, dos sócios e de terceiros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 38.

<sup>15</sup> *Idem*.

<sup>16</sup> CHAVES, Natália Cristina. O falecimento de sócio na sociedade limitada. **Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH**, Belo Horizonte, v. IV, ed. 2, dez 2011. p. 11.

<sup>17</sup> CHAVES, Natália Cristina. O falecimento de sócio na sociedade limitada. **Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH**, Belo Horizonte, v. IV, ed. 2, dez 2011. p. 13.

<sup>18</sup> SILVEIRA, Marco Antônio Karam. **A Sucessão Causa Mortis na Sociedade Limitada**: tutela da empresa, dos sócios e de terceiros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 23.

<sup>19</sup> ESTRELLA, Hernani; PAPINI, Roberto. **Apuração de Haveres do Sócio**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 23.

cláusulas restritivas à transmissão da participação. Nas sociedades de capital, como as sociedades anônimas, a lógica é distinta: o foco está na circulação dos valores mobiliários e na liquidez das ações. Por isso, a regra geral é a livre transmissibilidade da participação<sup>20</sup>, inclusive *mortis causa*, sendo possível aos herdeiros assumirem a titularidade das ações do sócio falecido, conforme dispõe o art. 31, § 2º, da Lei nº 6.404/76.<sup>21</sup>

A esse respeito, leciona Ana Frazão:

Quando se trata de uma sociedade de pessoas, o raciocínio que deve orientar a sucessão é exatamente o contrário daquele empregado para as sociedades de capitais. Como a transferência automática da participação societária não seria desejável nem compatível com o perfil de tais sociedades, a solução mais adequada é a liquidação da quota para pagar os herdeiros, alternativa que se mostra bem mais vantajosa do que a dissolução total.<sup>22</sup>

Ainda que o falecimento não esteja disciplinado de forma específica na Lei das Sociedades por Ações, a sistemática adotada revela clara abertura à sucessão hereditária<sup>23</sup>, o que se coaduna com a menor relevância da *affectio societatis* nesse tipo societário. Já nas sociedades de pessoas, a solução predominante continua sendo a apuração de haveres<sup>24</sup>, em vez do ingresso automático dos herdeiros.

Portanto, verifica-se que o ordenamento jurídico oferece instrumentos que permitem certa flexibilidade na regulação contratual da sucessão do sócio, mas impõe limites importantes à sucessão do sócio. No silêncio do contrato, os herdeiros podem não ser admitidos na sociedade, salvo se houver consenso. Por outro lado, é possível que o contrato permita a entrada dos herdeiros. Desse modo, a elaboração de cláusulas claras no contrato social, adequadas à realidade da sociedade e dos sócios, e o planejamento sucessório adequado são fundamentais para evitar litígios e garantir a continuidade das atividades da empresa.

<sup>20</sup> FRAZÃO, Ana. A morte de sócio e o problema da sucessão das participações societárias. **Revista de Direito Empresarial - RDEmp**, Belo Horizonte, ano 12, n. 3, set./dez. 2015. p. 4.

<sup>21</sup> FRAZÃO, Ana. A morte de sócio e o problema da sucessão das participações societárias. **Revista de Direito Empresarial - RDEmp**, Belo Horizonte, ano 12, n. 3, set./dez. 2015. p. 4.

<sup>22</sup> FRAZÃO, Ana. A morte de sócio e o problema da sucessão das participações societárias. **Revista de Direito Empresarial - RDEmp**, Belo Horizonte, ano 12, n. 3, set./dez. 2015. p. 4.

<sup>23</sup> CHAVES, Natália Cristina. O falecimento de sócio na sociedade limitada. **Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH**, Belo Horizonte, v. IV, ed. 2, dez 2011. p. 8.

<sup>24</sup> FRAZÃO, Ana. A morte de sócio e o problema da sucessão das participações societárias. **Revista de Direito Empresarial - RDEmp**, Belo Horizonte, ano 12, n. 3, set./dez. 2015. p. 4.

## 1.2 O conflito entre o direito sucessório e a estabilidade da sociedade

Com efeito, observa-se que a lógica da transmissão societária é muito centrada na perspectiva do respeito às disposições do contrato social. No silêncio do contrato quanto à hipótese de falecimento do sócio, a regra geral é a liquidação das cotas e o não ingresso dos herdeiros na sociedade. A esse respeito:

Assim, a regra geral é que a morte do sócio rompe o vínculo contratual firmado com os demais sócios e a sociedade, conforme o caput do artigo 1.028. O sócio falecido não transfere *causa mortis* sua posição contratual aos herdeiros, que apenas o sucedem como credores do valor patrimonial das quotas sociais em relação aos demais sócios e à sociedade, chamado de direito de reembolso.<sup>25</sup>

Pode-se dizer que isso denota certo contraste com o tratamento dos bens do falecido e as regras de transmissão aos herdeiros. Nesse sentido, “na herança, o sistema da saisine é o direito que têm os herdeiros de entrar na posse dos bens que constituem a herança. A palavra deriva de *saisir* (agarrar, prender, apoderar-se)”.<sup>26</sup> Segundo o princípio da saisine, portanto, entende-se que todos os bens se transmitem da forma como estava no patrimônio do *de cujus*.

<sup>27</sup>

O artigo 1.784 consolida esta regra no Código Civil, dispondo que “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

Contudo, conforme lição de Marco Antônio Karam Silveira, “em relação às quotas sociais do sócio na sociedade limitada, entretanto, a transmissão nem sempre ocorre na extensão determinada pelo direito de saisine”.<sup>28</sup> De certa forma, as regras aplicáveis à empresa e a transmissibilidade de cotas acabam por excepcionar a regra da saisine.

Portanto, verifica-se que a morte do sócio apresenta uma tensão entre a lógica sucessória (baseada na transmissibilidade automática) e a lógica societária (baseada na continuidade empresarial e na *affectio societatis*). Evidentemente, isso precisa ser adequado e devidamente ponderado diante dos interesses dos envolvidos.

<sup>25</sup> SILVEIRA, Marco Antônio Karam. **A Sucessão Causa Mortis na Sociedade Limitada**: tutela da empresa, dos sócios e de terceiros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 71.

<sup>26</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito das Sucessões, v. 4. São Paulo: Atlas, 2001. p. 30.

<sup>27</sup> *Idem*.

<sup>28</sup> SILVEIRA, Marco Antônio Karam. **A Sucessão Causa Mortis na Sociedade Limitada**: tutela da empresa, dos sócios e de terceiros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 30.

Nesse aspecto, ainda que se defenda uma possível superação do conceito de *affectio societatis* no direito societário<sup>29</sup>, existe um elemento de subjetividade a ser observado quando se fala da hipótese de falecimento de um dos sócios. Com a morte, há uma ruptura, sendo necessário avaliar se é pertinente ou não o ingresso de herdeiros no quadro de sócios.

Por outro lado, caso a situação concreta não enseje o ingresso dos herdeiros na sociedade, é imperioso que os herdeiros sejam adequadamente compensados diante da dissolução parcial da sociedade, sob pena de enriquecimento indevido dos demais sócios. Assim, deverá ocorrer a liquidação das cotas, por meio da apuração de haveres do sócio falecido.

Com efeito, a legislação estabelece, em atenção ao princípio preservativo da empresa, “a continuidade da empresa, não necessariamente com ingresso dos herdeiros na qualidade de sócios, mas com pagamento de haveres, pela liquidação apenas parcial da sociedade”.<sup>30</sup>

## **2 PERSPECTIVA CRÍTICA: DESAFIOS JURÍDICOS E OS LIMITES DA PROPOSTA DE REFORMA**

### **2.1 Desafios jurídicos e práticos da sucessão societária atual**

Da problemática ora analisada, surgem diferentes tensões e pontos de atenção. Evidentemente, as discussões societárias e sucessórias, isoladamente, podem traduzir conflitos intensos e morosos. Quando estas duas áreas se sobrepõem, o que ocorre exatamente quando falece um sócio, a situação pode ser ainda mais delicada.

Por esta razão, o presente estudo também pretende avaliar os principais desafios que podem ser vislumbrados no que se refere à sucessão causa mortis do sócio, a fim de compreender seu tratamento jurídico atual e suas fragilidades.

Nesse contexto, a principal problemática que se observa sobre essa temática diz respeito à ausência de planejamento adequado, considerando que muitas sociedades não se

---

<sup>29</sup> FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. “Affectio societatis”: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social. *In*: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (org.). **Direito societário contemporâneo**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

<sup>30</sup> SILVEIRA, Marco Antônio Karam. **A Sucessão Causa Mortis na Sociedade Limitada**: tutela da empresa, dos sócios e de terceiros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 71.

atentam adequadamente à possibilidade de falecimento de um dos sócios. Em pesquisa sobre essa temática, Alice Pagnoncelli Pituco avaliou diferentes contratos sociais registrados na Junta Comercial do Rio Grande do Sul, os quais evidenciaram grande omissão quanto ao tópico e até mesmo à forma de pagamento, o que traduz relevante insegurança.<sup>31</sup>

A esse respeito, Ana Frazão, ao tratar da ausência de planejamento e preocupação quanto à hipótese de morte do sócio, leciona:

O resultado disso é a grande insegurança em relação ao assunto e a expressiva litigiosidade que dele decorre. Como exemplo, podem ser citados pedidos de pensão alimentícia que têm sido feitos a sociedades por viúvas e herdeiros, solução que é manifestamente incompatível com a dinâmica da sucessão societária e que apenas pode se justificar diante da ausência de planejamento sucessório e também do desconhecimento da matéria.<sup>32</sup>

Ou seja, verifica-se que a ausência de previsão no contrato social adequadamente pensada à realidade da sociedade pode ser uma das principais problemáticas enfrentadas quanto a esta temática. Quando não há este tipo de planejamento na sociedade, sobrevivendo o falecimento de um dos sócios, a situação terá de ser enfrentada muitas vezes em um momento crítico, o que pode importar em litígios, perda de liquidez, prejuízo à atividade empresarial e aos próprios herdeiros.

Além disso, outra problemática diz respeito à liquidação das cotas por ocasião da dissolução parcial. Como dito, havendo o falecimento do sócio, a regra geral é a dissolução parcial e a liquidação da sua participação societária. Todavia, no procedimento para apurar o valor dessa participação, podem surgir diferentes conflitos. Ainda, os prazos para pagamento podem prejudicar de modo intenso a sociedade, o que certamente deveria ser mais um ponto a ser cuidadosamente observado no contrato social. Contudo, observa-se frequentemente na prática a negligência quanto a este aspecto.

A respeito da apuração de haveres, explica Fábio Ulhoa Coelho:

Já os objetivos da apuração dos haveres não são os mesmos que os da liquidação. Por ela, não se busca a solução das pendências obrigacionais da sociedade, mas a definição do quantum devido pela sociedade ao sócio desvinculado. Tem ele direito de crédito contra a pessoa jurídica no importe equivalente ao que teria se a hipótese fosse de dissolução total. Ou seja: o sócio tem direito ao valor patrimonial de sua cota social, não ao valor nominal, nem o de mercado, ou outro que se lhe atribua. A sociedade deve apurar os haveres do sócio desvinculado e pagar-lhe – nos prazos

<sup>31</sup> PITUCO, Alice Pagnoncelli. **Planejamento Sucessório na Empresa**: o contrato social da sociedade limitada como instrumento de planejamento sucessório. Londrina: Toth, 2024. p. 168.

<sup>32</sup> FRAZÃO, Ana. A morte de sócio e o problema da sucessão das participações societárias. **Revista de Direito Empresarial - RDEmp**, Belo Horizonte, ano 12, n. 3, set./dez. 2015. p. 4.

contratualmente previstos ou à vista em caso de omissão do contrato -, ou aos seus sucessores, a parte do seu patrimônio líquido que corresponder à proporção da cota liberada em relação ao capital social.<sup>33</sup>

Nesse sentido, o critério para apuração de haveres pode ser muito prejudicial à sociedade, a depender do que for disposto no contrato social. Conforme o artigo 1.031, § 2º, do Código Civil, “a quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário”. Todavia, esse prazo de noventa dias pode inviabilizar a atividade empresarial parcialmente dissolvida.<sup>34</sup>

A forma de cálculo desses haveres pode ser igualmente problemática. Por vezes, o contrato social pode estabelecer critério prejudicial aos herdeiros, ou até mesmo à própria sociedade. Ou, ainda, o contrato pode ser silente quanto à matéria. De todo modo, é possível que este desdobramento prático traga prejuízos à sociedade. Conforme lição de Ana Frazão, entende-se que “é claro que a liquidação da quota – ainda mais quando realizada em pouco tempo e para pagamento em dinheiro – pode impor grande ônus financeiro para a sociedade, inviabilizando até mesmo a continuidade das suas atividades”.<sup>35</sup>

Há ainda problemática quanto à representação do espólio após o falecimento, enquanto não apurados os haveres. Nesses casos, conforme o artigo 1.056, § 1º, do Código Civil, o espólio será representado pelo inventariante, mas os direitos políticos, como o direito a voto, podem não ser admitidos por parte do espólio. Isso também poderá causar conflitos na prática.

Com efeito, verifica-se que os problemas práticos não se esgotam com as hipóteses aqui elencadas, mas evidenciam a relevância da temática ora apreciada para garantir a continuidade das atividades das sociedades diante da inerente possibilidade de falecimento do sócio.

---

<sup>33</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 208.

<sup>34</sup> PITUCO, Alice Pagnoncelli. **Planejamento Sucessório na Empresa: o contrato social da sociedade limitada como instrumento de planejamento sucessório**. Londrina: Toth, 2024. p. 51.

<sup>35</sup> FRAZÃO, Ana. A morte de sócio e o problema da sucessão das participações societárias. **Revista de Direito Empresarial - RDEmp**, Belo Horizonte, ano 12, n. 3, set./dez. 2015. p. 4.

## 2.2 A proposta do PL 04/2025: solução adequada ou manutenção das tensões?

No início do ano de 2025, foi apresentado o Projeto de Lei nº 04/2025, que propõe a Reforma do Código Civil de 2002. Trata-se de proposta legislativa de autoria do Senador Rodrigo Pacheco e elaborada por uma Comissão de Juristas nomeada especificamente para essa finalidade, sob a justificativa de necessidade de atualização da legislação.

Contudo, a reforma legislativa pretendida tem sido objeto de diferentes críticas doutrinárias, por diferentes razões, como o tempo de tramitação, ausência de debate amplo sobre as propostas e extensão das modificações, que poderiam ser compreendidas como a elaboração de um novo Código, e não apenas de uma reforma propriamente dita. Ao tratar do tema, Henrique Barbosa defende que o projeto teria sido marcado por falta de coesão e rigor técnico, com trechos isolados e incongruentes. O autor também aponta que a comissão revisora desconsiderou as contribuições da subcomissão especializada em Direito Empresarial, o que compromete a legitimidade e gera insegurança jurídica já na origem do texto proposto.<sup>36</sup>

Especificamente com relação à sucessão *causa mortis* do sócio, podem ser destacadas algumas proposições legislativas.

A previsão atual do artigo 1.027 estabelece que “os herdeiros do cônjuge de sócio, ou o cônjuge do que se separou judicialmente, não podem exigir desde logo a parte que lhes couber na quota social, mas concorrer à divisão periódica dos lucros, até que se liquide a sociedade”. No PL nº 04/2025, é proposta a seguinte redação:

Art. 1.027. Os herdeiros do cônjuge ou do convivente de sócio, ou o cônjuge ou convivente que dele se separou, divorciou, ou dissolveu a união estável, caso não venham a integrar a sociedade, concorrerão à divisão periódica dos lucros, até que se opere a dissolução parcial ou total da sociedade.

Parágrafo único. Os lucros recebidos não serão considerados adiantamento dos haveres correspondentes à sua participação na quota social, aplicando-se o art. 1.031 para se proceder à determinação do valor das quotas por perícia, considerada a data da separação de fato.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> BARBOSA, Henrique. Novas Objeções, em Matéria Societária, sobre o Anteprojeto de Reforma do Código Civil de 2002 – Parte 1. **Boletim IDiP-IEC**, 7 ago. 2024. Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/uncategorized/xxviii-parte-1>. Acesso em: 2 dez. 2025.

<sup>37</sup> SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4, de 2025**. Disponível em: [https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889374&ts=1742333124147&rendition\\_principal=S&disposition=inline](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889374&ts=1742333124147&rendition_principal=S&disposition=inline). Acesso em: 2 dez. 2025.

A proposta de texto para o art. 1.027 pode representar incertezas e problemas práticos relevantes. O direito ao recebimento periódico de lucros não representa inovação em relação ao diploma atual, contudo, a disposição do parágrafo único estabelece que os lucros recebidos não serão considerados adiantamento dos haveres. Isso pode representar um estímulo à litigiosidade e à demora na resolução do impasse por parte dos herdeiros, que poderão se beneficiar do recebimento periódico de lucros, quase como se vivo estivesse o sócio. Esta disposição, a depender da situação do caso concreto, poderá ensejar benefício desproporcional aos herdeiros em detrimento da sociedade.

O atual artigo 1.028 do Código Civil regula a hipótese de falecimento do sócio, disciplinado que, em regra, a morte de sócio implica a liquidação de sua quota, salvo se houver disposição contratual em sentido diverso, opção dos sócios pela dissolução da sociedade ou acordo com os herdeiros para substituição do falecido. Com relação a esse artigo, entende-se que “a redação do atual art. 1.028 é de inequívoca clareza quanto ao destino da participação societária no caso de falecimento de sócios”.

A nova redação proposta é a seguinte:

Art. 1.028. No caso de morte de sócio, observar-se-á, quanto à transmissão das quotas sociais, substituição do sócio e pagamento de haveres aos herdeiros, o que dispuser o contrato social.

§ 1º Na ausência de previsão em contrário no contrato, podem os sócios remanescentes optar pela dissolução total ou parcial da sociedade, com o pagamento aos sucessores dos haveres que couberem ao falecido.

§ 2º Podem os sócios remanescentes, por acordo com todos os herdeiros ou com aqueles a quem couber a quota social, como resultado da partilha, regular a substituição do sócio falecido.

§ 3º Não havendo previsão no contrato social sobre o procedimento de avaliação e sobre as modalidades de pagamentos dos haveres, aplica-se o art. 1.031, procedendo-se a determinação do valor das quotas por perícia feita com base na situação patrimonial da sociedade na data da abertura da sucessão.

§ 4º A sucessão contratual dos sócios ou administradores, quando expressamente regulada nos instrumentos societários, far-se-á automaticamente após a abertura da sucessão, independentemente de autorização judicial.<sup>38</sup>

Nesse ponto, pode-se afirmar que as modificações propostas ao referido dispositivo não parecer trazer segurança ou esclarecimento, sendo criticável também a previsão de sucessão do cargo do administrador:

---

<sup>38</sup> SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4, de 2025**. Disponível em: [https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889374&ts=1742333124147&rendition\\_principal=S&disposition=inline](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889374&ts=1742333124147&rendition_principal=S&disposition=inline). Acesso em: 2 dez. 2025.

Mas para além de transformar um texto objetivo em prolixos parágrafos, o Anteprojeto dá lugar a uma espécie de “emprego hereditário”, viabilizando quiçá a instauração de “dinastias administrativas”, ao dispor no parágrafo § 4º proposto serem passíveis de “sucessão contratual” não apenas o patrimônio do sócio falecido (quotas ou haveres respectivos), mas também, pasme, a posição de “administradores”, que “far-se-á automaticamente após a abertura da sucessão, independentemente de autorização judicial”.<sup>39</sup>

Ainda, podem-se destacar as modificações propostas ao artigo 1.085 do Código Civil, ao qual foi sugerida a inclusão dos artigos 1.085-A e 1.085-B:

Art. 1.085-A. Salvo disposição diversa no contrato social, o sócio retirante, o sócio excluído e o espólio do sócio falecido têm direito:

I - até a data de referência do balanço de determinação, à participação nos lucros apurados pela sociedade e, se for o caso, à remuneração como administrador, até a cessação de suas funções;

II - no decorrer do prazo de noventa dias previsto no art. 1.086-A deste Código, apenas à correção monetária dos valores apurados e aos juros contratuais ou legais;

III - após o decurso do prazo de noventa dias previsto no art. 1.086-A deste Código e até o efetivo recebimento de seus haveres, aos lucros apurados pela sociedade, calculados *pro rata*.

Art. 1.085-B. No caso de morte de sócio, liquida-se sua quota, salvo se:

I - o contrato social dispuser diferentemente;

II - os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade; ou

III - acordo entre sucessores e sócios remanescentes regular a substituição do falecido.

§ 1º No caso do inciso I, enquanto não realizada a partilha, as quotas passam à titularidade do espólio, independentemente de alteração contratual, cabendo ao inventariante o exercício dos direitos e deveres societários.

§ 2º Nos 30 dias seguintes ao término da partilha, o sucessor do sócio falecido pode optar por não ingressar na sociedade, mediante a liquidação da quota que lhe foi destinada a título de sucessão.

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, a liquidação da quota rege-se pelas regras da retirada imotivada.<sup>40</sup>

Quanto ao artigo 1.085-B, vê-se que replica o que consta do atual artigo 1.028, com algumas alterações de redação, incluindo os parágrafos subsequentes. No § 1º, menciona-se que as quotas passam para a titularidade do espólio, “cabendo ao inventariante o exercício dos direitos e deveres societários”. Isso certamente enseja os questionamentos quanto à transmissão de direitos políticos ao espólio. O § 2º, por sua vez, causa estranheza, na medida em que estabelece que “o sucessor do sócio falecido pode optar por não ingressar na

<sup>39</sup> BARBOSA, Henrique. Novas Objeções, em Matéria Societária, sobre o Anteprojeto de Reforma do Código Civil de 2002 – Parte 1. **Boletim IDiP-IEC**, 7 ago. 2024. Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/uncategorized/xxviii-parte-1>. Acesso em: 2 dez. 2025.

<sup>40</sup> SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4, de 2025**. Disponível em: [https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889374&ts=1742333124147&rendition\\_principal=S&disposition=inline](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889374&ts=1742333124147&rendition_principal=S&disposition=inline). Acesso em: 2 dez. 2025.

sociedade” nos 30 dias após o término da partilha, mas tal possibilidade não corresponde à regra geral aplicável.

No que se refere ao artigo 1.085-A, verifica-se a busca por regular os direitos do espólio do sócio falecido. Contudo, este artigo apresenta alguns problemas práticos que podem ensejar certa insegurança na medida em que estabelece, no inciso I, que o espólio terá direito à participação nos lucros apurados pela sociedade até data de referência do balanço de determinação, sem especificar a data. Ainda, os incisos II e III preveem que, dentro do prazo legal de 90 dias do art. 1.086-A, o espólio terá direito apenas à correção monetária dos valores apurados e aos juros contratuais ou legais. Após esse prazo, haverá o direito aos lucros apurados *pro rata*. Esse prazo pode representar prejuízo desproporcional à sociedade a depender das circunstâncias do caso concreto.

## CONCLUSÃO

Considerando a análise realizada no presente trabalho, foi possível verificar a relevância da problemática sobre a sucessão causa mortis do sócio. A questão não se limita a verificar a possibilidade de entrada ou não dos herdeiros na sociedade, o que já pode ser conflituoso por si só, mas possibilitar a ponderação entre a proteção dos herdeiros e a preservação da continuidade das atividades da sociedade.

A regra geral aplicável quando falece o sócio é a dissolução parcial da sociedade, com a respectiva liquidação da sua participação societária, nos termos do artigo 1.028 do Código Civil. Essa liquidação poderá ensejar diferentes problemas, como a própria avaliação dessa participação, além de prazos e forma de pagamento.

Ademais, considerando que os interesses dos sucessores, dos sócios e da sociedade podem ser antagônicos, podem se deflagrar conflitos que precisam, necessariamente, de uma resposta pelo Direito. Para isso, será necessário pensar na proteção dos herdeiros e dos direitos sucessórios deles, resguardando os interesses da sociedade, até mesmo para possibilitar a continuidade das suas atividades.

Em regra, pode-se pensar em dois caminhos: 1) o ingresso do(s) herdeiro(s) na sociedade, sendo transmitida a participação do sócio falecido; ou 2) a liquidação das cotas e pagamento dos sucessores, havendo uma dissolução parcial da empresa. Para definir qual dos caminhos será adotado, será necessário verificar o que consta do contrato social:

- a) Em caso de silêncio do contrato sobre a hipótese de falecimento do sócio ou caso o contrato proíba o ingresso, a regra geral será a liquidação das cotas, salvo se os sócios remanescentes concordarem com a entrada dos herdeiros ou optarem pela dissolução total da sociedade, nos termos do art. 1.028 do Código Civil;
- b) Caso o contrato social expressamente permita o ingresso dos herdeiros na sociedade, entende-se que esta pactuação deverá ser respeitada, pois já manifestaram a anuência previamente quanto a essa possibilidade, cabendo aos sucessores decidir pelo ingresso ou não.

Considerando esses possíveis desfechos, verifica-se que a liquidação das cotas poderá, por si só, provocar diferentes conflitos. Será necessária a apuração de haveres, conforme os termos do contrato. Todavia, o método de avaliação da participação poderá ser um ponto controvertido entre as partes. Em regra, deverá ser respeitada a previsão contratual, salvo se isso representar enriquecimento indevido da sociedade em face dos herdeiros.

Além disso, segundo o artigo 1.031, § 2º, do Código Civil, “a quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário”. Este prazo poderá representar drástico prejuízo econômico à sociedade, até mesmo impedindo a continuidade das atividades da empresa. Por essas razões, verifica-se a imperiosa necessidade de que o contrato social seja cuidadosamente elaborado contemplando as regras que serão aplicadas em caso de falecimento do sócio.

Por fim, conforme visto, a proposta de reforma legislativa trazida pelo Projeto de Lei nº 04/2025 não apresenta grandes avanços quanto à matéria ora analisada. Ainda que o texto proposto aborde algumas das questões que envolvem a temática da sucessão *causa mortis* do sócio, verificou-se que as alterações causam incertezas quanto ao seu conteúdo e aplicação. Em alguns pontos, o texto poderá agravar problemas que já existem, como o estímulo à morosidade, a insegurança na apuração de haveres e a fragilização dos mecanismos de proteção tanto dos herdeiros quanto da sociedade.

Por isso, o planejamento sucessório e societário prévio segue sendo o caminho mais adequado para lidar com esses conflitos. A pactuação expressa e adequadamente pensada entre os sócios, respeitando as especificidades de cada estrutura empresarial, é o que pode garantir segurança, estabilidade e justiça nos momentos de transição.

## REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Henrique. Novas Objeções, em Matéria Societária, sobre o Anteprojeto de Reforma do Código Civil de 2002 – Parte 1. **Boletim IDiP-IEC**, 7 ago. 2024. Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/uncategorized/xxviii-parte-1>. Acesso em: 2 dez. 2025.
- CHAVES, Natália Cristina. O falecimento de sócio na sociedade limitada. **Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH**, Belo Horizonte, v. IV, ed. 2, dez. 2011.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ESTRELLA, Hernani; PAPINI, Roberto. **Apuração de Haveres do Sócio**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. “Affectio societatis”: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (org.). **Direito societário contemporâneo**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- FRAZÃO, Ana. A morte de sócio e o problema da sucessão das participações societárias. **Revista de Direito Empresarial - RDEmp**, Belo Horizonte, ano 12, n. 3, set./dez. 2015.
- PITUCO, Alice Pagnoncelli. **Planejamento Sucessório na Empresa: o contrato social da sociedade limitada como instrumento de planejamento sucessório**. Londrina: Toth, 2024.
- PWC, PriceWaterhouseCoopers Brasil LTDA. **Pesquisa Global de Empresas Familiares 2016**.
- SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4, de 2025**. Disponível em: [https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889374&ts=1742333124147&rendition\\_principal=S&disposition=inline](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889374&ts=1742333124147&rendition_principal=S&disposition=inline). Acesso em: 2 dez. 2025.
- SILVEIRA, Marco Antônio Karam. **A Sucessão Causa Mortis na Sociedade Limitada: tutela da empresa, dos sócios e de terceiros**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**, v. 4. São Paulo: Atlas, 2001.

**DO IMPEACHMENT DA PRESIDENTA DILMA ROUSSEFF À APROVAÇÃO DA EC 95/2016: ANÁLISE HISTÓRICA E CONSTITUCIONAL E CONSEQUÊNCIAS EM RELAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**

*FROM THE IMPEACHMENT OF PRESIDENT DILMA ROUSSEFF TO THE APPROVAL OF EC 95/2016: HISTORICAL AND CONSTITUTIONAL ANALYSIS AND CONSEQUENCES IN RELATION TO THE FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALTH*

Alexandre Ávila Collor<sup>1</sup>

Maria Cristina Cereser Pezzella<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS).

<sup>2</sup> Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Advogada.

**RESUMO**

Este trabalho se propõe a examinar a Emenda Constitucional nº 95/2016, desde a conjuntura política e social que levou seus idealizadores ao Planalto, por meio do violento encerramento do governo Dilma Rousseff, dando fim, concomitantemente, ao mais longo período de governos desenvolvimentistas e ao mandato da primeira mulher na presidência de nossa história. Inicia-se revisitando as manifestações populares ocorridas em junho de 2013, seu contexto, fatos e personagens relevantes, passando pelo panorama tanto nacional quanto internacional dos elementos que, de alguma forma, influenciaram aqueles atos. Depois, relata a criação da EC 95/2016, desde sua proposição na Câmara dos Deputados, passando por sua trajetória no Senado, até sua promulgação. Após, analisa as consequências da EC 95/2016 para o custeio da saúde pública vislumbradas por especialistas desta área. Finalmente, indica algumas inconstitucionalidades que podem ser apontadas nessa emenda.

**PALAVRAS-CHAVE**

Emenda constitucional – Manifestações populares – Constitucionalidade – Custeio da saúde.

**ABSTRACT**

*This essay intends to examine Constitutional Amendment nº 95/2016, from the political and social scenario that led its creators to the Planalto, through the violent termination of Dilma Rousseff's government, ending, concomitantly, the longest period of developmentalist governments and the mandate of the first woman in the presidency in our history. It begins by revisiting the popular demonstrations that took place in June 2013, their context, facts, and relevant characters, passing through both the national and international panorama of the elements that, in some way, influenced those acts. Afterwards, it reports the creation of EC 95/2016, from its proposal in the Chamber of Deputies, through its trajectory in the Senate, until its enactment. Afterwards, it analyzes the consequences of EC 95/2016 for the cost of public health envisioned by specialists in this area. Finally, it indicates some unconstitutionality that can be pointed out in this amendment.*

**KEYWORDS**

*Constitutional amendment – Popular demonstrations – Constitutionality – Health funding.*

**SUMÁRIO**

Introdução. 1 O contexto histórico do *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff. 1.1 As manifestações de junho de 2013: a “revolução colorida” brasileira? 1.2 A estrutura estadunidense para a guerra ideológica e sua influência. 1.3 O papel dos meios de informação: internet e redes sociais na mudança de rumo das manifestações. 1.4 A prática de *lawfare* e suas consequências. 2 O cenário da aprovação da Emenda Constitucional nº 95/2016 e suas repercussões. 2.1 A proposta da Ponte para o Futuro: o teto de gastos públicos. 2.2 A EC 95 e seus impactos no financiamento da saúde pública. 2.3 A crítica jurídica à EC 95/2016. Conclusão. Referências.

**REFERÊNCIA:** COLLOR, Alexandre Ávila; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. Do *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff à aprovação da EC 95/2016: análise histórica e constitucional e consequências em relação ao direito fundamental à saúde. **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 58-95, dez. 2025.

**INTRODUÇÃO**

Entre idas e vindas, a história brasileira ostenta diversos movimentos cujo propósito foi posicionar o Brasil como um ator relevante no cenário econômico mundial. As políticas desenvolvimentistas dos governos de Getúlio Vargas, facilitadas pela relativa ausência de um

personagem hegemônico no cenário mundial, como no Entreguerras, são exemplo desse fenômeno.<sup>3</sup> Mesmo nos governos militares (1964-1985) houve iniciativas com esse viés.

O período de 2002 a 2010 foi de crescimento econômico especialmente importante para o Brasil. Porém, a aptidão para a produção de commodities, a imensa quantidade de riquezas naturais e a significativa oferta de mão de obra, aliadas aos esforços empreendidos nesse período, não bastaram para debelar aquelas que se destacam entre as causas históricas para a permanente debilidade do desenvolvimento econômico brasileiro: forte dependência econômica externa, população com baixa qualificação e históricas deficiências na educação.

Criada sob a égide de um novo pacto social, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um marco normativo permeado pelo claro objetivo de transpor essas barreiras, ao determinar limites mínimos de investimentos em educação e em saúde, além de impor regulações ao ambiente produtivo e à circulação de riquezas. Tudo isso com o intuito de lançar as bases para um crescimento sustentável e cujo produto revertesse em benefício da população, buscando o estabelecimento dos alicerces de um Estado de bem-estar social nos moldes do que se verifica em vários países europeus. A implementação dessa previsão constitucional foi sendo paulatinamente concretizada pelos governos que se seguiram à redemocratização e encontra seu ápice nos governos dos presidentes Luís Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff.

Porém, as políticas de viés progressista sofreram uma solução de continuidade com o impedimento da presidenta Dilma Rousseff. Fustigado por problemas econômicos e forte rejeição, tanto popular quanto no meio político, seu governo foi violentamente encerrado em 2016. Com isso, foram colocadas em segundo plano todas as políticas sociais que vinham desde 2002 sendo desenvolvidas, levando o Brasil a um ciclo de desmonte de seu projeto de Estado de bem-estar social, agora sob a batuta do então recém-empossado presidente Michel Temer.

Esse artigo pretende analisar a Emenda Constitucional nº 95/2016, conhecida como Novo Regime Fiscal ou também como “teto de gastos”, alteração constitucional proposta pelo presidente Michel Temer, ainda durante sua interinidade na presidência, em um movimento de redesenho da legislação fiscal, provocando impactos nas políticas públicas de cunho social previstas na CF/1988 e implementadas desde então.

---

<sup>3</sup> SOUZA, Jessé. **Brasil dos humilhados**: uma denunciada ideologia elitista. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2022. p. 27

Para tanto, analisaremos, em um primeiro momento, o ambiente político, as forças, os atores e os interesses envolvidos, partindo das manifestações de junho de 2013, consideradas o início do movimento que levou à derrubada da presidenta.

Em seguida, analisaremos a EC 95, seus dispositivos e suas consequências, buscando compilar o que foi escrito sobre a mesma, além de levantar dados disponíveis a respeito das consequências de sua promulgação.

Em conclusão, procuraremos entender que modificações na realidade brasileira atual podem ser atribuídas à EC 95, buscando identificar possíveis inconstitucionalidades e usando como foco de atenção o financiamento público ao direito fundamental à saúde.

## **1 O CONTEXTO HISTÓRICO DO *IMPEACHMENT* DA PRESIDENTA DILMA ROUSSEFF**

É recorrente a ideia de que o processo que alijou a presidenta Dilma Rousseff do poder teve início com as manifestações populares ocorridas em diversas cidades brasileiras a partir de junho de 2013. Trata-se de fenômeno que deve ser analisado com critério, visto despertar opiniões dos mais variados matizes entre aqueles que se propõem a estudá-lo.<sup>4</sup>

Diversos elementos devem ser levados em consideração. De início, é necessário ter em mente que a crise brasileira não é um fato circunscrito exclusivamente aos limites do território nacional, mas, antes, “interage com a disputa pelo poder global”<sup>5</sup>, em cujo tabuleiro destacam-se dois elementos: o imperialismo e o neoliberalismo.<sup>6</sup>

Imperialismo é expressão que designa uma forma de espoliação dos atores periféricos do sistema capitalista perpetrada pelos atores centrais desse sistema. Como, atualmente, as invasões militares com esse propósito estão sujeitas a constrangimentos políticos e jurídicos, a forma encontrada pelos Estados centrais para impor seus interesses tem sido a de interferir nos processos políticos das nações periféricas de maneira a levar ao poder, nesses países, grupos que defendam seus interesses e que inviabilizem a inserção autônoma

---

<sup>4</sup> MENDES, Mateus. **Guerra híbrida e neogolpismo**: geopolítica e lutas de classes no Brasil (2013-2018). São Paulo: Expressão Popular, 2022. p. 102.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 102.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 100.

dos mesmos na arena internacional.<sup>7</sup> Nesse passo, ganha relevo a participação da ideologia<sup>8</sup> para a chamada “construção do consentimento”: edificar a ideia, nos territórios dominados, de que o dominador estrangeiro, na verdade, vem no interesse da população local, tornando aceitável a sua presença. Souza faz interessante observação a respeito desse fenômeno de captura da simpatia do colonizado pelo colonizador:

Qualquer grupo social que queira dominar economicamente outro grupo, de modo a extrair permanente e continuamente o produto de seu trabalho, precisa antes de tudo, saber “colonizar” o seu espírito. Ninguém se deixa explorar de modo direto e violento sem reação. A possibilidade de debelar a reação com mais violência sempre se revelou muito custosa e, crescentemente com o avanço da história, de eficácia apenas de curto prazo. No mundo moderno, quem quiser se apropriar, por meio de instrumentos de mercado e de Estado, da riqueza e do produto do trabalho alheio tem, antes, de convencer os espoliados de que a dominação que os explora e subordina é para seu próprio bem.<sup>9</sup>

No caso dos Estados Unidos, a estrutura usada para executar esse trabalho é muito mais antiga, oriunda dos tempos da Guerra Fria. Washington já vinha desenvolvendo, há décadas, as ferramentas e o *modus operandi* para o enfrentamento de uma guerra ideológica, agora, objetivando levar a cabo seu projeto de dominação e de exploração econômica sobre os países periféricos ao sistema capitalista.

O neoliberalismo é o “aríete do imperialismo”<sup>10</sup>, vindo sempre associado a ele. Em países periféricos, sua função é corroer as bases da economia local, rebaixando o custo do trabalho e incentivando a entrega de setores estratégicos a empresas estrangeiras — quase sempre ligadas ao capital estadunidense — além de, claro, trabalhar pela consolidação da hegemonia dos EUA. Faz isso cooptando grupos locais que simpatizem e se beneficiem com seu projeto de exploração.

Logo, não há coincidência entre a crise brasileira, a retomada da ofensiva das forças neoliberais na América do Sul e os esforços dos EUA em restabelecer o *status quo* anterior ao ciclo progressista vivenciado nessa região no início do século XXI, estimulando a chegada ao poder de governos alinhados e — por que não dizer — submissos aos seus interesses.

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 100.

<sup>8</sup> Ideologia é o conjunto ou sistema de ideias, valores e crenças acerca da sociedade e que funciona como uma plataforma cujo objetivo é orientar a ação política — seja do indivíduo, de uma fração de classe ou de uma classe social — e serve tanto para transformar quanto para conservar determinada correlação de forças, governo ou regime político.

<sup>9</sup> SOUZA, Jessé. **A radiografia do golpe**: entenda como e por que você foi enganado. Rio de Janeiro: LeYa, 2016. p. 19.

<sup>10</sup> MENDES, Mateus. **Guerra híbrida e neogolpismo**: geopolítica e lutas de classes no Brasil (2013-2018). São Paulo: Expressão Popular, 2022. p. 101.

### 1.1 As manifestações de junho de 2013: a “revolução colorida” brasileira?

Revolução colorida é termo usado por alguns autores para designar mudança de regime ou golpe brando e consiste em uma operação que solapa a liderança do governo-alvo, tendo como principal característica a ocorrência de manifestações multitudinárias de aparência espontânea.<sup>11</sup> Rotineiramente, manifestações populares ocorrem contra governos que estejam implementando políticas neoliberais ou que se vejam envolvidos em escândalos, esses geralmente ligados à corrupção na estrutura governamental. Em nações sul-americanas, essas manifestações costumam definir o destino de governos.

Fugindo à regra, no Brasil de junho de 2013, embora a escassez de dados acerca das primeiras manifestações, sua origem teria sido o descontentamento popular com a expectativa de iminente reajuste do valor das passagens de transporte urbano em algumas cidades, estimulados por ação do Movimento Passe Livre (MPL). O MPL é um grupo inicialmente formado por pessoas de inclinação à esquerda que, já há alguns anos, quando da época do reajuste do transporte público, promovia manifestações contra essa medida com a bandeira da “tarifa zero”.<sup>12</sup> É suprapartidário, acolhendo militantes de quaisquer partidos, sem lideranças e que toma decisões em assembleia.<sup>13</sup>

O fato que mais intriga os estudiosos daquelas manifestações é justamente o de que, embora tenham começado sob a influência de personagens da esquerda, em dado momento, ainda naquele mês de junho, tornaram-se um movimento de direita. Para que se entenda a dinâmica dessa alteração, faz-se necessário traçar um panorama daqueles atos. Para isso, alguns autores segmentam as manifestações em três fases com características próprias. São elas:

- a) 1ª fase, entre 6 e 13 de junho: Ocorrência praticamente limitada apenas a São Paulo, com predomínio de integrantes da esquerda, com a participação de pessoas na casa dos milhares e protestando contra o reajuste das passagens de transporte público.

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>12</sup> SOUZA, Jessé. **A radiografia do golpe**: entenda como e por que você foi enganado. Rio de Janeiro: LeYa, 2016. p. 87-88.

<sup>13</sup> MENDES, Mateus. **Guerra híbrida e neogolpismo**: geopolítica e lutas de classes no Brasil (2013-2018). São Paulo: Expressão Popular, 2022. p. 107.

- b) 2ª fase, entre 17 e 20 de junho: Ainda criticando o aumento das passagens, mas, agora, também repudiando a violência policial, que havia sido muito dura nas manifestações da primeira fase, criticando os gastos públicos com a Copa do Mundo da FIFA — que viria a ocorrer em 2014 — e a PEC 37, que buscava limitar as prerrogativas investigativas do Ministério Público, além de carrear cartazes com “fora Dilma”, “fora Alckmin” [Geraldo Alckmin, então governador de São Paulo], “fora Cabral” [Sérgio Cabral, então governador do Rio de Janeiro]. Além disso, havia manifestantes de todas as orientações ideológicas, ocorreram nas principais cidades do país e contaram com manifestantes na casa das centenas de milhares. Nessa fase, surgem também a hostilidade a partidos políticos e sindicatos e a presença da bandeira nacional e de pessoas vestindo a camisa da CBF, isto é, da Confederação Brasileira de Futebol. Na manifestação ocorrida em 20 de junho, estima-se que a participação tenha alcançado 1,5 milhão de pessoas.
- c) 3ª fase, entre 24 e 28 de junho: Nessa fase, há fragmentação de temas e de iniciativas, com vários grupos convocando atos para defender pautas distintas. São atos massivos e espalhados, mas menores do que aqueles da segunda fase. Depois disso, os protestos assumem dinâmica com a qual nem as lideranças políticas nem os analistas estavam habituados.<sup>14</sup>

Para responder à questão da guinada das manifestações, a atenção deve ser voltada ao debate sobre hegemonia e os esforços estadunidenses para concretizá-la. Como aludido, os EUA montaram uma estrutura de propaganda ideológica bastante robusta e que ajudou a levar ao desaparecimento da União Soviética. Extinta a URSS, os EUA restaram como única liderança militar e econômica incontestada no planeta, de modo que o caminho para a implementação de sua cartilha neoliberal pelo mundo restou franqueado. Aquele mesmo aparato usado no combate à URSS serve, agora, para difundir e impor os interesses econômicos estadunidenses, tendo, porém, como inimigo, as lideranças progressistas surgidas na América Latina entre o final do século XX e o início do século XXI com discurso nacionalista e com políticas progressistas e de inclusão social.

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 107.

## 1.2 A estrutura estadunidense para a guerra ideológica e sua influência

Em 1947, os EUA criaram a CIA - Agência Central de Inteligência, com a função de travar a guerra cultural, o que pode ser observado em uma das diretrizes que instruíram sua fundação: “empreender ‘atividades psicológicas sigilosas’ que apoiassem as políticas anticomunistas norte-americanas”, naturalmente voltadas ao incremento da estratégia de dominação mundial dos EUA.

Em 1961, foi fundada a USAID - United States Agency for International Development, com a missão de “apoiar a condução da política externa estadunidense” e promover “a democracia, a paz e a prosperidade mundo afora” por meio de parcerias estabelecidas com instituições públicas ou privadas de outros países. A USAID firmou parcerias com *think tanks*<sup>15</sup> liberais em países latino-americanos, financiando professores universitários e recrutando e oferecendo instrução para agentes de segurança. Dessa maneira, a USAID tanto contribuiu para a desestabilização de governos na região quanto apoiou as ditaduras que os sucederam.

Em 1967, chegou à imprensa, para desagrado geral, que entidades de ideologia afinada com os interesses dos EUA eram secretamente financiadas com dinheiro de impostos. A necessidade de tornar público esse apoio financeiro fez com que, em 1983, fosse fundado o NED - *National Endowment for Democracy*. Embora seja uma organização não governamental, o NED distribui dinheiro do contribuinte norte-americano a organizações privadas que promovam os valores da democracia liberal e do livre-mercado.<sup>16</sup> O NED tem papel central na retomada da ofensiva dos EUA na luta pela hegemonia, articulando a tese da relação entre neoliberalismo e democracia, criada no governo Reagan e replicado por todos os governantes que o sucederam. Esse fundo trabalha com outras três instituições que foram criadas em seguida: *International Republican Institute* (IRI), *National Democratic Institute* (NDI) e *Center of Private Enterprise* (Cipe). O IRI e o NDI são ligados aos dois principais partidos políticos dos EUA, Republicano e Democrata, enquanto o Cipe é vinculado à Câmara de Comércio daquele país. Juntas, essas quatro entidades têm a missão de travar, de maneira

<sup>15</sup> Os *think tanks* podem ser definidos como instituições permanentes de pesquisa e/ou divulgação de ideias que procuram informar e influenciar instâncias governamentais e a opinião pública no que tange à adoção de determinadas políticas públicas. ROCHA, Camila. Think tanks ultraliberais e a nova direita brasileira. **Le Monde Diplomatique Brasil**, São Paulo, v. 124, n. 11, 2 nov. 2017.

<sup>16</sup> MENDES, Mateus. **Guerra híbrida e neogolpismo: geopolítica e lutas de classes no Brasil (2013-2018)**. São Paulo: Expressão Popular, 2022. p. 88.

ostensiva, a guerra ideológica que, até então, a CIA vinha travando de maneira velada. O NED distribui recursos para ONGs e para *think tanks* liberais locais, ao mesmo tempo em que a USAID, o IRI e o NDI dão formação intelectual e treinamento a seus membros, com o objetivo inicial de vender a ideologia liberal e, atualmente, a neoliberal, assim, pavimentando o caminho para a concretização dos interesses e a política externa dos EUA.<sup>17</sup>

No Brasil, desde a redemocratização, há uma disputa sobre que tipo de sociedade se quer construir e que rumos o país deva trilhar para se desenvolver, disputa que se dá entre forças de esquerda e de direita e se insere no contexto do projeto estadunidense de constituir-se o ator mais importante do cenário econômico mundial.<sup>18</sup> As entidades estadunidenses acima descritas precisam, para alcançar seus objetivos, relacionar-se com entidades locais que comunguem de seus interesses e ideais com o fito de os difundir. Há, no Brasil, significativo grupo de entidades privadas que se encaixam nesse perfil, entre as quais se destacam os *think tanks* utilizados pelo capital burguês para defender seus interesses e aos quais podem ser relacionados três movimentos.

Entre 1980 e 1995, os *think tanks* liberais cresceram quantitativa e geograficamente, até a eleição de Fernando Henrique Cardoso à presidência da República, vista como uma vitória final pela classe. Essa visão foi reforçada com sua reeleição, de maneira que o investimento nessas entidades foi relegado. Quando, em 2006, instalou-se a percepção de que Lula se reelegeria — já havia sido eleito em 2002 —, as forças de direita passaram a se reorganizar para voltar à carga na batalha ideológica. Nesse período, o principal *think tank* é o Instituto Liberal (IL), fundado em 1983 e que, a partir de 1990, passa a subscrever projetos formulados pelo Cipe e pelo NED.<sup>19</sup>

A partir de 2006, a rearticulação da direita ganha espaço no ambiente virtual, por meio de fóruns e comunidades do Orkut, que divulgavam e discutiam o liberalismo e a produção de Olavo de Carvalho. Nessa época surgem *think tanks* não só liberais, como o Instituto Millenium (IMil), mas também ultraliberais, como o Instituto Mises Brasil (IMB), e o Estudantes Pela Liberdade (EPL), a partir do qual surgiu o Movimento Brasil Livre (MBL). Essas e outras instituições são associadas à Atlas Network, espécie de “*mega think tank*” que articula mais de 400 instituições congêneres e trabalha junto à USAID e ao NED defendendo

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 88-89.

<sup>18</sup> MENDES, Mateus. **Guerra híbrida e neogolpismo**: geopolítica e lutas de classes no Brasil (2013-2018). São Paulo: Expressão Popular, 2022. p. 111.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 113.

teses liberais e os interesses estadunidenses.<sup>20</sup> Além de oferecer formação intelectual aos interessados, a Atlas articula o financiamento das instituições envolvidas, fazendo a ponte entre estas e o capital das grandes corporações. As instituições brasileiras, além de receber financiamento externo, também o recebem de origem endógena, oriundo do capital nacional.

### **1.3 O papel dos meios de informação: internet e redes sociais na mudança de rumo das manifestações**

A mídia oligopolista brasileira tanto está ligada à estrutura do grande capital nacional quanto à política externa estadunidense. Exemplos desse último fato podem ser vistos quando a Folha de S.Paulo (FSP) e O Globo escolhem chamar Nicolás Maduro de ditador e o regime venezuelano de ditadura, e, ao mesmo tempo, não nomearam como golpe a retirada do poder do presidente boliviano Evo Morales em 2019.<sup>21</sup> Em relação à situação da Venezuela, é válida a reflexão do geógrafo Elias Jabour, Professor Associado da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (FCE-UERJ):

A Venezuela virou escrava ou dependente de um produto, que é o petróleo; o Hugo Chávez não conseguiu diversificar a indústria da Venezuela [...]. Só que chega 2014, o [preço do] petróleo sai de US\$ 150 para US\$ 30, o que já está mostrando no horizonte que há um problema cambial à vista. E, mesmo assim, a Venezuela mantinha, em fundos soberanos, fora do país entre US\$ 50 e US\$ 80 bilhões para comprar alimentos e remédios, fora o ouro que há na Inglaterra. O que os americanos fazem a partir de [o governo] Obama e depois [no governo] Trump: aceleram as sanções econômicas sobre a Venezuela, sendo que a principal delas é retirá-la do sistema de pagamentos internacional — o Swift. Então, eles roubaram da Venezuela as reservas cambiais e o ouro que estava na Inglaterra, e a Venezuela passou a não mais ter capacidade de comprar parafusos para poder arrumar um trator. Isso gera uma crise humanitária, que é uma tentativa de levar a Venezuela para de volta à Idade Média, fora o bloqueio naval que lhe é imposto.<sup>22</sup>

Impõe-se observar o papel desempenhado por aqueles dois meios de comunicação nas manifestações de 2013. Em relação às manifestações convocadas para 6, 10 e 11 de junho, ambos condenam os atos e divulgam fotos de depredações associadas a palavras como “vandalismo”, “risco” e “protesto”. Reportando a manifestação do dia 13, a primeira página

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 113.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 112.

<sup>22</sup> JABBOUR, Elias. A verdade que não te contam sobre Argentina e Venezuela. À **Deriva Podcast**, 26 nov. 2022. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=cf5OWZzn7-Y&list=PLd0puQfnG5Dr\\_U6sHP3vhd6R3kC3ftfLX&index=](https://www.youtube.com/watch?v=cf5OWZzn7-Y&list=PLd0puQfnG5Dr_U6sHP3vhd6R3kC3ftfLX&index=). Acesso em: 20 mar. 2023.

da FSP trouxe a foto de um policial com o rosto ensanguentado, enquanto seu editorial dizia ter chegado a “hora de retomar a Paulista”.<sup>23</sup>

No dia 14, a narrativa começa a mudar de rumo. Mais uma vez, a FSP mostra, em primeira página, um policial, mas que, agora, é negro e está batendo em uma mulher branca, enquanto O Globo trouxe uma foto de jovens brancos agachados sob a mira de policiais. Aqui, começa a crítica à violência policial perpetrada contra os manifestantes. Em relação ao dia 17, as manifestações são retratadas como espaços de diversidade, enquanto segue firme a crítica à violência policial.<sup>24</sup> A partir do dia 18, tanto a FSP quanto O Globo passam a exaltar as manifestações, referindo as depredações como atos de grupos minoritários. O Globo começa a falar em “um país que se mexe” e “o Brasil nas ruas”, e começam a aparecer pessoas cobertas com a bandeira do Brasil.<sup>25</sup>

A grande mídia também se mobiliza pela televisão. Souza mostra como a modificação da popularidade da presidenta Dilma Rousseff é vista às forças conservadoras:

A cobertura do Jornal Nacional no dia 19 de junho passou por uma transformação decisiva. A federalização dos protestos, com o objetivo de atingir a figura da presidente, começou a ganhar corpo com a criação de palavras de ordem pelo próprio jornal, que passava agora a promover e incentivar as manifestações como explosão democrática do povo brasileiro. Pela primeira vez o Jornal Nacional mostrou queda de popularidade da presidenta Dilma: de 79% de contentamento com o governo em março de 2013 – sua maior aprovação histórica – para 71% em junho. Apesar de a queda inicial ter sido apenas moderada, **percebia-se claramente que os protestos podiam ser canalizados para atingir a presidenta.**<sup>26</sup> (grifo nosso)

O início da segunda fase das manifestações mostrou incremento no quantitativo de participantes que, para alguns autores, soou espontâneo. Porém, para outros, resultou do empenho de forças da direita empreendido desde o início de sua reorganização, a partir de 2006, para a disputa ideológica com vistas a contrastar o segundo mandato do presidente Lula, cuja reeleição se avizinhava. Com esse fito, e, mais tarde, para convocar participantes às manifestações, foram muito usadas as redes sociais — na época, Orkut e Facebook.<sup>27</sup> Impende

<sup>23</sup> MENDES, Mateus. **Guerra híbrida e neogolpismo: geopolítica e lutas de classes no Brasil (2013-2018)**. São Paulo: Expressão Popular, 2022. p. 118.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 118.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 119.

<sup>26</sup> SOUZA, Jessé. **A radiografia do golpe: entenda como e por que você foi enganado**. Rio de Janeiro: LeYa, 2016. p. 91.

<sup>27</sup> MENDES, Mateus. **Guerra híbrida e neogolpismo: geopolítica e lutas de classes no Brasil (2013-2018)**. São Paulo: Expressão Popular, 2022. p. 120.

frisar que a direita já estava engajada nas manifestações mesmo antes de se tornarem um fenômeno massivo e, portanto, antes que passassem a ser objeto de disputa.<sup>28</sup>

No período entre 13 e 17 de junho de 2013, acontece a mudança de rumos dos atos públicos. Se, até então, a convocação às manifestações era predominantemente oriunda do MPL, agora, ela começa a vir de entidades de direita ou de extrema-direita, como o Por Trás da Mídia Mundial, Movimento Contra a Corrupção e o Anonymous Brasil, aos quais mais instituições e personalidades se uniram nos dias que se seguiram.<sup>29</sup> Assim, aquilo que era visto como um fenômeno originado na esquerda passa a ser composto por elementos da direita, seus personagens e suas pautas.

#### **1.4 A prática de *lawfare* e suas consequências**

As atividades da direita na disputa pelo poder chegam a um novo espaço: os tribunais. Ganha relevância o *lawfare*, palavra inglesa que significa “guerra jurídica” e cujo significado se caracteriza pelo emprego do poder judiciário, da magistratura e dos fiscais da lei para atingir objetivos e adversários políticos.<sup>30</sup> Termo cunhado em 1975, a partir de 2001 passa a ser usado para referir o uso do direito internacional como obstáculo às operações militares norte-americanas em outros países. Já há algum tempo, a expressão vem sendo usada para designar um substituto para intervenção militar.

O *lawfare* apresenta três dimensões estratégicas: a geográfica, a de armamentos e a de externalidades. A geográfica está relacionada à ideia de identificar a jurisdição em que se presume haver maiores chances de obtenção de sucesso, contornando o princípio do juiz natural. A de armamentos se relaciona com que normas serão usadas para executar o ataque, aspecto em que ganham importância legislações anticorrupção e antiterrorismo e as ligadas à segurança nacional, por se basearem em conceitos vagos, de fácil manipulação. A dimensão das externalidades se relaciona com mecanismos extralegais que auxiliem na consecução do objetivo político, em que se situa a mídia, que, no caso brasileiro, foi crucial para definir o

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 121-122.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 121.

<sup>30</sup> FREITAS, Ilton. **Guerra Híbrida contra o Brasil**. Porto Alegre: Liquidbook, 2019.

rumo dos atos públicos, assim como o tema do combate à corrupção, que tem um potencial singular de amearhar atenções e despertar simpatias.<sup>31</sup>

Quanto à dimensão geográfica, no caso brasileiro, a única justificativa para que a Operação Lava Jato (OLJ) tenha sido instalada em Curitiba é o fato de que já se sabia das inclinações dos julgadores em cujas mãos o processo desencadeado por ela cairia. Não só os julgadores, mas também os agentes do Ministério Público e da Polícia Federal já eram bem conhecidos pelos agentes estadunidenses. E isso pelo fato de que a parcialidade dos agentes envolvidos — inclusive em nível recursal — já era conhecida desde o caso Banestado - Banco do Estado do Paraná, o qual teria sido usado para operações ilegais envolvendo propina e evasão fiscal e no qual já tinha havido cooperação entre agentes estatais brasileiros e órgãos de segurança estadunidenses.<sup>32</sup>

Munida com informações repassadas pelos órgãos de inteligência norte-americanos acerca de operações ocorridas na Petrobrás, a OLJ serviu com perfeição aos interesses da direita, como também, naturalmente, aos norte-americanos: desestabilizou o governo Dilma, que se viu engolfado em uma espiral de denúncias e de acusações de corrupção — nunca realmente provadas — para a qual não soube dar uma resposta suficientemente firme, perdendo apoio tanto político quanto popular, chegando ao ponto de ver desencadeado contra si um processo de impedimento.

Acuada por pressões vindas de todos os lados, em 21 de junho de 2013, a presidenta Dilma Rousseff esboça uma reação: faz um pronunciamento à nação com duração de 9 minutos, posicionando-se pelo respeito às manifestações, mas tentando atribuir-lhes um sentido de protesto contra os problemas sociais e políticos que seu governo intenta combater. Declara que “a voz das ruas precisa ser ouvida e respeitada” e não pode ser confundida com “o barulho e a truculência de alguns arruaceiros”. Coloca-se em posição de “presidenta de todos os brasileiros”, classifica a mensagem das ruas como “pacífica e democrática” e diz não abrir mão do “combate sistemático à corrupção e ao desvio de recursos públicos”. Também atribui às manifestações o desejo de serviços públicos de qualidade, promete melhorias no transporte público, a destinação de 100% dos recursos oriundos do petróleo para a educação e ampliação do atendimento do SUS - Sistema Único de Saúde com a contratação de médicos do exterior; anuncia que receberá os líderes “das manifestações pacíficas”. Declara que

<sup>31</sup> MENDES, Mateus. **Guerra híbrida e neogolpismo**: geopolítica e lutas de classes no Brasil (2013-2018). São Paulo: Expressão Popular, 2022. p. 127-128.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 128.

“precisamos oxigenar nosso sistema político”, referindo-se à pretensão de fazer-se uma reforma política, e que “é a cidadania, e não o poder econômico, que deve ser ouvido em primeiro lugar”.

Diz querer contribuir para uma “ampla e profunda reforma política”, que amplie a participação popular. Posiciona-se também a respeito das críticas ao gasto com a Copa da FIFA, dizendo que o dinheiro gasto pelo governo federal “é fruto de financiamento e será pago pelas empresas e os governos que estão explorando os estádios” que foram construídos, e não pelo orçamento público federal, e conclama a população a receber bem os visitantes que viessem ao Brasil assistir aos jogos. Ao final, declara que seu governo estava ouvindo “as vozes democráticas que pedem mudanças” e que não iria “transigir com a violência e a arruaça”. Assim, tenta canalizar os atos populares para pautas de interesse público que estavam paradas no Congresso, cujo perfil conservador era a razão de tal estagnação.<sup>33</sup>

Em 29 de junho, o Jornal Nacional apresenta o triunfo de todo o esforço empreendido até aquele momento para inviabilizar o governo Dilma Rousseff: a aprovação popular da presidenta cai 27 pontos percentuais desde o início dos atos públicos.<sup>34</sup> Assim, com a mobilização da opinião pública, influenciada por todos os fatores acima elencados, preparou-se o terreno para o processo de *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff.

## **2 O CENÁRIO DA APROVAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 95/2016 E SUAS REPERCUSSÕES**

Com o afastamento da presidenta Dilma Rousseff do cargo, Michel Temer se vê alçado à condição de Presidente da República e começa a implementar suas próprias políticas, baseando-se no que previa o manifesto intitulado “Uma Ponte para o Futuro” (UPPF), publicado pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) em 29 de outubro de 2015. De orientação francamente neoliberal, e, portanto, diametralmente oposta à do governo que se encerrava — e do qual o PMDB já havia feito parte e composto a base de sustentação parlamentar —, punha o foco de seu interesse sobre o mercado, relegando as preocupações

---

<sup>33</sup> PRONUNCIAMENTO da presidente Dilma Rousseff sobre as manifestações no Brasil. 21 jun. 2013. 1 vídeo (10 min.). Publicado pelo canal **ParlaTube Brasil**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ahEY59WxWRE>. Acesso em: 21 mar. 2023.

<sup>34</sup> SOUZA, Jessé. **A radiografia do golpe**: Entenda como e por que você foi enganado. Rio de Janeiro: LeYa, 2016. p. 94-95.

sociais a plano secundário. Do texto, pode-se destacar duas propostas que dão o tom da ordem que seus idealizadores pretendem implementar, defendendo abertamente as privatizações e a abertura da economia brasileira:

[...]; d) executar uma **política de desenvolvimento centrada na iniciativa privada**, por meio de **transferências de ativos** que se fizerem necessárias, **concessões amplas em todas as áreas de logística e infraestrutura**, parcerias para complementar a oferta de serviços públicos e retorno a regime anterior de **concessões na área de petróleo**, dando-se à Petrobras o direito de preferência; e) realizar a inserção plena da economia brasileira no comércio internacional, com **maior abertura comercial** e busca de acordos regionais de comércio em todas as áreas econômicas relevantes — Estados Unidos, União Europeia e Ásia — **com ou sem a companhia do Mercosul**, embora preferencialmente com eles. Apoio real para que o nosso setor produtivo **integre-se** [sic] **às cadeias globais de valor**, auxiliando no aumento da produtividade e **alinhando nossas normas aos novos padrões normativos que estão se formando no comércio internacional**; [...].  
(grifo nosso)

O texto expressa, como preocupações principais, a crise fiscal, ligada à diminuição da arrecadação, e a rigidez do orçamento imposta pelas alocações obrigatórias de recursos públicos. Também aponta a indexação de benefícios e a necessidade de ampla reforma previdenciária como preponderantes para o enfrentamento da crise econômica e para o reequilíbrio das contas públicas.<sup>35</sup> Esses elementos servem para defender a ideia de reformar a CF.

## 2.1 A proposta da Ponte para o Futuro: o teto de gastos públicos

A argumentação do governo para defender mudanças na CF está substancialmente construída em torno da ideia de que havia uma crise fiscal cujo enfrentamento era urgente, como fica claro na Exposição de Motivos Interministerial (EMI) nº 83/2016. Sua argumentação está centrada na evolução da dívida pública em relação ao Produto Interno Bruto (PIB) do país e o que seriam suas causas, além de indicar as consequências que a manutenção desse quadro traria para o país.

Inicialmente, o EMI nº 83/2016 descreve um quadro de grave crise fiscal, com aumento da dívida pública em percentual superior ao percentual de expansão do PIB, além de indicar a previsão de um déficit do resultado primário previsto para o ano de 2016 na casa de

---

<sup>35</sup> CAVALCANTI, Bernardo Margulies; VENERIO, Carlos Magno Spricigo. Uma ponte para o futuro? Reflexões sobre a plataforma política do governo Temer. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 54, n. 215, p. 139-162, jul./set. 2017. p. 143.

R\$ 170 bilhões, valor calculado a partir da consolidação dos cenários mais pessimistas no que tange às expectativas de receitas e de despesas da União, além de possuir a peculiar característica de encerrar previsível impacto fortemente negativo junto à opinião pública.<sup>36</sup>

O EMI segue dizendo que “a Dívida Bruta do Governo Geral passou de 51,7% do PIB, em 2013, para 67,5% do PIB em abril de 2016 e as projeções indicam que, se nada for feito para conter essa espiral, o patamar de 80% do PIB será ultrapassado nos próximos anos”. Aponta as consequências nefastas desse “desarranjo fiscal”, entre as quais se destacam “os elevados prêmios de risco, a perda de confiança dos agentes econômicos e as altas taxas de juros, que, por sua vez, deprimem os investimentos e comprometeram a capacidade de crescimento e geração de empregos da economia”. Ao final, o item afirma que “o único caminho para a recuperação da confiança” são ações como as que estão sendo propostas naquele documento, as quais se traduzirão “na volta do crescimento”.<sup>37</sup>

O item 4 se inicia com uma afirmação que já dá o tom do que se há de propor adiante: “A raiz do problema fiscal do Governo Federal está no crescimento acelerado da despesa pública primária”, sob o argumento de que, entre 2008 e 2015, essa despesa cresceu 51% acima da inflação, ao passo que a receita cresceu apenas 14,5% no mesmo período em relação ao mesmo indicador, concluindo que, para “conter a expansão da dívida pública” é necessário “estabilizar o crescimento da despesa primária”. Conclui o tópico informando que conter a expansão da dívida pública é o objetivo dessa Proposta de Emenda à Constituição (PEC).<sup>38</sup> Em diversas declarações à imprensa, o então Ministro da Fazenda, Henrique Meirelles, afirmou que o problema da despesa pública seria estrutural e estaria relacionado, principalmente, às despesas obrigatórias definidas na CF, cujo controle, necessariamente, exigiria que se operasse sua reforma.<sup>39</sup> Impende observar que, no raciocínio do ministro, reflexo do entendimento do governo daquele momento, a proposta de reforma constitucional simplesmente silenciava a respeito das despesas financeiras, que são aquelas relativas ao pagamento de juros e à amortização da dívida pública, as quais respondem por

---

<sup>36</sup> DIEESE. **Nota Técnica:** PEC nº 241/2016: o novo regime fiscal e seus possíveis impactos. Nº 161. 2016. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2016/notaTec161novoRegimeFiscal.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2023.

<sup>37</sup> BRASIL. **Exposição de Motivos Interministerial nº 83/2016, de 15 de junho de 2016.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2016/83.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2016/83.htm). Acesso em: 5 jan. 2023.

<sup>38</sup> BRASIL. **Exposição de Motivos Interministerial nº 83/2016, de 15 de junho de 2016.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2016/83.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2016/83.htm). Acesso em: 5 jan. 2023.

<sup>39</sup> DIEESE. **Nota Técnica:** PEC nº 241/2016: o novo regime fiscal e seus possíveis impactos. Nº 161. 2016. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2016/notaTec161novoRegimeFiscal.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2023.

aproximadamente 45% do orçamento da União. O projeto concentra seus esforços quase exclusivamente em despesas as quais dizem respeito a serviços direcionados ao trabalhador e às classes sociais mais vulneráveis, que mais dependem do Estado para sua sobrevivência, como a saúde e educação, e que está, agora, sendo convocado a patrocinar o “ajuste” das contas públicas.<sup>40</sup>

A argumentação do governo se baseia na avaliação de que a despesa primária cresceu em ritmo superior ao experimentado pelo PIB, revelando, no longo prazo, expectativa de trajetória insustentável. Realmente, entre 1998 e 2015, a taxa de crescimento dessa categoria de despesas foi superior à taxa de inflação e ao crescimento do PIB, como se vê na Tabela 1, que traz as variações da inflação (IPCA - IBGE), da Receita Total e do PIB.

Quando se volta a atenção para o comportamento da despesa e da inflação no mesmo período, verificamos que, salvo nos anos de 1999 e 2011, as variações daquela foram superiores às variações desta última, demonstrando ter havido crescimento real da despesa primária. Esse fato pode também ser constatado no Gráfico 1.

Ainda analisando o período entre 1998 e 2015, comparando a variação nominal do PIB com a variação da despesa, identifica-se que apenas nos anos de 1999, 2003, 2008 e 2011, a despesa cresceu em taxa inferior à taxa do PIB, o que pode ser observado no Gráfico 2. Chama a atenção o fato de que, desses quatro anos destoantes, somente 2008 não é primeiro ano de mandato presidencial, no qual, costumeiramente e com respaldo no apoio recebido na eleição recente, os governantes costumam implementar políticas restritivas.

Tabela 1 – Evolução Despesa Primária, IPCA, Receita Total e PIB (valores nominais)

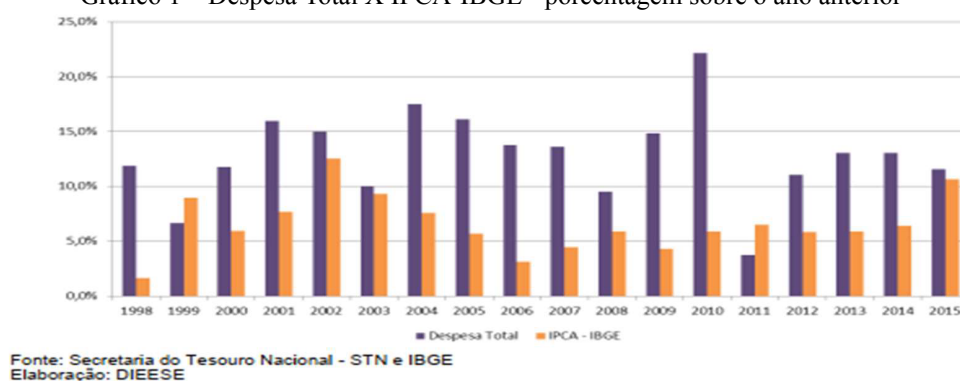
| Ano          | Despesa Total | IPCA - IBGE   | Despesa x IPCA | Receita Total | Despesa x Receita | PIB           | Despesa x PIB |
|--------------|---------------|---------------|----------------|---------------|-------------------|---------------|---------------|
| 1998         | 11,9%         | 1,7%          | 10,1%          | 15,4%         | -3,0%             | 5,3%          | 6,3%          |
| 1999         | 6,7%          | 8,9%          | -2,1%          | 14,1%         | -6,5%             | 8,5%          | -1,7%         |
| 2000         | 11,8%         | 6,0%          | 5,5%           | 12,3%         | -0,4%             | 10,2%         | 1,4%          |
| 2001         | 15,9%         | 7,7%          | 7,7%           | 15,1%         | 0,8%              | 9,7%          | 5,7%          |
| 2002         | 15,0%         | 12,5%         | 2,2%           | 18,3%         | -2,8%             | 13,2%         | 1,6%          |
| 2003         | 10,0%         | 9,3%          | 0,6%           | 11,3%         | -1,1%             | 15,4%         | -4,7%         |
| 2004         | 17,5%         | 7,6%          | 9,2%           | 17,7%         | -0,1%             | 14,0%         | 3,1%          |
| 2005         | 16,1%         | 5,7%          | 9,9%           | 16,4%         | -0,2%             | 10,9%         | 4,7%          |
| 2006         | 13,8%         | 3,1%          | 10,3%          | 11,3%         | 2,2%              | 11,0%         | 2,5%          |
| 2007         | 13,6%         | 4,5%          | 8,8%           | 13,9%         | -0,2%             | 12,9%         | 0,7%          |
| 2008         | 9,5%          | 5,9%          | 3,4%           | 15,7%         | -5,3%             | 14,3%         | -4,2%         |
| 2009         | 14,8%         | 4,3%          | 10,1%          | 3,1%          | 11,3%             | 7,2%          | 7,1%          |
| 2010         | 22,2%         | 5,9%          | 15,3%          | 24,4%         | -1,8%             | 16,6%         | 4,8%          |
| 2011         | 3,8%          | 6,5%          | -2,6%          | 7,6%          | -3,5%             | 12,6%         | -7,8%         |
| 2012         | 11,1%         | 5,8%          | 4,9%           | 7,2%          | 3,6%              | 9,9%          | 1,1%          |
| 2013         | 13,0%         | 5,9%          | 6,7%           | 11,2%         | 1,6%              | 10,6%         | 2,2%          |
| 2014         | 13,1%         | 6,4%          | 6,3%           | 3,6%          | 9,1%              | 7,0%          | 5,7%          |
| 2015         | 11,6%         | 10,7%         | 0,8%           | 2,2%          | 9,2%              | 3,8%          | 7,5%          |
| <b>TOTAL</b> | <b>771,4%</b> | <b>213,2%</b> | <b>178,2%</b>  | <b>684,7%</b> | <b>11,0%</b>      | <b>520,1%</b> | <b>40,5%</b>  |

Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional - STN e IBGE  
Elaboração: DIEESE

Fonte: DIEESE. **Nota Técnica:** PEC nº 241/2016: o novo regime fiscal e seus possíveis impactos. Nº 161. 2016. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2016/notaTec161novoRegimeFiscal.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2023.

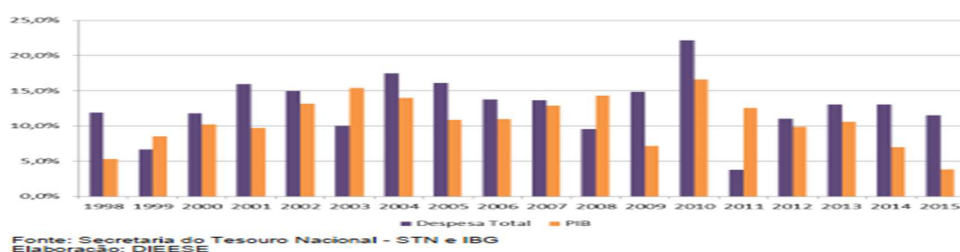
<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 3.

Gráfico 1 – Despesa Total X IPCA-IBGE - porcentagem sobre o ano anterior



Fonte: *Ibidem*.

Gráfico 2 – Despesa Total X PIB - porcentagem sobre o ano anterior



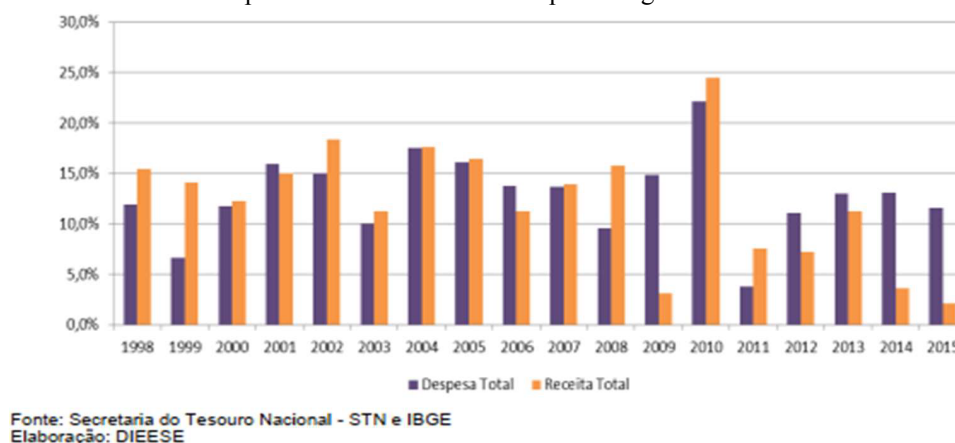
Fonte: *Ibidem*.

O Gráfico 3 pode dar uma pista a respeito dos motivos do aludido desequilíbrio fiscal. Ele relaciona o comportamento das receitas e das despesas no período entre 1998 e 2015, identificando as variações de cada um desses indicadores para cada ano. Nota-se que há clara compatibilidade entre ambos os indicadores nos períodos entre 1998 e 2008 e entre 2010 e 2011. Em contraste, os dados de 2009 mostram um fraco desempenho da receita, que pode facilmente ser entendido como reflexo, nas contas públicas brasileiras, da crise internacional de 2008 e das medidas anticíclicas tomadas na época em virtude dela. O ano de 2010 mostra forte retomada das receitas e, a partir de 2012, vê-se forte queda desse indicador, em significativo contraste com os valores de despesa.

Note-se que a evolução das despesas foi compatível com o crescimento das receitas até 2012, evidenciando que o crescimento das receitas foi acompanhado de investimento na prestação de serviços públicos à população. Por outro lado, o crescimento das receitas foi fruto do ciclo de crescimento e da maior formalização da economia vistos naquele período, o que pode ser constatado pela carga tributária como percentual do PIB que chegou a 32,38% em 2016.<sup>41</sup>

<sup>41</sup> OLIVEIRA, Kelly. Carga tributária sobre para 32,38% do PIB em 2016, informa Receita. **Agência Brasil**, Brasília, 27 dez. 2017. Disponível em:

Gráfico 3 – Despesa Total X Receita Total - porcentagem sobre o ano anterior



Fonte: *Ibidem*.

A concatenação desses dados leva ao vislumbre de que o problema fiscal tão propalado pelas vozes do governo Temer tem origem, não na perda de controle sobre os gastos públicos, mas na estagnação econômica ocorrida em 2014 e que foi sucedida por um ajuste francamente recessivo a partir de 2015. Nesses dois anos, por efeito da crise internacional e da perda de dinamismo da economia brasileira, ao que se adicionou o já mencionado ajuste recessivo aplicado pelo governo, as receitas públicas sofreram forte retração, comprometendo definitivamente o equilíbrio fiscal.

Tão logo consumado o afastamento de Dilma Rousseff, ainda em seu período de interinidade na Presidência da República, iniciado em 12 de maio de 2016, Michel Temer já deu início à implementação de sua cartilha neoliberal. Pouco mais de 30 dias após a posse, em 15 de junho de 2016, o Poder Executivo apresentou à Câmara dos Deputados a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) que, ali, ganhou o nº 241/2016 e que, após passar pelo Senado, tornou-se a Emenda Constitucional nº 95/2016, que estabeleceu o Novo Regime Fiscal, também conhecida como Teto de Gastos e que será analisado adiante. Essa EC carrega o cerne do programa exposto no UPPF, na forma de um limite global aos gastos públicos que, pelo menos, em tese, serviria para equacionar a dívida pública brasileira.

Porém, a agenda peemedebista UPPF, mais do que uma proposta de equacionamento das contas públicas, mostra ser um programa de governo abertamente liberal e privatizante, alheio — ou mesmo avesso — a quaisquer preocupações sociais, o que preocupa, quando se está tratando de um país que, apesar de ser considerado rico sob diversos aspectos, ostenta

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-12/cargatributaria-sobe-para-3238-do-pib-em-2016-inf-orma-receita>. Acesso em: 23 mar. 2023.

uma das taxas de desigualdade social mais expressivas do planeta, como demonstrado pelo Índice de Gini de 0,53945<sup>42</sup> — medido em uma escala de 0 a 1, em valores crescentes de desigualdade — alcançado em 2020.

Quando apresentada à Câmara, a PEC 241/2016 foi justificada pelo argumento de haver um déficit nas contas públicas de responsabilidade exclusiva do governo Dilma Rousseff, então recentemente encerrado, que teria feito gastos excessivos. Sob essa ótica, a fórmula proposta para restabelecer a higidez das contas públicas foi a do estabelecimento de um limite às despesas, por meio do corte e da limitação de gastos associados a serviços públicos, aliado ao incentivo às privatizações, o que levaria ao almejado superávit primário, o qual pode ser definido como “o dinheiro que ‘sobra’ nas contas do governo depois de terem sido pagas as despesas, excetuando-se o serviço da dívida pública. Por isso ele é conhecido como a economia para pagar os juros”.<sup>43</sup>

A definição acima pode ser vista como a chave para que se compreenda o que o teto de gastos parece objetivar: provocar a formação de superávit fiscal para garantir o pagamento da dívida pública. Estendendo o raciocínio, em havendo superávit, a dívida pública pode, inclusive, ser aumentada, pelo alargamento da margem para seu pagamento. E não se pode descartar que seja esse motivo, visto que, como a própria EC 95 impõe, aumentos de outras despesas só podem ser nominais, a partir da correção pela inflação, ou a partir de cortes em outras áreas.

Impende dar-se atenção ao argumento exaustivamente repisado pelos defensores do teto de gastos de que o erário brasileiro se encontrava em situação de déficit. O próprio conceito de déficit público deve ser encarado com cautela, pois a noção de que ele se deva à irresponsabilidade fiscal do governo não cobre todas as possibilidades de sua explicação.

---

<sup>42</sup> Brasil está entre os dez países mais desiguais do mundo — afirma o sociólogo Luís Henrique Paiva, coordenador de estudos em seguridade social do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). De fato, a publicação Síntese de Indicadores Sociais, divulgada pelo IBGE em 2020, trouxe estimativas do Banco Mundial com base no índice de Gini, instrumento criado pelo matemático italiano Conrado Gini para medir o grau de concentração de renda no grupo a ser avaliado. A variação numérica é de zero a um, sendo zero quando todos têm a mesma renda e um representando o extremo oposto. Nesse ranking da desigualdade, o Brasil apresenta 0,539 pelo índice de Gini, com base em dados de 2018. Está enquadrado entre os dez países mais desiguais do mundo, sendo o único latino-americano na lista onde figuram os africanos. O Brasil é mais desigual do que Botsuana, com 0,533 pelo índice de Gini, pequeno país vizinho a África do Sul com pouco mais de dois milhões de habitantes. SASSE, Cíntia. Recordista em desigualdade, país estuda alternativas para ajudar os mais pobres. **Agência Senado**, Brasília, 12 mar. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/03/recordista-em-desigualdade-pais-estuda-alternativas-para-ajudar-os-mais-pobres>. Acesso em: 21 mar. 2023.

<sup>43</sup> CURY, Anay *et al.* Superávit primário. **G1**, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/superavit-o-que-e>. Acesso em: 21 mar. 2023.

Déficit significa gasto sobrepondo receita, formulação que demonstra que ele pode se originar tanto por aumento de despesas quanto por redução de receitas. O aumento das despesas pode naturalmente resultar de decisões administrativas equivocadas do gestor público, como pode estar relacionado a investimentos. Já a redução de receitas advém de inúmeros fatores, dos quais alguns podem se originar de medidas governamentais, como a concessão de incentivos fiscais, enquanto outros podem resultar das oscilações da conjuntura econômica, sobre as quais a margem de manobra do ente governamental mostra-se bem mais restrita.

No que tange aos investimentos, importa ressaltar sua imprescindibilidade: em verdade, o aporte de recursos é fundamental em uma política desenvolvimentista, pela injeção de recursos em infraestrutura e em serviços públicos, objetivando levar o país a um ciclo de crescimento sustentável que melhore sua posição em termos de qualidade de vida da população e mesmo de soberania em relação à comunidade internacional. Os governos de Lula e Dilma trabalharam nesse sentido, com políticas desenvolvimentistas que buscavam o crescimento por meio do investimento preponderantemente público, sob uma lógica que se pode entender como keynesiana<sup>44</sup>, pela intervenção estatal no sentido do crescimento econômico.

O conteúdo da EC 95 carrega justamente o contrário do que uma política desenvolvimentista preconiza: corte drástico de investimento público, principalmente nas áreas ligadas a serviços estatais provedores de bem-estar à população, como saúde, educação e seguridade social, sem esquecer os necessários investimentos na já carente infraestrutura do país.

Apresentada em 15 de junho de 2016, a PEC ganhou, na Câmara dos Deputados, o número 241/2016. Aprovada nessa Casa, foi, em 26 de outubro de 2016, enviada ao Senado

---

<sup>44</sup> John Maynard Keynes, em seu livro *Teoria Geral do Emprego e da Moeda*, de 1936, defendeu a ideia de que o Estado deveria intervir pontualmente na economia, como uma forma de “política anticíclica”, quando em situações de retração ou estagnação econômica, em clara oposição ao que se pensava em sua época. Ou seja, apesar de ser um capitalista, ele defendia a ideia de intervenção estatal em determinadas situações, como para induzir o crescimento ou para frear situações de recessão, como a que aconteceu nos EUA após a quebra da bolsa de Nova York em 1929, em política implementada por Franklin Roosevelt. Enquanto os economistas de seu tempo, frente à crise de 1929, apostavam na diminuição dos salários como forma de criar empregos, Keynes dizia que os empresários decidiam sobre sua produção com base no que esperavam vender. Em um cenário de crise econômica e desemprego, não havia confiança para investimentos, motivo de mais recessão e desemprego. Keynes, por sua vez, entendia que o governo deveria intervir criando demanda para incentivar a produção. REIS, Tiago. *A teoria geral do emprego, do juro e da renda: aprenda sobre essa teoria*. Suno, São Paulo, 12 nov. 2018. Disponível em: <https://www.suno.com.br/artigos/teoria-geral-emprego-juro-moeda>. Acesso em: 22 mar. 2023.

Federal, onde tramitou sob o número 55/2016. Finalmente, em 15 de dezembro de 2016, apenas, portanto, seis meses após ter sido apresentada pelo Poder Executivo, a proposta foi aprovada e transformada na Emenda Constitucional nº 95/2016.

Essa alteração constitucional adicionou vários dispositivos ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), criando o chamado Novo Regime Fiscal (NRF), com o alegado objetivo de conter o déficit público através da limitação de despesas e de investimentos públicos, sempre orientada pelo discurso de que “a Constituição não caberia no orçamento” e de que, somente com medidas dessa natureza, seria possível retomar o crescimento da economia, a qual teria se deteriorado em consequência de decisões administrativas irresponsáveis tomadas pelos governos anteriores.<sup>45</sup> Resta evidente, analisando o conteúdo que a emenda veicula, é que o que não caberia no orçamento seria o financiamento de políticas públicas de cunho social, o qual foi, como se verá, frontalmente atingido.

Ilustrativas são as palavras de Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa:

As primeiras ações do governo Temer, como que pagando a conta do apoio recebido para o golpe, foi abrir caminho para um tipo de neoliberalismo financeiro (ou financismo neoliberal, como prefiram), no qual o Estado mitiga ou mesmo anula sua presença em setores chaves da economia, especialmente as plataformas de garantias de financiamento social. Foi assim com a aprovação a toque de caixa da Emenda Constitucional (EC) nº 95/2016, com seus gravíssimos impactos sobre o desenvolvimento nacional e sobre as pautas dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, ao limitar, por vinte anos, o teto do investimento público em educação, saúde, seguridade e outros itens, com base na despesa primária paga no ano anterior, reajustada apenas pelos números da inflação.<sup>46</sup>

Mariano sintetiza o que foi a EC 95:

A partir de então (da EC 95), foram inseridos no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) vários dispositivos que implementaram um novo regime fiscal com um limite para os gastos do governo federal, que vigorará pelos próximos 20 (vinte) anos. Esse novo regime valerá, portanto, até 2036, sendo o teto fixado para 2017 correspondente ao orçamento disponível para os gastos de 2016, acrescido da inflação daquele ano. Para a educação e a saúde, o ano-base será este 2017, com início de aplicação em 2018. Qualquer mudança nas regras só poderá

---

<sup>45</sup> MARIANO, Cynara Monteiro. Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 259-281, jan./abr. 2017. p 259.

<sup>46</sup> FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. Desmonte do Estado desenvolvimentista brasileiro: como recuperar um país vulnerável? In: SILVA, José Irivaldo A. de O. *et al.* **Planejamento e desenvolvimento**: uma realidade possível. Campina Grande: EDUEPB, 2022. p. 76.

ser feita a partir do décimo ano de vigência do regime, e será limitada à alteração do índice de correção anual.<sup>47</sup>

Portanto, mantendo-se a redação da EC 95 da forma como foi aprovada, com o passar dos anos, o orçamento para manutenção das despesas primárias — e, com elas, o financiamento de políticas sociais — continuamente se reduzirá em proporção ao Produto Interno Bruto (PIB).

Analisando o novel art. 107 do ADCT, vê-se que ele determina que, durante os 20 anos da vigência do NRF, às despesas orçamentárias só se acrescentarão aumentos nominais — nunca reais.

Art. 107. Ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias:

I - do Poder Executivo;

II - do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Conselho Nacional de Justiça, da Justiça do Trabalho, da Justiça Federal, da Justiça Militar da União, da Justiça Eleitoral e da Justiça do Distrito Federal e Territórios, no âmbito do Poder Judiciário;

III - do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Tribunal de Contas da União, no âmbito do Poder Legislativo;

IV - do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público;

V - da Defensoria Pública da União.

1º Cada um dos limites a que se refere o *caput* deste artigo equivalerá:

I - para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% (sete inteiros e dois décimos por cento);

**II - para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária.**<sup>48</sup> (grifo nosso)

Na explicação de Mariano, o dispositivo diz que

será fixado, para cada exercício, um limite individualizado para a despesa primária total (que corresponde ao montante da despesa total antes do pagamento dos juros da dívida) do Poder Executivo, do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, do Tribunal de Contas da União, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União, cabendo a cada um deles a responsabilidade pelo estabelecimento do seu limite. Aumentos reais do limite estão vedados, pois, de acordo com o § 1º, inciso II desse mesmo artigo 107, nos exercícios posteriores a 2017, o limite dos gastos

<sup>47</sup> MARIANO, Cynara Monteiro. Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 259-281, jan./abr. 2017. p. 260.

<sup>48</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 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: 5 jan. 2023.

corresponderá ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Aplicado - IPCA (e assim sucessivamente).<sup>49</sup>

Portanto, nos termos do dispositivo, durante os 20 anos de vigência do NRF, as despesas do governo não poderão aumentar em percentual superior ao da taxa da inflação do ano anterior, disposição que o diferencia das experiências de outros países que adotaram legislação com propósito semelhante. Mais: aumento de gastos em determinada área só poderá ocorrer com corte em outras, desconsiderando, além do crescimento econômico, o crescimento demográfico — acompanhado do já reconhecido envelhecimento da população — e a consequente — e, por óbvio, crescente — demanda por serviços públicos, levando ao seu previsível sucateamento.

Em relação ao prazo de vigência da EC 95, vale o comentário de Souza Neto:

Os países que adotaram tetos para os gastos públicos — Holanda, Suécia e Dinamarca, por exemplo —, sempre o fizeram por poucos anos (3 ou 4 anos). Em nenhum país, há nada que se aproxime do prazo de 20 anos que, por meio da PEC n. 55, se pretende fixar. Mais grave: esses limites não são estabelecidos nos textos constitucionais. Não há nada semelhante, por exemplo, nas constituições dos EUA, da Alemanha, da França, de Portugal, da Espanha. Em qualquer desses países, uma proposta com tal teor seria vista como extravagante à tradição do constitucionalismo.<sup>50</sup>

Outrossim, convém salientar que, de acordo com o aludido art. 107, ficam assim limitados os aumentos de despesas, não só do Poder Executivo, mas de todos os poderes, com a previsível precarização de sua manutenção, já tão carente de recursos materiais e humanos.

Mariano aponta possíveis consequências da adoção da EC 95:

Fixado o teto uma única vez, isso vinculará todos os fenômenos administrativos que ocorrerem nas várias unidades, órgãos e pessoas administrativas acima citadas, pelos próximos 20 (vinte) anos, o que, obviamente, impedirá os investimentos necessários à manutenção e expansão dos serviços públicos, incorporação de inovações tecnológicas, aumentos de remuneração, contratação de pessoal, reestruturação de carreiras, o que se faz necessário em virtude do crescimento demográfico, e sobretudo em razão dos objetivos e fundamentos constitucionais, que direcionam um projeto constituinte de um Estado de Bem Estar Social. O novo regime fiscal suspende, por consequência, o projeto constituinte de 1988, e retira dos próximos governantes a autonomia sobre o orçamento, salvo se houver, no futuro, em uma

<sup>49</sup> MARIANO, Cynara Monteiro. Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 259-281, jan./abr. 2017. p. 260.

<sup>50</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira. PEC do Novo Regime Fiscal: constitucionalização da austeridade e subcidadania. **JOTA**, São Paulo, 16 nov. 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pec-novo-regime-fiscal-constitucionalizacao-da-austeridade-e-s-ubcidadania>. Acesso em: 15 mar. 2023.

nova gestão, outra proposta de emenda constitucional em sentido contrário. Retira também do cidadão brasileiro o direito de escolher, a cada eleição, o programa de governo traduzido no orçamento e, com isso, decidir pelas políticas públicas prioritárias para o desenvolvimento econômico.<sup>51</sup>

O NRF deixa clara sua intenção de priorizar recursos para o custeio da dívida pública em detrimento do financiamento de política sociais como, por exemplo, na previsão do § 6º do art. 107, dispositivo que elenca verbas excluídas da obrigatoriedade de respeito ao teto de gastos, ou seja, cujos incrementos orçamentários não precisarão ficar restritos à taxa da inflação, podendo sofrer aumentos reais. São elas: (1) transferências constitucionais a estados, municípios e Distrito Federal; (2) créditos extraordinários; (3) despesas não recorrentes da Justiça Eleitoral; e (4) despesas com aumentos de capital de empresas estatais não dependentes.<sup>52</sup>

O dispositivo deixa claro que não há previsão de limites ao incremento dos gastos com pagamento de dívida. Mariano segue em sua análise do § 6º do art. 107:

No Japão, essa falta de controle da dívida a fez triplicar a partir do terceiro ano de vigência do teto. Também não foram excluídos do teto, no Brasil, os percentuais obrigatórios de gastos com a saúde e educação. A Constituição, como se sabe, exige que os governos apliquem um percentual mínimo de sua receita em educação e saúde. A União federal é obrigada a aplicar na saúde ao menos o mesmo valor do ano anterior mais o percentual de variação do Produto Interno Bruto (PIB). Estados e Municípios precisam investir 12% e 15%, respectivamente. Na educação, a União federal deve gastar 18% do arrecadado, e Estados e Municípios 25%. Sem essa exclusão do teto, o financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS) nos Estados e Municípios será fortemente atingido, pois cerca de 2/3 das despesas do Ministério da Saúde são transferidas fundo a fundo para ações de atenção básica, média e alta complexidade, assistência farmacêutica, vigilância epidemiológica e sanitária, entre outras, a cargo dos entes federados.<sup>53</sup>

O art. 108 do ADCT previa a possibilidade de, passados 10 anos, revisar-se o NRF, alterando, por meio de lei complementar, o método de correção dos limites previstos no inciso II do § 1º do art. 107, que poderia deixar de ser o IPCA. Porém, esse dispositivo foi revogado pela EC 113/2021.

<sup>51</sup> MARIANO, Cynara Monteiro. Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 259-281, jan./abr. 2017. p. 261.

<sup>52</sup> HENRIQUES, Tarcísio; LELIS, Davi Augusto Santana de. A (In)Constitucionalidade do Novo Regime Fiscal. In: CLARK, Giovani; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas (org.). **Constituição econômica, direito econômico e direito comparado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2018. p. 116.

<sup>53</sup> MARIANO, Cynara Monteiro. Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 259-281, jan./abr. 2017. p. 262.

O art. 109 prevê sanções para Poderes e órgãos que descumprirem os limites impostos pelo art. 107: (1) conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração de servidores públicos, exceto os derivados de sentença judicial ou de determinação legal decorrente de atos anteriores a 15/12/2016. (2) criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa; (3) alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa; (4) admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas a reposição decorrente de aposentadoria ou de falecimento de servidores, e as reposições de cargos de chefia e de direção que não acarretem aumento de despesa; e (5) realizar concurso público, salvo para as reposições previstas no item 4.<sup>54</sup> Os gastos do Poder Executivo estão ainda submetidos a outras duas espécies de sanções: (1) a despesa nominal com subsídios e subvenções econômicas não pode superar a realizada no exercício anterior; e (2) ficam proibidas a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita.<sup>55</sup>

O art. 110 disciplina percentuais mínimos em serviço de saúde e de educação, mantendo, no exercício de 2017, o cálculo anteriormente usado e, determinando, a partir do exercício de 2018 e até o fim da vigência do NRF, o uso dos limites previstos no art. 107 do ADCT. O art. 111 disciplina como se dará o cálculo das aplicações em saúde e educação até o fim do NRF.

Art. 110. Na vigência do Novo Regime Fiscal, as **aplicações mínimas** em ações e serviços públicos de saúde e em manutenção e desenvolvimento do ensino equivalerão:

I - no **exercício de 2017**, às aplicações mínimas calculadas nos termos do **inciso I do § 2º do art. 198** e do **caput do art. 212**, da Constituição Federal;

II - nos **exercícios posteriores**, aos valores calculados para as aplicações mínimas do exercício imediatamente anterior, **corrigidos na forma estabelecida pelo inciso II do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**.

Art. 111. A partir do exercício financeiro de 2018, até o último exercício de vigência do Novo Regime Fiscal, a aprovação e a execução previstas nos §§ 9º e 11 do art. 166 da Constituição Federal corresponderão ao montante de execução obrigatória para o exercício de 2017, **corrigido na forma estabelecida pelo inciso II do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**.<sup>56</sup> (grifo nosso)

<sup>54</sup> HENRIQUES, Tarcísio; LELIS, Davi Augusto Santana de. A (In)Constitucionalidade do Novo Regime Fiscal. In: CLARK, Giovani; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas (org.). **Constituição econômica, direito econômico e direito comparado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2018. p. 117.

<sup>55</sup> HENRIQUES, Tarcísio; LELIS, Davi Augusto Santana de. A (In)Constitucionalidade do Novo Regime Fiscal. In: CLARK, Giovani; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas (org.). **Constituição econômica, direito econômico e direito comparado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2018. p. 117.

<sup>56</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 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: 5 jan. 2023.

Os arts. 112 a 114 tratam da contenção de passivos futuros que venham a ser causados pela EC 95:

Art. 112. As disposições introduzidas pelo Novo Regime Fiscal:

I - não constituirão obrigação de pagamento futuro pela União ou direitos de outrem sobre o erário;

II - não revogam, dispensam ou suspendem o cumprimento de dispositivos constitucionais e legais que disponham sobre metas fiscais ou limites máximos de despesas.

Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

Art. 114. A tramitação de proposição elencada no *caput* do art. 59 da Constituição Federal, ressalvada a referida no seu inciso V, quando acarretar aumento de despesa ou renúncia de receita, será suspensa por até vinte dias, a requerimento de um quinto dos membros da Casa, nos termos regimentais, para análise de sua compatibilidade com o Novo Regime Fiscal.<sup>57</sup>

Surgiram vários posicionamentos contrários à EC 95/2016, e diversas ações diretas de inconstitucionalidade foram levadas ao Supremo Tribunal Federal (STF) questionando-a: a ADI 5643, ajuizada pela Federação Nacional dos Servidores e Empregados Públicos Estaduais e do Distrito Federal (FENASEPE); a ADI 5658, pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT); a ADI 5680, pelo Partido Socialismo e Solidariedade (PSOL); a ADI 5715, apresentada pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e a ADI 5734, apresentada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE). Todas ficaram inicialmente sob relatoria da Min.<sup>a</sup> Rosa Weber.

As ações alegam inconstitucionalidades tanto formais quanto materiais. Em relação à formalidade, argumentam que a tramitação da emenda não respeitou os ritos constitucionalmente previstos; materialmente, alegam que a EC 95 “fere cláusulas pétreas da Constituição, com violação de princípios constitucionais como direitos e garantias fundamentais à saúde e à educação e outros como o da democracia e separação dos Poderes”.

<sup>58</sup>

A ADI 5715 pede que o STF suspenda liminarmente a emenda e, no mérito, que declare sua inconstitucionalidade, “a fim de evitar lesão de difícil reparação à sociedade brasileira”.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> NOVAS ações questionam emenda constitucional que limita gastos públicos. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 11 jul. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=349227&ori=1>. Acesso em: 21 jan. 2023.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

A ADI 5643 teve seu seguimento negado sob o argumento de que a autora, a Federação Nacional dos Servidores e Empregados Públicos Estaduais e do Distrito Federal (FENASEPE), não seria legitimada a propô-la. Segundo a relatora, pela letra do inciso IX do art. 103 da CF, apenas as confederações são legitimadas, não podendo sua proposição ser feita por uma federação.<sup>60</sup>

A ADI 5658, com pedido de medida cautelar, ataca os arts. 107, 110 e 113 do ADCT, assim como a expressão “a partir do décimo exercício da vigência do Novo Regime Fiscal”, do art. 108, *caput*. Pede a interpretação conforme do art. 107, com o objetivo de excluir de seu âmbito os gastos com educação e saúde, além da interpretação conforme do art. 113, com o fito de

fixar a interpretação segundo a qual a elaboração e a divulgação de “estimativa de impacto orçamentário e financeiro” deve necessariamente preceder também a edição de decretos pelo Executivo para reduzir as alíquotas de tributos extrafiscais.<sup>61</sup>

Como argumento para a inconstitucionalidade das aludidas normas, aponta os arts. 1º, *caput* e III, 5º, *caput*, 6º, 37, *caput*, 60, § 4º, II e IV, 150, III, *b*, 153, § 1º, 165, I e III, 170, 196, 197, 198, § 2º, I, 205 e 212, *caput*, da CF, destacando que

a redução drástica e progressiva no orçamento público para ações e serviços de saúde e educação [...] ofende cláusulas pétreas da Constituição, violando os direitos à saúde e à educação [...]; o princípio da vedação ao retrocesso social [...]; o dever de progressividade na concretização de direitos sociais, assumido pelo Brasil no Pacto Interamericano sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais [...] e no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.<sup>62</sup>

A ADI 5734, apresentada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE), pede a impugnação dos artigos 107, § 1º, II e 110 do ADCT, adicionados pela EC 95/2016, e que o STF suspenda liminarmente a eficácia desse último dispositivo, por vislumbrar violação dos incisos III e IV do art. 60 da CF, além de pedir que o financiamento

<sup>60</sup> AÇÃO de federação de servidores e empregados públicos contra teto de gastos é extinta. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 13 mar. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439307&ori=1>. Acesso em: 14 mar. 2023.

<sup>61</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5658/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 13 fev. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5132872>. Acesso em: 14 mar. 2023.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

do ensino público volte a ser disciplinado pelo previsto no art. 212 da CF. No mérito, o CNTE pede que o STF declare a EC 95 integralmente inconstitucional.<sup>63</sup>

Em virtude da posse da Min.<sup>a</sup> Rosa Weber na presidência do STF, a relatoria das ações que questionam a EC 95 foi transferida ao Min. Luiz Fux e, até a presente data, das ações que continuaram tramitando, nenhuma foi julgada no mérito.

## 2.2 A EC 95 e seus impactos no financiamento da saúde pública

Entre as consequências esperadas da adoção do teto de gastos, mostram-se especialmente importantes aquelas relacionadas ao financiamento dos direitos fundamentais elencados na Constituição, entre os quais, para efeito de análise, destacar-se-á a saúde.

Como já aludido, de acordo com a EC 95, assim como para outras áreas, a área da saúde terá o orçamento anualmente calculado, pelo acréscimo da inflação do último exercício financeiro sobre o orçamento do ano anterior. Portanto, abandona-se o critério anterior, que até então era definido pelo disposto no inciso I do § 2º do art. 198 da CF, levando a que não haja crescimento real no aporte de recursos, apenas atualização monetária pela aplicação do índice da inflação medido pelo IPCA, conforme previsão do inciso II do § 1º do art. 107. Desse modo, os valores destinados aos programas de saúde serão anualmente atualizados pelo IPCA, sem que se considere o crescimento da população ou do PIB. O Brasil pode ficar mais populoso ou até mais rico, e isso simplesmente será ignorado quando da confecção do orçamento, impactando áreas tão sensíveis e tão importantes para a manutenção da qualidade de vida da população, ou, por que não dizer, para a própria sobrevivência daquela sua parcela que depende do Estado para sua garantia.

A CF/1988, no intento de firmar um novo pacto social e de lançar as bases para a edificação de um Estado democrático de direito, atribuiu à saúde o status de direito fundamental a todos garantido e por cuja provisão o Estado passou a ser responsável, já definindo as fontes para seu financiamento e sua manutenção. Até então, a saúde era acessível aos que, em virtude de sua própria condição financeira e patrimonial, podiam pagar por ela diretamente, ou aos que tinham acesso a serviço público por trabalharem de maneira formal. O restante da população, sem posses e sem um trabalho regularmente formalizado, dependia,

---

<sup>63</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5734/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 21 jun. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5215453>. Acesso em: 14 mar. 2023.

para obter alguma proteção à sua saúde, de instituições de caridade sem qualquer vínculo com o poder público.<sup>64</sup>

A universalidade do direito à saúde, assim como seu status de dever do Estado, encontra-se previsto no art. 196 da CF/1988:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, **garantido** mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.<sup>65</sup> (grifo nosso)

Portanto, como se vê, é o Estado que deve garantir a todos o acesso aos serviços de saúde, de maneira integral e igualitária, tanto em sua acepção preventiva quanto curativa, sem impedir a atividade privada nessa área, que deve prestá-la em caráter complementar e suplementar.<sup>66</sup>

O Sistema Único de Saúde (SUS) é fruto daquele momento histórico. Com a promulgação da CF/1988, toda a população brasileira passou a ser beneficiária do SUS, podendo contar com seus serviços nas áreas de vigilância sanitária, epidemiológica e ambiental, com o Programa Nacional de Imunização (PNI) e com sua rede de urgência e emergência, levando a um incremento nos indicadores de bem-estar social.<sup>67</sup>

O texto constitucional de 1988 prevê que o SUS seja financiado por recursos oriundos das três esferas de governo — federal, estadual e municipal. Porém, isso só foi efetivamente garantido a partir da promulgação da EC 29/2000, início da vinculação orçamentária e do estabelecimento de percentuais de comprometimento para a área. Nas palavras de Menezes, Moretti e Reis:

No entanto, apenas em 2000, com a Emenda Constitucional (EC) nº 29, foi garantido o comprometimento das três esferas de governo com o financiamento da saúde e

---

<sup>64</sup> MENEZES, Ana Paula do Rego; MORETTI, Bruno; REIS, Ademar Arthur Chioro. O futuro do SUS: impactos das reformas neoliberais na saúde pública – austeridade *versus* universalidade. **Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v. 43, n. especial 5, p. 58-70, dez. 2019.

<sup>65</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 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: 5 jan. 2023.

<sup>66</sup> PERSICOTTI, Fabiana Guancino; MYSZCZUK, Ana Paula; MEZA, Maria Lucia Figueiredo Gomes de. O impacto da Emenda Constitucional 95/2016 para o agravamento das desigualdades regionais na saúde. **Universidade de Santa Cruz do Sul**, Santa Cruz do Sul, 2021. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidr/article/viewFile/21231/1192613457>. Acesso em: 27 jan. 2023.

<sup>67</sup> MENEZES, Ana Paula do Rego; MORETTI, Bruno; REIS, Ademar Arthur Chioro. O futuro do SUS: impactos das reformas neoliberais na saúde pública – austeridade *versus* universalidade. **Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v. 43, n. especial 5, p. 58-70, dez. 2019.

estabelecidas fontes estáveis, prevenindo crises ou situações de insolvência. Assim, os estados ficaram obrigados a aplicar, no mínimo, 12% de sua receita de impostos, os municípios, no mínimo, 15% da receita de impostos, e a União, o montante aplicado no ano anterior corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB). Em 2015, a EC nº 86 tornou obrigatória a execução das emendas parlamentares individuais e estabeleceu que os recursos federais mínimos para a saúde passariam a ser calculados com base na Receita Corrente Líquida (RCL) da União, iniciando por 13,2%, em 2016, até atingir o patamar de 15% da RCL, em 2020.<sup>68</sup>

Mesmo com toda essa previsão de aporte, o SUS sempre foi subfinanciado, nunca podendo suprir a totalidade das necessidades em saúde previstas no texto constitucional. Em 2016, vem a EC 95, e o faz no sentido contrário ao que os fatos e a necessidade parecem ensejar. A partir e em virtude de sua promulgação, o orçamento à saúde efetivamente sofreu constantes diminuições.

O economista Francisco Funcia estima que, em 2019, o orçamento destinado à saúde tenha sofrido uma perda na casa de R\$ 20 bilhões. Seu estudo parte de 2017, primeiro ano da vigência da EC 95, quando o investimento nos serviços de saúde pública representou 15,77% da receita da União, percentual que supera o mínimo constitucional de 15% da Receita Corrente Líquida (RCL), previsto no inciso I do § 2º do art. 198 da CF.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

.....  
§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); [...].<sup>69</sup>

Em 2019, esse quadro já se apresenta significativamente modificado. De acordo com a metodologia usada, se, em 2019, houvesse sido mantido o patamar orçamentário aplicado em 2017, à saúde pública deveriam ter sido destinados R\$ 142,8 bilhões, ou R\$ 20,2 bilhões a mais do que os R\$ 122,6 bilhões efetivamente aplicados no período, revelando, portanto, uma

<sup>68</sup> MENEZES, Ana Paula do Rego; MORETTI, Bruno; REIS, Ademar Arthur Chioro. O futuro do SUS: impactos das reformas neoliberais na saúde pública – austeridade *versus* universalidade. **Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v. 43, n. especial 5, p. 58-70, dez. 2019.

<sup>69</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 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: 5 jan. 2023.

retração superior a 14%.<sup>70</sup> Ainda em 2020, Funcia alertou para a previsão de perda de R\$ 30 bilhões que seria sofrida pela saúde em 2021 em virtude da redução orçamentária provocada pela EC 95:

O desfinanciamento do SUS é consequência direta da EC 95, que revela uma política econômica de austeridade fiscal. Uma emenda que não leva em conta o crescimento populacional, desconsiderando as reais necessidades de saúde, já mostrava que era uma opção de fazer ajustes cortando quaisquer que fossem as despesas.<sup>71</sup>

A EC 95 foi promulgada com a previsão de vigor por 20 anos — até 2036. Avaliada sob diferentes metodologias, considera-se que, nesse período, ela subtrairá da saúde em torno de R\$ 200 bilhões<sup>72</sup>, em valores de 2017, ano de sua implantação. Ou seja: um sistema já historicamente subfinanciado receberá ainda menos recursos, situação que se agrava quando adicionamos à equação o fato de que a população brasileira continua crescendo e está envelhecendo. Nesses 20 anos, mais pessoas precisarão dos serviços públicos de saúde e o necessitarão com mais intensidade, fora o fato de que os custos da saúde estão sujeitos a taxas de inflação comumente superiores à de outros ramos da economia. Além disso, fica definitivamente descartada a possibilidade de expansão do sistema e da implementação de novas tecnologias, sepultadas pela óbvia e previsível escassez de recursos.

### 2.3 A crítica jurídica à EC 95/2016

A CF/1988 ficou marcada estabelecer um novo pacto social para o Brasil, em que os direitos fundamentais foram colocados em lugar de destaque, logo entre os primeiros artigos, justamente para salientar o compromisso do país que aquela carta pretendia inaugurar com uma nova lógica da relação entre o Estado e a população. Vários dispositivos do texto

<sup>70</sup> SAÚDE perdeu R\$ 20 bilhões em 2019 por causa da EC 95/2016. **Conselho Nacional da Saúde**, Brasília, 28 fev. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/conselho-nacional-de-saude/pt-br/assuntos/noticias/2020/fevereiro/saude-perdeu-r-20-bilhoes-em-2019-por-causa-da-ec-95-2016>. Acesso em: 29 jan. 2023.

<sup>71</sup> FLAESCEN, Hara. Com a manutenção da EC 95, a saúde perderá R\$ 30 bi em 2021, dizem especialistas. **Abrasco**, Rio de Janeiro, 15 jul. 2020. Disponível em: <https://abrasco.org.br/com-a-ec-95-a-saude-perdera-r-30-bi-em-2021-dizem-especialistas>. Acesso em: 4 fev. 2023.

<sup>72</sup> SANTOS, Lenir; FUNCIA, Francisco. Emenda Constitucional 95 fere o núcleo do direito à saúde. **Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz Antônio Ivo de Carvalho**, Rio de Janeiro, 24 jan. 2019. Disponível em: <https://cee.fiocruz.br/?q=Emenda-Constitucional-95-fere-o-nucleo-essencial-do-direito-a-saude>. Acesso em: 5 fev. 2023.

constitucional evidenciam essa escolha, como no extenso elenco de direitos registrado pelo constituinte enquanto direitos e garantias fundamentais. Outrossim, merece destaque a opção do legislador em elevar a saúde à condição de direito a todos constitucionalmente garantido, inclusive, embora não concomitantemente, definindo expressamente a partir de que fontes deveria ser ela custeada.

Passados quase 30 anos da promulgação daquela Carta, o poder constituinte derivado — cuja função é atualizar o texto da Constituição — foi usado para redesenhar o seu perfil, deslocando o foco de sua preocupação da garantia dos direitos do indivíduo para a garantia da solvência financeira do governo, e o fez respaldado por dados que parecem ser irrefutavelmente realistas exclusivamente na visão dos detentores do poder daquele momento histórico — não por acaso, seus propositores. Várias alterações normativas se enquadram nesse perfil, mas, aqui, trata-se especificamente da EC 95/2016. Por razões metodológicas, centramos esse trabalho nas consequências da EC 95 sobre o custeio do direito à saúde. Porém, é certo que suas alterações são e serão ainda sentidas em várias outras áreas de suma importância para a população em geral, como na educação e na seguridade social.

A primeira questão que merece atenção é aquela relacionada ao tempo de vigência das alterações trazidas pela EC 95 à Constituição. Fora a crítica já tecida ao incomum — e certamente excessivo — quantitativo de tempo pelo qual suas alterações vigerão, há a questão da limitação que elas imporão aos próximos legisladores e, por conseguinte, a seus eleitores: ao estabelecer limites aos orçamentos dos próximos até 20 anos, a EC 95 está definindo as políticas que serão implementadas pelas legislaturas futuras, esvaziando o espaço de decisão daqueles legisladores. Ora, quando se retira autonomia ao legislador, está sendo retirada a possibilidade de implementação das políticas que o elegeram, limitando, assim, o poder de influência do eleitor/cidadão sobre o futuro do país. Aqui, vê-se frontalmente ignorado pelo constituinte derivado o disposto no inciso II do § 4º do artigo 60 da CF, que indica as matérias que não podem ser modificadas por meio de emendas à Constituição — as chamadas cláusulas pétreas:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

.....  
II - o voto direto, secreto, universal e **periódico**; [...].<sup>73</sup> (grifo nosso)

<sup>73</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 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: 5 jan. 2023.

O voto direto, secreto, universal e periódico foi erigido, pelo constituinte de 1987/1988, a direito inafastável do cidadão brasileiro. A característica da periodicidade se relaciona com a necessária oxigenação que deve ser levada aos centros de poder para que se mantenham atuais e atentos às necessidades da sociedade, condições para as quais a pluralidade ideológica é imprescindível. Limitando a capacidade decisória das próximas legislaturas em relação às escolhas orçamentárias, a EC 95 estará limitando a pluralidade ideológica com que suas políticas podem contribuir para o desenvolvimento do país.

Entre os dispositivos constitucionais que não podem ser objeto de emenda tendente à abolição, está o inciso XXXV do art. 5º, que estabelece a inafastabilidade de jurisdição, declarando que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.<sup>74</sup> O art. 112 incluído no ADCT pela EC 95 tenta afastar sua incidência quanto às disposições introduzidas pelo NRF, definindo que as mesmas “não constituirão obrigação de pagamento futuro pela União ou direitos de outrem sobre o erário”.<sup>75</sup> Ou seja: o art. 112 outorga imunidade judiciária às alterações feitas pela emenda, blindando-as de que tenham sua licitude avaliada pelo Poder Judiciário.

As modificações introduzidas pela EC 95 impuseram um limite ao custeio à saúde, assim como à educação e à seguridade social, a ponto de tornar-se incerto o efetivo provimento desses serviços à população. Mais do que um serviço, a saúde é um direito que goza de previsão constitucional, assim como foi constitucionalmente prevista a fonte de seu financiamento, por meio da chamada vinculação de receitas, com a estipulação de percentuais mínimos de investimento em relação ao PIB no inciso I do § 2º do art. 198 acima referido. A EC 95 cria nova regra com nova limitação, muito mais restritiva e tendente a cada vez menos garantir o custeio dos serviços de saúde, sem qualquer vinculação com o aumento populacional ou arrecadatório. A título de exemplo, como demonstrado supra, em 2019, portanto, já em plena vigência das novas regras, os valores efetivamente aportados ao custeio da saúde eram significativamente menores do que os que teriam sido aportados no caso de se ter usado a regra anterior. Essa realidade só tende a se agravar, visto o aumento quantitativo e o envelhecimento da população.

Portanto, mantendo-se a regra imposta pela EC 95, o que se terá, em médio ou longo prazo, será a não efetivação do direito constitucionalmente garantido à saúde, e isso porque o

---

<sup>74</sup> *Ibidem.*

<sup>75</sup> *Ibidem.*

Estado brasileiro terá feito a escolha de não garantir recursos financeiros suficientes para essa efetivação.

## CONCLUSÃO

Cuida-se, aqui, de analisar a EC 95/2016 em suas origens, suas consequências e suas possíveis inconstitucionalidades. Para permitir uma verificação empírica das consequências da sua promulgação, usou-se informações relativas ao custeio da saúde pública, em virtude de sua extrema importância enquanto direito fundamental a todos garantido constitucionalmente, identificando-se elementos que retratam a realidade de carência de recursos que deve ser encontrada em outras áreas cuja manutenção a CF/1988 atribui ao Estado.

Analisando os fatores que transformaram o cenário político e que, assim, abriram a possibilidade de alteração de disposições constitucionais como a EC 95, sobressai o entendimento de que as manifestações populares de junho de 2013 se distanciam muito do que se possa conceber como “atos espontâneos”. Pelo contrário: embora tenham se iniciado como manifestações verdadeiramente populares, rapidamente se transformaram em ferramenta de acesso ao poder habilmente manejada por forças conservadoras nacionais instigadas e manipuladas por interesses estrangeiros — notadamente estadunidenses. Essa movimentação foi engendrada com o claro propósito de desestabilizar aquele que foi o quarto governo progressista em sequência no Brasil, o que claramente contrariava os interesses da direita e precisava ser “resolvido”.

Além de permitir a retomada do poder pelas forças de direita, o afastamento da presidenta Dilma Rousseff também franqueou o caminho para que o grupo recém alçado ao poder perpetrasse o ataque ao sistema de proteção social tão custosamente construído pela constituinte de 1987/88, empreitada da qual que são exemplo a reforma da previdência, a reforma trabalhista e a Emenda Constitucional nº 95/2016.

Outrossim, quanto ao aspecto da constitucionalidade da EC 95, identifica-se clara inobservância ao contido no inciso II do § 4º do artigo 60, na medida em que esvaziado o significado da periodicidade do voto, por limitar a expressão da vontade política contida na escolha do eleitor em relação às políticas públicas. E isso porque resta cerceada, até 2036, a capacidade do legislador ordinário de indicar a destinação dos recursos públicos, assim como,

por corolário, o direito de o eleitor, por meio do voto, definir os rumos que a atividade do Estado deve tomar enquanto ordenador de seus recursos.

Também o conteúdo do art. 112 do ADCT, quando expressa vedação direta à norma prevista no inciso XXXV do art. 5º da Constituição, ao vedar que as disposições da EC 95 deem origem a passivos contra a União, esvaziando o significado de qualquer decisão judicial que assim o determine.

Finalmente, a EC 95 mostra-se eivada de inconstitucionalidade quando cria limitação arbitrária ao custeio dos serviços públicos, sem qualquer conexão com suas necessidades de financiamento ou com a capacidade arrecadatória do Estado, impedindo-o de cumprir com seu dever constitucional de provê-los com qualidade à população.

Porém, há outro aspecto que merece atenção: ao modificar a normatização do financiamento de políticas públicas, a EC 95/2016 está, mais do que descaracterizando dispositivos ou até sistemas contidos no texto constitucional de 1988, atacando diretamente o espírito daquele diploma, ao solapar os alicerces do projeto de construção do Estado de bem-estar social a duras penas erigido pelo constituinte originário. Em suma, a EC 95/2016 não agride trechos da CF/1988: ela ataca diretamente sua essência.

Por tudo isso, entendemos ser a EC 95/2016 inconstitucional.

## REFERÊNCIAS

AÇÃO de federação de servidores e empregados públicos contra teto de gastos é extinta. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 13 mar. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439307&ori=1>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 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: 5 jan. 2023.

BRASIL. **Exposição de Motivos Interministerial nº 83/2016**, de 15 de junho de 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2016/83.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2016/83.htm). Acesso em: 5 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5658/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 13 fev. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5132872>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5734/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 21 jun. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5215453>. Acesso em: 14 mar. 2023.

CAVALCANTI, Bernardo Margulies; VENERIO, Carlos Magno Spricigo. Uma ponte para o futuro? Reflexões sobre a plataforma política do governo Temer. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 54, n. 215, p. 139-162, jul./set. 2017.

CURY, Anay *et al.* Superávit primário. **G1**, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/superavit-o-que-e>. Acesso em: 21 mar. 2023.

DIEESE. **Nota Técnica**: PEC nº 241/2016: o novo regime fiscal e seus possíveis impactos. Nº 161. 2016. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2016/notaTec161novoRegimeFiscal.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2023.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. Desmonte do Estado desenvolvimentista brasileiro: como recuperar um país vulnerável? *In*: SILVA, José Ivaldo A. de O. *et al.* **Planejamento e desenvolvimento**: uma realidade possível. Campina Grande: EDUEPB, 2022.

FREITAS, Ilton. **Guerra Híbrida contra o Brasil**. Porto Alegre: Liquidbook, 2019.

HENRIQUES, Tarcísio; LELIS, Davi Augusto Santana de. A (In)Constitucionalidade do Novo Regime Fiscal. *In*: CLARK, Giovani; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas (org.). **Constituição econômica, direito econômico e direito comparado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2018.

JABBOUR, Elias. A verdade que não te contam sobre Argentina e Venezuela. **À Deriva Podcast**, 26 nov. 2022. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=cf5OWZzn7-Y&list=PLd0puQfnG5Dr\\_U6sHP3vhd6R3kC3ftfLX&index=](https://www.youtube.com/watch?v=cf5OWZzn7-Y&list=PLd0puQfnG5Dr_U6sHP3vhd6R3kC3ftfLX&index=). Acesso em: 20 mar. 2023.

MARIANO, Cynara Monteiro. Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 259-281, jan./abr. 2017. p 259.

MENDES, Mateus. **Guerra híbrida e neogolpismo**: geopolítica e lutas de classes no Brasil (2013-2018). São Paulo: Expressão Popular, 2022.

MENEZES, Ana Paula do Rego; MORETTI, Bruno; REIS, Ademar Arthur Chioro. O futuro do SUS: impactos das reformas neoliberais na saúde pública – austeridade *versus* universalidade. **Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v. 43, n. especial 5, p. 58-70, dez. 2019.

NOVAS ações questionam emenda constitucional que limita gastos públicos. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 11 jul. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=349227&ori=1>. Acesso em: 21 jan. 2023.

OLIVEIRA, Kelly. Carga tributária sobre para 32,38% do PIB em 2016, informa Receita. **Agência Brasil**, Brasília, 27 dez. 2017. Disponível em:

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-12/cargatributaria-sobe-para-3238-do-pib-em-2016-informa-receita>. Acesso em: 23 mar. 2023.

PERSICOTTI, Fabiana Guancino; MYSZCZUK, Ana Paula; MEZA, Maria Lucia Figueiredo Gomes de. O impacto da Emenda Constitucional 95/2016 para o agravamento das desigualdades regionais na saúde. **Universidade de Santa Cruz do Sul**, Santa Cruz do Sul, 2021. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidr/article/viewFile/21231/1192613457>. Acesso em: 27 jan. 2023.

PRONUNCIAMENTO da presidente Dilma Rousseff sobre as manifestações no Brasil. 21 jun. 2013. 1 vídeo (10 min.). Publicado pelo canal **ParlaTube Brasil**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ahEY59WxWRE>. Acesso em: 21 mar. 2023.

REIS, Tiago. A teoria geral do emprego, do juro e da renda: aprenda sobre essa teoria. **Suno**, São Paulo, 12 nov. 2018. Disponível em: <https://www.suno.com.br/artigos/teoria-geral-emprego-juro-moeda>. Acesso em: 22 mar. 2023.

ROCHA, Camila. Think tanks ultraliberais e a nova direita brasileira. **Le Monde Diplomatique Brasil**, São Paulo, v. 124, n. 11, 2 nov. 2017.

SANTOS, Lenir; FUNCIA, Francisco. Emenda Constitucional 95 fere o núcleo do direito à saúde. **Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz Antônio Ivo de Carvalho**, Rio de Janeiro, 24 jan. 2019. Disponível em: <https://cee.fiocruz.br/?q=Emenda-Constitucional-95-fere-o-nucleo-essencial-do-direito-a-saud>e. Acesso em: 5 fev. 2023.

SASSE, Cíntia. Recordista em desigualdade, país estuda alternativas para ajudar os mais pobres. **Agência Senado**, Brasília, 12 mar. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/03/recordista-em-desigualdade-pais-estuda-alternativas-para-ajudar-os-mais-pobres>. Acesso em: 21 mar. 2023.

SAÚDE perdeu R\$ 20 bilhões em 2019 por causa da EC 95/2016. **Conselho Nacional da Saúde**, Brasília, 28 fev. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/conselho-nacional-de-saude/pt-br/assuntos/noticias/2020/fevereiro/saude-perdeu-r-20-bilhoes-em-2019-por-causa-da-ec-95-2016>. Acesso em: 29 jan. 2023.

SOUZA, Jessé. **A radiografia do golpe**: Entenda como e por que você foi enganado. Rio de Janeiro: LeYa, 2016.

SOUZA, Jessé. **Brasil dos humilhados**: uma denunciada ideologia elitista. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2022.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. PEC do Novo Regime Fiscal: constitucionalização da austeridade e subcidadania. **JOTA**, São Paulo, 16 nov. 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pec-novo-regime-fiscal-constitucionalizacao-d-a-austeridade-e-subcidadania>. Acesso em: 15 mar. 2023.

## **PROJETOS DE NAÇÃO E IDENTIDADES BRASILEIRAS: UMA ANÁLISE HISTORIOGRÁFICA COMPARADA**

*PROJECTS OF NATION AND BRAZILIAN IDENTITIES: A COMPARATIVE HISTORIOGRAPHICAL ANALYSIS*

Giuliano José Petry Bório<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

## RESUMO

Este artigo examina de forma analítica os elementos determinantes na formação da identidade nacional brasileira, focalizando especialmente nas obras dos mais proeminentes intérpretes brasileiros: José Murilo de Carvalho, Raymundo Faoro, Darcy Ribeiro, Evaldo Cabral de Mello, Fernando Henrique Cardoso e Raimundo Moraes — utilizando uma abordagem metodológica que revisita criticamente a produção acadêmica de cada autor, destacando conceitos-chave e momentos históricos que moldaram a identidade nacional, buscando o diálogo entre eles para revelar os principais elementos que formam o Brasil. A pesquisa contextualiza eventos cruciais, como a colonização, a independência e a abolição da escravidão, além de explorar a contribuição dos principais estados responsáveis pela formação nacional. A análise aprofundada da visão dos autores sobre a construção da cidadania e a formação do Estado brasileiro enriquece o entendimento da evolução identitária do país, observando território, cultura e povo.

## PALAVRAS-CHAVE

Nação brasileira – Identidades nacionais – Cidadania – Historiografia brasileira.

## SUMÁRIO

Introdução. 1 Projetos de nação. 1.1 As elites políticas, jurídicas e econômicas. 1.2 O povo mestiço. 2 Soberania, indústria e reconhecimento. 2.1 Uma guerra para chamar de sua. 2.2 A indústria e o tesouro esquecido. Conclusão. Referências.

**REFERÊNCIA:** BÓRIO, Giuliano José Petry. Projetos de nação e identidades brasileiras: uma análise historiográfica comparada. *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 96-122, dez. 2025.

## INTRODUÇÃO

A análise da experiência brasileira exige ir além de generalizações centradas em um único eixo de poder. Este artigo compara interpretações historiográficas, produzidas em contextos regionais distintos, para investigar como diferentes projetos de nação contribuíram para construir, ou fragmentar, as identidades brasileiras.

Este artigo propõe uma análise crítica das contribuições de seis intelectuais brasileiros do século XX, cujas obras, articuladas a contextos regionais distintos, fornecem interpretações significativas sobre a identidade nacional.

A escolha de autores como José Murilo de Carvalho, Raymundo Faoro, Darcy Ribeiro, Evaldo Cabral de Mello, Raimundo Moraes e Fernando Henrique Cardoso, fundamenta-se em três critérios principais: (i) sua relevância historiográfica e intelectual; (ii) sua vinculação simbólica e cultural a estados-membros historicamente centrais na formação

## ABSTRACT

*This article analytically examines the determining elements in the formation of Brazilian national identity, focusing particularly on the works of the most prominent Brazilian interpreters: José Murilo de Carvalho, Raymundo Faoro, Darcy Ribeiro, Evaldo Cabral de Mello, Fernando Henrique Cardoso, and Raimundo Moraes — employing a methodological approach that critically revisits the academic production of each author, it highlights key concepts and historical moments that have shaped the national identity, seeking a dialogue among them to reveal the principal elements that constitute Brazil. The research contextualizes crucial events, such as colonization, independence, and abolition of slavery, while also exploring the contribution of the main states responsible for national formation. The in-depth analysis of the authors' perspectives on the construction of citizenship and the formation of the Brazilian state enriches the understanding of the country's identity evolution, considering territory, culture, and the people.*

## KEYWORDS

*Brazilian nation – National identities – Citizenship – Brazilian historiography.*

do Brasil; e (iii) a diversidade de temas por eles abordados, elites, povo, cultura, economia e território.

A pesquisa busca compreender não apenas as distintas perspectivas desses autores sobre o Brasil, mas também como cada um projeta uma determinada concepção de “tempo histórico brasileiro”, ou seja, uma narrativa sobre as continuidades e rupturas que marcam o percurso nacional.

Ao reunir essas distintas visões, construídas a partir de lugares e experiências diversas, este artigo propõe um panorama interpretativo das identidades brasileiras, entendidas não como estáticas, mas como um campo de disputas narrativas. Adota-se uma abordagem hermenêutica e comparativa, examinando obras de José Murilo de Carvalho, Raymundo Faoro, Darcy Ribeiro, Evaldo Cabral de Mello, Fernando Henrique Cardoso e Raimundo Moraes, escolhidos por relevância, ancoragem regional e diversidade temática (elites, povo, cultura, economia e território).

Embora a comunidade política, tal como o Estado, tenha por finalidade a realização do bem comum, os vínculos que unem os indivíduos dentro de uma coletividade vão além das instituições jurídicas. Para compreender a complexidade do pertencimento humano, é preciso distinguir entre formas distintas de convivência. Jacques Maritain (1882-1973) propõe uma distinção essencial entre comunidade e sociedade:

Comunidade é um produto do instinto e da hereditariedade em certas circunstâncias e condições históricas; a sociedade é um produto da razão e da força moral (aquilo que os antigos chamavam ‘virtude’). Na comunidade, as relações sociais procedem de certas situações e de certos meios históricos: os padrões coletivos de sentimento – ou a psique inconsciente coletiva – predominam sobre a consciência pessoal, fazendo com que o homem apareça como um produto do grupo social. Na sociedade, a consciência pessoal conserva a sua prioridade, o grupo social é moldado pelos homens, procedendo as relações sociais de uma determinada iniciativa, de uma determinada ideia e da determinação voluntária de pessoas humanas.<sup>2</sup>

A experiência histórica da convivência humana engendra também formas de pertencimento anteriores ou paralelas à ordem política, das quais a nação é a mais complexa.

Para Maritain, a nação não é uma sociedade, mas uma comunidade profundamente enraizada na história, na cultura, na herança comum e na memória coletiva. Ainda que sua origem esteja ligada à noção de nascimento (do latim *nasci*, *natio*), a nação não é um fato biológico, mas uma realidade ético-social.

Segundo Maritain:

Como toda e qualquer outra comunidade, a Nação é “acéfala”: possui elites e centros de influência, mas não é uma cabeça ou autoridade dirigente: possui estruturas, mas

<sup>2</sup> MARITAIN, Jacques. **O homem e o Estado**, 1959, p. 12.

não uma forma racional ou uma organização jurídica; possui paixões e sonhos, mas não um bem comum; possui uma solidariedade entre os seus membros, fidelidade, honra, mas não uma amizade cívica; possui modos de ser e costumes, mas não normas formais ou uma ordem própria.<sup>3</sup>

Ela se constitui quando um grupo humano desenvolve consciência de sua identidade comum, fundada não apenas em descendência ou língua, mas também em tradições, lutas, sofrimentos, instituições, valores e imaginários compartilhados. A nação não ultrapassa o limiar da política, não apela diretamente à consciência ou à liberdade pessoal como o faz a sociedade política.

Ao contrário da nação, que pertence à ordem da comunidade, o corpo político pertence à ordem da sociedade. É uma realidade racional, ainda que enraizada em paixões, instintos e estruturas inconscientes. A justiça é a condição de existência do corpo político, mas sua forma vital é a amizade cívica.<sup>4</sup> O Estado, embora necessário, não esgota a sociedade política; e esta, por sua vez, não se confunde com a nação. É nesse triplo nível, comunidade nacional, sociedade política e Estado, que se pode compreender, com maior rigor, os dilemas e as ambivalências das identidades brasileiras.

Do ponto de vista jurídico, é relevante ressaltar que o conceito de “nação” não possui definição técnica ou operativa no direito internacional positivo. Conforme a Convenção de Montevideu sobre os Direitos e Deveres dos Estados (1933), reconhecida pelo Brasil, o Estado é definido por quatro elementos: (i) população permanente; (ii) território determinado; (iii) governo; e (iv) capacidade de entrar em relações com os demais Estados.<sup>5</sup> A noção de nação, portanto, não constitui critério jurídico para o reconhecimento estatal, sendo antes um conceito histórico, ideológico ou cultural, frequentemente confundido, inclusive, com o de povo ou Estado-nação, como se observa na própria Constituição de 1824.<sup>6</sup> A Constituição de 1988, por sua vez, evitou o uso do termo “nação”, empregando consistentemente a categoria “povo” em sua formulação jurídica.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> MARITAIN, Jacques. **O homem e o Estado**, 1959, p. 15.

<sup>4</sup> Para o Estagirita, a amizade mantém unidas as cidades, sendo objeto de maior atenção dos legisladores do que a própria justiça, pois estes priorizam a concordância (*homonoia*), entre os cidadãos e rejeitam a facção (*stasis*), como o maior mal político. ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, VIII, 1155a20-25.

<sup>5</sup> BRASIL. **Decreto nº 1.570, de 13 de Abril de 1937**.

<sup>6</sup> BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**.

<sup>7</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**.

## 1 PROJETOS DE NAÇÃO

De início, com base na obra de José Murilo de Carvalho (1939-2023), e a partir da perspectiva fluminense, observa-se como o autor interpreta a chegada da família real portuguesa ao Brasil, em 1808, como o momento em que a elite, sediada na cidade do Rio de Janeiro, começou a articular os primeiros passos de um projeto de nação.

As influências externas e o desejo de identificação com outros povos eram mais intensos do que qualquer intenção efetiva de construção de um projeto nacional. Esse cenário contrastava com as experiências das províncias vizinhas de tradição hispânica ou das colônias britânicas, onde havia maior coesão interna. No caso brasileiro, mesmo nas regiões onde se imaginava haver unidade, tratava-se, na verdade, de uma solidariedade estritamente provincial, frequentemente mobilizada apenas para expressar repulsa à presença estrangeira.

Afirma José Murilo de Carvalho que:

Após a independência, podem-se encontrar ainda vários sintomas de ausência de um sentido de identidade nacional. Nas cortes de Lisboa, em 1821, o deputado por São Paulo, Diogo Feijó, futuro regente do Império, dizia que ele e seus colegas de delegação não eram representantes do Brasil, mas da província de São Paulo.<sup>8</sup>

Com a chegada da família real portuguesa, o Rio de Janeiro passou a ser enobrecido aos olhos das demais províncias. Os fluminenses, mais próximos do Imperador do que qualquer outro grupo regional, passaram a assimilar diretamente os valores da corte, sendo educados a aspirar por uma ideia de civilização moldada segundo os padrões europeus. Tratava-se de uma sociedade ainda distante da formação de um sentimento nacional brasileiro e, diante do projeto aristocrático trazido pela realeza, prevaleceu entre as elites o fascínio pelo refinamento europeu. José Murilo de Carvalho, sustenta que foi na cidade do Rio de Janeiro, entre os anos de 1822 e 1860, que se articulou um projeto de “ordem nacional” pelas elites imperiais. Nesse contexto, a capital do Império tornou-se o centro simbólico e institucional da tentativa de formular uma “razão nacional”, conforme idealizada por José Bonifácio de Andrada, que via na centralização política e na coesão administrativa os pilares de um Estado independente e civilizado.<sup>9</sup>

Ainda no Rio de Janeiro, concentraram-se os principais eventos histórico-políticos do Brasil no início do século XIX. Para além da chegada da família real portuguesa em 1808, a cidade sediou a proclamação da Independência, o Primeiro Reinado, a abdicação de Dom

---

<sup>8</sup> CARVALHO, José Murilo de. **Pontos e bordados**, 1998, p. 235.

<sup>9</sup> CARVALHO, José Murilo de. **Pontos e bordados**, 1998, p. 235.

Pedro I, o conturbado Período Regencial e, posteriormente, a maioria de Dom Pedro II, que marcou o início do Segundo Reinado.

É importante destacar que o Período Regencial, embora ainda vinculado formalmente à monarquia constitucional, caracterizou-se pela ausência de um soberano no trono e por um grau inédito de descentralização administrativa.<sup>10</sup> Esse cenário contribuiu para a eclosão de diversas revoltas provinciais e revelou a fragilidade do projeto de unidade nacional.<sup>11</sup> Segundo interpreta a própria historiografia fluminense, foi o Regresso conservador, ou seja, a retomada do controle pelas elites imperiais centralizadoras, que permitiu restaurar a ordem e evitar a fragmentação das províncias, como se observou em outros países latino-americanos no mesmo período.

No entanto, tratava-se de um projeto restrito, conduzido por um grupo seleto de dirigentes políticos, intelectuais e econômicos. Havia um ideal de ordem política sendo formulada, mas ainda não se podia falar propriamente na constituição de uma nação, no sentido comunitário e orgânico, ou seja, a identidade nacional não havia penetrado o imaginário popular, permanecendo circunscrita aos círculos do poder. Como conclui José Murilo de Carvalho:

O restante da população se mantinha apolítica, continuava fora dos canais de participação política seja por ser escrava (em torno de 30%), seja por não gozar das garantias dos direitos civis indispensáveis para a construção do cidadão. Tratava-se de uma população quase exclusivamente rural e analfabeta, isolada na imensa extensão territorial do País.<sup>12</sup>

Em síntese, o projeto de unidade nacional articulado no Brasil ao longo do século XIX foi concebido a partir de uma racionalidade político-institucional orientada pelas elites imperiais, especialmente no contexto fluminense. Embora tenha assegurado a preservação territorial e a consolidação do Estado, esse projeto não logrou constituir, em sentido pleno, uma nação coesa. Dada essa assimetria entre formulação e pertencimento, impõe-se uma análise mais detida das elites responsáveis por este processo, suas estratégias de construção simbólica e sua visão sobre o próprio papel na conformação do Brasil moderno.

---

<sup>10</sup> CARVALHO, José Murilo de. **Pontos e bordados**, 1998, p. 236.

<sup>11</sup> CARVALHO, José Murilo de. **Construção da ordem e teatro das sombras**, 2008, p. 35.

<sup>12</sup> CARVALHO, José Murilo de. **Pontos e bordados**, 1998, p. 237.

### 1.1 As elites políticas, jurídicas e econômicas

Logo à primeira vista, é possível reconhecer que o elemento unificador mais imediato entre os membros da elite imperial do século XIX foi o compartilhamento de um mesmo horizonte ideológico, especialmente por meio da formação educacional. Como observa José Murilo de Carvalho, tratava-se de uma “pequena ilha de letrados envolta por um oceano de analfabetos”, o que evidenciava o abismo cultural e simbólico que separava os círculos dirigentes da massa popular.<sup>13</sup>

Grande parte da formação dessa elite era de natureza jurídica, sendo a Universidade de Coimbra o principal destino dos estudantes brasileiros no período colonial e nos primeiros anos do Império. Foi nesse ambiente estrangeiro que se forjou um dos primeiros espaços de convivência entre membros das elites provinciais, promovendo uma socialização suprarregional que transcendia os vínculos locais de origem. Ali, jovens oriundos de distintas partes do Brasil partilharam experiências, assimilaram referências culturais comuns e passaram a articular visões semelhantes sobre o futuro do país. Essa convivência internacional, marcada por laços de coleguismo e por uma experiência formativa compartilhada, contribuiu decisivamente para atenuar tendências separatistas que emergiram em algumas províncias. Ainda que essa elite não fosse homogênea em termos de origem social, visões políticas ou aspirações econômicas, a educação comum fornecia um vocabulário político e um imaginário institucional que favoreciam a unidade.

Se, por um lado, a formação jurídica comum das elites favoreceu a articulação de um imaginário político de unidade nacional, por outro, a estrutura de poder construída por essas mesmas elites acabou por consolidar um modelo centralizado, excludente e fortemente hierarquizado. Neste sentido, ao adentrarmos a análise das elites políticas, consideramos a interpretação de Raymundo Faoro (1925-2003), especialmente em sua obra *Os Donos do Poder* (2012).

Para ele, o Estado brasileiro não emergiu como resultado de uma sociedade civil autônoma que impõe limites ao poder, mas como extensão do poder régio português, transplantado para o território americano. Esse Estado patrimonial tornou-se um instrumento a serviço de uma camada dirigente que se perpetua, de geração em geração, como “donos do poder”.

Neste diagnóstico, está implícita a crítica à concentração de poder nas mãos de uma elite que, historicamente, manteve-se afastada das demandas populares e pouco disposta a

---

<sup>13</sup> CARVALHO, José Murilo de. **Pontos e bordados**, 1998, p. 272.

abrir mão de seus privilégios. Faoro interpreta a formação do Estado nacional brasileiro como um processo conduzido verticalmente, moldado por uma elite que se impôs sobre o restante da sociedade. Sua análise confirma, em grande medida, a tese do historiador britânico Eric Hobsbawm (1917-2012), sobre a construção das nações como fenômenos duais:

Fenômenos duais, construídos essencialmente pelo alto, mas que, no entanto, não podem ser compreendidas sem ser analisadas de baixo, ou seja, em termos de suposições, esperanças, necessidades, aspirações e interesses das pessoas comuns, as quais não são necessariamente nacionais e menos ainda nacionalistas.<sup>14</sup>

No caso brasileiro, a configuração política e institucional consolidou um modelo de dominação patrimonial, em que a sociedade se viu subordinada a um aparato estatal centralizado e impermeável às pressões democráticas.

Como descreve o próprio Raymundo Faoro:

Estado patrimonial de estamento — que a forma de domínio, ao contrário da dinâmica da sociedade de classes, se projeta de cima para baixo. Todas as camadas, os artesãos e os jornaleiros, os lavradores e os senhores de terras, os comerciantes e os armadores, orientam suas atividades dentro das raia permitidas, respeitam os campos subtraídos ao controle superior, submetem-se a regras convencionalmente fixadas. Junto ao rei, livremente recrutada, uma comunidade — patronato, parceria, oligarquia, como quer que a denomine a censura pública — manda, governa, dirige, orienta, determinando, não apenas formalmente, o curso da economia e as expressões da sociedade, sociedade tolhida, impedida, amordaçada.<sup>15</sup>

Raymundo Faoro identifica duas vertentes de liberalismo que marcaram o século XIX no Brasil: de um lado, o liberalismo português oficial, consagrado na Constituição de 1824; de outro, um liberalismo revolucionário de caráter emancipatório, que se opunha à recolonização pretendida pela Revolução do Porto (1820). Este segundo, embora traduzisse a aspiração por autonomia política, não se consolidava como um projeto de nação nos moldes mais consistentes observados nas colônias britânicas. Tratava-se antes de uma reação conjuntural às ameaças externas, e não de uma formulação orgânica e articulada de identidade nacional.

Desse modo, Faoro manifesta profundo ceticismo quanto às possibilidades de transformação estrutural do Estado brasileiro. Segundo ele, desde a formação colonial, o país estaria submetido a um modelo de patrimonialismo ao estamento burocrático.<sup>16</sup> Sua leitura da sociedade nacional é marcada por um diagnóstico de inércia e apatia coletiva, um povo silencioso, frequentemente alheio aos mecanismos efetivos de mudança.

<sup>14</sup> HOBSBAWM, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780**, 1990, p. 20.

<sup>15</sup> FAORO, Raimundo. **Os donos do poder**, 2012, p. 59.

<sup>16</sup> FAORO, Raimundo. **Os donos do poder**, 2012, p. 101.

Por fim, Faoro observa que tanto o povo quanto as elites brasileiras tendem a projetar suas esperanças na figura de um salvador, um rei, um líder carismático, um messias, que personifique a autoridade legítima. A busca por um “pai do povo” revela a persistência de uma cultura política marcada pela passividade e pela expectativa de redenção vinda do alto, e não por uma ação coletiva e autônoma. O súdito anseia pela proteção de seu senhor, de seu patrono. No modelo patrimonialista, o Estado assume a figura de um pai providente, responsável por garantir direitos, distribuir benefícios e suprir necessidades. Trata-se de uma relação marcada pela dependência e pela expectativa de tutela, que reforça o afastamento entre sociedade civil e autonomia política.

Esse modelo de Estado protetor encontra expressão simbólica em figuras como Dom Pedro II e Getúlio Vargas, ambos representados como “pais do povo”, capazes de encarnar a promessa de ordem, progresso e amparo. Em diferentes momentos da história brasileira, líderes carismáticos souberam mobilizar essa expectativa paternalista para legitimar seu poder e neutralizar a apatia política das massas. Não é raro que, ainda hoje, certos atores políticos resgatem esta fórmula, centrada no carisma e na tutela, como estratégia de manipulação e controle social.<sup>17</sup>

Esse desenho “pelo alto” evidencia limites de pertencimento coletivo; por isso, deslocamos o foco à base social, mestiça, racializada e plural, que materializa a nação em experiência vivida.

## 1.2 O povo mestiço

Na formação dos Estados, costumam-se citar território, cultura e povo, mas esses elementos não são sempre simultâneos nem homogêneos. Há povos que preservam identidade sem território próprio (como os romani e os judeus antes de 1948) e há nações que compartilham um mesmo território entre múltiplas etnias e línguas (como a Bósnia-Herzegovina). O elemento constante é o “povo”, que é uma comunidade que partilha memória, valores e sentimentos, mesmo sem homogeneidade racial, linguística ou territorial.

É neste sentido que o Brasil se insere. Um país formado pela confluência de múltiplas origens, marcada por intensa miscigenação, mas que, apesar disso, consolidou uma abstração coletiva de pertencimento nacional. Se as tentativas das elites políticas, jurídicas e econômicas de formular uma síntese da nação brasileira resultaram, em grande parte, em

---

<sup>17</sup> FAORO, Raimundo. *Os donos do poder*, 2012, p. 102.

idealizações incongruentes e narrativas artificiais, é no povo, em sua diversidade concreta e em sua experiência vivida, que se encontra a substância real da nação.

Na genealogia fundadora do povo brasileiro, figuram com destaque os mamelucos, filhos de pais brancos, em grande medida portugueses, e mães indígenas.<sup>18</sup> Foram estes homens os principais desbravadores do território, adentrando com destemor as matas densas e acidentadas do interior. No entanto, sua motivação não se fundava em ideais virtuosos, buscavam capturar novos indígenas para suprir a mão de obra escravizada, substituindo aqueles já exauridos pela exploração colonial.

Tal atividade revestia-se de brutalidade e desumanidade extremas, configurando autênticas “caçadas humanas” contra populações indígenas. Ainda que marcados por práticas de extrema violência, os mamelucos combinaram a destreza e o conhecimento dos povos indígenas sobre a natureza com a astúcia pragmática dos colonizadores lusitanos. Nesse amálgama, emergiram como os primeiros agentes do processo de interiorização e conquista, mais tarde idealizados como “heróis civilizadores”.<sup>19</sup>

Entre as virtudes atribuídas a esse povo em formação, destacavam-se a resiliência, a adaptabilidade e a capacidade de sobrevivência diante de contextos adversos. Como sintetizado por Sérgio Buarque de Holanda (1902-1982), possuíam “a consistência do couro, não a do ferro e do bronze, cedendo, dobrando-se, amoldando-se às asperezas de um mundo rude”.<sup>20</sup>

Os mamelucos enfrentavam um dilema identitário profundo, já que eram vistos com desconfiança tanto pelos colonizadores lusitanos quanto pelos indígenas. Por parte dos primeiros, carregavam o estigma da mestiçagem, considerados impuros. Por parte dos segundos, herdaram o desprezo à figura da mulher indígena, frequentemente desvalorizada no próprio grupo. Assim, os mamelucos não pertenciam plenamente a nenhum dos mundos que os originaram. Esta condição de exclusão pode ser interpretada como um indício precoce da orfandade simbólica da nação brasileira, uma identidade em construção que, diante da ausência de um núcleo fundacional homogêneo, passou a buscar referências externas como modelos de pertencimento. Enquanto os *brasilíndios* mamelucos avançavam pelos sertões e regiões inexploradas do território, outras populações eram trazidas pelo mar. Provenientes

<sup>18</sup> RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**, 1995, p. 106.

<sup>19</sup> RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**, 1995, p. 108. A expressão “heróis civilizadores”, deve ser utilizada com cautela, uma vez que reflete uma construção simbólica recorrente na historiografia oficial e no imaginário nacional, especialmente durante o período imperial e republicano, quando se buscava exaltar os bandeirantes e outros agentes coloniais como fundadores da pátria. No entanto, tal representação deve ser questionada, pois frequentemente mascara práticas de violência, escravidão e extermínio de populações indígenas e africanas, ocultando os conflitos éticos e sociais subjacentes à formação do Brasil.

<sup>20</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. **O extremo oeste**, 1986, p. 29.

majoritariamente da costa ocidental da África, os africanos escravizados que chegaram ao Brasil pertenciam a uma ampla variedade de grupos étnicos.<sup>21</sup> Em um primeiro momento, predominavam os povos sudaneses, como os iorubás (nagôs), jejes (originários do Daomé), fantis e ashantis. Posteriormente, vieram também grupos oriundos da região da Gâmbia, Serra Leoa, Costa da Malagueta (atual Libéria) e Costa do Marfim, compondo um mosaico étnico de extraordinária complexidade.<sup>22</sup>

Em um segundo momento, chegaram ao Brasil grupos africanos oriundos de regiões islamizadas, como os fulas, mandingas e hauçás, provenientes sobretudo do norte da Nigéria e do oeste africano. Já o terceiro grande fluxo foi composto pelos povos de origem banto, trazidos das regiões do Congo, Angola e da chamada Contra Costa, correspondente ao atual território de Moçambique. Como observa Raymundo Faoro, a cultura africana foi a mais próxima e penetrante entre as influências populares no Brasil, mesmo que parte dela tenha sido contida e reprimida pelas elites letradas em nome de uma suposta unidade cultural nacional.

Embora sua participação cultural na gênese do povo brasileiro possa ter sido, em um primeiro momento, obscurecida, a presença africana foi absolutamente decisiva enquanto força de trabalho. Foram suas mãos, marcadas por esforço, sofrimento e resistência, que ergueram as bases materiais do país. A produção econômica colonial, especialmente nos ciclos do açúcar e depois do café, sustentou-se sobre o trabalho compulsório de uma massa africana, cuja experiência e conhecimentos técnicos, distintos dos saberes indígenas ou dos mestiços nascidos na terra, estavam mais adaptados às exigências da exploração produtiva.

Capturados de maneira indiscriminada, os africanos trazidos ao Brasil pertenciam a distintos grupos étnicos, falavam diferentes línguas e dialetos, e apresentavam variações consideráveis em seus costumes e tradições. Mesmo após a alforria, muitos destes indivíduos encontravam-se distanciados de suas origens africanas, com práticas culturais desarticuladas e sem possibilidade concreta de retorno a um estado anterior de pertencimento. Seu destino, em grande parte dos casos, era a morte por exaustão. Quando envelheciam ou perdiam a capacidade produtiva, muitos eram alforriados, não como gesto de liberdade ou compaixão, mas para que seus senhores se livrassem do encargo de sustentá-los. Nesta lógica perversa, tornavam-se descartáveis aos olhos do sistema escravocrata, que os rotulava, de forma desumanizadora, como indivíduos “inúteis”.

---

<sup>21</sup> RODRIGUES, Nina. **Os africanos no Brasil**, 1945, p. 31.

<sup>22</sup> RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**, 1995, p. 114.

Desta confluência histórica e étnica, formou-se o povo brasileiro. A miscigenação deu origem a novas identidades, como os chamados *brasilíndios* e *afro-brasileiros*, configurando um processo contínuo de formação de um povo plural. Como observa Darcy Ribeiro, a formação do povo brasileiro carrega em si um paradoxo profundo: somos fruto da conjugação entre gestos de ternura e atos de extrema crueldade. Segundo ele, “somos a doçura mais terna e a crueldade mais atroz que aqui se conjugaram para fazer de nós a gente sentida e sofrida que somos e a gente insensível e brutal, que também somos”.<sup>23</sup>

## 2 SOBERANIA, INDUSTRIALIZAÇÃO E RECONHECIMENTO

### 2.1 Uma guerra para chamar de sua

Com frequência, o Brasil é descrito, de forma apressada, como a terra de um povo pacífico, festivo e acolhedor. Ainda que essa imagem encontre respaldo em certas manifestações culturais, ela não resiste a uma análise mais atenta da trajetória histórica do país. A construção do Estado brasileiro foi profundamente atravessada por conflitos e tensões internas. Como aponta José Murilo de Carvalho, praticamente todas as províncias vivenciaram levantes e rebeliões, a ponto de se declararem independentes em episódios como os ocorridos na Bahia, no Pará e no Rio Grande do Sul.<sup>24</sup>

Tais conflitos evidenciam não apenas a fragilidade das estruturas políticas do período, mas também a inexistência de uma consciência nacional integrada. As divisões sociais, culturais e regionais reforçam o distanciamento entre os diversos segmentos que compunham o país. Mesmo com a ascensão de Dom Pedro II em 1840 e os esforços de centralização promovidos pelo Segundo Reinado, novas rebeliões eclodiram em províncias estratégicas como São Paulo, Minas Gerais e Pernambuco, revelando a persistência de dissensos do Estado imperial.

Como observa Raymundo Faoro, sob influência do modelo português, o Brasil constituiu-se inicialmente como um Estado sem povo, consolidado mais pela presença militar do que pela formação de uma base populacional estável.<sup>25</sup> Em contraste, as colônias inglesas foram ocupadas por famílias inteiras de peregrinos que, ao se estabelecerem em terras americanas, buscavam fundar comunidades permanentes, com o claro objetivo de construir uma nova nação, distinta da metrópole, e preservar sua identidade, evitando a miscigenação.

<sup>23</sup> RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro*, 1995, p. 120.

<sup>24</sup> CARVALHO, José Murilo de. *Pontos e Bordados*, 1998, p. 236.

<sup>25</sup> FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*, 2012, p. 57.

Se, por um lado, milhares de indígenas sucumbiram às enfermidades introduzidas pelos europeus, por outro, os próprios colonizadores enfrentaram males até então desconhecidos no Velho Continente, como o chamado “mal do bicho” (maculo) e outras enfermidades tropicais. Tais doenças, associadas ao ambiente ou transmitidas pelo contato com povos nativos, causaram elevada mortalidade entre recém-chegados, revelando que a troca biológica no processo de colonização não foi unidirecional.<sup>26</sup>

Entretanto, foi justamente diante da presença estrangeira, como no caso da ocupação holandesa, que se delineou uma primeira forma de coesão entre diferentes segmentos da população colonial, como afirmava Capistrano de Abreu (1853-1927), sobre o início simbólico da nação brasileira na expulsão dos holandeses em 1654:

Reinóis e mazombos, negros boçais e negros ladinos, mamalucos, mulatos, caboclos, caribocas, todas as denominações, enfim, sentiram-se mais próximos uns de outros, apesar de todas as diferenças flagrantes e irredutíveis, do que do invasor holandês: daí uma guerra começada em 1624 e levada ao fim, sem desfalecimentos, durante trinta anos.<sup>27</sup>

No plano territorial, a região nordeste ocupava posição central nos interesses da colonização portuguesa. Por concentrar as principais atividades econômicas do período, especialmente ligadas à produção açucareira, foi a área mais densamente subdividida administrativamente, resultando em estados menores e maior presença institucional.

Portanto, tratava-se da porção mais estratégica e vigiada do Brasil colonial, razão pela qual se tornou alvo prioritário de investidas estrangeiras. A invasão holandesa, por exemplo, teve início na então capital do Estado do Brasil, Salvador, evidenciando a centralidade da região no cenário geopolítico do século XVII.

Como afirma a historiadora e antropóloga Lilia Moritz Schwarcz (2015):

Ciente dos interesses da Holanda, a população de Salvador já esperava um ataque. Desde o fim da trégua era plausível avaliar que o recomeço do conflito hispano-neerlandês desaguaria na América portuguesa. Nova tentativa de ocupação teve início em 9 de maio de 1624, e dessa vez a capital foi ocupada em 24 horas.<sup>28</sup>

Após serem repelidos da Bahia por meio de táticas de guerrilha, os invasores holandeses dirigiram-se à capitania de Pernambuco, outro pólo central da economia açucareira e fortemente estratégico no Brasil colonial. Já no século XIX, com a consolidação

<sup>26</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Visão do Paraíso**, 2000, p. 315-343. O autor registra tanto o impacto de enfermidades tropicais sobre europeus recém-chegados quanto a percepção histórica dessas doenças, mencionando casos como o “mal do bicho”, sífilis, varíola e a incidência de moléstias de origem incerta que, no Novo Mundo, apresentavam manifestações distintas daquelas observadas na Europa.

<sup>27</sup> ABREU, Capistrano de. **Capítulos de História Colonial**, 2000, p. 80.

<sup>28</sup> SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil**, 2015, p. 79.

da independência e a transferência do centro político, especialmente para o Rio de Janeiro e São Paulo, os pernambucanos, à frente de outros grupos nordestinos, passaram a manifestar crescente descontentamento.

Sentiam-se abandonados pelo mesmo Estado imperial que haviam defendido décadas antes contra ameaças estrangeiras, e passaram a reivindicar uma constituição de perfil mais liberal. Neste contexto emergiram os primeiros movimentos de insubordinação aberta e de resistência violenta ao Império. As reiteradas preferências concedidas às províncias do Sul, somadas ao sentimento de exclusão e à memória das lutas passadas, alimentaram o desejo por uma nova emancipação, não mais em relação a Portugal, mas em face do próprio poder central brasileiro. A repressão foi severa, marcada por derramamento de sangue e medidas punitivas rigorosas. O medo impôs a permanência política de Pernambuco no Brasil, mas não apagou o trauma coletivo que moldaria, desde então, um forte senso regional de identidade e resistência.

Evaldo Cabral de Mello (1936-), historiador pernambucano, manifesta profundo ceticismo em relação à filosofia da história e rejeita abertamente a própria noção de identidade nacional, que classifica como “o conceito mais anti-histórico que se pode conceber”.<sup>29</sup>

Mello contrapõe-se diretamente à interpretação fluminense consagrada por José Murilo de Carvalho, especialmente no que diz respeito à gênese do Estado nacional brasileiro. Para Mello, a narrativa hegemônica centrada no Rio de Janeiro falseia o processo histórico ao privilegiar uma versão costurada por uma elite intelectual autorizada pela Monarquia, cuja influência moldou os círculos acadêmicos. Tal construção, segundo ele, mutila a pluralidade da experiência histórica nacional ao reduzir sua complexidade a uma colcha de retalhos que favorece desproporcionalmente a capital imperial. Diante disto, propõe uma reorientação metodológica que valorize as especificidades regionais na formação do Brasil, em detrimento de leituras excessivamente centradas na dicotomia povo e elite.<sup>30</sup>

Preliminarmente, para o autor, a estrutura agrária pernambucana distinguia-se daquela observada nos estados-membros ao Sul. Ao contrário do modelo concentrado em grandes propriedades, predominava em Pernambuco uma dinâmica em que engenhos moíam cana proveniente de uma classe média de agricultores. Essa organização econômica intermediária operava, ainda assim, com base no trabalho servil, mas revelava um padrão de produção mais descentralizado e autônomo, contribuindo para a formação de uma identidade

<sup>29</sup> SCHWARCZ, Lília Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil**, 2015, p. 83.

<sup>30</sup> MELLO, Evaldo Cabral de. **A outra Independência**, 2004, p.14.

política regional própria e, em certo sentido, menos dependente da lógica centralizadora do Império.

Segundo Evaldo Cabral de Mello, embora os ideais que animaram a Independência pernambucana se desdobraram, em grande parte, em direção ao federalismo, isto não implicava, necessariamente, uma rejeição à monarquia. Ao contrário do que muitas vezes se pressupõe, não havia entre os líderes da província uma oposição sistemática ao regime monárquico em si, mas sim ao modelo centralizador imposto pelo Rio de Janeiro. Pernambuco estaria disposto a aceitar uma monarquia constitucional, desde que organizada em moldes federativos que respeitassem a autonomia regional e os pactos locais de poder.

Por fim, Mello afirma que: “O nacionalismo brasileiro não precedeu, mas sucedeu à criação do Estado nacional. O Brasil não ficou independente porque era nacionalista, fez-se nacionalista porque ficou independente.”<sup>31</sup> Aos poucos, o anseio por autonomia que outrora pulsava no coração dos pernambucanos foi sendo absorvido por uma identidade nacional de moldes fluminenses, que se impôs a partir do centro do poder imperial. A memória das lutas contra os invasores holandeses, bem como o antigo ideal de autogoverno, cedeu espaço à centralização promovida pela nova ordem estatal. Segundo o próprio Evaldo Cabral de Mello, o antigo espírito de resistência e autonomia, que marcava profundamente o *ethos* pernambucano nos tempos da Insurreição e nos movimentos pré-imperiais, dissipou-se. Já não subsiste, afirma ele, qualquer traço contemporâneo que se compare àquela tradição de independência política vivida antes da consolidação do Império.

Se a Insurreição Pernambucana foi capaz de engendrar um sentimento de identidade regional forte e coeso, é porque, à época, Pernambuco não se reconhecia como parte integrante de um corpo nacional, sobretudo diante da vastidão continental e da fragilidade dos vínculos entre as provinciais. No entanto, em 1864, com o início da Guerra do Paraguai, esse quadro começou a se modificar. Para autores como José Murilo de Carvalho, esse conflito representou o momento em que o sentimento de pertencimento nacional mais se aproximou de uma experiência coletiva efetiva. Pela primeira vez, soldados de distintas regiões marcharam sob uma mesma bandeira, compartilhando sacrifícios e ideais, ainda que sob a égide de um império centralizador. A identidade pernambucana saía de cena para dar espaço à identidade nacional brasileira.<sup>32</sup>

A Guerra do Paraguai (1865-1870), constituiu o maior esforço de mobilização militar da história do Império e desempenhou papel decisivo na consolidação do sentimento de

<sup>31</sup> MELLO, Evaldo Cabral de. **Um imenso Portugal**, 2002, p. 15.

<sup>32</sup> CARVALHO, José Murilo de. **Pontos e bordados**, 1998, p. 246.

pertencimento nacional. Pela primeira vez desde a Independência, um número expressivo de cidadãos foi convocado ou alistou-se voluntariamente para defender as fronteiras do país.

Neste contexto, a ideia de sacrifício individual em nome de um ideal coletivo começou a ganhar corpo, associando-se ao surgimento de uma identidade cívica. O reflexo desta entrega transcendente do indivíduo pela nação foi expressa no hino da Independência “ou ficar a pátria livre ou morrer pelo Brasil”.

O desfecho da Guerra do Paraguai revelou, porém, um incômodo estrutural para as elites imperiais e para o próprio Estado brasileiro. Muitos dos soldados negros, recrutados sob a promessa de alforria, retornaram do conflito apenas para reencontrar suas famílias ainda submetidas à escravidão. A contradição tornou-se insustentável. Em 1888, a abolição da escravidão tornou-se não apenas um imperativo moral, mas também uma necessidade política diante da pressão social crescente.

Se a guerra foi utilizada como instrumento de consolidação do patriotismo, esse intento foi levado a cabo ao custo de ignorar os seus efeitos devastadores, tanto internos, quanto externos. Internamente, precipitou o colapso do regime monárquico e a Proclamação da República, no ano seguinte (1889). Externamente, deixou como legado a destruição quase total do Paraguai, cuja população, território e estruturas políticas foram profundamente abaladas, gerando cicatrizes que perduram até os dias atuais.<sup>33</sup>

Outras tantas revoltas e batalhas foram travadas pelo Brasil e pelos brasileiros, tanto em solo nacional quanto em territórios estrangeiros, das revoltas provinciais, da Guerra do Uruguai e da Revolução Federalista até a Primeira Guerra Mundial. E, embora ainda paire sobre a nossa memória coletiva, e também sobre a percepção externa, a imagem de um povo pacífico e não-beligerante, o Brasil não apenas participou da Segunda Guerra Mundial, como também foi reconhecidamente bem-sucedido. Unidos às forças aliadas contra os países do Eixo, os brasileiros realizaram uma campanha vitoriosa na tomada da Itália.

Participando de combates decisivos, como as batalhas de Monte Castello e Montese, soldados brasileiros foram enviados para lutar não apenas em defesa de sua própria nação, mas também em prol da ordem mundial. A declaração de guerra do Brasil contra o Eixo ocorreu em 22 de agosto de 1942, mas sua atuação efetiva no campo de batalha teve início apenas em 1944. Essa demora gerou uma combinação de euforia e descrença na população, dizia-se, com sarcasmo, que seria mais fácil “uma cobra fumar” do que o Brasil entrar na guerra. A Força Expedicionária Brasileira (FEB), contudo, não apenas participou ativamente

---

<sup>33</sup> CARVALHO, José Murilo de. **Pontos e bordados**, 1998, p. 248.

do conflito, como adotou a imagem da cobra fumando como seu emblema oficial, permanecendo no teatro de operações até o encerramento da guerra em 1945.

Durante a Guerra das Malvinas (1982), travada entre a Argentina, sob o comando de Leopoldo Fortunato Galtieri, e o Reino Unido, liderado por Margaret Thatcher, o Brasil manteve uma posição oficial de neutralidade.<sup>34</sup> Ainda assim, o país quase se viu envolvido diretamente no conflito quando aviões bombardeiros britânicos do tipo *Vulcan*, enfrentando falhas técnicas, realizaram pouso não autorizado na Base Aérea do Galeão, no Rio de Janeiro, gerando tensão diplomática e militar no contexto sul-americano.

O Brasil também esteve presente naquele que, até o início da Guerra da Ucrânia em 2014, foi considerado o maior conflito europeu desde a Segunda Guerra Mundial, a Guerra da Bósnia (1992-1995). Neste contexto, militares brasileiros participaram como voluntários, integrando a equipe de observadores das Nações Unidas na ex-Iugoslávia, contribuindo para as missões de paz e para o monitoramento das hostilidades em um cenário marcado por intensa fragmentação étnica e violência generalizada.<sup>35</sup>

Mesmo o povo, frequentemente retratado como alheio ou “bestializado” diante dos rumos do poder, reagiu quando se viu ameaçado, como demonstram os voluntários da FEB ou os ecos sociais da Guerra do Paraguai. A nação não se construiu apenas pela razão ou pela vontade esclarecida de seus dirigentes, mas também pela resposta instintiva de sobrevivência e afirmação de sua soberania. Consolidada essa noção de pertencimento por meio da luta, o Brasil passaria a buscar não apenas defender seu território, mas ocupar seu lugar entre as nações modernas, e, para isso, tornava-se urgente pensar na construção de uma base econômica sólida, uma indústria nacional capaz de sustentar a autonomia conquistada a duras penas. Em todos esses contextos, a guerra funcionou menos como culto à violência e mais como dispositivo de reconhecimento, interno, como pertencimento cívico e externo, como legitimação entre Estados.

## 2.2 A indústria e o tesouro esquecido

---

<sup>34</sup> A Argentina, pelas mãos de Leopoldo Fortunato Galtieri, buscava um ideal nacionalista e patriota, dizendo: “Hoy, el Estado argentino que emprende la recuperación de las Malvinas está en manos de los agentes directos e indirectos de las potencias que someten a nuestra nación. ¿Qué alcance puede tener un acto de soberanía cuando el país que lo emprende (cuando no el gobierno que lo ejecuta) está políticamente dominado por los agentes de la opresión nacional?” COGGIOLA, Osvaldo. *A outra guerra do fim do mundo*, 2014, p. 138.

<sup>35</sup> RONCOLATTO, Claudinei. *Na guerra da Bósnia*, 2004, p. 9.

Com o declínio gradual da produção agrícola no Nordeste, sobretudo a partir da crise do setor açucareiro, a expansão da cafeicultura passou a ocupar o centro dinâmico da economia nacional, projetando São Paulo como a província mais promissora e progressista do país. Naturalmente, as elites paulistas manifestaram crescente insatisfação com a centralização do poder político no Rio de Janeiro, insatisfação essa que, em parte, ecoava o antigo ressentimento pernambucano.

Em São Paulo, observava-se uma divisão ideológica interna. De um lado, defensores da monarquia e, de outro, adeptos do federalismo republicano.<sup>36</sup> As demandas por maior autonomia e prestígio político se intensificaram, impulsionadas por lideranças que evocavam o argumento da autossuficiência econômica paulista. Entre esses setores, havia inclusive resistência à abolição da escravidão, que temiam a perda de controle sobre a mão de obra e da desorganização da estrutura socioeconômica vigente. Essa reação partia, sobretudo, de colonos brancos que se opunham à extensão de direitos civis aos libertos, receosos de verem ameaçada a ‘hierarquia social’ que lhes favorecia. Apesar desse contexto de tensão, os projetos separatistas foram gradualmente superados, cedendo espaço a uma etapa de forte crescimento industrial e à consolidação da cafeicultura como motor da economia de exportação. Ancorado na força econômica paulista, o Brasil encontrou bases mais sólidas para sustentar uma República funcional, ainda que marcada por desigualdades regionais e disputas pelo protagonismo político.

Na construção simbólica da identidade paulista, os habitantes da província se viam como os verdadeiros arquitetos da nação, alicerce econômico e motor do progresso brasileiro. O herói desta narrativa é o bandeirante, figura mitificada como desbravador e conquistador do território. Em oposição aos fluminenses, identificados com a Corte e com os interesses centralizadores do Império, os paulistas reivindicavam para si o mérito pela expansão territorial e pela integração das regiões interiores. Apesar de reconhecerem o papel do Rio de Janeiro na manutenção da unidade nacional, afirmavam que foram os bandeirantes, os sertanistas, os homens do interior de São Paulo, os verdadeiros continuadores da obra dos exploradores portugueses.

Embora outras províncias tenham desempenhado papéis relevantes nos diversos episódios da formação nacional, São Paulo reivindicava para si o estatuto de berço da Independência. Esta narrativa se ancora tanto na origem paulista de José Bonifácio de Andrada, reconhecido como Patriarca da Independência e um dos principais formuladores do

---

<sup>36</sup> REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **Capítulos de História Federalista**, 2024, p. 192.

projeto nacional, quanto na localização do próprio ato simbólico da ruptura com Portugal, a declaração de D. Pedro I às margens do riacho Ipiranga, em solo paulista.

Desta maneira, a identidade paulista se fortalece na associação entre liderança política e protagonismo territorial na gênese do Estado brasileiro. Embora nascido no Rio de Janeiro, é na obra *Empresário Industrial e Desenvolvimento Econômico* (1964), que o sociólogo Fernando Henrique Cardoso (1931-), expressa com notável lucidez o ponto de vista paulista sobre o desenvolvimento nacional. O texto revela a pretensão de São Paulo em se consolidar não apenas como centro industrial, mas como verdadeiro pilar econômico do país, projetando para si um papel de liderança na definição da identidade nacional. Tal identidade, conforme delineada na análise de Fernando Henrique Cardoso, estaria ancorada prioritariamente na lógica da industrialização e da modernização econômica, relegando a representação política a uma posição secundária frente à centralidade da economia como motor da nação.

Ao tratar das dinâmicas do mercado, do desenvolvimento econômico e da produção em massa, Fernando Henrique Cardoso destaca os impactos estruturais e sociais desse modelo industrial. Em sua análise, ele ressalta as tensões geradas pelas transformações produtivas e pelas formas de controle do mercado, afirmando que:

Este tipo de interpretação desperta reserva tanto no que se refere às transformações que a produção em massa e o controle monopolístico ou oligopolístico do mercado provocaram na organização das unidades econômicas e nos mecanismos de seu controle, quanto no que diz respeito ao padrão estrutural e às formas de dominação das sociedades de massa em que as modernas sociedades anônimas imprimem, com sua vida e organização, o ritmo de desenvolvimento e a forma de civilização.<sup>37</sup>

No que se refere à organização das empresas, Fernando Henrique Cardoso observa que a crescente racionalização e a consolidação de estruturas burocráticas só se tornaram viáveis mediante a imposição, muitas vezes forçosa, dos padrões da civilização industrial. As técnicas industriais, impulsionaram o avanço tecnológico e estimularam o desenvolvimento de setores inteiros da economia, ao mesmo tempo em que provocaram o gradual desligamento ou obsolescência de outros segmentos produtivos, reconfigurando profundamente o panorama socioeconômico nacional.

No mesmo sentido, segundo Fernando Henrique Cardoso, os moldes da economia de mercado quebraram o controle acionário total das empresas pelos grupos familiares. Contudo, comenta que:

---

<sup>37</sup> CARDOSO, Fernando Henrique. *Empresário Industrial e Desenvolvimento Econômico*, 1964, p. 16.

Depoimentos e estudos recentes têm mostrado que a liberdade de decisão dos managers é controlada pelos grupos acionários que detêm a propriedade, embora o mecanismo de autoridade seja hoje muito mais complexo que no período do “capitalismo empresarial”. O vulto das inversões nas economias altamente desenvolvidas implica na mobilização de recursos através da rede bancária e traz a política creditícia para o primeiro plano dos mecanismos de pressão e controle. Assim, os instrumentos monetários, controlados em regra pelos detentores do capital financeiro, têm possibilidades crescentes de influir sobre a política empresarial.<sup>38</sup>

A análise de Fernando Henrique Cardoso revela, portanto, que a modernização da estrutura econômica não suprimiu as relações de poder, apenas as tornou mais difusas e sofisticadas. A figura dos monopólios capitalistas familiares cederam lugar ao emaranhado de gestores, acionistas e instituições financeiras, cuja influência se exerce de modo indireto. Sua crítica não nega a eficácia do sistema, mas aponta para os mecanismos ocultos de dominação que persistem sob a aparência de racionalidade técnica. Neste ponto, Fernando Henrique Cardoso distancia-se tanto de leituras marxistas ortodoxas quanto das idealizações liberais, buscando compreender a complexidade dos circuitos de poder econômico que sustentam o Estado moderno.

Em uma entrevista, Fernando Henrique Cardoso (2010) comenta:

Embora eu tenha tido uma forte influência marxista e a dialética, nunca me identifiquei com a filosofia da história marxista. Eu sempre achei que a parte mais débil do marxismo era a política. A incompreensão do jogo de poder e uma visão idealista de que é um sujeito social privilegiado, o proletariado, que vai substituir tudo e resolver as questões. Eu nunca tive essa visão teológica da sociedade, de um destino final, eu nunca acreditei muito nisso de existir uma marcha inexorável para um destino qualquer. Sempre fui mais cético com relação a isso.<sup>39</sup>

As elites econômicas empresariais, designadas por Fernando Henrique Cardoso como *managers*, não detinham, propriamente, o poder político digladiado entre as oligarquias fluminense, gaúcha e pernambucana. No entanto, exerciam um poder econômico considerável, capaz de influenciar profundamente os comportamentos sociais e de moldar, de maneira indireta, mas eficaz, os padrões de organização e consumo no Brasil.

Ao longo de sua obra, evidencia-se que, para Cardoso, a consolidação de uma economia robusta, ancorada em uma estrutura industrial moderna, contribui decisivamente para a organização da sociedade e, em última instância, para a constituição de um Estado forte, capacitado e autônomo. Sua abordagem recusa abstrações idealistas, o desenvolvimento econômico não pode ser analisado isoladamente, descolado das condições sociais e políticas que o tornam possível. Para ele, o fortalecimento nacional e a busca por uma identidade

<sup>38</sup> CARDOSO, Fernando Henrique. **Empresário Industrial e Desenvolvimento Econômico**, 1964, p. 17.

<sup>39</sup> CARDOSO, Fernando Henrique. **O modelo político brasileiro e outros ensaios**, 1977; SORJ, Bernardo; FAUSTO, Sérgio. **Democracia, crise e reforma**, 2010.

coletiva resultam de um entrelaçamento concreto entre economia, estrutura social e processo político.

Contudo, a história do Brasil amplamente divulgada, é, em grande medida, litorânea. Trata-se de uma narrativa moldada pela relação com o mar. Grandes navegações, baías, portos, marinheiros, invasores holandeses, piratas, navios mercantes e até submarinos alemães compõem o imaginário histórico mais difundido. Ainda que haja menções à interiorização do território por meio da ação de portugueses, mamelucos, fluminenses, bandeirantes e outros agentes, esta história continua, em essência, voltada ao Atlântico.

O Brasil interior também se revelou pelas águas. Das margens do Ipiranga às correntezas do Paraná, do Uruguai e do São Francisco, os rios aprofundaram as raízes da história brasileira para além do litoral. Mas é o Rio Amazonas que conduz ao verdadeiro coração do país, e guarda, talvez, seu maior tesouro. Suas vastas extensões de terra e mata virgem, em grande parte inexploradas e não conquistadas pelos desbravadores do passado, formam um ecossistema complexo, desconhecido e enigmático. Ainda assim, essa região permanece, historicamente, negligenciada pela sociedade brasileira, distante dos centros de poder, à margem da narrativa nacional dominante. A questão do desenvolvimento econômico sustentável paira como um dilema constante nas mentes das elites políticas, econômicas e intelectuais, que encaram ali o paradoxo mais profundo de seu projeto de modernidade.

Para o imaginário urbano, a floresta alterna exotização e desconhecimento, o que reforça sua marginalização simbólica. Quanto aos seus habitantes originários, pouco se sabe com exatidão, seus relatos não figuram na história oficial.

Esta floresta também inspirou gerações de estudiosos, sertanistas, cronistas e poetas que buscaram, ao longo do século XX, decifrar e traduzir sua grandeza em palavras. Um destes intérpretes foi Raimundo Moraes (1872-1941), pensador paraense e profundo conhecedor da região, que já em 1926 vislumbrava, com rara sensibilidade, o potencial simbólico e civilizacional do território amazônico. Em suas palavras:

Incansáveis em desvendar os encantos e os mistérios dessa natureza exuberante. Um deles, de visão aquilina e perfurante, teve esta frase: “o vale amazônico será a terra da promessa”. De certo, a afirmativa surgiu depois de mil pesquisas, nas quais os problemas da História Natural, ao arrepio dos devaneios e dos surtos líricos, indicavam, nestas virgens rechãs colombianas, um futuro jardim das Hespérides, onde o fruto de ouro despontasse convertido no pomo desejado pela humanidade. Quem moureja na planície e observa com olhos imparciais, vê, no curto desdobrar de uma geração, que realmente o clima se modificou em muitos rios, até então espantinho dos viajantes, e, sobretudo, das levas imigratórias. O Acre é um exemplo. Trinta anos atrás, quem o subisse, arriscava-se a lá ficar, tal a inclemência de seus ares, tal a hostilidade de sua gleba, tal a densidade de sua mata.<sup>40</sup>

<sup>40</sup> MORAES, Raimundo. **Na planície amazônica**, 1926, p. 178.

Até ao menos a eclosão da chamada “febre da borracha”, em meados do século XIX, estas vastas extensões florestais e fluviais permaneceram relativamente dormentes na imaginação nacional. Foi apenas com a valorização industrial do látex, transformado em produto de alto valor comercial, que a região amazônica entrou com força no circuito econômico internacional. A borracha passou a ser exportada em proporções comparáveis às do café, e sua utilização revolucionou não apenas setores da indústria brasileira, mas também o modo como o território foi explorado. No entanto, diferentemente do café paulista, que recebeu atenção privilegiada do Estado e das elites políticas, o ciclo da borracha foi conduzido, em grande parte, por interesses estrangeiros e por administrações brasileiras fragmentadas e improvisadas, evidenciando mais uma vez o tratamento periférico dispensado à região.

No mesmo movimento de expansão econômica, verificou-se uma intensa ocupação estrangeira na região amazônica. Ingleses, franceses, alemães e até japoneses instalaram-se em áreas estratégicas, motivados pelo potencial comercial da borracha e por interesses científicos, econômicos e geopolíticos diversos. A elite local, por sua vez, buscou distinguir centros urbanos como Manaus, tentando reproduzir os moldes arquitetônicos e os padrões de urbanidade considerados “civilizados”, inspirados nas cidades da região Sudeste e nas capitais europeias.

Contudo, a presença internacional atingiu seu ponto mais controverso com o episódio emblemático da biopirataria perpetrada por Henry Wickham (1846-1928), o inglês que, no auge do ciclo do látex, extraiu ilegalmente milhares de sementes e mudas de seringueira, levando-as à Malásia. Lá, o cultivo se desenvolveu sob gestão colonial britânica, e em poucas décadas a produção asiática suplantou por completo a hegemonia brasileira no mercado global da borracha. Como ocorreu com o látex, outras riquezas naturais brasileiras foram progressivamente extirpadas e transplantadas para o exterior. A Amazônia continua a despertar o interesse de uma miríade de nações, empresas e agentes estrangeiros, todos atentos às suas potencialidades. Paradoxalmente, o único desinteresse persistente parece vir de dentro, do próprio povo brasileiro, como constata Raimundo Moraes:

Surgirá, então, dilatado e completo, por mando dos Fados, o florido Paraíso Verde, alcatifado, arroteado, povoado, capaz de abastecer o orbe de frutas, de legumes, de cereais e de carnes. Basta para isso que a indústria extrativa seja substituída pela indústria agrícola, tornando-se o seringueiro, lavrador, o caucheiro, pastor. Em vez de borracha, o arroz, em lugar da balata o gado. Rememore-se a evolução da Austrália. Ao tempo em que a formidável ilha inglesa possuía ouro, atraindo o estrangeiro de todos os pontos cardeais para a aventura fácil da fortuna rápida, não

teve jamais população estável, que amasse e concretizasse pelo trabalho o esplendor da nova pátria. Diferente da atualidade. De riqueza fixa, indestrutível, oriunda tão somente das manadas bovinas e numerosas das suas campinas verdoengas, funde, no lance criador do vaqueiro, definida e soberba nacionalidade.<sup>41</sup>

Enquanto se fortalecia o discurso da indústria nacional, promovido sobretudo por empresas paulistas e analisado neste artigo a partir da obra de Fernando Henrique Cardoso, os anos que se seguiram revelam uma outra face do desenvolvimento brasileiro. Segundo dados do INPE de 2024, o período correspondente ao “governo FHC” (1995-2003), registrou um dos maiores índices de desmatamento da Amazônia em toda a história nacional, evidenciando a contradição entre o ideal de modernização econômica e a efetiva preservação do maior patrimônio natural do país.<sup>42</sup>

Raimundo Moraes, em sua obra, antecipa com inquietante lucidez um futuro devastador, um cenário que, décadas depois, insiste em se materializar diante de nossos olhos. Trata-se de um desmatamento quase industrial das riquezas verdes do país, acompanhado por uma poluição sistêmica de seus patrimônios hídricos. A destruição avança sob o impulso de conglomerados empresariais dispostos a sacrificar vastas porções de mata virgem e desconhecida em nome da expansão de fronteiras agrárias e da lógica implacável do lucro imediato:

Assim sucederá a Amazônia. No dia em que a extração da seringa, do caucho, da madeira, se transmute na plantação do arroz, da cana, do milho, do cacau, de acordo com as exigências geográficas, a planície equatorial volver-se-á em fabuloso celeiro do mundo. Tráfego barato, exercitado ao fio das mais largas avenidas fluviais, esses produtos, no bojo de possantes transatlânticos, irão abastecer os mercados europeus e americanos.<sup>43</sup>

Ainda assim, Raimundo não é pioneiro em seus pensamentos, a desigualdade entre as províncias do Brasil era amplamente reconhecida, mas frequentemente justificada por argumentos geográficos ou administrativos, tal como expostos nos relatórios oficiais, como o do Ministério do Império de 1872:

Releva entretanto ponderar que a irregularidade da nossa divisão de províncias, estabelecendo considerável desigualdade entre ellas, já quanto á extensão de seu território, já quanto á sua população e riqueza, traz sérios embaraços á applicação de que qualquer systema geral de organização administrativa provincial. E’ manifesta a influência que a diversidade daquellas condições deve exercer sobre o modo de constituirem-se os serviços da Administração e regularem-se as funções das

<sup>41</sup> MORAES, Raimundo. **Na planície amazônica**, 1926, p. 179.

<sup>42</sup> Os dados mostram as taxas de desmatamento no primeiro ano de FHC superiores a 29.000 km². BRASIL. Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais. **Projeto Prodes/Terra Brasilis**, 2024.

<sup>43</sup> MORAES, Raimundo. **Na planície amazônica**, 1926, p. 180.

instituições e auxiliares destinados a coadjuval-a, quér na deliberação, quér na acção.<sup>44</sup>

Esta exclusão política se desdobra também na baixa presença amazônica nas principais instâncias de poder do Império. Desde os primórdios da formação do Estado nacional, consolidou-se uma lógica de centralização que relegava as periferias geográficas a papéis secundários, como no caso do antigo Grão-Pará. Embora a região amazônica tenha sido uma das primeiras a aderir ao constitucionalismo português e às Cortes de Lisboa, sua incorporação à estrutura institucional do Império do Brasil ocorreu de forma tardia e subordinada aos centros de poder do Sudeste.

Portanto, esta assimetria resultou não apenas na negligência ambiental e econômica, mas também em um afastamento político, uma vez que a presença de representantes amazônidas nas instâncias nacionais foi mínima, sendo comum que parlamentares eleitos pela região fossem oriundos de outras províncias. Sua vastidão incognoscível desafiou os paradigmas racionais do Estado moderno, e sua história foi frequentemente escrita de fora para dentro, esvaziada das experiências e saberes de seus povos.

## CONCLUSÃO

A presente investigação partiu da problemática de compreender a identidade nacional brasileira como construção histórica e multifacetada, formada por diferentes narrativas regionais e projetos de poder. A abordagem qualitativa, aliada ao método comparativo, permitiu examinar as contribuições de seis autores vinculados a contextos regionais distintos, revelando tanto as convergências quanto as tensões entre suas interpretações.

Do ponto de vista político-institucional, verificou-se, a partir das análises de José Murilo de Carvalho que o projeto de unidade nacional no século XIX foi concebido pelas elites imperiais, especialmente no contexto fluminense, como formulação “de cima para baixo”. Embora tenha preservado a integridade territorial e consolidado o Estado, permaneceu restrito à esfera da sociedade política e do aparelho estatal, sem alcançar o nível comunitário e orgânico da nação. A interpretação de Raymundo Faoro reforçou este diagnóstico ao demonstrar que o Estado brasileiro consolidou-se sob um modelo patrimonialista e centralizador, impermeável às pressões democráticas e distante do conjunto da população.

---

<sup>44</sup> BRASIL. **Relatório da Repartição dos Negócios do Império**. Ministro João Alfredo Corrêa de Oliveira, relatório apresentado à Assembleia Geral (1ª sessão da 15ª legislatura), aditado em Maio de 1872 (publicado em 1872), p. 4.

No eixo social e cultural, as reflexões de Darcy Ribeiro evidenciaram que a etnia brasileira formou-se pela confluência forçada entre indígenas, africanos e europeus, implicando a diluição ou supressão de identidades originárias. A memória desse processo foi registrada majoritariamente por letrados das elites, silenciando a experiência direta dos grupos subalternos. Ainda assim, este povo mestiço, forjado na adversidade, construiu formas de adaptação e resistência que moldaram traços fundamentais da brasilidade e prepararam o terreno para momentos de mobilização coletiva.

Esses momentos de coesão, conforme revela Evaldo Cabral de Mello, manifestaram-se sobretudo em cenários de conflito, como na Insurreição Pernambucana e, especialmente, na Guerra do Paraguai. Nessas circunstâncias, diferentes segmentos regionais marcharam sob uma mesma bandeira, partilhando sacrifícios e ideais. Entretanto, tal unidade revelou-se episódica e frequentemente instrumentalizada pelo poder central, não se convertendo em uma integração duradoura entre povo e Estado. Ainda assim, a experiência bélica aproximou, de forma inédita, a ideia de soberania nacional de um sentimento popular de pertencimento.

No plano econômico e industrial, Fernando Henrique Cardoso destacou que a consolidação de uma economia robusta, ancorada na industrialização e na modernização, poderia fortalecer o Estado e sustentar um projeto nacional. Sua análise situou o empresariado como agente duplo, condicionado por estruturas e, ao mesmo tempo, capaz de moldá-las, ressaltando o entrelaçamento entre economia, estrutura social e política. Contudo, ao privilegiar o núcleo empresarial e industrial, parte significativa do território e de suas forças sociais permaneceu à margem da narrativa dominante. Essa margem é exemplarmente ilustrada pelo caso da Amazônia, conforme interpretado por Raimundo Moraes. A região, embora estratégica e rica, foi historicamente marginalizada no projeto nacional, reduzida ora a fronteira de recursos, ora a promessa exótica, mas raramente reconhecida como território de cidadania plena. A exclusão política e simbólica da Amazônia expressa um imaginário nacional que ainda não a integra organicamente, perpetuando a fragmentação da identidade brasileira.

Assim, a síntese das análises revela que o Brasil conheceu projetos de nação elaborados por seus “patriarcas” e conduzidos por elites políticas, intelectuais e econômicas; formou-se como povo pela miscigenação forçada; travou guerras em nome de uma nação que ainda se desenhava; industrializou-se sob o protagonismo paulista; e negligenciou regiões fundamentais como a Amazônia.

Portanto, ao articular os eixos comparativos (elites/Estado; povo/mestiçagem; conflito/reconhecimento; indústria/território), a abordagem hermenêutica sustentou a interpretação de que é mais adequado falar em identidades brasileiras, no plural, uma vez que cada região, grupo social e tradição cultural oferece uma narrativa própria sobre a formação do país. A brasilidade é, portanto, menos uma essência única e mais um mosaico vivo de memórias, conflitos, resistências e integrações parciais. Reconhecer essa pluralidade é condição para superar a distância histórica entre comunidade nacional e sociedade política, e para integrar narrativas e territórios marginalizados ao projeto de nação.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Capistrano de. **Capítulos de História Colonial: 1500-1800**. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 2000.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicómaco**. Tradução: Julián Marías. Madri: Centro de estudios constitucionales, 1999.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 8 ago. 2025.

BRASIL. **Relatório da Repartição dos Negócios do Império**. Ministro João Alfredo Corrêa de Oliveira, relatório apresentado à Assembleia Geral (1ª sessão da 15ª legislatura), aditado em maio de 1872 (publicado em 1872).

BRASIL. **Decreto n. 1.570, de 13 de abril de 1937**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d1570.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d1570.htm). Acesso em: 8 ago. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2025. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 8 ago. 2025.

BRASIL. Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE). **Projeto Prodes/Terra Brasilis**, 2024. Disponível em: [http://terrabilis.dpi.inpe.br/app/dashboard/deforestation/biomes/legal\\_amazon/rates](http://terrabilis.dpi.inpe.br/app/dashboard/deforestation/biomes/legal_amazon/rates). Acesso em: 8 ago. 2025.

CARDOSO, Fernando Henrique. **Empresário industrial e desenvolvimento econômico**. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1964.

CARDOSO, Fernando Henrique. **O modelo político brasileiro e outros ensaios**. São Paulo: Difel, 1977.

CARVALHO, José Murilo de. **Pontos e bordados**: escritos de história e política. Belo Horizonte: UFMG, 1998.

CARVALHO, José Murilo de. **Construção da ordem e teatro das sombras**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

COGGIOLA, Osvaldo. **A outra guerra do fim do mundo**. Cotia, SP: Ateliê Editorial, 2014.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: Formação do patronato político brasileiro. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012.

HOBBSBAWM, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **O extremo oeste**. São Paulo: Brasiliense, 1986.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Visão do Paraíso**, São Paulo: Brasiliense, 2000.

MARITAIN, Jacques. **O homem e o Estado**. Rio de Janeiro: Agir, 1959.

MELLO, Evaldo Cabral de. **Um imenso Portugal**: história e biografia. São Paulo: Editora 34, 2002.

MELLO, Evaldo Cabral de. **A outra Independência**: federalismo pernambucano de 1817 a 1824. São Paulo: Editora 34, 2004.

MORAES, Raimundo. **Na planície amazônica**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1926.

NINA RODRIGUES, Raimundo. **Os africanos no Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1945.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **Capítulos de História Federalista**. Porto Alegre: Editora DM, 2024

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**: A formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RONCOLATTO, Claudinei. **Na guerra da Bósnia**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Ed., 2004.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloísa Murgel. **Brasil**: uma biografia (com novo pós-escrito). São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SORJ, Bernardo; FAUSTO, Sérgio. O sociólogo e o político: Entrevista com Fernando Henrique Cardoso. In: D'INCAO, Maria Ângela; MARTINS, Hermínio (Org.). **Democracia, crise e reforma**: estudos sobre a era Fernando Henrique Cardoso. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

**BEM DE FAMÍLIA HIPOTECADO EM BENEFÍCIO DA ENTIDADE FAMILIAR: OS LIMITES DA IMPENHORABILIDADE FRENTE ÀS LACUNAS NORMATIVAS**

*FAMILY PROPERTY MORTGAGED FOR THE BENEFIT OF THE FAMILY ENTITY: THE LIMITS OF UNSEIZABILITY IN THE FACE OF REGULATORY GAPS*

Carolina Wagner Fragomeni<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e em Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

## RESUMO

A ausência de previsão legal de características e critérios capazes de reconhecer um bem de família como impenhorável, segundo a Lei nº 8.009/90, e a dificuldade de produção probatória para sua comprovação, constitui uma das principais adversidades no estudo acerca da impenhorabilidade de bem de família hipotecado em benefício da entidade familiar. Como corolário dessas lacunas nos dispositivos legais, surgem insegurança jurídica, divergência de interpretações jurisprudenciais e dificuldade de apreciação justa pelos magistrados. Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo analisar os aspectos constitucionais da penhora do bem de família hipotecado, quando a garantia real for prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por outrem ou pessoa jurídica, sendo vedada presunção que a garantia fora dada em benefício da primeira. Para tanto, serão apresentados os conceitos essenciais a respeito da penhora do bem de família, suas previsões no ordenamento jurídico e os princípios relevantes acerca desse tema, na proposta de realizar uma unificação e uniformização a respeito da temática.

## PALAVRAS-CHAVE

Penhora – Bem de família – Benefício da entidade familiar – Lacunas normativas.

## SUMÁRIO

Introdução. 1 Princípios basilares e limitações ao instituto da penhora. 2 Comentários a respeito da penhorabilidade do bem de família hipotecado. 3 Ausência de disposições normativas e a consequente insegurança jurídica. Conclusão. Referências.

**REFERÊNCIA:** FRAGOMENI, Carolina Wagner. Bem de família hipotecado em benefício da entidade familiar: os limites da impenhorabilidade frente às lacunas normativas. *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 123-138, dez. 2025.

## INTRODUÇÃO

A penhora é um instituto típico do processo civil, com previsão no art. 831 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC/2015). Concentra, como suas características, a individualização do bem, a qual, “até então, manifestava-se, apenas *in abstracto*, como responsabilidade executiva patrimonial” (Medina, 2015, p. 734). Segundo Machado (2010, p. 910), a penhora é o

ato jurídico processual executivo que fixa a responsabilidade patrimonial do executado sobre um ou mais bens individualizados do seu acervo, proporcionando a sua apreensão e conservação pelo depósito, com vista [...] à satisfação efetiva do direito do credor.

## ABSTRACT

*The lack of legal provisions for the characteristics and criteria capable of recognizing a family asset as unattachable, according to Statute nº 8.009/90, and the difficulty in producing evidence to prove this, constitutes one of the main adversities in the study of the unseizability of a mortgaged family asset for the benefit of the family entity. As a corollary of these gaps in the legal provisions, legal uncertainty, divergence of interpretations in case law and difficulty of fair assessment by judges arise. In this sense, this paper aims to analyze the constitutional aspects of the attachment of a mortgaged family asset, when the real guarantee is provided for the benefit of the family entity itself, and not to secure a loan obtained by another person or legal entity, and the presumption that the guarantee was given for the benefit of the former is prohibited. To this end, the essential concepts regarding the attachment of a family asset, its provisions in the legal system and the relevant principles on this subject will be presented, with the aim of achieving unification and standardization regarding the subject.*

## KEYWORDS

*Garnishment – Family good – Benefit of the family entity – Regulatory gaps.*

No mesmo entendimento, Cunha (2025, p. 1.282) elenca três funções principais da penhora, a saber: a individualização e apreensão do bem; o depósito e a conservação do bem; e a atribuição do direito de preferência ao credor penhorante.

Entretanto, há bens que não podem ser submetidos à execução, conforme art. 832 do CPC/15, dentre eles, os bens impenhoráveis. A impenhorabilidade restringe e limita a aplicação da penhora sobre determinados bens. Conforme ensinamento de Pontes de Miranda: “No sistema jurídico das esferas econômicas individuais, a execução forçada invade, a favor de uma, a esfera de outra pessoa, a título de restabelecer a ordem que se quebrara pela retirada, ou destruição, de valor econômico ou produtivo de valor econômico” (2002, p. 3.303).

Especialmente, o art. 833 do CPC/15 arrola quais objetos são considerados impenhoráveis para efeitos da legislação em questão. Suplementar a esta determinação legal, a Lei nº 8.009/1990 dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família – proposição que compõe o objeto de análise deste trabalho. Mas, ainda que a Lei nº 8.009/1990 seja conhecida por proteger o bem de família, há hipóteses nessa própria legislação que permitem a penhora deste sob certas condições. É o que está regulado no art. 3º, incisos I a VI, da Lei nº 8.009/1990.

No entanto, ainda que a referida lei regule a impenhorabilidade do bem de família, não há conceituação da expressão “bem de família” no decorrer dos seus artigos, nem mesmo no Código de Processo Civil de 2015. Uma aproximação ao conceito encontra-se no Código Civil Brasileiro de 2002 (CC/2002), no art. 1.712, mas ainda não se trata de uma conceituação, e sim de uma caracterização do que constitui um bem de família.

Conforme a legislação, “o bem de família consistirá em prédio residencial urbano ou rural, com suas pertenças e acessórios, destinando-se em ambos os casos a domicílio familiar, e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família” (Brasil, 2002). Ressalta-se aqui um detalhe importante preceituado por Araken de Assis (2016, p. 205), a saber, que a aplicação da Lei nº 8.009/1990, que torna impenhorável a residência familiar, não contraria a disposição do art. 1.711 do CC, a qual atenta para a observância da legislação extravagante ao final do *caput*: “mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial”.

Importante notar também que a regulação do bem de família se encontra na disciplina do direito de família, e não na disciplina de bens, conferindo maior proteção à instituição da família em relação à esfera patrimonial. Desta forma, a Lei nº 8.099/1990 sobrepõe “o superior interesse da família a todos os demais interesses humanos, vez que a

penhora de móveis e imóveis que se usufruem em comum, dentro do agrupamento familiar, em composses e em união de proveito, priva todos da utilidade, interferindo na esfera jurídica de todos” (Marmitt, 1995, p. 21).

O art. 1º da Lei nº 8.009/1990, afirma que “o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei”. Esse regime protetivo incide sobre os bens impenhoráveis independentemente de ato de vontade do titular. Neste sentido, a lei acerca da impenhorabilidade do bem de família (1990) regula, no seu art. 5º, a residência como sendo “um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente”. Ora, percebe-se que, mesmo sem previsão expressa, a enunciação acerca do único imóvel residencial utilizado pela entidade familiar é perfeitamente compatível com o conceito de bem de família disposto no Código Civil Brasileiro (2002).

Além disso, é válido ressaltar algumas considerações acerca da entidade familiar. Conceitua-se a entidade familiar como “a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, segundo o art. 226, § 4º da Constituição Federal de 1988. Porém, a jurisprudência reconhece como impenhorável, também, o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas, em consonância com a Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.” (Brasil, 2008). No mesmo sentido, Eduardo Arruda Alvim *et al.* (2019) dispõe que o conceito de família exige mais de um indivíduo, mas conforme o entendimento do STJ, a proteção ao “bem de família” se estende, também, aos solteiros, separados e viúvos – consoante o entendimento sumulado pela Corte.

Percebe-se que são abarcados pelo conceito de entidade familiar as diversas configurações de família, de modo que resta protegida também a família monoparental, a união estável, os irmãos que vivem juntos e a união homoafetiva. O solteiro está, de igual modo, abrangido pela impenhorabilidade, caso resida só no imóvel (Cunha, 2025, p. 1.268). Por fim, do mesmo modo, ressaltam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 915), que não é coerente a proteção conferida aos que vivem em grupos sem que se proteja também aquele que é solitário. Desse modo, a proteção visa garantir, acima de tudo, uma moradia digna e a observância do princípio da dignidade da pessoa humana, de tal sorte que é mister que sua aplicação ganhe destaque no processo. Um processo que se sustenta com pilares da

efetividade, equidade e justiça no tratamento das partes e de demais sujeitos processuais, é um processo que respeita a dignidade humana. “Um processo em que se assegurem o contraditório, a boa-fé, a imparcialidade, a publicidade, a exigência de fundamentação e, enfim, que respeite as garantias fundamentais do processo atende à dignidade humana” (Streck, 2016, p. 49).

A abrangência às mais diversas disposições de entidades familiares não se limita apenas à proteção ressalvada no art. 226, § 4º da Constituição Federal (1988). Mas, decorre do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à moradia, ambos previstos na Carta Magna, nos artigos 1º, III, e 6º, respectivamente.

## **1 PRINCÍPIOS BASILARES E LIMITAÇÕES AO INSTITUTO DA PENHORA**

O instituto da penhora recebe limitações legais, a fim de que o devedor responda apenas nos limites do necessário para a satisfação do exequente – em conformidade, também, ao princípio da menor onerosidade da execução.

*A priori*, nos sistemas jurídicos ainda se considera a esfera jurídica do devedor penetrável pelo Estado executor, como abrangente do patrimônio e da pessoa. A posteriori, as Constituições e as leis ordinárias cerceiam, aqui e ali, essa penetrabilidade (Pontes de Miranda, 2002, p. 3.303).

A possibilidade de oferecer o bem de família em caráter de garantia real hipotecária não está em discussão. Porém, a sua exceção se submete à necessidade de haver benefício convertido à entidade familiar. O art. 3º, V, da Lei nº 8.009/1990, que “dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família”, fixa que

a impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar (Brasil, 1990).

É fácil compreender que o objetivo do legislador, ao estabelecer a impenhorabilidade do bem de família, foi garantir a sobrevivência digna do executado, bem como a proteção ao único imóvel destinado à moradia da família. O direito à moradia, em especial, possui um caráter duplice:

Como direito fundamental, o direito à moradia possui tanto natureza negativa quanto positiva. Em relação à natureza negativa, ou seja, direito de defesa, o direito à moradia impede o indivíduo de ser arbitrariamente privado de possuir uma moradia digna. Merece destaque, nesse aspecto, a proibição de penhora do chamado bem de

família (Lei n. 8.009/90). A natureza positiva do direito à moradia apresenta-se, por sua vez, em “prestações fáticas e normativas que se traduzem em medidas de proteção de caráter organizatório e procedimental”. Ingo Sarlet destaca que um bom exemplo de medidas de proteção e com caráter organizatório e procedimental é o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001). Este, ao traçar as diretrizes gerais de política urbana, deu importante passo para garantia do direito a moradia condigna no Brasil e implementou instrumentos que visam sua concretização prática.” (Mendes; Branco, 2017, p. 595).

Percebe-se, nesse contexto, uma ideia implícita da primazia da proteção da pessoa humana em detrimento da tutela patrimonial. Embora a execução tenha como objetivo central o alcance da esfera patrimonial do executado, tal prática não pode ser concretizada sem considerar a preservação do mínimo existencial indispensável para a sobrevivência digna do obrigado. O princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, humaniza a execução por meio da base constitucional prevista no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, estabelecendo limites que impedem sua realização de forma desumana ou desproporcional.

A natureza patrimonialista das legislações civis de outrora foram gradualmente sendo substituídas por outra que considera o sujeito como núcleo das relações jurídicas. A Constituição Cidadã e as novas leis colocam “o ser humano como a grande condição essencial do universo de normas e traz[em] o bem como fruto de utilização da pessoa para que exista uma vida valorosa e com dignidade” (Rangel; Rangel, 2022, p. 287).

Percebe que ambos os princípios se complementam no cenário em questão. A dignidade da pessoa humana, como valor intrínseco aos cidadãos, permite que estes se autodeterminem da maneira que desejarem, da mesma sorte que se constitui como “um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar” (Moraes, 2017, p. 35). Eventuais restrições ao exercício de direitos fundamentais podem ocorrer apenas de forma excepcional e, ainda assim, sem desconsiderar a condição do executado como sujeito de direitos, cuja humanidade deve ser respeitada e preservada.

É válido, também, referir-se ao princípio da menor onerosidade da execução, previsto no art. 805 do CPC/15: “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”. O executado deve indicar meios alternativos e menos onerosos, mas ainda assim eficazes para garantir a execução. Tal princípio é conforme ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez “opera tanto como uma roupagem de proteção ao executado, quanto como uma baliza à pretensão do exequente” (Fragomeni, 2025, p. 14). Isso porque esse princípio visa a proteger a boa fé contra qualquer abuso de credores.

No que tange aos princípios que protegem o exequente, importa observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. O princípio da razoabilidade possui como núcleo a razão. Assim, o legislador deve atentar para que redija normas com ponderação, que não destoem do que é racional. Já a proporcionalidade “averigua se os meios são necessários, adequados e proporcionais aos fins já escolhidos” (Streck, 2016, p. 51), exigindo uma fundamentação detalhada e motivada.

## **2 COMENTÁRIOS A RESPEITO DA PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA HIPOTECADO**

É certo que o fundamento da Lei da Impenhorabilidade do Bem de Família (Lei nº 8.009/1990) está em conformidade com a proteção da dignidade do devedor e do seu patrimônio mínimo. Porém, em alguns casos, a natureza da dívida contraída não justifica a impenhorabilidade do bem, permitindo a execução. Desta maneira, se a dívida for contraída em favor da família e o imóvel familiar estiver como ferramenta de garantia, este bem pode sofrer a penhora. Instaura-se, portanto, a reflexão sobre a segurança do credor ao aceitar, como garantia de obrigações, o único imóvel do executado. O inciso V do art. 3º da Lei nº 8.009/1990, à primeira vista, parece difundir o entendimento que a mera caracterização do bem como garantia real torna o bem automaticamente penhorável, de modo a satisfazer o interesse do executado, sem maiores dificuldades. Como bem sintetizado por Alexandre Freitas Câmara,

O que caracteriza o regime da impenhorabilidade do imóvel residencial é o fato de que ele não é sempre impenhorável. Há, no art. 3º da Lei no 8.009/1990, a expressa previsão de casos em que o imóvel residencial pode ser penhorado (pouco importando, nos casos aí previstos, se o executado tem ou não outros bens capazes de garantir a execução). Em outras palavras: se o caso se enquadrar em algum dos incisos do art. 3º da lei de regência, o imóvel residencial poderá ser penhorado. Caso a hipótese não se enquadre ali, o imóvel residencial será impenhorável. Assim é que o imóvel residencial pode ser penhorado nos seguintes casos: [...] para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real [...]. (Câmara, 2017, p. 305)

Assim, conforme o entendimento da 4ª Turma do STJ,

somente será admissível a penhora do bem de família hipotecado quando a garantia real for prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro ou pessoa jurídica (Brasil, 2023).

No mesmo sentido,

o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de que a penhora do bem de família hipotecado só é admissível quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro (Brasil, 2011).

Portanto, a penhora na execução de hipoteca sobre o imóvel é autorizada, desde que este seja oferecido como garantia real pelo casal ou entidade familiar. Resta afastada, assim, a possibilidade de valer-se do inciso V do art. 3º da Lei nº 8.009/1990 no que tange à hipoteca dada em garantia de empréstimo em face de sociedade empresária, cujo sócio é o titular do bem.

O STJ já decidiu a esse respeito, em inúmeras ocasiões:

Nos termos da jurisprudência desta Corte, a exceção a que alude o artigo 3º, V, da Lei nº 8.009/90, não se aplica aos casos em que a hipoteca é dada como garantia de empréstimo contraído em favor da sociedade empresária, da qual o sócio é o próprio titular do bem gravado, onde reside com a sua família (Brasil, 2012).

Ainda, conforme mesmo entendimento:

É impenhorável bem de família de propriedade de sócio dado em garantia de contrato celebrado por pessoa jurídica, porquanto a exceção consignada no art. 3º, inciso V, da Lei n. 8.009/90 somente se aplica se o imóvel foi oferecido como garantia real em benefício da entidade familiar (Brasil, 2010a).

Percebe-se que a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que a impenhorabilidade do bem de família, enquanto este é oferecido em garantia real hipotecária, somente não será oponível quando de tal ato, restará benefício em proveito da entidade familiar. Isto é:

O vetor principal a nortear em especial a interpretação do LBF 3.º V vincula-se à aferição acerca da existência (ou não) de benefício à entidade familiar em razão da oneração do bem, de tal modo que se a hipoteca não reverte em vantagem à toda família, favorecendo, v.g., apenas um de seus integrantes, em garantia de dívida de terceiro (a exemplo de uma pessoa jurídica da qual aquele é sócio), prevalece a regra da impenhorabilidade como forma de proteção à família – que conta com especial proteção do Estado: CF 226 – e de efetividade ao direito fundamental à moradia (CF 6.º) (Nery Junior; Nery, 2015, p. 1.784).

É importante, contudo, atentar-se à ausência de vedação à alienação do imóvel de residência da família. A legislação em análise vedou apenas a sua penhora, mas não sua alienação, isso porque a norma visa assegurar a proteção ao direito de segurança familiar, e não ao direito de propriedade. Por essa razão, é pacífico o entendimento jurisprudencial que entende que mesmo que a penhora do bem de família tenha sido indicada pelo executado, a impenhorabilidade do bem permanece (Brasil, 2007).

Há situações em que a possibilidade de penhora não é definida de modo preciso pela legislação, de modo que se faz necessário um exame das circunstâncias de cada caso concreto. Por exemplo, “para se decidir se o bem que garante a residência do executado é ou não penhorável, será necessário verificar se ultrapassa a necessidade comum a um médio padrão de vida, (cf. art. 833, II do CPC/2015)” (Medina, 2015, p. 736).

Nesse sentido, é dever do magistrado definir o que deve ser excluído da impenhorabilidade, não eximindo-se da análise das condições dos envolvidos na execução, e qual o papel de cada bem para assegurar a subsistência da entidade familiar. Ora, “um frigobar, instalado na suíte do casal, é penhorável; a geladeira de médio padrão, que garante a cozinha da residência, não é” (Donizetti, 2017, p. 1.037). Marcus Vinicius Rios Gonçalves segue o mesmo entendimento de Donizetti:

A Lei n. 8.009/90 afasta a dos veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos. Nessa categoria devem ser incluídos todos os bens não indispensáveis à moradia com dignidade. São impenhoráveis as camas, as mesas de refeições, sofás, fogão e refrigerador. Não são a linha telefônica, os aparelhos de ar-condicionado, aparelhos de som, de fax, videocassete. Há grande divergência jurisprudencial sobre os aparelhos de televisão, mas parece-nos que são penhoráveis, pois não indispensáveis. A impenhorabilidade do bem de família não pode erigir-se em óbice para a efetividade do processo e deve ser restringida àquilo de que o devedor não possa ser privado, sob pena de perder a dignidade. (Gonçalves, 2022, p. 109).

Todavia, o entendimento resultante dos julgados dos Tribunais brasileiros apresenta-se no sentido de que para que a exceção disposta no inciso V, do artigo em questão efetue-se, a dívida garantida pelo imóvel deve ter sido contraída em benefício da entidade familiar ou revertida em favor desta. É evidente que, uma vez regulada nos mais diversos dispositivos do ordenamento jurídico, inclusive em conformidade com princípios constitucionais, o objetivo da impenhorabilidade do bem de família hipotecado, no caso de conversão da dívida em proveito da entidade familiar, é a proteção do executado. A entidade familiar possui um único imóvel para residir, de tal sorte que esta moradia é a expressão máxima do direito à moradia e do princípio da dignidade da pessoa humana.

No entanto, a execução serve, justamente, para a satisfação do credor, uma vez que este já possui um direito comprovado e busca reavê-lo por meio da execução do devedor. Destarte, a principal reflexão neste cenário é em que medidas há a proteção do credor frente a impossibilidade de penhora do bem de família hipotecado. Ora, se a penhora ocorreu, é porque entendeu-se que a hipoteca não seria destinada em proveito da entidade familiar. Todavia, se ela foi concretizada, significa que há outro direito, de maior importância, capaz de se sobrepor a todos aqueles que sustentam a impenhorabilidade. O mesmo ocorre perante a

não efetivação da penhora: o direito do credor se fragiliza, de tal modo que este precisará encontrar outros meios para a satisfação do crédito – isso, caso o executado tenha demais bens no seu patrimônio para responder na execução.

Destarte, um dos problemas situa-se, justamente, no fato de que os membros que compõem a entidade familiar devem ser capazes de apresentar provas de que a contração da dívida se deu em favor da sua família – o que nem sempre é uma tarefa simples de desempenhar. Uma vez não que não apresentem tal conjunto probatório, os entes que compõem a entidade familiar terão que negociar demais bens que possuem, seguindo a ordem disposta no art. 835, § 3º do Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015. Essa disposição assenta que a penhora recairá sobre o bem gravado, mas a redução da constrição para garantir a satisfação do exequente, sem prejuízo da indivisibilidade do gravame real, ainda é admitida.

Dessa forma, caso o executado tenha adimplido parcialmente a dívida, e existem demais bens para serem penhorados, é possível excluir a residência familiar como meio apto para o cumprimento obrigacional. Nessa seara, surge como principal dever a ser observado a boa-fé.

A exceção do art. 3º, inciso V, da Lei nº 8.009/90, que permite a penhora de bem dado em hipoteca, limita-se à hipótese de dívida constituída em favor da entidade familiar. [...] A boa-fé do devedor é determinante para que possa se socorrer do favor legal, reprimindo-se quaisquer atos praticados no intuito de fraudar credores ou retardar o trâmite dos processos de cobrança. O fato de o imóvel dado em garantia ser o único bem da família certamente é sopesado ao oferecê-lo em hipoteca, ciente de que o ato implica renúncia à impenhorabilidade (Theodoro Jr., 2016, p. 3.281).

Deste modo, não é razoável que após a inadimplência do executado, este valha-se deste fato para aplicar o imóvel penhorado ao disposto no art. 3º, V, da Lei nº 8.009/1990. Trata-se de evidente atitude contrária à boa-fé, instituto crucial nas relações contratuais e processuais, uma vez que “equivalaria à entrega de uma garantia que o devedor, desde o início, sabia ser inexequível, esvaziando-a por completo” (Brasil, 2010b).

### **3 AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÕES NORMATIVAS E A CONSEQUENTE INSEGURANÇA JURÍDICA**

Há, no entanto, um obstáculo para a plena aplicação do inciso V do art. 3º da Lei nº 8.009/1990: o que há de comum entre todos os julgados, entendimentos sumulados e considerações doutrinárias apresentados, é o fato de que nenhum desses institutos dispõe de qualquer instrumento legal que verse sobre os requisitos para a comprovação que o bem de

família hipotecado em análise corresponde à exceção do art. 3º, V, da Lei nº 8.009/1990. Ora, como é possível a apreciação das provas produzidas pelas partes, para que o magistrado perceba se está ou não diante do uso do benefício em prol da entidade familiar, quando não há disposição legal dos requisitos necessários para tanto? Não se pode normalizar o uso de uma “pressuposição” de que os bens versados nos autos são bens de família pelos juízes, por risco de atentar contra a celeridade processual, violando o princípio da duração razoável do processo.

Percebe-se, desse modo, que há inúmeras nuances no que concerne ao debate acerca da impenhorabilidade do bem de família que carecem de dispositivos legais capazes de suprir lacunas essenciais para a caracterização de um direito. Evidentemente, que a impenhorabilidade do bem de família é um direito limitado. No entanto, reflexos das dificuldades entre a valoração dos princípios da menor onerosidade do devedor, e (de outro lado) da satisfação do exequente, incidem sobre casos concretos que carecem de orientações teleológicas dos legisladores.

As regras relativas à impenhorabilidade do bem de família, portanto, devem ser interpretadas [...] em atenção aos princípios que norteiam a realização das medidas executivas. Pode-se dizer, sem medo de errar, que o legislador não desejou que o executado utilizasse a Lei 8.009/1990 como um mecanismo que possibilitasse o inadimplemento de suas obrigações (Medina, 2015, p. 737).

Alguns requisitos são indispensáveis para a configuração de um imóvel como bem de família. O magistrado deve, por exemplo, verificar se ele serve como residência da entidade familiar, pois assim se estará cumprindo a função social da propriedade e a moradia ao mesmo tempo. Ainda, deve-se comprovar que o imóvel seja a única propriedade do devedor, de modo que incumbe a este a prova de que a situação se enquadra na Lei nº 8.009/1990 (Brasil, 2021).

O que importa, é que o Estado consiga garantir o mínimo existencial para cada ser humano em seu território, mas sem frustrar os direitos legítimos do exequente. “A tendência é encontrar instrumentos hábeis que preservem o devedor e que, ao mesmo tempo, não frustrem a garantia do credor” (Dias, 2016, p. 360). Para tanto, é necessária a observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade da execução e da satisfação do exequente, mas, sobretudo, dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, e do direito à moradia.

Há de se pensar de que forma as lacunas normativas que permeiam o rito da execução, mais especificamente, os institutos da penhora e da hipoteca, contribuem para a insegurança jurídica do ordenamento. Por exemplo, não há definição legal, ou ao menos

conceitos objetivos, do que seja um bem luxuoso passível de penhora ou de quais elementos são necessários para que a conversão seja em benefício da entidade familiar. Cada caso concreto dirá o padrão de vida do executado, que se altera substancialmente em diferentes regiões em um país de dimensões continentais como o Brasil:

O fato de que um imóvel de R\$300.000,00 (trezentos mil reais) pode ser considerado como luxuoso em uma área de seca nordestina, mas, nos padrões do Sudeste do país, atende aos padrões de vida média tendo como norte o princípio da proporcionalidade, sendo certo que a determinação de qualquer critério pré-determinado de valoração revela-se incompatível com a realidade brasileira, que possui como traço marcante a diversidade social de cada pessoa. Um exemplo que pode ser citado é o fato de que um imóvel de R\$300.000,00 (trezentos mil reais) pode ser considerado como luxuoso em uma área de seca nordestina, mas, nos padrões do Sudeste do país atende aos padrões de vida média (Gama; Marçal, 2016, p. 253).

A solução, ao que parece, envolve não apenas a observância e aplicação cada vez mais rigorosa dos princípios constitucionais que permeiam a temática, e das excepcionalidades de cada caso concreto. Mas, também, implica numa atuação mais unificada das Cortes brasileiras e do Legislativo, a fim de que possam redigir normas que atentem para os requisitos e características dos conceitos que orbitam o tema da impenhorabilidade – unificando o entendimento dos tribunais superiores e tornando a pressuposição de requisitos caracterizadores de direitos a exceção, e não regra, nos casos concretos.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho versou discorrer sobre o instituto da impenhorabilidade do bem de família hipotecado, suas hipóteses de aplicação e circunstâncias em que tal direito não pode ser exercido. Para atingir seus objetivos, os conceitos essenciais acerca da temática foram dissecados, bem como foram expostos os princípios primordiais que balizam a aplicação dos institutos legais acerca da impenhorabilidade do bem de família hipotecado. Por fim, foi suscitada uma problemática a partir das seções anteriores: a insegurança jurídica gerada pela ausência de requisitos que caracterizam que determinado bem se enquadra na hipótese de impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/1990.

Concluiu-se que, quando a garantia real for prestada em benefício da própria entidade familiar (e não para assegurar empréstimo obtido por algum terceiro ou pessoa jurídica), a penhora do bem de família é válida. Tal como ressaltado pelos doutrinadores, trata-se de um instrumento em conformidade com a Constituição Federal de 1988, visto que

possui bases constitucionais nos arts. 1º, III, e 6º, que versam sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à moradia.

O que fundamenta tal decisão é a Lei da Impenhorabilidade do Bem de Família (Lei nº 8.009/1990), mais precisamente o art. 3º, V, que atesta uma exceção à impenhorabilidade. Isto é, desde que esta seja movida para “execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar”. Como exposto, o conceito de entidade familiar está previsto no art. 226, § 4º da Constituição, mas abrange também as mais diversas disposições familiares, como as ressaltadas na Súmula 364 do STJ. Além destes dispositivos, o Código de Processo Civil, no seu art. 833, também caminha em conformidade com este entendimento.

Entretanto, ainda que os conceitos de “bem de família” e “entidade familiar” estejam previstos em legislação extravagante, não há disposição acerca dos requisitos necessários para a caracterização de um bem como sendo próprio da entidade familiar. Em outras palavras, a dificuldade versa sobre a demonstração concreta que o benefício será em prol da família, e não para a quitação de dívida de um terceiro, por exemplo.

Embora consolidada em parte, a jurisprudência ainda carece de apoio normativo sólido, exigindo do julgador elevado grau de discricionariedade. A solução para esses casos exige maior atenção dos magistrados, que devem considerar, na análise da decisão, o padrão de vida do executado, a disposição familiar em que ele se encontra, a garantia de satisfação do exequente sem retirar do devedor o mínimo existencial, etc. Além disso, nessa análise deve-se aplicar os princípios que sustentam, tanto as disposições do Código Civil de 2002, como a própria Lei nº 8.009/1990, a saber, os princípios da dignidade da pessoa humana, do direito à moradia, da satisfação do exequente, da menor onerosidade da execução, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Percebe-se, entretanto, uma tendência dos magistrados, no ato de deferimento da penhora, de presunção do bem em questão como bem de família. A ausência de previsão legal das exigências para a classificação do bem como bem de família, e as lacunas que existem no instituto da penhora nas circunstâncias da Lei nº 8.009/1990 que dificultam o reconhecimento do bem dado em garantia para o efetivo benefício da entidade familiar, constituem as principais adversidades no estudo do tema em questão. Consequentemente, promovem insegurança jurídica no julgamento de tais lides, uma vez que é preciso uma análise específica do magistrado em cada caso concreto. A tentativa de solução dessa problemática envolve uma atuação unificada das cortes superiores e do Poder Legislativo. Elaborando normas que não confiram espaço para a dúvida da análise dos requisitos e características da

impenhorabilidade, haverá maior unificação jurisprudencial, aumentando a segurança jurídica. Deste modo, a pressuposição, feita pelos magistrados, de que determinados requisitos estão sendo cumpridos para assegurar a impenhorabilidade do bem de família, será uma exceção e não uma regra, no julgamento dos casos concretos.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO WILIAN, Daniel; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**: vol. IV. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 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: 16 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990**. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm). Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 813.546/DF**. Redator para o acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 10 abr. 2007. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200600192188&dt\\_publicacao=04/06/2007](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200600192188&dt_publicacao=04/06/2007). Acesso em: 19 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 364**. Brasília, 15 out. 2008. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012\\_32\\_capSumula364.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_32_capSumula364.pdf). Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Petição no Agravo Regimental no Agravo 1.010.739/MG**. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 17 mai. 2010a. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num\\_registro=200800261827](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200800261827). Acesso em: 19 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.141.732/SP**. Relatora: Min.<sup>a</sup> Nancy Andriighi. Brasília, 22 nov. 2010b. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200901776471&dt\\_publicacao=22/11/2010](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901776471&dt_publicacao=22/11/2010). Acesso em: 19 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.366.324/SP**. Relator: Min. Sidnei Beneti. Brasília, 22 mar. 2011. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201002002985&dt\\_publicacao=07/04/2011](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201002002985&dt_publicacao=07/04/2011). Acesso em: 19 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 150.519/SP**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 28 set. 2012. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201200396346&dt\\_publicacao=28/09/2012](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200396346&dt_publicacao=28/09/2012). Acesso em: 19 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Agravo de Instrumento 0744895-38.2020.8.07.0000**. Relator: Des. Getúlio de Moraes Oliveira. Brasília, 3 mar. 2021. Disponível em: <https://jurisdf.tjdft.jus.br/acordaos/1322233/inteiro-teor/04098014-6102-4f03-9f11-7940bafa4b7d>. Acesso em: 08 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial 2.019.107/GO**. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 15 mar. 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202202477945&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 18 dez. 2025.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Código de processo civil comentado**: artigo por artigo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FRAGOMENI, Carolina Wagner. Comentários acerca da aplicabilidade de medidas executivas atípicas no processo civil. **Revista ANNEP de Direito Processual**, v. 6, n. 1, p. 12-20, 2025.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; MARÇAL, Thais Boia. Penhorabilidade do bem de família luxuoso na perspectiva civil constitucional. **Juris Plenum**, v. 67, p. 69-80, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Curso de Direito Processual Civil**. 15 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado, artigo por artigo**. Barueri: Manole, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARMITT, Arnaldo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

MEDINA, José Gabriel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

RANGEL, Gabriel Dolabela Raemy; RANGEL, Ronaldo Raemy. Notas acerca da impenhorabilidade do bem de família de alto padrão de luxo. **Direito em Movimento**, v. 20, n. 2, p. 178–195, 2022.

STRECK, Lenio Luiz. Art. 8º. *In*: CUNHA, Leonardo; NUNES, Dierle (org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 48.

THEODORO JR., Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

**O DEVER DE CUIDADO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS E A TUTELA DO TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO: A AMPLA PROTEÇÃO NORMATIVA CONFERIDA A CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

*THE DUTY OF CARE OF SOCIAL MEDIA APPLICATIONS AND THE PROTECTION OF ARTISTIC CHILD PERFORMANCES: THE REGULATORY PROTECTION GRANTED TO CHILDREN AND ADOLESCENTS*

Daniel Gemignani<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Mestre em Direitos Humanos e Inclusão Social pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Auditoria Fiscal em Saúde e Segurança no Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e em Direito Aplicado ao Ministério Público do Trabalho pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Procurador do Trabalho no Ministério Público do Trabalho (MPT).

## RESUMO

A realização lícita de trabalho infantil artístico é tema dos mais complexos e contemporâneos, seja em razão do necessário equacionamento dos diversos direitos humanos aparentemente antinômicos aplicáveis, seja das variadas formas com que ele pode ser realizado. O presente artigo, assim, busca analisar as normas que regem essa atividade econômica e as discussões jurídicas e judiciais decorrentes de sua aplicação, notadamente quando realizada em meio virtual. Ao final, sustenta-se a existência de um dever de cuidado das plataformas digitais de assegurar que a atividade artística infantil se realize de forma lícita, o que, no caso, ocorre a partir da certeza de que é precedida de autorização mediante alvará expedido pela autoridade judiciária competente.

## PALAVRAS-CHAVE

Trabalho infantil artístico – Plataformas digitais – Direitos humanos – Dever de cuidado – Alvará.

## ABSTRACT

*The lawful realization of artistic child performances is a matter of complexity and contemporary relevance, whether due to the necessary balancing of antinomic human rights applicable, or the varied platforms in which it can be conducted. This essay aims to analyze the regulation of this economic activity and the legal and judicial discussions arising from it, particularly when conducted in a virtual environment. In conclusion, it is argued that there is an obligation for social media applications to ensure that artistic child performances are conducted lawfully, which occurs based on the certainty that it is preceded by authorization issued by the competent judicial authority.*

## KEYWORDS

*Artistic child performances – Social media applications – Human rights – Duty of care – Judicial authorization.*

## SUMÁRIO

Introdução. 1 Pressupostos da análise. 2 O trabalho de crianças e adolescentes: a proteção do trabalho infantil artístico. 2.1 Questão preliminar: a distinção entre a autoridade competente para autorizar a realização de trabalho infantil artístico e para reprimir ilícitos relacionados à atividade. 2.2 O dever de cuidado dos provedores de aplicações de internet. 2.2.1 A responsabilidade de toda a sociedade de assegurar a realização lícita do trabalho infantil artístico. 2.2.2 A responsabilidade dos provedores de aplicações de internet de se assegurar que o trabalho infantil artístico seja realizado de forma lícita e os temas de repercussão geral n. 533 e 987. Conclusão. Referências.

**REFERÊNCIA:** GEMIGNANI, Daniel. O dever de cuidado das plataformas digitais e a tutela do trabalho infantil artístico: a ampla proteção normativa conferida a crianças e adolescentes. **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 139-162, dez. 2025.

## INTRODUÇÃO

Os contornos normativos da realização lícita de trabalho infantil artístico é questão das mais complexas e contemporâneas, na medida em que envolve o equacionamento de direitos humanos aparentemente antinômicos em um contexto social em constante mudança. Nesse sentido é que se destaca a dualidade do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que, por um lado, assegura, “[...] com absoluta prioridade, o direito [de crianças e adolescentes] à profissionalização [e] à cultura”, mas, de outra banda, confere à família, à sociedade e ao Estado o dever “de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”<sup>2</sup> A realização desses direitos,

<sup>2</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro 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: 14 dez. 2025.

contudo, se não assumia contornos simples quando se tratava de afirmá-los em um ambiente *analógico*, passou a ostentar dificuldade ímpar quando essa atividade começou a se desenvolver também em meio digital.<sup>3</sup>

O presente artigo, assim, busca discutir a extensão da proteção conferida a crianças e adolescentes quando realizam trabalhos de natureza artística em plataformas digitais, especialmente no que se refere ao dever desses provedores de aplicação de internet de se assegurar que referida atividade se dá de forma lícita. Para tanto, serão analisadas as normas aplicáveis, além das discussões que vêm ocorrendo concretamente no Poder Judiciário, em especial em razão da atuação do Ministério Público do Trabalho. Ao final, pretende-se sustentar a existência de uma obrigação legal, consubstanciada no dever de todos, família, sociedade e Estado, de assegurar que o trabalho infantil artístico apenas ocorra quando devidamente autorizado mediante alvará previamente expedido pela autoridade judiciária competente.

## 1 PRESSUPOSTOS DA ANÁLISE

A Constituição Federal de 1988<sup>4</sup> estabelece em seu artigo 227 os seguintes deveres atribuídos à família, à sociedade e ao Estado para com as crianças e adolescentes:

*Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (grifo nosso)*

Depreende-se do dispositivo constitucional mencionado ser assegurado a crianças e adolescentes a fruição de direitos, dentre os quais à profissionalização e à cultura, mas de forma protegida, de modo que possam vivenciar e experimentar suas potencialidades sem que isso implique em exposição inadequada, considerando sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

---

<sup>3</sup> Nesse sentido, destaca-se a questão suscitada em MESQUITA, Ellen. Participação de crianças e adolescentes em empreendimentos de entretenimento: autorização judicial e proteção à luz da Convenção n. 138 da OIT e do ECA. **Revista do Advogado**, n. 163, 2024, p. 55-61, p. 56 e 60: “Sim, há aspecto artístico na participação de crianças e adolescentes em conteúdos de entretenimento, mas não por isso deixa de ser trabalho. [...] Mas, mais do que o volume das autorizações judiciais concedidas, incito a curiosidade para pensarmos qual cenário nos seria revelado se apurássemos as participações de crianças e adolescentes em conteúdos disponibilizados nas redes sociais *sem as devidas formalidades*.”

<sup>4</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro 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: 14 dez. 2025.

O trabalho infantil artístico, portanto, insere-se nesse contexto, e assim deve ser compreendido, como o exercício de potencialidades, decorrentes da vivência e experimentação cultural, artística e lúdica, qualificada por sua apreensão comercial, mas com o cuidado para que a profissionalização não seja desenvolvida de forma abusiva. Trata-se, pois, de se assegurar a fruição de direitos sob uma perspectiva protegida, orientada pelos princípios da proteção integral, da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e da prioridade absoluta. Essa, inclusive, parece ser a tônica que permeia a excepcional hipótese do artigo 8º da Convenção n. 138 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>5</sup> e os artigos 31 e 32 da Convenção sobre os Direitos das Crianças<sup>6</sup>, que assim prescrevem:

#### Artigo 8º

1. *A autoridade competente, após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, se as houver, poderá, mediante licenças concedidas em casos individuais, permitir exceções para a proibição de emprego ou trabalho provida no Artigo 2º desta Convenção, para finalidades como a participação em representações artísticas.*
2. Licenças dessa natureza limitarão o número de horas de duração do emprego ou trabalho e estabelecerão as condições em que é permitido.

#### Artigo 31

1. *Os Estados Partes reconhecem o direito da criança ao descanso e ao lazer, ao divertimento e às atividades recreativas próprias da idade, bem como à livre participação na vida cultural e artística.*
2. *Os Estados Partes respeitarão e promoverão o direito da criança de participar plenamente da vida cultural e artística e encorajarão a criação de oportunidades adequadas, em condições de igualdade, para que participem da vida cultural, artística, recreativa e de lazer.*

#### Artigo 32

1. *Os Estados Partes reconhecem o direito da criança de estar protegida contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja nocivo para sua saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social.*
2. *Os Estados Partes adotarão medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais com vistas a assegurar a aplicação do presente artigo.* Com tal propósito, e levando em consideração as disposições pertinentes de outros instrumentos internacionais, os Estados Partes, deverão, em particular:
  - a) estabelecer uma idade ou idades mínimas para a admissão em empregos;
  - b) estabelecer regulamentação apropriada relativa a horários e condições de emprego;

<sup>5</sup> A Convenção n. 138/OIT foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 179/1999 e promulgada pelo Decreto n. 4.134/2002. Atualmente, seu texto consta do Decreto n. 10.088/2019, que “[...] consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil”. BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019.** Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Brasília, 6 nov. 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm). Acesso em: 14 dez. 2025.

<sup>6</sup> A Convenção sobre os Direitos das Crianças foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 28/1990 e promulgada pelo Decreto n. 99.710/1990, conforme BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, 22 nov. 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm). Acesso em: 14 dez. 2025.

c) estabelecer penalidades ou outras sanções apropriadas a fim de assegurar o cumprimento efetivo do presente artigo. (grifo nosso)

Relembra-se, oportunamente, que referidas disposições normativas, para muito além de prescreverem direitos, buscam assegurar que crianças e adolescentes possam, ao fim e ao cabo, contribuir com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com o desenvolvimento nacional, com a erradicação da pobreza e da marginalização e com a redução das desigualdades sociais, considerando o *projeto de país* almejado pela Constituição Federal de 1988.<sup>7</sup> Trata-se, assim, de disposições que estabelecem uma finalidade, que deve ser considerada sempre que desafios surgirem, como é o caso do trabalho infantil artístico realizado em plataformas digitais. A proteção de crianças e adolescentes, portanto, não pode desconsiderar essa perspectiva, reduzindo-a de modo a afastar ou excluir quaisquer atores sociais relevantes de suas responsabilidades.

Estabelecidos os pressupostos envolvendo o tema deste estudo, coloca-se em questão a extensão dessa proteção, isto é, quais requisitos devem observar os provedores de aplicações de internet para que o trabalho infantil artístico se desenvolva de forma adequada nos *palcos virtuais* que disponibilizam<sup>8</sup>, sob a perspectiva normativa, considerando os desafios dessa atividade em meio digital.

## 2 O TRABALHO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: A PROTEÇÃO DO TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO

O trabalho infantil distingue-se, sob a perspectiva normativa, do trabalho infantil artístico, ainda que subsista importante imbricamento entre as referidas regulamentações.

---

<sup>7</sup> Faz-se referência, aqui, ao artigo 3º da Constituição Federal e à sua caracterização como um *pacto*, a partir do qual decorrem deveres, conforme SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021, p. 33-34 e 126: “Uma constituição não é um documento qualquer. Como será visto adiante, ela nem ao menos é necessariamente um documento. *Mas uma constituição, não importa a forma que tenha, é necessariamente um pacto*. Ela não pode apenas ser vista como um conjunto de regras e princípios que protegem indivíduos isolados. Ela é um pacto que funda uma comunidade política, um pacto que, mesmo que não seja o ideal para cada um dos indivíduos isoladamente considerados, é aceito como essencial para a vida em sociedade, não importa quem, em cada momento específico, exerça o poder. É o pacto que garante que os direitos de minorias não sejam violados pela maioria. *É um denominador comum capaz de unir as mais diferentes visões de mundo em torno de um projeto de país*. [...] Já o *dever de solidariedade* tem outra natureza e outros destinatários. *Trata-se*, em primeiro lugar, *de um dever de agir*, não de se abster. Além disso, *são os indivíduos*, não o Estado, *os destinatários do dever de solidariedade*. Embora seja correto afirmar que o Estado tem que criar as condições para que esse dever seja exercido pelas pessoas, são primordialmente estas, não o Estado, que devem ser solidárias. A inclusão da solidariedade como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, no art. 3º, I, expressa bem essa relação. O Estado brasileiro deve criar condições – por meio de regras, instituições e procedimentos – para que a sociedade brasileira seja solidária” (grifo nosso).

<sup>8</sup> Trata-se de expressão por nós primeiro utilizada nas Ações Cíveis Públicas n. 1001053-84.2024.5.02.0031 e 1001154-51.2024.5.02.0022.

Acerca do trabalho infantil, dispõe a Constituição Federal de 1988<sup>9</sup>, em seu artigo 7º, inciso XXXIII, que:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

A disposição constitucional referida é integrada pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seus artigos 402 a 441, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seus artigos 60 a 69, e pela Convenção n. 182 da OIT c/c o Decreto n. 6.481/2008, que “trata da proibição das piores formas de trabalho infantil.”

O trabalho infantil artístico, por outro lado, assume contornos ligeiramente diversos daqueles acima delineados, em razão do artigo 8º da Convenção n. 138 da OIT, acima transcrito.

A distinção principal entre o trabalho infantil e o trabalho infantil artístico encontra-se, portanto, na idade mínima permitida para início das atividades e na exigência de autorização prévia para sua realização.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro 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: 14 dez. 2025.

<sup>10</sup> O artigo 2º da Convenção n. 138/OIT assim dispõe: “Artigo 2º. 1. *Todo Membro que ratificar esta Convenção especificará, em declaração anexa à ratificação, uma idade mínima para admissão a emprego ou trabalho em seu território e nos meios de transporte registrados em seu território; ressalvado o disposto nos Artigos 4º e 8º desta Convenção, nenhuma pessoa com idade inferior a essa idade será admitida a emprego ou trabalho em qualquer ocupação.* 2. Todo País Membro que ratificar esta Convenção poderá notificar ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, por declarações subsequentes, que estabelece uma idade mínima superior à anteriormente definida. 3. *A idade mínima fixada nos termos do parágrafo 1º deste Artigo não será inferior à idade de conclusão da escolaridade obrigatória ou, em qualquer hipótese, não inferior a quinze anos.* 4. Não obstante o disposto no Parágrafo 3º deste Artigo, o País Membro, cuja economia e condições do ensino não estiverem suficientemente desenvolvidas, poderá, após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, se as houver, definir, inicialmente, uma idade mínima de quatorze anos. [...]”. Referida disposição convencional é integrada pelo artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, que estabelece a “[...] proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos”. Observa-se, contudo, ser razoável sustentar que a idade mínima para qualquer trabalho no Brasil é, na realidade, de 17 anos, considerando que a educação básica obrigatória é dos 4 aos 17 anos de idade, conforme artigo 4º, inciso I, da Lei n. 9.394/1996 (Lei de diretrizes e bases da educação nacional) e artigo 208, inciso I, da Constituição Federal. Trata-se, no caso, de discussão que remete à utilização do critério da aplicação da norma mais favorável, conforme GEMIGNANI, Daniel. **O federalismo brasileiro sob perspectiva funcional**: condomínio legislativo e proteção dos direitos humanos. Brasília: ESMPU, 2023. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/o-federalismo-brasileiro-sob-perspectiva-funcional-condominio-legislativo-e-protecao-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 dez. 2024. O tema, conquanto não seja objeto deste artigo, mostra-se importante, a fim de afastar a tese de que a autorização judicial para o trabalho infantil artístico alcançaria apenas as crianças e os adolescentes com menos de 16 anos.

Nesse contexto é que se insere o disposto no artigo 149 do ECA, que condiciona a *participação* de crianças e adolescentes de qualquer idade<sup>11</sup> em espetáculo público ou seu ensaio e em certame de beleza, no que se inclui as mais diversas e variadas formas com que o trabalho infantil artístico pode ser realizado<sup>12</sup>, à prévia autorização da autoridade judiciária competente:

*Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará:*

*[...]*

*II - a participação de criança e adolescente em:*

*a) espetáculos públicos e seus ensaios;*

*b) certames de beleza.*

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, a autoridade judiciária levará em conta, dentre outros fatores:*

*a) os princípios desta Lei;*

*b) as peculiaridades locais. (grifo nosso)*

Faz-se ver, aqui, que o artigo 149 do ECA não se destina a atribuir responsabilidade a pessoas ou entidades determinadas, mas sim, a condicionar a participação de crianças e adolescentes em manifestações artísticas, seja a que título for, à prévia autorização da autoridade judiciária competente. Nota-se, assim, que a obrigação de requerer o alvará previamente a realização do trabalho infantil artístico não exclui o dever de se assegurar que referida participação se dá de forma lícita, naquilo que se tem identificado como um dever de cuidado. Trata-se, portanto, de conclusão decorrente da interpretação sistemática e teleológica dos artigos 149 do ECA e 227 da Constituição Federal de 1988.

A distinção entre trabalho infantil e trabalho infantil artístico, contudo, não é de todo estanque, na medida em que há intersecções e interrelações que ensejam vedações advindas das condições do serviço, como, por exemplo, aquelas previstas nos artigos 7º, inciso XXXIII, primeira parte, e 227, *caput*, da Constituição Federal de 1988, artigo 32, item 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança, artigos 3º e 4º, item I, da Convenção n. 182 da OIT c/c o Decreto n. 6.481/2008, artigo 67 do ECA e artigos 403, 404 e 405 da CLT. As eventuais antinomias, registre-se, devem ser interpretadas a partir do critério próprio de solução de

<sup>11</sup> Decorrencia dessa distinção, portanto, é a impossibilidade de restrição da exigência de alvará para a realização de trabalho infantil artístico a crianças e adolescentes com menos de 16 anos - conforme já exposto na nota de rodapé 10. A ausência dessa limitação no artigo 149 do ECA e a exigência de proteção integral de crianças e adolescentes, por certo, são obstáculos a qualquer interpretação que busque reduzir ou restringir a proteção conferida normativamente.

<sup>12</sup> Nesse sentido, por todos, LISBOA, Maria Marta Dias Heringer. Os riscos da publicidade infantil na Era dos influenciadores digitais mirins e da inteligência artificial: um debate necessário. **Revista do Advogado**, n. 163, 2024, p. 83-89, p. 84: “Além do impacto nos espectadores, *há também preocupações com a exploração dos próprios influenciadores mirins*. Muitas dessas crianças estão sujeitas a pressões para manter a produção de conteúdo constante, o que pode afetar seu desenvolvimento físico e emocional” (grifo nosso).

conflitos entre normas de direitos humanos, isto é, com a prevalência da norma mais favorável:

Portanto, o condomínio legislativo em direitos humanos, composto pelos arts. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, 24 e 30 da Constituição Federal, deve ser vislumbrado a partir de perspectiva própria, voltada a um fim determinado. Nessa toada, a prevalência da norma mais favorável afigura-se como critério interpretativo a ser manejado. A adoção de referido critério, contudo, se dá a partir de bases teóricas específicas, as quais buscam operacionalizar essa perspectiva funcional, seja ao permitir a coordenação entre normas aparentemente antinômicas, seja pela densificação dos critérios de escolha de qual norma deverá prevalecer. Conclui-se, assim, que, em se tratando de direitos humanos, pode o federalismo cooperativo brasileiro ser ressignificado a partir de uma perspectiva funcional, na qual todo o instituto se volta à prevalência da norma mais favorável.<sup>13</sup>

Logo, pode-se concluir que crianças e adolescentes que realizam trabalho artístico não são menos protegidos, mas sim, que a regulamentação dessa atividade busca assegurar a afirmação adequada dos direitos humanos envolvidos. Essa a tônica que deve orientar toda a interpretação das normas afetas ao trabalho infantil artístico e que alcançam não apenas a família e o Estado, mas também toda a sociedade, no que se inclui qualquer integrante da cadeia produtiva que apreenda economicamente essa modalidade especial de manifestação artística. A proteção, portanto, é ampla, visto se tratar de questão afeta a crianças e adolescentes.

## **2.1 Questão preliminar: a distinção entre a autoridade competente para autorizar a realização de trabalho infantil artístico e para reprimir ilícitos relacionados à atividade**

A complexidade e contemporaneidade do trabalho infantil artístico têm como uma de suas facetas a aparente confusão entre a autoridade competente para autorizar a realização dessa atividade e aquela responsável por reprimir eventuais ilícitos. Trata-se, pois, de compreender a relação entre o disposto no artigo 149 do ECA e no artigo 114 da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, destacam-se as discussões decorrentes do entendimento que vem se firmando no Supremo Tribunal Federal e dos casos concretos processados e julgados pela Justiça do Trabalho, em especial de ações civis públicas propostas pelo Ministério Público do Trabalho.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> GEMIGNANI, Daniel. **O federalismo brasileiro sob perspectiva funcional: condomínio legislativo e proteção dos direitos humanos**. Brasília: ESMPU, 2023. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/o-federalismo-brasileiro-sob-perspectiva-funcional-condominio-legislativo-e-protecao-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 dez. 2024. p. 217.

<sup>14</sup> Nesse sentido, de forma exemplificativa, cita-se as Ações Civis Públicas n. 1001053-84.2024.5.02.0031, 1001154-51.2024.5.02.0022, 1000980-59.2025.5.02.0005 e 1001427-41.2025.5.02.0007.

Com efeito, ao analisar questão suscitada em razão da ausência de definição legal da autoridade judiciária competente para autorizar, mediante alvará, as atividades previstas no artigo 149 do ECA, decidiu o Supremo Tribunal Federal em medida cautelar que “[...] ausente controvérsia a envolver relação de trabalho, compete ao Juízo da Infância e da Juventude, inserido no âmbito da Justiça Comum, apreciar, no campo da jurisdição voluntária, pedido de autorização visando a participação de crianças e adolescentes em eventos de caráter artístico”, conforme ementa da ADI MC n. 5.326/DF.<sup>15</sup>

Análise do voto proferido pelo relator ministro Marco Aurélio esclarece referido excerto da ementa:

*Esses parâmetros [do artigo 149 do ECA] servem a evidenciar a inequívoca natureza cível da cognição desempenhada pelo juiz, ausente relação de trabalho a ser julgada. A análise é acerca das condições da representação artística. O juiz deve investigar se essas atendem à exigência de proteção do melhor interesse do menor, contida no artigo 227 da Carta de 1988. Como ressaltou a professora Ada, “só se pode examinar a participação excepcional de crianças e adolescentes em representações artísticas quando ela for pautada, harmonicamente, nos direitos [...] à saúde, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, à liberdade e à convivência familiar” desses menores. Cuida-se, como acertadamente defendido na inicial, de uma “avaliação holística” a ser realizada pelo juízo competente e considerados diversos aspectos da vida da criança e do adolescente.*

*Deve o juiz investigar se a participação artística coloca em risco o adequado desenvolvimento do menor, em especial, os direitos aludidos por Ada Pellegrini Grinover. Tais aspectos compõem o núcleo da atividade judicial quando da concessão da autorização, sendo prioritários quanto aos aspectos puramente contratuais que, uma vez executadas as participações, poderão, aí sim, gerar controvérsias de índole trabalhista a serem solucionadas no âmbito da Justiça especializada. Enquanto no plano da autorização, a atividade é de jurisdição voluntária, de natureza eminentemente civil, envolvida tutela tão somente do adequado desenvolvimento social e cultural do menor.*

*O Juízo da Infância e da Juventude é a autoridade que reúne os predicados, as capacidades institucionais necessárias para a realização de exame de tamanha relevância e responsabilidade, ante o fato de ser dever fundamental “[...] do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (artigo 227 da Carta da República). E, tendo em conta a natureza civil do processo de autorização discutido, esse só pode ser o Juiz da Infância e da Juventude vinculado à Justiça Estadual. (grifo e acréscimo nosso)*

Nota-se, assim, não haver confusão jurisprudencial entre a autoridade competente para a apreciação dos pedidos de alvará e aquela competente para analisar as consequências da prática de ilícitos afetos ao trabalho infantil artístico.

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI MC n. 5.326**. Relator: Marco Aurélio. Brasília, 27 set. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752293043>. Acesso em: 4 jan. 2025.

Nesse sentido, citam-se os acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região nos recursos ordinários interpostos nas Ações Cíveis Públicas n. 1001053-84.2024.5.02.0031 e 1001154-51.2024.5.02.0022, que assim decidiram acerca da competência para julgar demanda que busca reconhecer o dever de cuidado de plataformas digitais:

DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (recurso da ré)

Insiste a recorrente no reconhecimento da incompetência desta Justiça especializada. Sem razão.

Decidiu o c. STF, no julgamento da ADI 5326:

“COMPETÊNCIA - JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - CRIANÇAS E ADOLESCENTES - EVENTOS ARTÍSTICOS - PARTICIPAÇÃO - AUTORIZAÇÃO. Ausente controvérsia a envolver relação de trabalho, compete ao Juízo da Infância e da Juventude, inserido no âmbito da Justiça Comum, apreciar, no campo da jurisdição voluntária, pedido de autorização visando a participação de crianças e adolescentes em eventos de caráter artístico.”

*A tese aplica-se exclusivamente a procedimento de jurisdição voluntária visando a concessão de alvará para a participação de crianças e adolescentes em eventos de caráter artístico, o que não é o caso dos autos.*

Remanesce a competência da Justiça trabalhista.

Rejeito.<sup>16</sup> (grifo nosso)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLATAFORMA DIGITAL. TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO. PRÉVIA EXIGÊNCIA DE ALVARÁ JUDICIAL. MEDIDA CAUTELAR NA ADI 5326. DISTINÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *A presente Ação Civil Pública não tem por objeto a expedição de alvará para a realização do trabalho infantil artístico, mas apenas a prévia exigência de alvará judicial, quando estiver configurada a situação de trabalho infantil, por crianças e adolescentes.* Diante dessa situação, deve-se entender que há distinção (*distinguishing* ou *distinguish*) em relação à decisão vinculante do Eg. Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 5.326/DF. Recurso ordinário do Ministério Público do Trabalho acolhido, para reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para analisar o mérito da lide.<sup>17</sup> (grifo nosso)

Esse também é o entendimento<sup>18</sup> que vem sendo definido pelo Tribunal Superior do Trabalho conforme se nota do acórdão proferido no recurso de revista interposto na Ação Civil Pública n. 0000882-56.2015.5.02.0033:

[...]. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - TRABALHO INFANTIL "ARTÍSTICO" MORALMENTE DEGRADANTE - TUTELA INIBITÓRIA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. *DISTINGUISHING EM RELAÇÃO À HIPÓTESE ANALISADA NA ADI 5326/SP.* [...]. De toda sorte, a hipótese dos presentes autos passa ao largo da competência da Justiça do Trabalho

<sup>16</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **ROT n. 1001053-84.2024.5.02.0031**, 15ª Turma. Relatora: Elisa Maria de Barros Pena. São Paulo, 4 jun. 2025. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/rEyNvu>. Acesso em: 20 ago. 2025.

<sup>17</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **ROT n. 1001154-51.2024.5.02.0022**, 17ª Turma. Relator: Maria de Lourdes Antonio. São Paulo, 13 mar. 2025. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/gLDFzP>. Acesso em: 20 ago. 2025.

<sup>18</sup> Referido julgado, inclusive, é mencionado pela própria Corte como paradigmático de sua jurisprudência, conforme <https://www.tst.jus.br/documents/10157/33222483/003+-+Trabalho+da+crian%C3%A7a+e+do+adolescente.pdf/dfef6e1c-4026-abb9-daf7-32a7f519e7be?t=1730146002817>. Acesso em: 04 jan. 2025.

*para a expedição de quaisquer espécies de alvarás, seja para a entrada ou para a permanência do menor em locais impróprios para sua faixa etária, seja para a sua participação em shows noturnos, seja, até mesmo, para a exploração de sua força de trabalho. A pretensão do Ministério Público detém-se sobre uma situação concreta, que já se revelava degradante aos olhos do parquet no momento do ajuizamento da ação. Daí se depreende que se existiu alguma autorização judicial para a atuação do "MC" em tais espetáculos, de acordo com as razões iniciais teria ocorrido posterior abuso de direito por parte da ré na condução da carreira "artística" do infante. Nesse sentido, é interessante observar que mesmo os fundamentos expendidos pelo próprio Supremo Tribunal Federal na decisão da ADI 5326 ressalvam a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de controvérsias de índole trabalhista ocasionadas em momento posterior à autorização para a participação de crianças e adolescentes em eventos artísticos. [...]. As diversas causas de pedir espalhadas pela contundente petição inicial apresentada pelo Ministério Público - as quais denotam exploração de trabalho infantil para a veiculação de conteúdo pervertido com a finalidade de obtenção de lucro em favor da ré - clamam pela atuação da Justiça Trabalhista, pois cabe a ela, e não a qualquer outra, assegurar a efetividade das normas constitucionais e internacionais construídas no intuito de salvaguardar os direitos individuais, coletivos ou difusos de crianças e adolescentes submetidos a relações de trabalho, especialmente àquelas flagrantemente deletérias. [...]. Por qualquer ângulo que se examine a controvérsia, seja pela impossibilidade de se subsumir a hipótese concreta à decisão proferida na ADI 5326, seja diante da missão constitucional atribuída à Justiça do Trabalho, sobressai a competência desta Especializada para conhecer e julgar a presente Ação Civil Coletiva, em todos os seus termos e pedidos, sem prejuízo da eventual responsabilização da ré nas esferas cível e penal. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 114, I e IX, da CF e provido.<sup>19</sup> (grifo nosso)*

Esse entendimento é corroborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) em recomendações editadas acerca do tema.

Nesse sentido, transcreve-se excerto da Recomendação CNJ n. 139, de 12 de dezembro de 2022, que assim *resolve*:

*Art. 1º Recomendar aos magistrados e às magistradas que, na apreciação de pedidos para a participação de crianças e adolescentes em espetáculos públicos, ensaios e certames, previstos no art. 149 do ECA, atentem para a prévia e imprescindível concordância da criança ou do(a) adolescente e para a autorização e o acompanhamento permanente dos pais e/ou responsáveis, inclusive com a efetiva verificação da compatibilidade entre o tempo de ensaio, os intervalos e as pausas com a regular frequência escolar, além da cautela de resguardar, sempre, o exercício regular da fiscalização administrativa pelos órgãos competentes.*  
*§1º Sempre que o magistrado ou a magistrada averiguar a existência de interesse econômico subjacente à atividade artística da criança e do adolescente, deverá oficiar aos órgãos de fiscalização competentes, como Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Estadual, Conselho Tutelar, Secretaria de Educação ou assistência social, entre outros. [...]<sup>20</sup> (grifo nosso)*

<sup>19</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR n. 0000882-56.2015.5.02.0033**, 3ª Turma. Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte. Brasília, 3 abr. 2019. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/ytxyVY>. Acesso em: 20 ago. 2025.

<sup>20</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Recomendação n. 139, de 12 de dezembro de 2022. Recomenda aos magistrados e às magistradas que observem as regras e práticas destinadas ao combate ao trabalho infantil, nos procedimentos pertinentes à expedição de alvarás para participação de crianças e

Já a Recomendação CNMP n. 98, de 30 de maio de 2023, de forma complementar, estabelece:

Art. 1º Esta norma recomenda aos órgãos do Ministério Público que atuam em procedimentos relacionados com a participação de crianças e adolescentes em ensaios, espetáculos públicos, certames e atividades afins a adoção de práticas cooperativas e convergentes entre o Sistema de Justiça local e a rede de proteção, e de medidas destinadas a combater a exploração do trabalho infantil.

Art. 2º *Recomenda-se que a manifestação do Ministério Público nos procedimentos relativos à participação de crianças e adolescentes em espetáculos públicos, ensaios e certames*, previstos no art. 149 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), seja precedida de documentos ou informações que comprovem:

- I - a prévia e imprescindível concordância da criança ou do adolescente;
- II - a autorização e o acompanhamento permanente dos pais ou responsáveis;
- III - a compatibilidade entre o tempo de ensaio, os intervalos e as pausas com a regular frequência escolar; e
- IV - o resguardo da fiscalização administrativa pelos órgãos competentes no local onde será desenvolvido o ensaio, o espetáculo público ou o certame.

*§1º Sempre que o membro do Ministério Público Estadual verificar a existência de interesse econômico subjacente à atividade artística da criança e do adolescente, orienta-se que seja providenciado o compartilhamento das informações com o Ministério Público do Trabalho, sem prejuízo da expedição de ofícios judiciais aos demais órgãos de fiscalização competentes.*

[...].<sup>21</sup> (grifo nosso)

Oportunamente, observa-se, considerando que eventuais conflitos de atribuição entre ramos do Ministério Público são resolvidos pelo CNMP<sup>22</sup>, que o entendimento de que o

---

adolescentes em ensaios, espetáculos públicos, certames e atividades afins. **DJe/CNJ nº 315/2022**. Brasília, 19 dez. 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4875>. Acesso em: 20 ago. 2025.

<sup>21</sup> BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Recomendação nº 98, de 30 de maio de 2023. Recomenda aos órgãos do Ministério Público que atuam em procedimentos relacionados com a participação de crianças e adolescentes em ensaios, espetáculos públicos, certames e atividades afins a adoção de medidas destinadas a combater a exploração do trabalho infantil. **Diário Eletrônico do CNMP**. Brasília, 31 mai. 2023. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Recomendao-n-98---20231.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2025.

<sup>22</sup> Faz-se referência ao entendimento firmado pelo STF quando do julgamento da Petição (Pet) n. 4.891: “Ementa: PETIÇÃO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA DIRIMIR CONFLITO DE ATRIBUIÇÃO ENTRE MINISTÉRIOS PÚBLICOS DIVERSOS. EXERCÍCIO DO CONTROLE DA LEGALIDADE DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA. RESPEITO À INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL. CF, ART. 130-A, § 2º, INCISOS I E II. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. *Incompetência originária do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para conhecer e dirimir conflito de atribuições entre membros de ramos diversos do Ministério Público*. Inaplicabilidade do art. 102, I, f, da CF, por ausência de risco ao equilíbrio federativo. 2. *Impossibilidade de encaminhamento do conflito de atribuição para o Procurador-Geral da República, enquanto autoridade competente, pois é parte interessada na solução da demanda administrativa, uma vez que acumula a Chefia do Ministério Público da União com a chefia de um de seus ramos, o Ministério Público Federal*, nos termos da LC 75/1993. 3. Os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção única de um só Procurador-Geral, ressaltando-se, porém, que só existem unidade e indivisibilidade dentro de cada Ministério Público, inexistindo qualquer relação de hierarquia entre o Ministério Público Federal e os dos Estados, entre o de um Estado e o de outro, ou entre os diversos ramos do Ministério Público da União. 4. EC 45/2004 e interpretação sistemática da Constituição Federal. *A solução de conflitos de atribuições entre ramos diversos dos Ministérios Públicos pelo CNMP*, nos termos do artigo 130-A, § 2º, e incisos I e II, da Constituição Federal e no exercício do controle da atuação administrativa do *Parquet*, é a mais adequada, pois reforça o mandamento constitucional que lhe atribuiu o controle da legalidade das ações

Ministério Público do Trabalho possui atribuição para investigar ilícitos relacionados ao trabalho infantil artístico tem como consequência lógica o reconhecimento de que é a Justiça do Trabalho competente para processar e julgar as ações voltadas à repressão desse ilícito, conforme artigos 83, inciso I, e 112 da Lei Complementar n. 75/1993.

Portanto, conclui-se que o entendimento que vem sendo firmado no STF quanto à competência para a expedição do alvará previsto no artigo 149 do ECA não se confunde com aquela para processar e julgar os ilícitos decorrentes dessa atividade econômica.

## **2.2 O dever de cuidado dos provedores de aplicações de internet**

### **2.2.1 A responsabilidade de toda a sociedade de assegurar a realização lícita do trabalho infantil artístico**

A distinção entre a autoridade competente para a expedição do alvará previsto no artigo 149 do ECA e aquela competente para processar e julgar ilícitos afetos ao trabalho infantil artístico permite que se vislumbre consequências para além da mera questão processual. No aspecto, faz-se ver que o destaque conferido ao trabalho infantil artístico tem como uma de suas principais consequências evidenciar que referida atividade pode se desenvolver a partir de uma cadeia produtiva, na qual concorrem diversos atores econômicos. A apreensão comercial da manifestação artística infantil, portanto, exige que se considere toda a potencialidade do artigo 227 da CF/1988, com a densificação do “dever da sociedade” de colocar crianças e adolescentes “a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Com efeito, afigura-se juridicamente razoável vislumbrar a existência de relação entre o disposto no artigo 227 da CF/1988 e a responsabilidade conferida pelo STF aos integrantes de atividades econômicas fragmentadas por bem escolher e por adequadamente fiscalizar os agentes envolvidos.

---

*administrativas dos membros e órgãos dos diversos ramos ministeriais, sem ingressar ou ferir a independência funcional.* 5. Não conhecimento da Ação e encaminhamento dos autos ao Conselho Nacional do Ministério Público para, nos termos do artigo 130-A, incisos I e II, da Constituição Federal, dirimir o conflito de atribuições” (grifo nosso). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet n. 4891**. Relator: Marco Aurélio. Redator para o acórdão: Alexandre de Moraes. Brasília, 16 jun. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753393429>. Acesso em: 04 jan. 2025.

No aspecto, há que se observar que o termo *terceirização* foi empregado pelo STF na ADPF n. 324/DF<sup>23</sup> em acepção bastante ampla<sup>24/25</sup>, não se restringindo ao conceito de prestação de serviços a terceiros contido no artigo 4º-A da Lei n. 6.019/1974, o que conduz ao entendimento de que basta um dos elos da atividade ser *contratada/apreendida* externamente para ser considerada terceirizada. Nesse sentido também é a Tese de Repercussão Geral n. 725, firmada quando do julgamento do RE n. 958.252/MG<sup>26</sup>, que reafirma esse entendimento, ao *compreender terceirização como fragmentação da atividade produtiva*:

É lícita a terceirização ou *qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas*, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante. (grifo nosso)

<sup>23</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 324**. Relator: Roberto Barroso. Brasília, 30 ago. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750738975>. Acesso em: 4 jan. 2025.

<sup>24</sup> Nesse sentido, tem-se o conceito trazido pelo relator da ADPF n. 324/DF, ministro Roberto Barroso, no voto proferido conjuntamente na ADPF n. 324/DF e no RE n. 958.252/MG: “*Terceirizar significa transferir parte da atividade de uma empresa para outra empresa*, por motivos de custo, eficiência, especialização ou por qualquer outro interesse empresarial legítimo. Assim, *uma etapa da cadeia produtiva de uma empresa – chamada empresa contratante – passa a ser cumprida por uma outra empresa – denominada empresa contratada ou empresa prestadora de serviços*. Por exemplo, uma empresa pode optar por ter um departamento jurídico internamente ou pode optar por contratar um escritório de advocacia. Eu acho perfeitamente legítimo, já antecipando, que um escritório de advocacia especializado em advocacia tributária, portanto, sua atividade-fim, contrate um parecer ou uma sustentação de outro escritório especializado em advocacia tributária, mesmo sendo esta a sua atividade-fim. Também acho – um outro exemplo de terceirização – que uma empresa de construção pode empregar um engenheiro calculista ou pode contratar externamente uma empresa que faça os cálculos das suas obras. Ou pode, perfeitamente, apesar de a sua atividade-fim ser construção, pode contratar a impermeabilização do telhado ou pode contratar a construção da piscina com uma empresa especializada. Portanto, em última análise, tarefas de interesse da empresa contratante são desempenhadas por uma empresa contratada, prestadora de serviços. [...] Por exemplo, uma montadora de automóveis, em lugar de produzir pneus, adquire-os de uma empresa especializada, com *know how* específico. Ela contrata externamente, terceiriza a produção dos pneus, embora não seja difícil considerar que o pneu é atividade-fim de produção de um automóvel, pois um carro sem pneu não tem condição. Ou uma construtora não precisa produzir concreto, ela pode contratar com uma empresa a produção de concreto ou pode comprar prêmoldados de concreto de uma empresa externa. Uma incorporadora imobiliária pode terceirizar os serviços de portaria, de segurança, de piscina, de restaurante, de exploração do estacionamento. Não se trata, portanto, de uma divisão entre atividade-meio e atividade-fim; mas de saber se é bom para a lógica do negócio que determinadas atividades sejam prestadas por terceiros que são remunerados e empregam trabalhadores para prestarem aquelas atividades. Isso não é Direito, isso é Economia e não há como fugir desse modelo. [...] Portanto, Presidente, este é o contexto em que se debate a terceirização. Ela é muito mais do que uma forma de reduzir custos, é uma estratégia de produção imprescindível para a sobrevivência e competitividade de muitas empresas brasileiras, cujos empregos queremos preservar.” (p. 17-18 e 23 do acórdão, grifo nosso).

<sup>25</sup> As repercussões desse entendimento, inclusive sua distinção da tradicional *terceirização* regulamentada pela Lei n. 6.019/1974, são analisadas em outras obras do autor, como, por exemplo, GEMIGNANI, Daniel; GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. **Lei do motorista profissional e os direitos fundamentais**: análise específica e contextualizada das Leis n. 12.619/2012 e n. 13.103/2015. 4. ed. Campinas: Lacier, 2025, e GEMIGNANI, Daniel; GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. **Constituição, trabalho e mudanças climáticas**: a necessidade de um novo olhar sobre a responsabilidade dos atores sociais envolvidos. No prelo.

<sup>26</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE n. 958.252**. Relator: Luiz Fux. Brasília, 30 ago. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750817537>. Acesso em: 7 jan. 2025.

Logo, ao inserir-se em um dos elos dessa cadeia produtiva, assume a *tomadora* dos serviços a responsabilidade não só por bem escolher, como também por adequadamente fiscalizar seus *prestadores de serviço*, conforme esclarece a ementa do acórdão da ADPF n. 324/DF:

Ementa: DIREITO DO TRABALHO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE – FIM E DE ATIVIDADE – MEIO. CONSTITUCIONALIDADE.

[...]

4. *Para evitar tal exercício abusivo*, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, *cabendo à contratante*: i) *verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada*; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias (art. 31 da Lei 8.212/1993).

[...].

7. Firmo a seguinte tese: ‘1. *É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.* 2. *Na terceirização, compete à contratante*: i) *verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada*; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993’.

8. ADPF julgada procedente para assentar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio. Restou explicitado pela maioria que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado. (grifo nosso)

Essa é a posição assumida pelos provedores de aplicações de internet que, conquanto não contratem diretamente o trabalho infantil artístico, apreendem-no economicamente, atraindo, com isso, a responsabilidade por se assegurar que crianças e adolescentes que se apresentam no palco virtual por eles disponibilizado estejam a salvo de “[...] toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”, o que, nos termos do artigo 149 do ECA, se dá através da exigência da existência prévia de autorização, mediante alvará, expedida pela autoridade judiciária competente.

No aspecto, oportuno a menção ao entendimento adotado pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), que em sua Resolução n. 245, de 5 de abril de 2024<sup>27</sup>, reconheceu ser amplo o dever de cuidado das *empresas*, inclusive daquelas que atuam em meio digital.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda). Resolução nº 245, de 5 de abril de 2024. Dispõe sobre os direitos das crianças e adolescentes em ambiente digital. **Diário Oficial da União**. Brasília, 09 abr. 2024. Disponível em: <https://in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-245-de-5-de-abril-de-2024-552695799>. Acesso em: 20 ago. 2025.

<sup>28</sup> “Art. 3º *A garantia e efetivação dos direitos da criança e do adolescente em ambiente digital é pautada pelos seguintes princípios: [...] IX - a proteção contra toda forma de negligência, discriminação, violência, crueldade, opressão e exploração, inclusive contra a exploração comercial. [...] Art. 6º As crianças e adolescentes tem o direito à proteção com absoluta prioridade por parte das famílias, Estado, sociedade, inclusive empresas, contra todas as violações de direitos relacionados aos riscos de conteúdo, contrato, contatos e condutas de terceiros que possam colocar em risco sua vida, dignidade e seu desenvolvimento integral, devendo estarem a*

Nesse sentido, também, é o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região ao apreciar recurso ordinário interposto na Ação Civil Pública n. 1001053-84.2024.5.02.0031:

Assim, seja pelo determinado pela Convenção 138 da OIT, seja pelo previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, *aplicável a qualquer tipo de trabalho artístico infantil, inclusive aquele eventualmente veiculado por meio da plataforma ré, a exigência de alvará resta necessária*, pelo que comungo do entendimento do Juízo de origem.

[...]

Irreparável pois a decisão de primeira instância, nos seguintes termos:

*“É fato que o trabalho infantil artístico na internet passou a figurar como fonte de renda para muitas famílias, sem que seja verificada as consequências que isso traz as crianças e adolescentes que atuam no segmento publicitário no âmbito das redes sociais. Muitas vezes a atividade deixa de ser encarada como lazer e recreação e passa a se tornar uma atividade profissional e deve ser vista como trabalho infantil artístico.*

[...]

*As plataformas digitais têm responsabilidade de cuidado com jovens. Essa proteção, aliás, é prevista por normas internacionais, além do Marco Civil da Internet, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Defesa do Consumidor. Ainda, a garantia dos direitos infantis, com absoluta prioridade, é assegurada pela Constituição Federal em seu artigo 227 onde determina que essa responsabilidade é de todos: famílias, Estado e sociedade, incluindo empresas. Plataformas digitais não são isentas de seguir leis e devem, portanto, fazer a sua parte para proteger as crianças e adolescentes.*

*E nem se diga que com tal responsabilidade a plataforma digital passa a ser a empregadora dos menores ou de qualquer usuário, mas tão somente que tem responsável pela verificação dos requisitos legais que possibilitam o trabalho que nela é veiculado e que, direta ou indiretamente, gera o lucro obtido pela ré.*

*Mesmo que os vídeos não sejam produzidos pela plataforma, ela é a responsável por possibilitar que os conteúdos estejam em seus serviços, o que permite a exploração comercial de crianças. Além disso, a reclamada também lucra com a prática, porque é o principal instrumento do modelo de negócio da internet.*

*Ademais, é impossível dizer que plataformas digitais e seus complexos algoritmos desconheçam os conteúdos disponibilizados em si.*

[...]

Portanto, não há como considerar a tese defensiva de que é impossível a verificação do trabalho infantil artístico, já que este resta configurado desde que presentes as condições acima mencionadas, ainda que não realizadas campanhas publicitárias nos conteúdos divulgados pelas crianças e adolescentes.

A produção e o compartilhamento de conteúdos sem cunho comercial, meramente de entretenimento, mas que revelem habitualidade, monetização e orientação de

---

*salvo de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...] Art. 8º A promoção e proteção dos direitos de crianças e adolescentes em ambiente digital deve ser realizada à luz da legislação existente, especialmente da Constituição Federal, da Convenção dos Direitos da Criança, do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. [...] Art. 17 As empresas provedoras de produtos e serviços digitais utilizados por crianças e adolescentes, em funcionamento no Brasil, inclusive aquelas sediadas no exterior, são responsáveis pela implementação e garantia dos direitos deste público, nos ambientes digitais por elas produzidos e regulados. [...] Art. 19 Mecanismos efetivos de verificação etária nos serviços e ambientes digitais acessíveis a crianças e adolescentes devem ser disponibilizados para impedir que crianças e adolescentes tenham acesso a plataformas, produtos, serviços e conteúdos ilícitos ou incompatíveis com sua idade. Parágrafo único. Os dados de crianças e adolescentes obtidos pelos mecanismos e sistemas de verificação etária não poderão ser utilizados para quaisquer outros fins, a não ser a verificação etária. [...] Art. 24 As empresas devem priorizar, nos seus sistemas, ferramentas, equipes e recursos de moderação, o controle de conteúdo ilegal ou impróprio envolvendo ou direcionado para crianças e adolescentes”. (grifo nosso)*

performance em relação às expectativas externas atrai a legislação aplicável ao trabalho infantil artístico e, consequentemente, *a exigência do alvará judicial específico, o qual deve ser exigido e fiscalizado pela reclamada, através da implantação de estratégias para coibir o trabalho infantil em sua plataforma. Também não há como considerar a alegação da reclamada de que com isso irá banir os usuários menores de 18 anos ou censurar previamente o conteúdo, mas irá, tão somente, condicionar a veiculação dos vídeos ao cumprimento das normas de proteção à infância e adolescência, em especial, o disposto no artigo 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente.*

*Não prospera, ainda, a argumentação de que a observância das leis de proteção infantil acarretaria indevida interferência na livre concorrência. Até porque, o estrito cumprimento das normas constitucionais e legais é a todos aplicada.*

[...]

Assim, considero que a reclamada é responsável pelo conteúdo publicado em suas plataformas e, por isso, *tem a obrigação de impedir o trabalho infantil artístico que esteja em desacordo com a legislação vigente (artigo 149 do ECA), devendo, para tanto, criar mecanismos de barreiras de propagação do mesmo até que esteja efetivamente regularizado.*

Procede, pois, a pretensão inicial, devendo a reclamada ABSTER- SE de admitir ou tolerar a realização de trabalho infantil artísticos nos vídeos veiculados em sua plataforma, salvo se houver o competente alvará judicial, sob pena de multa de R\$ 10.000,00, por infração, a ser revertida para o Fundo da Infância e Adolescência (FIA).” [...]”<sup>29</sup> (grifo nosso)

O dever conferido à toda a sociedade pelo artigo 227 da Constituição Federal de 1988, portanto, possui efeitos concretos, consubstanciados, quando se trata da apreensão comercial do trabalho infantil artístico, na obrigação de todos os atores da cadeia produtiva de se assegurar que referida atividade se dá de forma lícita. A aplicação conjunta do artigo 149 do ECA e do artigo 114 da CF/1988, assim, tem por consequência o reconhecimento daquilo que se tem identificado por dever de cuidado, o qual deve ser observado, inclusive, pelos provedores de aplicações de internet, notadamente a partir da exigência de alvará para a realização de trabalho infantil artístico em suas plataformas.

2.2.2 A responsabilidade dos provedores de aplicações de internet de se assegurar que o trabalho infantil artístico seja realizado de forma lícita e os temas de repercussão geral n. 533 e 987

As discussões relacionadas à responsabilidade dos provedores de aplicações de internet por se assegurar que a realização de trabalho infantil artístico ocorra de forma lícita em suas plataformas vêm suscitando debate quanto à aplicação do artigo 19 da Lei n.

---

<sup>29</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **ROT n. 1001053-84.2024.5.02.0031**, 15ª Turma. Relatora: Elisa Maria de Barros Pena. São Paulo, 4 jun. 2025. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/rEyNvu>. Acesso em: 20 ago. 2025.

12.965/2014<sup>30</sup>, que “[...] estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil”.

Com efeito, assim dispõe o artigo 19 da Lei n. 12.965/2014:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Análise do dispositivo mencionado em conjunto com as normas que regulamentam o trabalho infantil artístico, contudo, indica que o *suposto* conflito<sup>31</sup> entre liberdade de expressão e dever de cuidado na realidade não ocorre.

Em primeiro lugar, há que se recordar que o exercício de um direito pressupõe que esse ao menos exista. Nesse sentido, mostra-se oportuno reiterar que crianças e adolescentes não possuem o direito de trabalhar artisticamente sem que estejam previamente autorizadas por alvará expedido pela autoridade judiciária competente. Não há direito à exploração comercial de crianças e adolescentes, ainda que desenvolvam atividades artísticas.

Da mesma forma, análise do artigo 19 da Lei n. 12.965/2014 revela que sua finalidade é assegurar o exercício da liberdade de expressão a partir do impedimento de exclusão arbitrária de conteúdos, a partir da atribuição de responsabilidade ao provedor de aplicação de internet caso assim proceda sem fundamento. Para tanto, o dispositivo legal condiciona a retirada de determinado conteúdo à apreciação judicial, evitando-se, com isso, o arbítrio das plataformas. A dúvida, portanto, sob a perspectiva normativa, milita em favor da liberdade de expressão.

Situação diversa, contudo, ocorre nos casos em que não se discute a licitude do conteúdo veiculado. Com efeito, existindo condição legalmente estabelecida, como aquela do

<sup>30</sup> BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, 24 abr. 2014. 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: 14 dez. 2025.

<sup>31</sup> Acerca do conceito de antinomia, por todos, cita-se BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999, p. 81, 85 e 91: “A situação de normas incompatíveis entre si é uma dificuldade tradicional frente à qual se encontraram os juristas de todos os tempos, e teve uma denominação própria característica: antinomia. A tese de que o ordenamento jurídico constitua um sistema no terceiro sentido exposto pode-se exprimir também dizendo que o Direito não tolera antinomias. [...]. Repetimos, portanto, que, se definirmos como normas incompatíveis aquelas que não podem ser ambas verdadeiras, relações de incompatibilidade normativa revelar-se-ão nestes três casos: [...]. 3) entre uma norma que proíbe fazer e uma que permite fazer (contraditoriedade). [...]. Como antinomia significa o encontro de duas proposições incompatíveis, que não podem ser ambas verdadeiras, e, com referência a um sistema normativo, o encontro de duas normas que não podem ser ambas aplicadas, a eliminação do inconveniente não poderá consistir em outra coisa senão na eliminação de uma das duas normas (no caso de normas contrárias, também na eliminação das duas).”

artigo 149 do ECA, que exige para a realização de qualquer trabalho infantil artístico autorização prévia mediante alvará expedido pela autoridade judiciária competente, não há que se falar em ordem judicial para que o conteúdo produzido não seja veiculado. A exigência de regularidade da atividade, portanto, não se confunde com qualquer controle quanto ao seu conteúdo, isto é, com censura.

A incoerência da interpretação que busca a aplicação isolada do artigo 19 da Lei n. 12.965/2014 se mostra evidente.

Esse, também, é o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região conforme acórdão proferido em recurso ordinário na Ação Civil Pública n. 1001053-84.2024.5.02.0031:

*Noutro vértice, o previsto no artigo 19 da Lei nº 12.965 de 2014 não vem a afastar a conclusão do Juízo de primeiro grau. Não se considera a responsabilidade da ré pelo conteúdo difundido em si, mas sim pela ausência de cumprimento do seu dever legal de exigir a apresentação de alvará para a difusão do conteúdo em sua plataforma. Ainda, não se trata de censura ou atentado à liberdade de expressão, mas apenas condicionamento da difusão do conteúdo ao cumprimento das normas protetivas da criança e do adolescente.*

A exigência de cumprimento da legislação referida, ressalta-se, ocorre em todas as formas de trabalho desta natureza, o que afasta a insurgência recursal ligada à violação da livre iniciativa e livre concorrência ou de interferência abusiva na iniciativa privada. Na verdade, ao contrário, a ré pretende descumprir o que é legalmente imposto a todos. [...].<sup>32</sup> (grifo nosso)

Nesse contexto, oportuno mencionar os temas de repercussão geral n. 533 e 987<sup>33</sup>, nos quais se discutiu justamente a exigência de determinação judicial para a retirada de conteúdo ilícito veiculado em plataformas digitais. As teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal<sup>34</sup> reconhecem o dever dos provedores de aplicações de internet de atuar independentemente de ordem judicial específica, restando em apreciação, portanto, apenas os contornos concretos dessa obrigação. Não há, assim, dúvidas quanto ao dever de cuidado das

<sup>32</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **ROT n. 1001053-84.2024.5.02.0031**, 15ª Turma. Relatora: Elisa Maria de Barros Pena. São Paulo, 4 jun. 2025. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/rEyNvu>. Acesso em: 20 ago. 2025.

<sup>33</sup> Tema 533: “Dever de empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário” e Tema n. 987: “Discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros.”.

<sup>34</sup> As teses foram firmadas em 27/06/2025, mas ainda não foram formalmente publicadas, conforme consulta realizada em 20 ago. 2025 em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verTeseTema.asp?numTema=533> e <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verTeseTema.asp?numTema=987>. As teses fixadas, contudo, foram publicadas em notícia veiculada no site da Corte, disponível em [https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2025/06/26205223/MCI\\_tesesconsensuadas.pdf](https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2025/06/26205223/MCI_tesesconsensuadas.pdf).

plataformas digitais, vez que, se há obrigação de atuar quando são veiculados vídeos com conteúdo ilícito, *a fortiori*, há também o dever de impedir a disponibilização de vídeos que sequer foram produzidos mediante prévia autorização, conforme determina o artigo 149 do ECA.

Por fim, de forma ilustrativa, cumpre destacar o entendimento que vem se firmando no Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária ordem judicial quanto o conteúdo veiculado na plataforma é nitidamente ofensivo:

DIREITO CIVIL, INFANTOJUVENIL E TELEMÁTICO. *PROVEDOR DE APLICAÇÃO. REDE SOCIAL. DANOS MORAIS E À IMAGEM. PUBLICAÇÃO OFENSIVA. CONTEÚDO ENVOLVENDO MENOR DE IDADE. RETIRADA. ORDEM JUDICIAL. DESNECESSIDADE. PROTEÇÃO INTEGRAL. DEVER DE TODA A SOCIEDADE. OMISSÃO RELEVANTE. RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADA.*

1. O Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 18) e a Constituição Federal (art. 227) impõem, como dever de toda a sociedade, zelar pela dignidade da criança e do adolescente, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, com a finalidade, inclusive, de evitar qualquer tipo de tratamento vexatório ou constrangedor.

1.1. As leis protetivas do direito da infância e da adolescência possuem natureza especialíssima, pertencendo à categoria de diploma legal que se propaga por todas as demais normas, com a função de proteger sujeitos específicos, ainda que também estejam sob a tutela de outras leis especiais.

1.2. Para atender ao princípio da proteção integral consagrado no direito infantojuvenil, é dever do provedor de aplicação na rede mundial de computadores (Internet) proceder à retirada de conteúdo envolvendo menor de idade - relacionado à acusação de que seu genitor havia praticado crimes de natureza sexual - logo após ser formalmente comunicado da publicação ofensiva, independentemente de ordem judicial.

2. O provedor de aplicação que, após notificado, nega-se a excluir publicação ofensiva envolvendo menor de idade, deve ser responsabilizado civilmente, cabendo impor-lhe o pagamento de indenização pelos danos morais causados à vítima da ofensa.

2.1. A responsabilidade civil, em tal circunstância, deve ser analisada sob o enfoque da relevante omissão de sua conduta, pois deixou de adotar providências que, indubitavelmente sob seu alcance, minimizariam os efeitos do ato danoso praticado por terceiro, o que era seu dever.

2.2. Nesses termos, afigura-se insuficiente a aplicação isolada do art. 19 da Lei Federal n. 12.965/2014, o qual, interpretado à luz do art. 5º, X, da Constituição Federal, não impede a responsabilização do provedor de serviços por outras formas de atos ilícitos, que não se limitam ao descumprimento da ordem judicial a que se refere o dispositivo da lei especial.

3. Recurso especial a que se nega provimento.<sup>35</sup> (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. MARCO CIVIL DA INTERNET. *PROVEDOR DE APLICAÇÃO. PLATAFORMA DE VÍDEO. PANDEMIA DA COVID-19. TERMOS DE USO. DESINFORMAÇÃO. MODERAÇÃO DE CONTEÚDO. REMOÇÃO. LEGITIMIDADE. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. SHADOWBANNING. NÃO OCORRÊNCIA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. CONDICIONANTES.*

<sup>35</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.783.269**, 4ª Turma. Relator: Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 14 dez. 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201702627555&dt\\_publicacao=18/02/2022](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702627555&dt_publicacao=18/02/2022). Acesso em: 20 ago. 2025.

1. A controvérsia jurídica consiste em definir se (i) o provedor de aplicação de internet (no caso, plataforma de vídeo) pode remover conteúdo de usuário que violar os termos de uso e se (ii) tal moderação de conteúdo encontra amparo no ordenamento jurídico.
2. Ausente o prequestionamento, e não tendo sido opostos embargos de declaração para suprir a deficiência, aplicam-se as Súmulas n.ºs 282 e 356/STF.
3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide ante a suficiência dos elementos documentais. Tema 437/STJ.
4. *Os termos de uso dos provedores de aplicação, que autorizam a moderação de conteúdo, devem estar subordinados à Constituição, às leis e a toda regulamentação aplicável direta ou indiretamente ao ecossistema da internet, sob pena de responsabilização da plataforma.*
5. *Moderação de conteúdo refere-se à faculdade reconhecida de as plataformas digitais estabelecerem normas para o uso do espaço que disponibilizam a terceiros, que podem incluir a capacidade de remover, suspender ou tornar indisponíveis conteúdos ou contas de usuários que violem essas normas.*
6. *O art. 19 da Lei Federal n.º 12.965/2014 ("Marco Civil da Internet") não impede nem proíbe que o próprio provedor retire de sua plataforma o conteúdo que violar a lei ou os seus termos de uso.* Essa retirada pode ser reconhecida como uma atividade lícita de compliance interno da empresa, que estará sujeita à responsabilização por eventual retirada indevida que venha a causar prejuízo injustificado ao usuário.
7. *Shadowbanning* consiste na moderação de conteúdo por meio do bloqueio ou restrição de um usuário ou de seu conteúdo, de modo que o banimento seja de difícil detecção pelo usuário (assimetria informacional e hipossuficiência técnica). Pode ser realizado tanto por funcionários do aplicativo quanto por algoritmos e, em tese, caracterizar ato ilícito, arbitrariedade ou abuso de poder. Não ocorrência, no presente caso.
8. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.<sup>36</sup> (grifo nosso)

Portanto, não se cogita de antinomia entre o artigo 19 da Lei n. 12.965/2014 com o dever de cuidado dos provedores de aplicação de internet, lastreado nos artigos 227 da Constituição Federal de 1988 e 149 do ECA, na medida em que a exigência de regularidade na realização de trabalho infantil artístico não se confunde com qualquer controle quanto ao seu conteúdo.

## CONCLUSÃO

O estudo realizado revela toda a complexidade e contemporaneidade das normas que regulam a realização de trabalho infantil artístico. De fato, equacionar a afirmação de direitos humanos envolvendo crianças e adolescentes em um contexto de constantes e profundas mudanças sociais não é tarefa singela. O enfrentamento desse desafio, contudo, se faz necessário, mormente por se tratar de um imperativo constitucional.

---

<sup>36</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 2.139.749**, 3ª Turma. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 27 ago. 2024. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202300686600&dt\\_publicacao=30/08/2024](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202300686600&dt_publicacao=30/08/2024). Acesso em: 20 ago. 2025.

Assim, do pressuposto de que não há confusão entre a competência para a expedição do alvará previsto no artigo 149 do ECA e aquela para processar e julgar os ilícitos decorrentes dessa atividade econômica, conforme estabelece o artigo 114 da Constituição Federal de 1988, desenvolve-se a possibilidade de enfrentamento efetivo do tema, considerando a dinâmica com que se desenvolve o trabalho infantil artístico.

No aspecto, faz-se ver que o reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações envolvendo trabalho infantil artístico tem como uma de suas principais virtudes evidenciar que referida atividade pode se desenvolver a partir de uma cadeia produtiva na qual os diversos atores envolvidos são responsáveis por se assegurar da existência de prévia autorização mediante alvará expedido pela autoridade judiciária competente. As plataformas digitais, nesse contexto, ao apreenderem economicamente a atividade artística infantil, também são responsáveis por se assegurar da sua licitude, visto que, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, a elas se aplica o dever de colocar essas crianças e adolescentes “a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Por fim, ressalta-se que o dever de cuidado que se espera da sociedade, nessa incluídas as plataformas digitais, não se confunde com censura ou cerceamento da liberdade de expressão, mas sim, diz com a certeza de que crianças e adolescentes poderão desenvolver suas potencialidades de forma protegida, isto é, com atenção aos princípios da proteção integral, da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e da prioridade absoluta.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro 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: 14 dez. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, 22 nov. 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm). Acesso em: 14 dez. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, 24 abr. 2014. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm). Acesso em: 14 dez. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 324**. Relator: Roberto Barroso. Brasília, 30 ago. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750738975>. Acesso em: 4 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE n. 958.252**. Relator: Luiz Fux. Brasília, 30 ago. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750817537>. Acesso em: 7 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI MC n. 5.326**. Relator: Marco Aurélio. Brasília, 27 set. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752293043>. Acesso em: 4 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR n. 0000882-56.2015.5.02.0033**, 3ª Turma. Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte. Brasília, 3 abr. 2019. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/ytxyVY>. Acesso em: 20 ago. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Brasília, 6 nov. 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm). Acesso em: 14 dez. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet n. 4891**. Relator: Marco Aurélio. Redator para o acórdão: Alexandre de Moraes. Brasília, 16 jun. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753393429>. Acesso em: 4 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.783.269**, 4ª Turma. Relator: Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 14 dez. 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201702627555&dt\\_publicacao=18/02/2022](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702627555&dt_publicacao=18/02/2022). Acesso em: 20 ago. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Recomendação n. 139, de 12 de dezembro de 2022. Recomenda aos magistrados e às magistradas que observem as regras e práticas destinadas ao combate ao trabalho infantil, nos procedimentos pertinentes à expedição de alvarás para participação de crianças e adolescentes em ensaios, espetáculos públicos, certames e atividades afins. **DJe/CNJ nº 315/2022**. Brasília, 19 dez. 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4875>. Acesso em: 20 ago. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Recomendação nº 98, de 30 de maio de 2023. Recomenda aos órgãos do Ministério Público que atuam em procedimentos relacionados com a participação de crianças e adolescentes em ensaios, espetáculos públicos, certames e atividades afins a adoção de medidas destinadas a combater a exploração do

trabalho infantil. **Diário Eletrônico do CNMP**. Brasília, 31 maio 2023. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Recomendao-n-98---20231.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda). Resolução n. 245, de 5 de abril de 2024. Dispõe sobre os direitos das crianças e adolescentes em ambiente digital. **Diário Oficial da União**. Brasília, 9 abr. 2024. Disponível em: <https://in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-245-de-5-de-abril-de-2024-552695799>. Acesso em: 20 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 2.139.749**, 3ª Turma. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 27 ago. 2024. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202300686600&dt\\_publicacao=30/08/2024](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202300686600&dt_publicacao=30/08/2024). Acesso em: 20 ago. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **ROT n. 1001154-51.2024.5.02.0022**, 17ª Turma. Relator: Maria de Lourdes Antonio. São Paulo, 13 mar. 2025. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/gLDFzP>. Acesso em: 20 ago. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **ROT n. 1001053-84.2024.5.02.0031**, 15ª Turma. Relatora: Elisa Maria de Barros Pena. São Paulo, 4 jun. 2025. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/rEyNvu>. Acesso em: 20 ago. 2025.

GEMIGNANI, Daniel. **O federalismo brasileiro sob perspectiva funcional**: condomínio legislativo e proteção dos direitos humanos. Brasília: ESMPU, 2023. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/o-federalismo-brasileiro-sob-perspectiva-funcional-condominio-legislativo-e-protecao-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 dez. 2024.

GEMIGNANI, Daniel; GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. **Lei do motorista profissional e os direitos fundamentais**: análise específica e contextualizada das Leis n. 12.619/2012 e n. 13.103/2015. 4. ed. Campinas: Lacier, 2025.

GEMIGNANI, Daniel; GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. **Constituição, trabalho e mudanças climáticas**: a necessidade de um novo olhar sobre a responsabilidade dos atores sociais envolvidos. No prelo.

LISBOA, Maria Marta Dias Heringer. Os riscos da publicidade infantil na Era dos influenciadores digitais mirins e da inteligência artificial: um debate necessário. **Revista do Advogado**, n. 163, 2024.

MESQUITA, Ellen. Participação de crianças e adolescentes em empreendimentos de entretenimento: autorização judicial e proteção à luz da Convenção n. 138 da OIT e do ECA. **Revista do Advogado**, n. 163, 2024, p. 55-61.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

**O CONCEITO DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE COMPARATIVA DOS SISTEMAS UNIVERSAL E INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS**

*THE CONCEPT OF VIOLENCE AGAINST WOMEN IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW: A COMPARATIVE ANALYSIS OF UNIVERSAL AND INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEMS*

Maria Eduardha Barbosa Pereira<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Mestre em Direitos Humanos e Democratização pelo Centro Internacional de Estudios Políticos, Universidad Nacional de San Martín, Argentina. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Analista processual na Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul.

**RESUMO**

O objetivo deste trabalho é analisar a evolução histórica da proteção da mulher contra a violência de gênero no âmbito do direito internacional dos direitos humanos e identificar os principais padrões estabelecidos pelos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos dos quais faz parte o Brasil: o Sistema Universal de Direitos Humanos e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Centra-se em definir o conceito de “violência contra a mulher” e as obrigações gerais do Estado brasileiro em relação ao problema através da revisão dos instrumentos internacionais mais significativos para o desenvolvimento da temática em cada sistema de proteção. Conclui-se que os Sistemas Universal e Interamericano convergem no entendimento da violência contra a mulher como qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, seja na esfera pública ou privada, no âmbito familiar, comunitário ou estatal. Ambos os sistemas estabelecem diversos parâmetros para a ação do Estado em casos de violência contra a mulher, utilizando o conceito de diligência devida, que é interpretado através de um enfoque sistemático, integral e multissetorial. Ademais, a conjugação da revisão normativa com a literatura prévia a respeito do tema elucidada que, ainda que existam tratados internacionais com objetivo específico de proteção da mulher, a partir de uma interpretação evolutiva dos instrumentos de direitos humanos, pautada pela perspectiva de gênero, passou-se a entender que mesmo os primeiros documentos de direitos humanos também conformam a estrutura normativa de proteção da mulher contra a violência.

**PALAVRAS-CHAVE**

Direito internacional dos direitos humanos – Violência contra a mulher – Sistema Universal de Direitos Humanos – Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

**SUMÁRIO**

Introdução. 1 Sistema Universal de Direitos Humanos. 2 Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Conclusão. Referências.

**REFERÊNCIA:** PEREIRA, Maria Eduardha Barbosa. O conceito de violência contra a mulher no direito internacional dos direitos humanos: uma análise comparativa dos Sistemas Universal e Interamericano de Direitos Humanos. *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 163-184, dez. 2025.

**ABSTRACT**

*The aim of this essay is to analyze the historical evolution of the protection of women against gender-based violence within the framework of international human rights law and to identify the main standards established by the international human rights protection systems to which Brazil belongs: the Universal Human Rights System and the Inter-American Human Rights System. The focus is on defining the concept of “violence against women” and the general obligations of the Brazilian State in relation to the problem by reviewing the most significant international instruments for the development of the subject in each protection system. The conclusion is that the Universal and Inter-American Systems converge in their understanding of violence against women as any action or conduct, based on gender, that causes death, harm or physical, sexual or psychological suffering to women, whether in the public or private sphere, in the family, community or state environment. The combination of the normative review with previous literature on the subject elucidates that, although there are international treaties with the specific aim of protecting women, from an evolutionary interpretation of human rights instruments, based on a gender perspective, even the first human rights documents also form the normative structure for protecting women against violence.*

**KEYWORDS**

*International human rights law – Violence against women – Universal Human Rights System – Inter-American Human Rights System.*

## INTRODUÇÃO

No Brasil, a luta pela proteção jurídica da mulher contra a violência de gênero teve grandes êxitos, como a promulgação da Lei n. 11.340/2006, em boa medida graças à articulação internacional em torno do fenômeno. É de amplo conhecimento o fato de que sua elaboração foi impulsionada por uma recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no caso que, assim como a Lei, leva o nome de Maria da Penha (Caso 12.051, Brasil, Informe N.º 54/2001). Também a Lei n. 13.104/2015, que incorpora o tipo penal do feminicídio à ordem jurídica nacional, foi fruto de uma articulação internacional sobre a problemática. Tal articulação reflete-se na justificação do Projeto de Lei n. 292/2013, que faz menção a diversos instrumentos internacionais e reconhece a importância do papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), entre outros órgãos internacionais.

Ao contrário de outros países latino-americanos, no entanto, no Brasil não há uma lei integral de proteção à mulher contra todas as formas de violência de gênero, como há na Argentina, Bolívia, Colômbia, Equador, México, Venezuela e Uruguai. Assim, a única definição ampla de violência contra a mulher na legislação interna brasileira encontra-se na Lei 10.778/2003, a qual possui um âmbito de aplicação muito restrito, já que somente se refere à notificação obrigatória de casos por parte dos serviços de saúde. Tal limitação contrasta, como se demonstrará no presente artigo, com a amplitude com que é tratada a temática no âmbito do direito internacional.

Nesse sentido, o objetivo deste trabalho é analisar a evolução histórica da proteção da mulher contra a violência de gênero no âmbito do direito internacional dos direitos humanos e identificar os principais padrões estabelecidos pelos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos dos quais faz parte o Brasil: o Sistema Universal de Direitos Humanos, analisado na primeira seção, e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, analisado na segunda seção.

Para tanto, serão abordados os instrumentos internacionais mais significativos para o desenvolvimento da temática em cada sistema de proteção e serão analisados seus principais aportes ao marco jurídico de proteção às mulheres ante a violência.

Tendo em vista a extensa produção sobre o tema, especialmente considerando os documentos emitidos pelos órgãos encarregados de analisar as denúncias individuais, este trabalho centra-se em definir o conceito de “violência contra a mulher” e as obrigações gerais

do Estado brasileiro em relação ao problema.

## 1 SISTEMA UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS

Considerando-se a proteção da mulher ante a violência como uma proteção contra a discriminação, pode-se afirmar que ela está incluída na lista de direitos humanos protegidos pelos primeiros instrumentos do direito internacional dos direitos humanos contemporâneo. No âmbito do Sistema Universal de Direitos Humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) consagra o direito à não discriminação em seus artigos 1 e 2, tornando explícita a proibição de distinção com base no sexo. Esse instrumento, cujo caráter de *ius cogens* é amplamente reconhecido, também consagra os direitos à vida e à segurança pessoal, razão pela qual poderia ser considerado aplicável aos casos de violência contra a mulher. Da mesma forma, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), ratificado pelo Estado brasileiro em 1992, contém uma cláusula de não discriminação em seus artigos 2, 3, 4 e 26, que estabelece a obrigação dos Estados de garantir a homens e mulheres o gozo igualitário de todos os direitos civis e políticos protegidos pelo tratado em questão. Por sua vez, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), também ratificado pelo Brasil em 1992, possui uma cláusula de não discriminação em seus artigos 2, 3 e 4.

Entretanto, no momento histórico de adoção dos documentos acima mencionados, marcado pelos horrores da Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos têm a tônica da proteção geral e abstrata, baseada na ideia de igualdade perante a lei. Nessa fase inicial do desenvolvimento dos direitos humanos contemporâneos, os instrumentos internacionais consagram os direitos à igualdade e à não discriminação desde sua concepção formal (Piovesan, 2014), ignorando a proteção das mulheres ante a violência de gênero.

Nesse momento, prevalece uma perspectiva androcêntrica do direito à não discriminação, já que não leva em conta a desigualdade estrutural histórica entre homens e mulheres (Facio, 2011). Por isso, não há uma preocupação do direito internacional dos direitos humanos com a proteção das mulheres ante a violência de gênero. Assim, ainda que existisse, naqueles primeiros instrumentos, a disposição acerca da igualdade formal entre homens e mulheres, a proteção “universalista” baseava-se na experiência masculina, de modo que:

[Q]uando mulheres eram detidas, torturadas ou lhes eram negados outros direitos civis e políticos, de forma semelhante como acontecia com os homens, tais abusos eram obviamente percebidos como violações dos direitos humanos. Porém, quando mulheres, sob custódia, eram estupradas, espancadas no âmbito doméstico ou quando alguma tradição lhes negava acesso à tomada de decisões, suas diferenças em relação aos homens tornavam tais abusos ‘periféricos’ em se tratando das garantias básicas dos direitos humanos (Crenshaw, 2002, p. 172).

Ao longo dos anos, ocorre um movimento de especificação do sujeito de direito (Piovesan, 2014), que dá lugar a documentos internacionais destinados à proteção de grupos específicos. Nesse contexto, no final da década de 1970, os movimentos sociais feministas conseguem cobrar especial importância na agenda internacional aos direitos das mulheres, colocando no centro da discussão as necessidades específicas deste grupo e exigindo a inclusão da perspectiva de gênero no campo dos direitos humanos.

Em 1979, adotou-se a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, por sua sigla em inglês), ratificada pelo Estado brasileiro em 1983 e considerada a carta magna dos direitos da mulher porque proíbe todas as formas de discriminação por razões de sexo. Ainda que este tratado não se refira expressamente à violência contra a mulher, as Recomendações Gerais<sup>2</sup> (RG) de números 12 (1989), 19 (1992) e 35 (2017), emitidas pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher<sup>3</sup>, aclaram que a questão inclui-se em seu âmbito de proteção.

A primeira dessas recomendações exorta os Estados partes a incluírem em seus informes periódicos informações sobre qualquer tipo de violência contra a mulher em sua vida cotidiana, como violência sexual, maus tratos no âmbito familiar e abuso sexual.

Na RG 19, o Comitê vai mais além e explicita que a violência contra a mulher é uma das formas de discriminação, tal como se define no artigo 1 da Convenção. Ademais, observa

---

<sup>2</sup> As Recomendações Gerais estão previstas no artigo 21.1 da CEDAW. São orientações do Comitê CEDAW sobre disposições específicas do tratado e/ou sobre a relação entre disposições do tratado e temas específicos. Não se dirigem a um Estado determinado, mas sim a todos os Estados partes da CEDAW. Ainda que não possuam caráter vinculante, considera-se que as Recomendações Gerais possuem função quase legislativa (Takata; Hamamoto, 2023).

<sup>3</sup> O Comitê CEDAW é o órgão de tratado da Convenção CEDAW, previsto na parte V do texto normativo. Um comitê de tratado da ONU é o órgão de expertos independentes responsável pelo monitoramento da implementação do respectivo tratado de direitos humanos. Consoante o art. 18 da CEDAW, o Comitê emite observações direcionadas especificamente a cada um dos Estados após a apresentação dos informes periódicos por parte destes. Além disso, elabora Recomendações Gerais, conforme exposto acima. Posteriormente, o Comitê também adquiriu competência para o recebimento de comunicações individuais através de seu Protocolo Facultativo (1999), ratificado pelo Estado brasileiro em 2002. Assim, casos individuais de violação de direitos previstos na CEDAW podem ser propostos em face dos Estados que ratificaram o referido Protocolo. Considera-se que o Comitê, ao analisar casos individuais, exerce função quase jurisdicional.

que os atos de violência contra a mulher podem ensejar descumprimento das disposições da Convenção, ainda que estas não se refiram expressamente à violência. Nesse momento, segue-se utilizando a expressão “violência baseada em sexo”, definindo-a como:

[M]anifestações de violência dirigidas contra as mulheres enquanto mulheres ou que afetam desproporcionalmente as mulheres. Estas manifestações incluem atos que infligem danos ou sofrimento físico, mental ou sexual, ameaças de tais atos, coerção e outras formas de limitação da liberdade (§ 6).

Ademais, aclara-se que a discriminação abarca não só os atos cometidos pelos governos em seu nome, mas também atos cometidos por quaisquer entes privados, sejam estes pessoas naturais, organizações e empresas, se os Estados não adotam medidas com a diligência devida para prevenir, investigar, processar, punir e oferecer reparação por estes atos privados de violência, caso em que podem ser internacionalmente responsabilizados por atos destes entes não-estatais.

A RG 19 também cita algumas formas de manifestação de violência contra a mulher — a violência doméstica, os matrimônios forçados, a esterilização e o aborto obrigatórios, os ataques com ácido e a mutilação genital feminina, entre outras — e explica como estas menoscabam os direitos protegidos pela CEDAW.

A compreensão da violência contra a mulher como uma forma de discriminação simboliza um marco no tratamento internacional da problemática, uma vez que atrai todo o arcabouço jurídico construído e consolidado em matéria de não discriminação. Então, a RG 19, além de possuir o mérito de inserir a violência contra a mulher no âmbito de proteção da CEDAW, também inicia o processo de vinculação da questão à linguagem, às instituições e processos dos direitos humanos (Assembleia Geral das Nações Unidas, 2006).

A RG 35, por sua vez, atualiza a de número 19. Aqui, já não se utiliza a expressão “violência baseada em sexo”, adotando-se, em seu lugar, o termo “violência por razão de gênero contra a mulher”, que se considera mais preciso que o anterior, já que o termo “sexo” refere-se às diferenças biológicas entre homem e mulher, enquanto “gênero” refere-se ao significado social e cultural associado a essas diferenças biológicas. Dessa forma, o uso da segunda expressão reforça a noção de violência como um problema social, um dos muitos meios pelos quais a posição subordinada das mulheres em relação aos homens e seus papéis estereotipados são perpetuados.

Além disso, é relevante o reconhecimento, pela RG 35, de que a proibição da violência de gênero contra a mulher se tornou um princípio do direito internacional consuetudinário. Essa afirmação do Comitê baseia-se na análise da prática e da *opinio juris* dos Estados parte e não-parte da CEDAW; esta prática inclui o aprimoramento de suas medidas legais e políticas nacionais para lidar com várias formas de violência de gênero contra as mulheres, bem como sua aceitação de instrumentos de *soft law*, e a assinatura e ratificação de vários tratados dos sistemas universais e regionais de proteção dos direitos humanos contendo estas proteções, além da jurisprudência dos tribunais internacionais, que servem como um meio auxiliar para a determinação do direito internacional consuetudinário.

Ainda, a RG 35 observa que a violência de gênero pode constituir tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante e um crime internacional em determinadas circunstâncias, especialmente em casos de estupro, violência doméstica ou práticas tradicionais nocivas. O Comitê entende que:

[Q]uando se tenta determinar quando os atos de violência de gênero contra as mulheres constituem tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante, é necessária abordagem sensível ao gênero para entender o nível de dor e sofrimento experimentados pelas mulheres e que o objetivo e os requisitos para classificar tais atos como tortura são satisfeitos quando atos ou omissões são específicos de gênero ou perpetrados contra uma pessoa em razão do seu sexo (§ 17).

No mesmo documento, o Comitê recomenda que se tipifiquem como delitos penais “todas as formas de violência de gênero contra as mulheres, em todas as esferas, que constituam violação da sua integridade física, sexual ou psicológica” (parágrafo 29, “a”), assim como que se prevejam sanções legais proporcionais à gravidade da ofensa e introduzam mecanismos de reparação civil. De igual modo, recomenda revogar normas probatórias e procedimentos discriminatórios, bem como defesas jurídicas ou fatores atenuantes baseados em cultura, religião ou privilégio masculino, como a chamada defesa da “honra”, desculpas tradicionais, perdões por membros da família de vítimas/sobreviventes ou casamento subsequente da vítima/sobrevivente de agressão sexual com o agressor, e práticas judiciais que negligenciam uma história de violência de gênero em detrimento das denunciante.

Finalmente, cabe mencionar que a RG 35 também identifica que a violência de gênero pode afetar algumas mulheres em diferentes graus ou de diferentes maneiras, devido à sua associação com outros fatores de discriminação (raça, orientação sexual, religião, idade, classe, etc.). Sobre esse ponto, o Comitê refere-se às RGs 28 e 33, que introduzem o conceito

de interseccionalidade, cunhado por Crenshaw (1991), à interpretação das obrigações geradas pela CEDAW. Essa abordagem, que começa a aparecer em vários instrumentos internacionais, baseia-se no reconhecimento de que as mulheres não são um grupo homogêneo e que, portanto, são necessárias respostas jurídicas adequadas a essas especificidades.

A despeito da inegável importância da CEDAW, não é apenas no contexto desse tratado que a questão da violência contra a mulher é abordada. Outros documentos, embora não sejam juridicamente vinculantes, estabelecem padrões para a proteção das mulheres contra a violência. Isso inclui as várias resoluções da Assembleia Geral, do Conselho de Segurança e do Conselho de Direitos Humanos que abordam a questão. Em 1985, por exemplo, a Assembleia Geral adotou a Resolução sobre Violência Doméstica, com o objetivo de incentivar os Estados Membros a adotarem medidas judiciais concretas e específicas para responder à violência doméstica, bem como criar medidas preventivas e assistência às vítimas. Desde 2012, a Assembleia Geral da ONU tem adotado resoluções bianuais sobre a questão da violência contra a mulher, abordando questões como a intensificação dos esforços para eliminar todas as formas de violência contra a mulher, o tráfico de mulheres e meninas e a mutilação genital feminina.

Ademais, em 1993, na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, foi adotada a Declaração e o Programa de Ação de Viena. Embora esse documento não seja juridicamente vinculante, considera-se que ele desempenhou um papel fundamental no reconhecimento da violência contra a mulher como uma violação dos direitos humanos, rompendo com a ideia de que se trata de um assunto privado. Os mencionados documentos reconhecem que os direitos humanos das mulheres e das meninas são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais e exortam os governos, as instituições intergovernamentais e as organizações não governamentais a tratar a proteção e a promoção dos direitos humanos das mulheres e das meninas como prioridade.

A Conferência mencionada no parágrafo anterior também motivou a adoção da Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher pela Assembleia Geral da ONU em 1993, que tem o mérito de criar uma estrutura para a ação nacional e internacional. Esse instrumento reafirma que a violência contra a mulher constitui uma violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, adotando uma definição de violência contra a mulher que se assemelha muito às definições desenvolvidas pelas Recomendações da CEDAW anteriormente referidas.

É interessante observar o artigo 3 da Declaração que nos ocupa, o qual identifica os direitos consagrados em outros instrumentos internacionais — a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes<sup>4</sup> (1984) — que podem ser violados por atos de violência contra a mulher. Fazem algo semelhante a Declaração e Plataforma de Ação de Pequim (1995), quando insta os Estados a ratificarem e implementarem todos os instrumentos internacionais relacionados à violência contra a mulher, citando especificamente como parte dessa lista os documentos já mencionados neste parágrafo. Ao incluir a violência contra a mulher no escopo desses tratados, esses instrumentos de *soft law*<sup>5</sup> reforçam a natureza de violação dos direitos humanos do fenômeno e expandem a estrutura jurídica de proteção contra a violência de gênero.

A esse respeito, é oportuno também abordar a existência de recomendações de outros órgãos de tratados além da CEDAW que tratam da questão da violência contra a mulher. Cita-se a Observação Geral n.º 28 do Comitê de Direitos Humanos, que lista alguns dos fatores que impedem que as mulheres usufruam dos direitos humanos em igualdade de condições, inclusive a violência de gênero. O Comitê menciona a violência doméstica, o estupro, o aborto forçado e a esterilização como algumas das formas de violência que podem violar os artigos 3 e 7 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

À luz de todos os instrumentos supracitados, pode-se afirmar que a violência contra a mulher é uma forma de discriminação proibida por todos os principais tratados do Sistema Universal de Direitos Humanos. Contudo, foi somente a partir da adoção da CEDAW que a desigualdade estrutural histórica entre homens e mulheres foi considerada, colocando as necessidades específicas deste grupo discriminado no centro da discussão e superando a perspectiva androcêntrica que regia os tratados internacionais anteriores (Facio, 2011). Graças a esse avanço normativo, agora se entende que todas as formas de violência contra a mulher, que estão enraizadas em relações de poder baseadas no gênero, impedem que as mulheres e as meninas desfrutem de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

---

<sup>4</sup> Ratificada pelo Estado brasileiro em 1989.

<sup>5</sup> Cabe mencionar que alguns autores entendem que a Plataforma de Ação de Pequim possui caráter vinculante na medida em que estabeleceu as medidas a serem adotadas para cumprir os mandamentos da CEDAW (Facio, 2011).

Atualmente, o Sistema Universal de Direitos Humanos compreende a violência contra a mulher como uma violação de direitos humanos e define-a como todo ato de violência, ameaça, coação ou privação arbitrária da liberdade, por razão de gênero, que tenha ou possa ter como resultado um dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico para a mulher, independentemente se são perpetradas na vida pública ou na privada. Abarcam-se, portanto, as violências produzidas no âmbito da família, como agressões físicas, sexuais e psicológicas por parte de membros da família; no seio da comunidade em geral, como o assédio sexual e a intimidação sexual no trabalho, o tráfico de mulheres, a exploração da prostituição; além das perpetradas ou toleradas pelo Estado, como a coerção do uso de contraceptivos pelos serviços de saúde.

Sejam ou não os perpetradores da violência agentes do Estado, o standard de diligência devida estabelece que este tem a obrigação de tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a violência contra a mulher, inclusive prevenir, investigar, processar, punir e reparar atos ou omissões que resultem em violência de gênero. Essa obrigação deve ser encarada por um enfoque sistemático, integral e multissetorial. Dessa forma, podem ser necessárias ações para adaptar a legislação, treinar funcionários públicos, criar serviços de atenção às vítimas, modificar padrões discriminatórios de ensino e, em suma, todas as medidas que contribuam para o enfrentamento do problema, considerando sua natureza cultural, histórica e estrutural.

## **2 SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS**

Enquanto no Sistema Universal de Direitos Humanos o principal tratado de direitos da mulher não mencionava, em sua origem, especificamente a violência como um problema a ser combatido, no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o tratado especializado em direitos da mulher já nasceu com foco na luta contra a violência de gênero. Ainda que também consagre o direito a ser livre de toda forma de discriminação (artigo 6), a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em 1994 e ratificada pelo Estado brasileiro em 1995, tem como objetivo precípuo consagrar o direito a uma vida livre de violência.

Para tanto, esse tratado, conhecido como “Convenção de Belém do Pará”, adota uma definição de violência contra a mulher muito semelhante ao conceito desenvolvido ante o Sistema Universal:

Artigo 1

Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.

Artigo 2

Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica:

- a. ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;
- b. ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e
- c. perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra (Convenção de Belém do Pará, arts. 1-2).

A propósito de tal definição, deve-se referir que a Corte IDH, no caso *Perozo e outros vs. Venezuela* (2009a), aclarou que nem toda violação a um direito humano de uma mulher implica uma violação à Convenção de Belém do Pará, uma vez que é necessário demonstrar que a violência dirige-se especificamente à mulher em razão de seu gênero ou é agravada em razão dessa condição.

A fim de garantir os direitos protegidos pelo tratado, os Estados têm os deveres de, naturalmente “abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação” (dever de respeito, previsto no artigo 7.a), mas também de “agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher” (dever de garantia previsto no artigo 7.b).

Assim, não basta que os Estados se abstenham de violar tais direitos, é necessária a adoção de medidas positivas. Nesse sentido, devem “incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher” (artigo 7.c) e, por outro lado, modificar ou abolir leis, regulamentos e práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência ou a tolerância da violência contra a mulher (artigo 7.e). Ademais, devem estabelecer e

garantir o acesso a “procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência” (artigo 7.f) e “adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade” (artigo 7.d).

O alcance da obrigação conhecida como “diligência devida”, que estende as obrigações do Estado às ações de entes privados, é desenvolvido em diversos casos ante a CIDH e a Corte IDH. No Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) vs. México (2009b), a Corte declarou que a diligência devida abarca medidas integrais para combater a violência de gênero, de forma que os Estados devem prevenir os fatores de risco e, ao mesmo tempo, fortalecer as instituições para que possam responder de maneira eficaz aos casos de violência contra a mulher. Com efeito, para que a Corte IDH reconheça o descumprimento dessa obrigação nos casos concretos, é necessário identificar, em primeiro lugar, que o Estado tinha conhecimento de um risco real e imediato para um indivíduo ou grupo de indivíduos determinado e, em segundo lugar, que existiam possibilidades razoáveis de prevenir ou evitar esse risco. Para isso, o Tribunal avalia se foram ou não adotadas medidas razoáveis para prevenir ou evitar esse risco, incluindo tanto as ações destinadas a enfrentar o problema da violência contra a mulher em termos gerais como, de outra parte, aquelas adotadas diante de um caso específico de violência.

Já no campo da reparação, os Estados devem “estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes” (artigo 7.g).

A seu turno, o artigo 8 da Convenção de Belém do Pará estabelece algumas medidas específicas a serem adotadas pelos Estados membros, de forma progressiva, tais como programas de educação com o objetivo de modificar os padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres, programas de reabilitação e treinamento para mulheres submetidas à violência que lhes permitam participar plenamente da vida pública, privada e social, entre outras ações.

Sem embargo, de forma similar ao que ocorre no Sistema Universal, o corpus iuris interamericano aplicável à violência contra a mulher não se limita à Convenção de Belém do Pará. Isso se evidencia no Caso Ana, Beatriz e Celia González Pérez (Caso 11.565, México), cujos fatos ocorreram antes que o Estado Mexicano ratificasse a mencionada Convenção,

razão pela qual esta não foi diretamente aplicada. Não obstante, a CIDH, em seu Informe N.º 53/2001, concluiu que o estupro e demais abusos cometidos pelos agentes do Estado contra a integridade física, psíquica e moral das vítimas, três irmãs e sua mãe, no contexto em que se perpetraram, constituíam tortura e, por conseguinte, violações aos artigos 5 e 11 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“Pacto de São José da Costa Rica”, 1969).

Da mesma maneira, no Caso Jessica Lenahan (Gonzales) e Outros (Caso 12.626, Estados Unidos), utilizou-se a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) como instrumento para proteger as mulheres ante a violência doméstica. No Informe N.º 80/2011, a CIDH sustentou que o artigo II da Declaração Americana, na medida em que estabelece o dever de eliminar as formas diretas e indiretas de discriminação, inclui a prevenção e a erradicação da violência de gênero, já que essa é uma das formas mais extremas e generalizadas de discriminação, que obstaculiza gravemente o exercício dos direitos das mulheres. Portanto, a Comissão estabelece que todos os Estados Membros da Organização dos Estados Americanos têm a obrigação de proteger as mulheres contra a violência doméstica. Ainda, para definir o escopo dessa obrigação, utiliza o padrão de devida diligência, determinando que os Estados devem agir para prevenir, investigar, punir e reparar esses atos.

Deve-se ter em mente, entretanto, que mesmo nos casos em que se aplica a Convenção de Belém do Pará, ela é combinada com os direitos protegidos pelo Pacto de São José da Costa Rica, como os direitos à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal e à proteção judicial. Entende-se que “em casos de violência contra a mulher, os Estados têm, além das obrigações genéricas contidas na Convenção Americana, uma obrigação reforçada a partir da Convenção do Belém do Pará” (Corte IDH, 2009b, parágrafo 258), como demonstrarão os casos a seguir.

A CIDH aplicou pela primeira vez a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher no paradigmático caso Maria da Penha (Caso 12.051, Brasil). No Informe N.º 54/2001, a Comissão afirmou que constituía um ato de tolerância por parte do Estado o fato de que o agressor permanecia impune há 17 anos. Tal ato de tolerância, para a CIDH, compunha um padrão geral de negligência e falta de efetividade, que cria um ambiente que facilita a violência doméstica, uma vez que a vontade e a efetividade do Estado para punir esses atos não são socialmente percebidas. Diante disso, a CIDH considera que o

Brasil violou o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará em conexão com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana e em relação com o artigo 1.1 do mesmo instrumento.

A existência de um padrão geral de negligência por parte do Estado, reconhecido pela primeira vez no caso *Maria da Penha*, reapareceu em vários casos posteriores. Na sentença do Caso *Espinoza Gonzáles vs. Peru* (2014b), por exemplo, a Corte IDH reitera que a ineficácia judicial em casos individuais de violência contra a mulher envia à sociedade uma mensagem de que essa violência pode ser tolerada, o que incentiva sua perpetuação, a aceitação social do fenômeno, o sentimento de insegurança das mulheres, bem como sua persistente desconfiança no sistema de administração da justiça. A Corte declara, portanto, que essa ineficácia pode constituir, por si só, uma discriminação de gênero em relação ao acesso à justiça, protegido pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana.

Aprofundando-se no âmbito da investigação, a Corte IDH estabeleceu em diferentes sentenças<sup>6</sup> que o dever de diligência devida em casos de violência contra a mulher implica o dever subsidiário de investigar a partir de uma perspectiva de gênero e por meio de funcionários capacitados em casos semelhantes para lidar com vítimas de discriminação e violência em razão de gênero.

A Corte também observou que o uso de estereótipos de gênero é um dos fatores que levam à constatação de que o processo penal foi conduzido sem uma perspectiva de gênero. O estereótipo de gênero foi definido como “uma pré-concepção de atributos, comportamentos ou características possuídas ou papéis que são ou devem ser desempenhados por homens e mulheres” (Corte IDH, 2018b, parágrafo 235). Esses estereótipos estão relacionados à subordinação das mulheres e, portanto, à violência de gênero. Adicionalmente, para a Corte, os estereótipos de gênero são especialmente prejudiciais quando estão presentes nas políticas e práticas das autoridades estatais, pois afetam a objetividade desses agentes, levando a

---

<sup>6</sup> Ver também: Corte IDH. Caso *Bedoya Lima y otras vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2021b. Serie C No. 431; Corte IDH. Caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333; Corte IDH. Caso *Espinoza Gonzáles vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014b. Serie C No. 289; Corte IDH. Caso *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009b. Serie C No. 205; Corte IDH. Caso *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018d. Serie C No. 371; Corte IDH. Caso *Rosendo Cantú y otras vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216; Corte IDH. Caso *Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307; Corte IDH. Caso *Véliz Franco y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014a. Serie C N.º 277; entre outros.

decisões baseadas em crenças e mitos preconcebidos, e não em fatos, o que pode resultar na denegação de justiça, incluindo a revitimização das denunciante.

Concretamente, no Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil (2021c), por exemplo, o Tribunal constatou que, ao longo da investigação e do processo penal, foi dada especial atenção ao comportamento e à sexualidade de Márcia Barbosa, construindo a imagem de uma mulher que gerou ou mereceu a violência contra ela perpetrada e desviando o foco das investigações por meio de estereótipos relacionados a aspectos da vida pessoal da vítima.

Sobre a mesma questão, no caso López Soto e outros vs. Venezuela (Corte IDH, 2018c), o Tribunal asseverou serem incompatíveis com o direito internacional dos direitos humanos as práticas tendentes a desvalorizar a vítima em função de qualquer estereótipo de gênero, neutralizar a desvalorização de eventuais responsáveis ou justificar a violência contra a mulher ao culpabilizar esta, já que “valorações desta natureza mostram um critério discricionário e discriminatório com base no comportamento da vítima pelo simples fato ser mulher” (parágrafo 239).

É importante observar que a Convenção de Belém do Pará se aplica a situações de violência de gênero contra mulheres transgênero, conforme decidido no julgamento do Caso Vicky Hernández e outras vs. Honduras (Corte IDH, 2021a). Realizando uma interpretação evolutiva do tratado, a Corte entendeu que a identidade de gênero é um fator que pode contribuir de forma interseccional à suscetibilidade das mulheres à violência de gênero, incluindo-a entre as situações de especial vulnerabilidade previstas no artigo 9 da Convenção. Dessa forma, os Estados partes devem levar em especial consideração os fatores de discriminação que contribuem para a situação de vulnerabilidade à violência ao adotarem medidas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher — no caso de Vicky Hernández, o fato de ser uma mulher trans, trabalhadora sexual, que vivia com HIV e ativa na defesa dos direitos das mulheres trans.

No caso brevemente exposto no parágrafo anterior e em muitos outros<sup>7</sup>, a Corte utilizou o conceito de interseccionalidade para entender a obrigação que advém do artigo 8 da Convenção de Belém do Pará. Na sentença do Caso V.R.P., V.P.C. e outros vs. Nicarágua

---

<sup>7</sup> Ver também: Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C N.º 405; Corte IDH. Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C N.º 329; Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018b. Serie C N.º 351.

(2018a), faz-se esta análise em relação à situação específica de vulnerabilidade em que se encontram as meninas, estabelecendo-se alguns dos deveres dos Estados especificamente para os casos de violência de gênero contra crianças.

Depreende-se que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos concebe a violência contra a mulher como uma violação de direitos humanos, tanto quando cometida por agentes do Estado como por particulares sob a tolerância ou aquiescência do primeiro. O principal instrumento jurídico de proteção é a Convenção de Belém do Pará; no entanto, com base nesse marco normativo, interpretou-se que a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e o Pacto de São José, enquanto são entendidos como instrumentos vivos, abrangem em suas cláusulas de não discriminação a obrigação de prevenir e erradicar a violência de gênero, considerando que essa é uma das formas mais extremas e generalizadas de discriminação e impede o desfrute dos demais direitos protegidos pelos instrumentos mencionados.

Ao longo dos anos, a CIDH e a Corte IDH estabeleceram diversos padrões para a atuação dos Estados, de modo que hoje se pode dizer que o dever de diligência devida engloba medidas abrangentes para combater a violência de gênero, que vão desde a adoção de um marco jurídico adequado, a criação de mecanismos de proteção eficazes e acessíveis e a realização de pesquisas sérias com uma perspectiva de gênero, até programas de educação sobre o tema, com o objetivo de abordar os fatores culturais do problema.

## CONCLUSÃO

A recopilação realizada dos principais instrumentos internacionais relativos à violência contra a mulher permite afirmar que os Sistemas Universal e Interamericano convergem no entendimento da violência contra a mulher como qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, seja na esfera pública ou privada, no âmbito familiar, comunitário ou estatal.

Trata-se de uma forma de discriminação proibida pelo direito internacional e uma violação dos direitos humanos que impede o exercício dos direitos protegidos pelos diversos instrumentos internacionais. Ainda, a partir da RG 35 do Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, reconhece-se que a proibição da violência de gênero contra a mulher constitui um princípio de direito internacional consuetudinário e que

pode configurar tortura ou trato cruel, desumano ou degradante e um delito internacional em determinadas circunstâncias.

Os principais tratados destinados a proteger as mulheres da violência por razão de gênero são, no marco do Sistema Universal de Direitos Humanos, a CEDAW e, no marco do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Convenção de Belém do Pará. Esses documentos realizam um processo de especificação do sujeito de direito (Piovesan, 2014) que rompe com o paradigma androcêntrico dos primeiros instrumentos contemporâneos de direitos humanos (Facio, 2011). Esse movimento permite a incorporação da perspectiva de gênero no direito internacional dos direitos humanos e, como resultado, passa-se a entender a violência contra a mulher como uma violação dos direitos humanos. Assim, a partir de uma interpretação evolutiva dos instrumentos de direitos humanos, entende-se que também outros documentos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no marco do Sistema Universal, e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no marco do Sistema Interamericano, também conformam a estrutura normativa de proteção da mulher contra a violência.

Ambos os sistemas estabelecem diversos parâmetros para a ação do Estado em casos de violência contra a mulher, utilizando o conceito de diligência devida, que engloba todas as medidas apropriadas para eliminar a violência contra a mulher, incluindo a prevenção, investigação, acusação, punição e reparação de atos ou omissões que dão origem à violência de gênero.

Dentre os padrões existentes, cabe destacar que os Estados devem criar internamente tipo penais a fim de sancionar os autores de todas as formas de violência baseada em gênero contra a mulher que constituam uma violação de sua integridade física, sexual ou psicológica; eliminar de seus ordenamentos jurídicos as normas discriminatórias, as leis, os regramentos e as práticas jurídicas ou consuetudinárias que apoiem a persistência ou a tolerância da violência contra a mulher; considerar, em todas as atuações do Estado, as situações de especial vulnerabilidade em que se encontram algumas mulheres, sujeitas a outros fatores de discriminação; criar e garantir o acesso a mecanismos de proteção jurídica para as mulheres em risco de violência; adotar uma perspectiva de gênero nas investigações, que devem ser realizadas por funcionários capacitados e abster-se de utilizar estereótipos de gênero que naturalizem a violência ou revitimizem as mulheres; e implementar programas de

educação, reabilitação e capacitação. Em síntese, o dever de devida diligência tem sido, ao longo do tempo em ambos os sistemas de direitos humanos analisados, interpretado através de um enfoque sistemático, integral e multissetorial, tendo em vista a natureza cultural, histórica e estrutural da problemática.

## REFERÊNCIAS

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. **Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer**. 20 dez. 1993. Disponível em: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women>. Acesso em: 30 set. 2025.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. **Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer**. 2006. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10742.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2025.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. **Resolución 40/36**. Violencia en el hogar. 29 nov. 1985. Disponível em: <https://docs.un.org/es/A/RES/40/36>. Acesso em: 30 set. 2025.

BRASIL. **Lei n. 10.778, de 24 de novembro de 2003**. Estabelece a notificação compulsória, no território nacional, do caso de violência contra a mulher que for atendida em serviços de saúde públicos ou privados. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10.778.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.778.htm). Acesso em: 4 abr. 2024.

BRASIL. **Lei n. 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 os Decretos-Lei nºs 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal); e dá outras providências (Lei Maria da Penha). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 30 set. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n.º 292, de 2013**. Tramitação. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113728#:~:text=Projeto%20de%20Lei%20do%20Senado%20n%C2%B0%20292%2C%20de%202013&text=Ementa%3A%20Altera%20o%20C%C3%B3digo%20Penal,qualificadora%20do%20crime%20de%20homic%C3%ADdio>. Acesso em: 30 set. 2025.

BRASIL. **Lei n. 13.104, de 9 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para

incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm). Acesso em: 30 set. 2025.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso 11.565**, Informe N.º 53/2001. Fondo. México. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2000sp/capituloiii/fondo/Mexico11.565.htm>. Acesso em: 30 set. 2025.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso 12.051**, Informe N.º 54/2001. Fondo. Brasil. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Brasil12.051.htm>. Acesso em: 30 set. 2025.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso 12.626**, Informe N.º 80/2011. Fondo. Estados Unidos. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2011/uspu12626es.doc>. Acesso em: 30 set. 2025.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. **Observación General N.º 28**. La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3). 29 mar. 2000. Disponível em: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F21%2FRev.1%2FAdd.10&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F21%2FRev.1%2FAdd.10&Lang=en). Acesso em: 30 set. 2025.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. **Recomendación General n.º 12**. La violencia contra la mujer. 1989. Disponível em: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCEDAW%2FGE%2F5831&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCEDAW%2FGE%2F5831&Lang=en). Acesso em: 23 fev. 2025.

COMITÊ PARA A ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES. **Recomendação Geral n.º 19**. Violência contra as mulheres. 1992. Disponível em: [https://dcjri.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/rec\\_geral\\_19\\_violencia\\_contra\\_as\\_mulheres.pdf](https://dcjri.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/rec_geral_19_violencia_contra_as_mulheres.pdf). Acesso em: 23 fev. 2025.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. **Recomendación General n.º 28**. Relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 2010. Disponível em: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2FGC%2F28&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2FGC%2F28&Lang=en). Acesso em: 23 fev. 2025.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. **Recomendación General n.º 33**. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Sobre el acceso de las mujeres a la justicia. 2015. Disponível em: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2FGC%2F33&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2FGC%2F33&Lang=en). Acesso em: 30 set. 2025.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. **Recomendación General n.º 35**. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general n.º 19. 1992. Disponível em:

[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2FGC%2F35&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2FGC%2F35&Lang=en). Acesso em: 30 set. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Perozo y otros vs. Venezuela**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009a. Serie C N.º 195. Disponible em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883975572>. Acesso em: 30 set. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009b. Serie C N.º 205. Disponible em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883976790>. Acesso em: 30 set. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Rosendo Cantú y otra vs. México**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C N.º 216. Disponible em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974255>. Acesso em: 30 set. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014a. Serie C N.º 277. Disponible em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883975833>. Acesso em: 30 set. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014b. Serie C N.º 289. Disponible em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974399>. Acesso em: 30 set. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C N.º 307. Disponible em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883976784>. Acesso em: 30 set. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso I.V. vs. Bolivia**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C N.º 329. Disponible em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974476>. Acesso em: 30 set. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C N.º 333. Disponible em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883975331>. Acesso em: 30 set. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018a. Serie C N.º 350. Disponible em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883977689>. Acesso em: 30 set. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018b. Serie C N.º 351. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883977676>. Acesso em: 30 set. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso López Soto y otros vs. Venezuela**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018c. Serie C N.º 362. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883978068>. Acesso em: 30 set. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018d. Serie C N.º 371. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974749>. Acesso em: 30 set. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C N.º 405. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974550>. Acesso em: 30 set. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021a. Serie C N.º 422. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883093245>. Acesso em: 30 set. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Bedoya Lima y otra vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2021b. Serie C N.º 431. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883975495>. Acesso em: 30 set. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza y otros vs. Brasil**. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2021c. Serie C N.º 435. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/916956248>. Acesso em: 30 set. 2025.

CRENSHAW, Kimberle. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color. **Stanford Law Review**, v. 43, n. 6, p. 1241-1299, 1991.

CRENSHAW, Kimberle. Documento para o Encontro de Especialistas em Aspectos da Discriminação Racial Relativos ao Gênero. **Estudos Feministas**, v. 10, n. 1, p. 171-188, 2002.

FACIO, Alda. Viena 1993, cuando las mujeres nos hicimos humanas. **Pensamiento Iberoamericano**, v. 9, n. 2, p. 3-20, 2011.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 22 nov. 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 23 fev. 2025.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.** 1948. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>. Acesso em: 30 set. 2025.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher.** 9 jun. 1994. Disponível em: <https://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>. Acesso em: 23 fev. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** 16 dez. 1966. Disponível em: [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1976/03/19760323%2006-17%20AM/Ch\\_IV\\_04.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1976/03/19760323%2006-17%20AM/Ch_IV_04.pdf). Acesso em: 30 set. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.** 16 dez. 1966. Disponível em: [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1976/01/19760103%2009-57%20PM/Ch\\_IV\\_03.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1976/01/19760103%2009-57%20PM/Ch_IV_03.pdf). Acesso em: 30 set. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher.** 18 dez. 1979. Disponível em: [https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao\\_cedaw1.pdf](https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf). Acesso em: 23 fev. 2025.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. **Declaración Universal de Derechos Humanos.** 10 dez. 1948. Disponível em: [https://docs.un.org/es/A/RES/217\(III\)](https://docs.un.org/es/A/RES/217(III)). Acesso em: 30 set. 2025.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. **Declaración y Programa de Acción de Viena.** Conferencia Mundial de Derechos Humanos. 25 jun. 1993. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf). Acesso em: 30 set. 2025.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. **Declaración y Plataforma de Acción de Beijing.** Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. 15 set. 1995. Disponível em: [https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/CSW/BPA\\_S\\_Final\\_WEB.pdf](https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/CSW/BPA_S_Final_WEB.pdf). Acesso em: 30 set. 2025.

PIOVESAN, Flávia. A proteção internacional dos direitos humanos das mulheres. **Cadernos Jurídicos**, v. 38, p. 21-34, jan./abr. 2014.

TAKATA, Hinako; HAMAMOTO, Shotaro. Human Rights, Treaty Bodies, General Comments/Recommendations. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, Heidelberg, 2023. Disponível em: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e173>. Acesso em: 30 set. 2025.

**DIREITO À EUTANÁSIA: UMA ANÁLISE SOB A LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA AUTONOMIA DA VONTADE**

*RIGHT TO EUTHANASIA: AN ANALYSIS BASED ON THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF HUMAN DIGNITY AND PERSONAL AUTONOMY*

Gabrielle Wochner Mendonça<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito na Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD).

**RESUMO**

O presente artigo analisa o direito à eutanásia sob a ótica dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade, destacando os desafios éticos, jurídicos e sociais envolvidos na regulamentação dessa prática no Brasil. Inicialmente, discorre-se sobre a definição de eutanásia e sua evolução histórica, ressaltando como a prática ganhou conotação negativa ao longo do tempo, especialmente após sua apropriação indevida em contextos de violação de direitos humanos. Em seguida, examinam-se os diferentes tipos de eutanásia e suas distinções jurídicas, incluindo práticas correlatas como suicídio assistido e ortotanásia. Também são abordadas as influências religiosas na resistência à regulamentação da eutanásia, bem como a importância do princípio da laicidade do Estado para a garantia de direitos individuais. Por fim, argumenta-se que a autonomia do paciente em fase terminal deve ser respeitada, permitindo-lhe decidir sobre o fim de sua vida sem imposições estatais ou religiosas. A pesquisa se fundamenta em uma abordagem qualitativa, utilizando revisão bibliográfica de doutrina nacional e internacional para contribuir com o debate jurídico acerca da implementação da eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE**

Eutanásia – Dignidade da pessoa humana – Autonomia da vontade – Estado laico – Direito à morte.

**SUMÁRIO**

Introdução. 1 Eutanásia. 1.1 Evolução histórica. 1.2 Tipos de eutanásia. 1.3 Religião e eutanásia. 2 Laicidade do Estado brasileiro. 3 Princípios constitucionais. 3.1 Direito à vida. 3.2 Dignidade da pessoa humana. 3.3 Autonomia da vontade. Conclusão. Referências.

**REFERÊNCIA:** MENDONÇA, Gabrielle Wochner. Direito à eutanásia: uma análise sob a luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade. *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 185-199, dez. 2025.

**INTRODUÇÃO**

A partir dos anos 1990, intensificou-se nos âmbitos científico e jurídico do Ocidente o debate sobre a legitimidade de interromper a vida de uma pessoa, especialmente em casos de enfermidades graves e irreversíveis, com o propósito de aliviar seu sofrimento ou mesmo de atender ao próprio desejo do indivíduo de pôr fim à sua existência, visando-lhe assegurar uma morte digna. Essa concepção de morte digna também pode ser interpretada como uma extensão do direito a uma vida digna. Afinal, de que serviria ao Estado preservar a vida a qualquer preço, se tal preservação implicasse a violação de outros princípios fundamentais e

**ABSTRACT**

*This article analyzes the right to euthanasia from the perspective of the constitutional principles of human dignity and autonomy of will, highlighting the ethical, legal, and social challenges involved in regulating this practice in Brazil. Initially, it discusses the definition of euthanasia and its historical evolution, emphasizing how the practice has gained a negative connotation over time, especially after its improper use in contexts of human rights violations. Next, the different types of euthanasia and their legal distinctions are examined, including assisted suicide and orthothanasia. The article also addresses the influence of religious beliefs in the resistance to the regulation of euthanasia, as well as the importance of the principle of state secularism in ensuring individual rights. Finally, it argues that the autonomy of terminally ill patients should be respected, allowing them to decide on the end of their lives without state or religious impositions. The research is based on a qualitative approach, using a bibliographic review of national and international legal doctrine to contribute to the legal debate on the implementation of euthanasia in the Brazilian legal system.*

**KEYWORDS**

*Euthanasia – Human dignity – Autonomy of will – Secular state – Right to die.*

se, para o próprio paciente, essa continuidade representasse uma condição desumana, degradante e indigna?

O anseio da pessoa que, diante de uma doença incurável e de sofrimento extremo, deseja antecipar o fim de sua vida não deve ser visto apenas como um impulso de morte, mas como a expressão de um desejo pela vida — por uma vida que, em tais circunstâncias, tornou-se impossível de ser vivida com dignidade. Resta a reflexão: os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade são suficientes para regulamentar o direito à eutanásia no Brasil?

Diante disso, o presente trabalho visa definir o que vem a ser a prática da eutanásia e de que maneira ela ganhou conotação negativa ao longo da história, sendo imprescindível a reversão dessa perspectiva para sua regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, aborda a laicidade do Estado brasileiro e os princípios do direito à vida, da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade, trazidos pela Constituição Federal de 1988, que devem ser utilizados para nortear os legisladores e, assim, garantir os direitos consagrados na base do ordenamento jurídico brasileiro.

A condução da pesquisa se dará por meio de uma abordagem qualitativa, utilizando-se do método bibliográfico, com a coleta de dados extraídos de obras nacionais e internacionais. O intuito é alcançar os objetivos delineados, promovendo a reflexão e a construção de novos conceitos e valores relacionados ao tema em questão. A análise terá como base os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade, sem, contudo, pretender esgotar as discussões sobre o assunto.

## **1 EUTANÁSIA**

Seguindo a definição etimológica, eutanásia significa morte boa, morte doce ou tranquila, sendo esta expressão utilizada na obra *Historia vitae et mortis* de Francis Bacon, no ano de 1623. O referido autor defendia que os médicos deveriam possuir a habilidade necessária de adoçar com suas mãos os sofrimentos e a agonia da morte.

Luis Jiménez de Asúa (2003, p. 48), jurista e político espanhol, em sua obra *Liberdade de Amar e Direito de Morrer*, define a eutanásia como “a morte que alguém proporciona a uma pessoa que padece de uma enfermidade incurável ou muito penosa, e a que tende a extinguir a agonia demasiado cruel ou prolongada”.

Sendo assim, a eutanásia está correlacionada à conduta de abreviar a vida de um paciente em estado terminal ou portador de doença incurável, com o intuito de evitar o

prolongamento do sofrimento extremo e insuportável, estando intimamente ligada à qualidade de vida e à autonomia pessoal.

### 1.1 Evolução histórica

Embora seja tema polêmico e controvertido, a prática da eutanásia é tão antiga quanto a própria evolução humana, tendo registro nas primeiras civilizações, como lecionado nos ensinamentos de Maria Helena Diniz (Diniz, 2002), na obra *O estado atual do biodireito*, que cita o caso dos recém-nascidos na cidade de Esparta que, quando malformados, eram sacrificados, visto que os povos antigos dependiam de exércitos fortes para garantirem a sua sobrevivência.

Na Grécia e Roma Antigas, embora não amplamente formalizada, a eutanásia era, em certas situações, socialmente aceita. Filósofos como Sócrates, Platão e os estoicos discutiam a possibilidade de abreviar a vida em casos de sofrimento extremo, considerando que a manutenção da vida a qualquer custo não seria um dever moral (Pereira, 2016).

Com o advento do Cristianismo e o domínio da Igreja Católica na Idade Média, a visão mudou drasticamente, tendo em vista que a corrente ensinava que a vida era um dom divino e apenas Deus poderia decidir o momento da morte. Nesse sentido, a Igreja condenou veementemente a prática de qualquer morte assistida, considerando-a um pecado grave, defendendo que a vida humana deveria ser preservada a todo custo (Dworkin *et al.*, 1998).

Durante o Renascimento e o Iluminismo, houve um avanço relacionado à razão, à ética e ao conhecimento médico, começando a enfatizar o valor da autonomia individual, o que possibilitou debates sobre o direito das pessoas sobre suas próprias vidas. Ademais, a medicina avançou significativamente, permitindo um maior entendimento a respeito do sofrimento humano, especialmente a respeito de quadros irreversíveis, contudo permitir que alguém tomasse a decisão de morrer continuava sendo uma ideia rejeitada pela Igreja e pelas autoridades políticas.

A partir de 1940, com a ascensão de Hitler e com os horrores praticados durante o regime nazista na Alemanha, exterminando a vida de pessoas com deficiência, negros, judeus, ciganos e homossexuais, gerou-se um impacto profundo na forma como a sociedade passou a ver o abuso de poder e as violações massivas dos direitos humanos.

A guerra e seus horrores ajudaram a fortalecer a ideia de que os direitos humanos deveriam ser protegidos a todo custo. Sendo assim, organizações internacionais, como as Nações Unidas, bem como o movimento neoconstitucionalista, adotado por vários países,

reforçaram a necessidade de garantir os direitos fundamentais dos indivíduos, especialmente no tocante ao direito à vida e a importância de respeitar a dignidade da pessoa humana. A partir das décadas seguintes, os avanços na medicina e a crescente ênfase nos direitos individuais, reacenderam a discussão, que passou a focar na forma de legalizar a prática da eutanásia, com base em critérios éticos e rigorosos, para evitar qualquer risco de abuso ou coerção.

No ano de 2001, a Holanda legalizou a prática da eutanásia, desde que observados uma série de requisitos: tratar-se de doente incurável; ser maior de dezesseis anos (aqueles entre doze e dezesseis anos podem recorrer à eutanásia se houver concordância dos pais); ser capaz de compreender as informações médicas e de decidir com base nelas; e deve padecer de sofrimento insuportável, confirmado pelo médico que o assiste.

No procedimento holandês, o pedido deve ser voluntário, expresso e reiterado, sendo levado a uma comissão multidisciplinar, que, diante da avaliação concreta, autorizará a intervenção médica para antecipar a morte. Sendo assim, o paciente é o protagonista, tido como sujeito portador de direitos. O consentimento informado passou a ser um poderoso instrumento em favor do enfermo, que tem o direito de exercer sua autonomia e decidir a respeito do tratamento, inclusive a respeito de sua morte. E é nesse sentido que se deve buscar a inserção dessa prática no ordenamento jurídico brasileiro.

## **1.2 Tipos de eutanásia**

A eutanásia pode ocorrer por dois meios: de forma voluntária, quando a própria pessoa doente, de forma consciente, expressa o desejo de morrer e pede ajuda para realizar o procedimento, ou de forma involuntária, quando a pessoa se encontra incapaz de dar consentimento para determinado tratamento e essa decisão é tomada por outra pessoa.

Esse procedimento pode ser comissivo, havendo atuação médica ativa, ou omissivo, situação em que se deixa de praticar ato considerável ordinário para a manutenção da vida. Embora não haja menção à eutanásia no Código Penal brasileiro, é aplicado o conceito de homicídio privilegiado, tipificado no artigo 121, § 1º<sup>2</sup>, contanto que comprovada a prática por relevante valor moral e com o consentimento do paciente.

---

<sup>2</sup> “Art. 121. Matar alguém: [...] § 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.” (Brasil, 1940).

Diferentemente da eutanásia, no suicídio assistido o próprio paciente aplica em si mesmo a substância letal prescrita pelo médico. Sendo assim, o auxílio médico se limita na disponibilização de substância capaz de encerrar a vida, que será injetada ou ingerida pelo próprio paciente, sem a participação ativa por parte do médico (Barros, 2022). No Brasil, essa prática enquadra-se como crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio ou automutilação, contido no artigo 122 do Código Penal<sup>3</sup>, não levando em consideração a escolha do indivíduo que deseja praticar, nem as motivações humanitárias.

Na obra *Bioética e Direitos Humanos*, Dalmo de Abreu Dallari define a mistanásia – também denominada eutanásia social – como a morte precoce ou evitável decorrente de condições de vida indignas e da falta de adequada assistência por parte do Estado (Dallari, 2008). Deste modo, sua prática diverge da eutanásia e do suicídio assistido, pois não acontece por desejo da pessoa, mas por uma questão social estrutural. Trata-se da omissão estrutural de socorro, muitas vezes justificada pela reserva do possível no sistema de saúde público. Também ocorre quando, embora tenha ingressado no sistema de saúde, o paciente é vítima de erro médico ou da má prática da medicina.

A distanásia, cuja etimologia grega significa “morte penosa”, configura-se segundo Maria Helena Diniz (Diniz, 2002, p. 534) como um “prolongamento exagerado do processo de morte de um paciente terminal ou da imposição de tratamento inútil, nesse caso, não visa prolongar a vida, mas, sim, o processo de morte”. Explica-se como a manutenção obsessiva da vida por métodos extraordinários e que não reverterão o quadro já identificado da saúde, muitas vezes podendo estender o sofrimento e até aumentar a dor do paciente.

É importante destacar que a prática da distanásia não pode ser enxergada como contrária à eutanásia, visto que não há justificativa principiológica, legal ou ética para prolongar a vida de forma extraordinária. Embora não seja considerada crime no ordenamento jurídico brasileiro, é vedada pelo Código de Ética Médica.

Por fim, a ortotanásia, que significa “morte no tempo certo”, vislumbra a ideia de deixar morrer em seu tempo, de acordo com o processo natural, sem abreviar ou prolongar de forma desproporcional a vida. Essa prática, garantida no artigo 1º da Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.805/2006<sup>4</sup> e pelo Código de Ética Médica, está relacionada ao

<sup>3</sup> “Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça: [...]” (Brasil, 1940).

<sup>4</sup> “Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.” (Brasil, 2006).

oferecimento de cuidados paliativos, que visa proteger o paciente das intempéries de uma enfermidade, do sofrimento que uma doença em progressão pode causar.

Diante de tais definições, é perceptível que a legislação atinente à terminalidade da vida no Brasil faz com que o médico tenha autoridade sobre o paciente, descaracterizando a condição de protagonista e sujeito portador de direitos do enfermo e retirando-lhe a sua autonomia. Assim sendo, o fenômeno da medicalização da vida e a falta de regulamentação de sua terminalidade contribuem para transformar a morte em um processo lento, longo e doloroso. Nesse sentido, busca-se explicitar como o direito à eutanásia voluntária é uma forma de garantir ao paciente terminal, em seu processo de terminalidade, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade.

### **1.3 Religião e eutanásia**

A prática da eutanásia é tema que abrange não somente a medicina, mas também as áreas religiosa, jurídica e social. No Brasil, os principais fatores que influenciam a discussão sobre a legalidade são relacionados à religiosidade. Parte de alguns conceitos fundamentais, como vida humana, morte e direitos humanos, recebem interpretações específicas que lhe são dadas pelo patrimônio de valores e crenças de cada religião.

Em entrevista realizada pelo Jornal da Universidade de São Paulo, a professora Tânia Alves (Alves, 2020), do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas (HC) da Faculdade de Medicina da USP (FMUSP) afirmou que “nos países essencialmente católicos, existe uma crença onde se diz que Deus determina o nascimento, a vida e a morte, e que uma pessoa não teria o direito de interromper esse fluxo natural”. Surge então uma tensão crescente em relação às verdades tradicionais e às novas realidades trazidas pelas ciências da vida e da saúde, provocando uma barreira à regulação da eutanásia.

## **2 LAICIDADE DO ESTADO BRASILEIRO**

Estado laico é aquele que, mantendo-se neutro, não tem religião oficial, prezando, sobretudo, pela pluralidade religiosa e liberdade de cultos. A Constituição de 1988 trouxe inúmeros dispositivos que caracterizam a laicidade do Estado. Entretanto, as duas principais vertentes são particularmente vislumbradas nos artigos 5º, incisos VI, VII e VIII<sup>5</sup>, que

---

<sup>5</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à

consagra, na condição de direito e garantia fundamental, a liberdade de consciência e crença, bem como a proteção ao seu livre exercício; e 19, inciso I<sup>6</sup>, que fixa a separação administrativa entre o Estado e Igreja, vedando as relações de dependência ou alianças, permitida, porém, a colaboração de interesse público, nos termos da lei.

Sob essa ótica, o Estado deve garantir e proteger a liberdade religiosa de cada cidadão, evitando a interferência de grupos religiosos em questões políticas, de maneira a preservar aquele que é um dos pilares do Estado democrático de Direito. Contudo, vislumbra-se que essa laicidade plena é, apenas, “ideal teórico”, uma vez que influências religiosas permanecem no poder, mediante seus operadores, os quais podem estar imbuídos de matéria moral de alguma religião.

Neste caso, mesmo o Estado sendo oficialmente laico, ideias religiosas continuam a comandar algumas áreas da sociedade, na medida em que os indivíduos que compõem o poder político do Estado estão marcados pela moral religiosa de sua doutrina confessional. Com isso, resta incontestado e claro que, a despeito da laicidade expressa, a manifestação estatal, seja reprimindo uma conduta, seja fomentando outra, pode estar adstrita a convicções de cunho religioso.

Diante do exposto, é indubitável que a vida representa o bem mais sagrado e valioso para a maioria das religiões e, deste modo, os legisladores buscaram protegê-la, criando regras para impedir a autorização da morte. Todavia, é necessário olhar sob outras perspectivas, em especial buscando garantir os princípios trazidos na Constituição.

### 3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

#### 3.1 Direito à vida

O direito à vida está regulamentado na Constituição Federal de 1988 no *caput* do artigo 5º, propondo que para ter-se dignidade em vida, é preciso garantir as necessidades básicas do ser humano, coibindo qualquer tipo de tratamento degradante. A vida é,

---

propriedade, nos termos seguintes: [...] VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.” (Brasil, 1988).

<sup>6</sup> “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; [...]” (Brasil, 1988).

inquestionavelmente, um bem, que apenas em casos excepcionais poderá ser violado, pois, como exposto por Canotilho e Moreira (2007, p. 446), o direito à vida é prioritário, uma vez que é a condição de todos os outros direitos fundamentais.

Mesmo reconhecendo a vida como um direito hierarquicamente superior aos demais, há autores que acreditam que ele pode ser flexibilizado e, excepcionalmente, renunciado. Para eles, a inviolabilidade da vida representa uma proteção perante terceiros ou contra o Estado e não necessariamente contra a própria vontade de pacientes em estado terminal ou com alguma doença incurável.

Segundo Santos e Duarte (Santos; Duarte, 2016), o direito à vida posto na Constituição Federal deve ser analisado sob duas perspectivas: a vida biológica e a vida digna. Neste sentido, ainda que havendo a vida biológica, seria cabível defender que uma pessoa tem o direito de escolher morrer devido à sua condição de saúde, a qual não garante mais a possibilidade de uma vida digna.

Aliado a este entendimento, Günther Jakobs (Jakobs, 2003) traz que o valor principal não é a vida como fenômeno biológico, mas sua qualidade ou, ao menos, sua suportabilidade, já que viver não significa preocupar-se continuamente pela saúde. Sendo assim, para Santos e Duarte (Santos; Duarte, 2016), prolongar o processo de morte significa impor ao ser humano situações de sofrimento extremo, marcadas por dor, exaustão e pela extensão de um padecimento considerado desnecessário sob a ótica da dignidade da pessoa humana.

Trata-se de um direito que o próprio indivíduo, em virtude de sua condição física e de sua vontade, decide renunciar. Muitas vezes, apesar de biologicamente vivo, sua existência só é mantida por meios artificiais, não lhe restando capacidade de interação com o ambiente. Nessa situação, o paciente expressa, direta ou indiretamente, sua recusa em permanecer nessas circunstâncias, evitando também que seus familiares continuem a vivenciar um sofrimento intenso e sem perspectivas de melhora.

De acordo com Melo (Melo, 2015), a humanidade consiste em reconhecer que o prolongamento desnecessário da vida é desumano e indigno. Quando o direito de uma morte digna é negado a um paciente que assim a deseja, essa negativa não é feita para garantir os seus direitos, que muitas vezes não consegue usufruir devido a condição que se encontra, o que está sendo garantido, neste momento, é a vontade de outros, preceitos de outras pessoas que não se encontram ali na dor e no sofrimento e que se julgam detentoras do poder de definir que, apesar de não haver mais esperanças para a vida daquele paciente, ele não tem o direito de morrer, mas tem o direito de permanecer em sofrimento e agonia por tempo indeterminado.

Salienta-se o entendimento de Sarlet:

A despeito de ter sido consagrado no art. 5º, *caput*, onde lhe foi solenemente assegurada a sua inviolabilidade, não se poderá reconhecer que o direito à vida assume a condição de um direito absoluto, no sentido de absolutamente imune às intervenções legítimas sob o ponto de vista jurídico- constitucional. (Sarlet, 2019)

No mesmo sentido, Zaffaroni (Zaffaroni, 2000) não percebe qualquer incongruência em legislar a respeito da vida como um bem inviolável, pois “sin vida, pierde sentido hablar de todos los restantes derechos”. Porém, expõe que “el Derecho deve propiciar la vida, pero no imponer el deber de vivir a cualquier costo”. Para o autor, o direito deve garantir condições dignas para a vida, mas não pode obrigar um indivíduo a continuar vivendo em situações extremas de sofrimento ou indignidade. Nesse sentido, a inviolabilidade do direito à vida se refere a terceiros e não à própria pessoa que preencha os pré-requisitos nos casos de eutanásia.

Barroso e Martel (2010, p. 32-33) esclarecem que “qualquer desprezo pela vida humana, mesmo nas circunstâncias mais adversas é suspeito [...], mas nem mesmo o direito à vida é absoluto”. Sendo assim, é preciso compreender a vida para além do fenômeno biológico ou de sua tutela legal, considerando toda a sua complexidade, principalmente a significação individual de cada indivíduo, seus limites e desejos, sua qualidade e continuidade.

### 3.2 Dignidade da pessoa humana

Na doutrina de Sarlet, a dignidade representa um dos principais valores a ser tutelado pelo poder público e encontra-se, em grande parte, em todos os direitos fundamentais. Desta forma, a dignidade humana tornou-se o centro constitutivo do sistema jurídico, a fonte dos direitos materialmente fundamentais, o núcleo essencial de cada um deles.

Ainda, conforme o jurista,

se, por um lado, consideramos que há como discutir — especialmente na nossa ordem constitucional positiva — a afirmação de que todos os direitos e garantias fundamentais encontram seu fundamento direto, imediato e igual na dignidade da pessoa humana, do qual seriam concretizações, constata-se, de outra parte, que os direitos e garantias fundamentais podem — em princípio e ainda que de modo e intensidade variáveis —, ser reconduzidos de alguma forma à noção de dignidade da pessoa humana, já que todos remontam à ideia de proteção e desenvolvimento das pessoas, de todas as pessoas. (Sarlet, 2019, p. 45-46)

Tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por

parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que tanto assegurem a proteção da pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (Sarlet, 2012, p. 62).

Nessa mesma ótica, Alexandre de Moraes, em sua obra *Direito Constitucional*, faz considerações conceituais sobre tal princípio:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (Moraes, 2010, p. 21)

Eduardo C. B. Bittar e Guilherme Assis de Almeida lecionam que a dignidade do ser humano iguala-se à liberdade, asseverando:

O ser humano é aquele que possui a liberdade, que tem a possibilidade de, ao menos teoricamente, determinar seu “dever-ser”. É essa possibilidade que deve ser levada em conta, respeitada, considerada. A essência da dignidade do ser humano é o respeito mútuo a essa possibilidade de escolha. A especificidade do ser humano é sua liberdade. A dignidade a ele inerente consistirá no respeito a essa possibilidade de escolha. (Bittar; Almeida, 2021, p. 491)

Para Aith (Aith, 2007), o princípio da dignidade da pessoa humana possui um valor incerto e que aparentemente se volta como um princípio jurídico à proteção de todos, mesmo sobre aqueles que não possuem mais consciência de sua própria dignidade. Prolongar a dolorosa vida contra a vontade do enfermo e de seus familiares, quando não se é mais útil ou quando a morte é inevitável, colide-se com a dignidade intrínseca à pessoa humana, fazendo com que pacientes terminais passem a viver de forma indigna, por serem submetidos a tratamentos que em nada lhe beneficiam. De tal modo, é imprescindível reconhecer a dignidade humana no final da vida, pois esta premissa permite respeitar o livre arbítrio e a autonomia da vontade do doente de deliberar sobre sua morte (Cabral; Gregório, 2012).

Na obra *Sobre a Morte e o Morrer* (Kubler-Ross, 2008), Elisabeth Kubler-Ross abordou a importância de respeitar a individualidade e os desejos dos pacientes terminais, enfatizando que cada pessoa deve ter o direito de viver e morrer de acordo com suas próprias

crenças e valores. Para a tanatóloga americana, morrer com dignidade significa ter permissão para morrer com seu caráter, sua personalidade e com seu estilo.

### 3.3 Autonomia da vontade

Deliberar a respeito de sua própria vida, escolhendo aquilo que acredita ser melhor para si, de acordo com suas convicções e personalidade, encontra fundamento no princípio da autonomia da vontade. Segundo Dworkin,

A autonomia estimula e protege a capacidade geral das pessoas de conduzir suas vidas de acordo com uma percepção individual de seu próprio caráter, uma percepção do que é muito importante para elas. Talvez o principal valor dessa capacidade só se concretize quando uma vida realmente manifestar uma integridade e uma autenticidade absolutas. Mas o direito à autonomia protege e estimula essa capacidade em qualquer circunstância, permitindo que as pessoas que a têm em que medida, e de que maneira, procurarão concretizar esse objetivo. (Dworkin, 2003, p. 320).

A autonomia da vontade é a manifestação da liberdade jurídica individual. Com base neste princípio, é necessário respeitar a vontade e a liberdade de escolha inclusive em relação à morte, tendo o enfermo a liberalidade de apontar o que considera importante para sua vida, desde que não seja prejudicial a terceiros e que sua vontade seja consciente. Adamy, em sentido similar, esclarece que, perante os particulares, as bases limitadoras são menos explícitas, com maior espaço para o “reconhecimento da liberdade individual” e a conformação de sua liberdade de acordo com as próprias convicções (Adamy, 2011, p. 33).

Para Dworkin, um conceito absoluto e inviolável do direito à vida fere, automaticamente, a autonomia individual. Sendo assim, defende ser necessário estabelecer uma distinção entre o valor intrínseco da vida e seu valor pessoal para o paciente, no sentido de que as preferências pessoais e fundamentais de uma determinada pessoa devem ser respeitadas. O jurista deixa claro o possível conflito entre as dimensões do direito à vida, esclarecendo que a dimensão subjetiva poderá prevalecer em relação à objetiva, principalmente em casos de pacientes com doenças em fase terminal ou incuráveis.

## CONCLUSÃO

A eutanásia, ainda que envolva em intensos debates jurídicos, morais, religiosos e éticos, representa uma expressão legítima da autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana, especialmente em situações de sofrimento extremo e irreversível. O ordenamento

jurídico brasileiro, apesar de ser regido por um Estado laico e por uma Constituição que consagra direitos fundamentais, ainda se mantém omissa em relação à regulamentação dessa prática, influenciado, em parte, por valores religiosos arraigados em seus legisladores.

O reconhecimento do direito a uma morte digna não implica em desvalorização da vida, mas, ao contrário, em valorização da qualidade de vida e do livre arbítrio do indivíduo. O direito a uma morte digna também pode ser compreendido como o direito a uma boa vida. Quando há perda da dignidade e da qualidade de vida, o direito à vida já não é exercido em sua plenitude.

Assim, o direito à vida deve ser compreendido pelo Estado como aliado à dignidade, tendo em vista que o ato de viver é diferente para cada pessoa e só pode ser compreendido se for abordada a dignidade de cada ser humano vivente e a qualidade individual vivenciada pelo indivíduo, e, mais ainda, permitir que o direito à morte ou ao processo de finitude da vida seja exercido de forma plena. A partir do momento em que se reconhece que a condição de uma pessoa justifica a ponderação do seu direito à vida com outros direitos também protegidos pela Constituição, uma ideia que assume espaço central é a de autonomia e o correspondente direito à liberdade, previstos no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

A garantia desse direito implica que, em regra, somente a própria pessoa cuja vida está em discussão pode decidir definitivamente sobre como agir. Cabe a ela, de modo exclusivo, avaliar se os motivos para encerrar sua vida — considerando aspectos como a suportabilidade, a dignidade e a qualidade da existência, a possibilidade de concretizar seu potencial (que também integra o valor da vida humana) e a coerência de sua condição atual com sua trajetória pessoal e seus princípios — sobrepõem-se ou não às razões para continuar vivendo.

No contexto de aplicação da eutanásia, o conflito entre a autonomia da vontade e a preservação da vida como um bem jurídico inerente ao homem se dissipa diante da constatação de que a eutanásia é, nesses casos, a efetivação do direito à dignidade. Com efeito, em razão do rol dos direitos fundamentais não ter caráter taxativo, a dignidade humana possibilita o reconhecimento de outros direitos não consagrados constitucionalmente. Assim, o princípio da dignidade humana funciona como cláusula aberta, amparando o surgimento de novos direitos, como o direito de morrer, visto que não há vedação legal.

A indisponibilidade da vida deve ser posta em posição relativa de primazia em relação à dignidade da pessoa humana e à autonomia da vontade. Ao afastar essa decisão do plano pessoal, o Estado fere os direitos de personalidade e ignora que a morte para o paciente

que opta pela eutanásia seja compreendida como a exteriorização da sua autonomia e escolha da dignidade por ângulo distinto do convencional.

Portanto, é imprescindível um debate mais profundo e desprovido de preconceitos, que leve em consideração os princípios constitucionais e os avanços científicos e sociais. A legalização e regulamentação da eutanásia, sob critérios éticos rigorosos e com ampla proteção contra abusos, configura-se como um passo necessário para assegurar o verdadeiro respeito aos direitos fundamentais e à liberdade individual no fim da vida.

## REFERÊNCIAS

ADAMY, Pedro Augustin. **Renúncia a direito fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2011.

AITH, Fernando. Morte digna: direito natural do ser humano. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 173-187, mar./jun. 2007.

ALVES, Tânia. Religião é principal barreira na discussão sobre eutanásia. **Jornal da USP**, São Paulo, 9 mar. 2020. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/religiao-e-principal-barreira-na-discussao-sobre-eutanasia>. Acesso em: 2 mai. 2025.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de Direito Penal: Partes Geral e Especial**. 2. ed. São Paulo: Juspodivm. 2022.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A Morte como ela é: Dignidade e Autonomia Individual no Final da Vida. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 50, p. 19-63, 2010.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 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: 15 mai. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 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: 15 mai. 2025.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.805, de 27 de agosto de 2006**. Dispõe sobre a limitação ou suspensão de procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida em doentes em fase terminal. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>. Acesso em: 15 mai. 2025.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; GREGÓRIO, Paulo Vitor Oliveira. **Ortotanásia e o PLS n. 116 de 2000 como direito a morte digna**. Belo Horizonte: Ciência Jurídica, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República portuguesa anotada**: v. 1. 4. ed. rev. Coimbra: Coimbra Ed., 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Bioética e direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DWORKIN, Ronald; NAGEL, Thomas; NOZICK, Robert; SCANLON, Thomas M.; THOMSON, Judith Jarvis. **Eutanásia e os direitos dos pacientes**. Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Ediouro, 1998.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

JAKOBS, Günther. **Suicídio, eutanásia e direito penal**. São Paulo: Manole, 2003.

KUBLER-ROSS, Elisabeth. **Sobre a morte e o morrer**. Tradução: Maria do Carmo Zanini. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

MELO, Ana Carolina Pereira. A polêmica da legalização da eutanásia no Brasil: o dever ético de respeito às vontades antecipadas dos pacientes terminais. **Encontro de Iniciação Científica do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo**, Presidente Prudente, v. 11, n. 11, 2015. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/4829/4582>. Acesso em: 4 mai. 2025.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.

PEREIRA, Anderson Gonçalves. **Eutanásia**: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2016.

SANTOS, Jozabed Ribeiro dos; DUARTE, Hugo Garcez. Eutanásia: o direito de morrer à luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 19, n. 48, mai. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direito à vida. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 14. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal, Parte General**. Buenos Aires: Ediar, 2000.

## **A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO E A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF**

*DIRECT ACTION FOR UNCONSTITUTIONALITY BY OMISSION AND THE EVOLUTION OF STF'S CASE LAW*

Thiago José Rodrigues<sup>1</sup>

Roberta Elaine de Souza Nascimento Barros<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela UniAraguaia (FARA).

<sup>2</sup> Mestre em História pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) e em Jornalismo pela Universidade Federal de Goiás (UFG).

**RESUMO**

A presente pesquisa tem como objeto de estudo a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) no manejo da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. A pesquisa adotou abordagem qualitativa, com procedimento funcionalista e técnicas bibliográfica e documental, utilizando método indutivo. Foram analisados Anteprojeto, Emendas, legislação e jurisprudência do STF, além de livros, artigos, dissertações e teses. Por meio de uma pesquisa empírica de abordagem qualitativa, analisou-se obras doutrinárias, quatro anteprojeto de Constituição, duas Emendas ao Anteprojeto, um projeto de Constituição da Assembleia Constituinte de 1987-1988, um noticiário de 1985, uma dissertação de mestrado, 26 decisões do controle abstrato da omissão, uma tese de doutorado e dois artigos científicos. A investigação tem por escopo a mudança de entendimento do STF para ampliar a sua competência, o alcance e a eficácia do controle abstrato da omissão por meio do manejo da ADO. Conclui-se que há mudança de entendimento do STF quanto à tese defensiva de exame ao controle de ato de omissão legislativa no manejo da ADO. A Corte, mediante construção de precedentes vinculantes, modificou o sentido e o alcance da ação para dar concretude à(s) norma(s). Além disso, o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade por omissão, atua enquanto um contrapeso ao Poder Legislativo, que pode incorrer em mora legislativa, parcial ou total, e/ou em atraso prolongado no processo legislativo. Por outro lado, é possível identificar que o STF, ao adotar um papel de legislador positivo, visando a possibilitar o acompanhamento constante e a adaptação às mutações sociais e dar concretude à CRFB/1988, acaba por assumir função que tensiona os limites entre os Poderes da República.

**PALAVRAS-CHAVE**

Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – Omissão legislativa – Poder Legislativo – Supremo Tribunal Federal.

**SUMÁRIO**

Introdução. 1 Aspectos teóricos e históricos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. 2 A ADO na jurisprudência do STF. 3 Análise empírica da ADO. 3.1 ADO 23 MC/DF. 3.2 ADO 26/DF. Conclusão. Referências.

**REFERÊNCIA:** RODRIGUES, Thiago José; BARROS, Roberta Elaine de Souza Nascimento. A ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a evolução da jurisprudência do STF. *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 200-229, dez. 2025.

**ABSTRACT**

*This research aims to study the change in the understanding of the Supreme Federal Court (STF) in the handling of the direct action for unconstitutionality by omission. The research adopted a qualitative approach, with a functionalist procedure and bibliographic and documentary techniques, using an inductive method. Draft bills, amendments, legislation, and Supreme Federal Court case law were analyzed, as well as books, articles, dissertations, and theses. Through empirical research with a qualitative approach, it analyzed doctrinal works, four draft Constitutions, two Amendments to the Draft, a draft Constitution of the Constituent Assembly of 1987-1988, a news report from 1985, a master's dissertation, 26 decisions of the abstract control of omission, one doctoral thesis and two scientific articles. The investigation focuses on the change of STF's understanding to expand its jurisdiction, the scope and the effectiveness of the abstract control of omission through the handling of ADO. It concludes that there is a change in the understanding of STF regarding the defensive thesis of examination of the control of an act of legislative omission in the handling of ADO. The Court, by creating binding precedents, changed the meaning and scope of the action to give substance to the rule(s). Furthermore, the Supreme Federal Court, by declaring unconstitutionality by omission, acts as a counterweight to the Legislative Branch, which may result in partial or total legislative delays and/or prolonged delays in the legislative process. On the other hand, it is possible to identify that STF, by adopting the role of positive legislator aiming to enable constant monitoring and adaptation to social changes and give substance to CRFB/1988, ends up assuming a function that strains the boundaries between the Branches of the Republic.*

**KEYWORDS**

Direct Action for Unconstitutionality by Omission – Legislative omission – Legislative Power – Supreme Federal Court.

## INTRODUÇÃO

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão é um instrumento processual manejado perante o Supremo Tribunal Federal. O objetivo da ação é o de garantir plena irradiação do texto constitucional por meio do reconhecimento da omissão legislativa, seja parcial ou total. Trata-se, portanto, de ação do controle abstrato da omissão antevisto pelo artigo 103, § 2º, da CRFB/1988 e disciplinada no capítulo II-A da Lei nº 9.868/1999.

O intuito deste estudo é investigar a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à sua função e alcance da ação direta de inconstitucionalidade por omissão no controle abstrato da omissão. Busca-se também contribuir para a literatura brasileira sobre a omissão inconstitucional, a mudança de entendimento do STF para ampliar a sua competência, o alcance e a eficácia do controle abstrato da omissão por meio da ADO, e, por fim, responder às indagações propostas.

Diante disso, o presente estudo buscou responder às seguintes indagações: há mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) por intermédio da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) para extensão de sua competência?; e qual(is) o(s) efeito(s) decorrente(s) da mudança de entendimento e da extensão de competência do STF aplicadas à ADO no princípio da separação de poderes e no subprincípio do *checks and balances system* (freios e contrapesos)?

A pesquisa adotou uma abordagem qualitativa, com procedimento funcionalista, valendo-se das técnicas bibliográfica e documental. Além disso, utilizou o método indutivo, partindo de dados específicos para a formulação de conclusões gerais. Para tanto, procedeu-se à análise de documentos, tais como Anteprojetos e Emendas de Anteprojetos de Constituição, o Projeto de Lei nº 2.277/2007, a Lei nº 9.868/1999, bem como jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Por fim, foram consultadas bases bibliográficas compostas por livros, artigos científicos, dissertações e teses.

Antes de se chegar às respostas, a primeira parte aborda os aspectos teóricos e reconstrói as discussões e deliberações históricas dos constituintes na criação da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Dá ênfase à análise documental e bibliográfica de obras doutrinárias, quatro anteprojetos de Constituição, duas Emendas ao Anteprojeto, um projeto de Constituição da Assembleia Constituinte de 1987-1988, um noticiário de 1985 e uma dissertação de mestrado. Na segunda seção desta primeira parte são sintetizadas algumas

decisões do controle abstrato da omissão por meio do manejo da ADIn por omissão (como era identificada) e da ADO com o objetivo de verificar as alterações interpretativas dentro da jurisprudência do STF. Ao todo, analisou-se, nesta seção, vinte e quatro decisões do controle abstrato da omissão, uma tese de doutorado e dois artigos científicos.

Na segunda parte, a análise empírica é realizada por meio da seleção de duas decisões da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Para tanto, foram examinadas a medida cautelar na ADO 23/DF e a ADO 26/DF. Foram apresentados dados como parâmetro quantitativo para a análise qualitativa das decisões proferidas pela Corte em sede de controle abstrato de inconstitucionalidade por omissão. Objetivou-se demonstrar as mudanças ocorridas no alcance e na concretude da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

## **1 ASPECTOS TEÓRICOS E HISTÓRICOS DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO**

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) é um instrumento processual que tem por objetivo garantir plena efetividade ao texto constitucional mediante o reconhecimento da omissão legislativa, total ou parcial, em que diz respeito à integração de dispositivos constitucionais a fim de que estes, em tese, possam vir a produzir a plenitude de seus efeitos jurídicos. “Trata-se, portanto, de uma garantia da Constituição para a irradiação máxima de sua eficácia jurídica” (Leite, 2020, p. 110).

Segundo Leite (2020), “a ADO se apresenta como instrumento de provocação da jurisdição constitucional concentrada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tendo por parâmetro normativo a Constituição Federal”. Assim sendo, o objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão é a inércia/omissão legislativa (Leite, 2020, p. 110).

A ADO, nas palavras de Lenza (2025), é uma inovação introduzida pela Constituição da República de 1988, inspirada no artigo 283 da Constituição portuguesa. Segundo o autor, a finalidade central do controle abstrato da omissão é combater o que a doutrina denomina de “síndrome de inefetividade das normas constitucionais”, de modo a impedir que a ausência de atuação estatal comprometa a força normativa da Constituição (Lenza, 2025, p. 377).

A inconstitucionalidade por ação, também denominada omissão violadora da Constituição, pode, em regra, ser imputada aos três Poderes. Isso ocorre quando, à título de exemplo, o Poder Executivo deixa de tomar medidas político-administrativas de sua

competência, não efetivando as prestações positivas que esteja obrigado a entregar, tais como a educação (artigo 208, CRFB/1988). A inconstitucionalidade por omissão é um fenômeno que “se refere à inércia na elaboração de atos normativos necessários à realização dos comandos constitucionais” (Barroso, 2009, p. 32).

Gilmar Mendes (1999) descreve que a omissão legislativa não se configura apenas quando o Poder Legislativo<sup>3</sup> não cumpre o seu dever, mas quando também o cumpre de forma incompleta ou ineficaz. Segundo ele, é admissível um controle principal ou direto enquanto controle incidental de normas objeto de exame judicial (Mendes, 1999, p. 315). A omissão legislativa, em princípio, não pode ser apreciada no juízo da constitucionalidade da Corte Constitucional<sup>4</sup>, uma vez que sua competência se limita à aferição da constitucionalidade de normas, ou seja, de atos formalmente promulgados ou editados (Mendes, 2024, p. 91-92).

A omissão legislativa, contudo, não se manifesta apenas na total inércia normativa. Ela pode ocorrer de forma parcial, quando o legislador edita uma disciplina que, apesar de existente, mostra-se insuficiente, incompleta ou incapaz de concretizar plenamente o comando constitucional. Nesse cenário, embora haja um ato normativo, ele não atende, em extensão ou qualidade, ao que a Constituição exige, seja porque a regulamentação se apresenta desde a origem inadequada, seja porque, com o passar do tempo, deixa de acompanhar transformações sociais relevantes, dando ensejo a um processo de inconstitucionalização progressiva. Assim, a omissão parcial representa uma modalidade de inefetividade que impede a plena fruição do direito constitucionalmente assegurado e, por isso, pode ser objeto de apreciação no âmbito do controle de constitucionalidade (Barcellos, 2025, p. 579).

Porém, quando incompleta, a omissão parcial, resultante da inércia do legislador, continua passível de reconhecimento da aferição da legitimidade do ato defeituoso ou incompleto de lei ou ato normativo por meio do controle de constitucionalidade, ainda que abstrato. Neste caso, há uma relativa e inequívoca fungibilidade entre a ação direta de inconstitucionalidade e o processo de controle abstrato da omissão, uma vez que ambos os

---

<sup>3</sup> Como regra, a elaboração de leis constitui uma prerrogativa política do legislador, e não um dever permanente. O Poder Legislativo possui liberdade institucional para definir quais matérias pretende normatizar e quais optará por não disciplinar. Em situações comuns, essa decisão de não legislar faz prevalecer o disposto no art. 5º, II, da Constituição, aplicando-se, portanto, o princípio da liberdade ou, quando pertinente, o ajuste entre as partes envolvidas. Entretanto, essa lógica se altera quando a própria Constituição impõe um comando expresso de legislar. Quando o legislador deixa de cumprir essa determinação constitucional, configura-se a chamada omissão legislativa inconstitucional, que a Constituição de 1988 tratou expressamente nos arts. 5º, LXXI (Mandado de Injunção) e 103, § 2º (Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão) (Barcellos, 2025, p. 578).

<sup>4</sup> *Bundesverfassungsgericht*: Corte Constitucional Alemã (Mendes, 2024, p. 91-92).

processos têm, em tese, substancial e formalmente o mesmo objeto — a inconstitucionalidade da norma em razão da incompletude (Mendes, 1999, p. 315; Mendes, 2024, p. 92).

Nesse processo, a superação da omissão, total ou parcial, depende de uma atuação interpretativa que não se limita a identificar o dever constitucional descumprido, mas exige a compreensão do conteúdo normativo a ser concretizado. A interpretação constitucional não parte de um ponto neutro, pois o intérprete sempre atua a partir de uma pré-compreensão moldada por sua formação, pelo contexto histórico-institucional e pelo problema concreto em exame. Por isso, a fundamentação dessa pré-compreensão é necessária para evitar arbitrariedades e assegurar que o sentido normativo seja elaborado, revisado e aperfeiçoado de forma contínua, até resultar em uma unidade de sentido capaz de orientar a concretização da Constituição (Hesse, 2009, p. 109-110).

O fenômeno da inconstitucionalidade por omissão somente recebeu previsão na ordem constitucional, de forma tímida, a partir da década de 70, sendo incorporada à Constituição da então Iugoslávia (1974) e à de Portugal (1976). A discussão do tema em sede de jurisprudência ocorria desde o final da década de 50 e início da década de 60, como na Alemanha, na Itália e na Espanha a partir da Constituição de 1978. “Nesses países, a fiscalização da omissão tem sido efetuada pelos tribunais constitucionais, independentemente da existência de qualquer norma regendo a matéria.” (Barroso, 2009, p. 32-33).

O tema da inconstitucionalidade por omissão no Brasil foi bastante discutido nos anos que antecederam a convocação e os trabalhos da Assembleia Constituinte, resultando na Constituição Federal de 1988. A CRFB/1988 instituiu dois remédios jurídicos diversos para responder o problema, são eles: a) o mandado de injunção (art. 5º, LXXI) que visa a tutela incidental e *in concreto* de direitos subjetivos, cuja violação decorre da ausência de norma regulamentadora; e b) a ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º) tem por objeto as omissões normativas por meio do controle da via principal (Barroso, 2009, p. 33).

A perspectiva eventual de ajuizamento das ações diretas de inconstitucionalidade por omissão levou a Assembleia Constituinte brasileira a debates acirrados e extensos. Havia divergência entre membros da Constituinte acerca dos diversos aspectos da configuração da ação, como a legitimidade para ajuizá-la, os efeitos decorrentes da decisão que a julgasse procedente e sobre a própria conveniência de instituí-la ou não. O processo de inserção do instituto no ordenamento jurídico brasileiro não ocorreu de forma linear, tampouco se originou de impulso único e identificável, mas foi marcado por idas e vindas, por múltiplos e

divergentes acontecimentos que se refletem e são retomados nas disputas interpretativas atuais sobre o tema (Fulgêncio, 2015, p. 31).

Em 1985 a Assembleia Nacional Constituinte foi convocada por meio do Decreto Presidencial nº 91.450/1985 (Brasil, 1985). Ocorre que à época foi instalada a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais criada pelo Poder Executivo, conhecida como *Comissão Afonso Arinos*, pois seu presidente foi o jurista, ex-deputado federal e ex-senador Afonso Arinos de Melo Franco, responsável pela elaboração de um anteprojeto de Constituição, mas que acabou não sendo enviada oficialmente ao Congresso por pressão de Constituintes e de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, que havia avisado José Sarney, Presidente do Brasil à época (1985-1990), “que devolveria o texto caso o recebesse” (Brasil, 2005).

As pesquisas que originaram o denominado Anteprojeto Afonso Arinos “não se revestiram do caráter impositivo de que se receava, mas, ainda assim, exerceu relevante influência sobre os trabalhos desempenhados pela Constituinte, tendo sido frequentemente citado durante os debates travados pelos seus membros” (Cittadino, 2009 *apud* Fulgêncio, 2015, p. 34).

O tema da omissão inconstitucional aos direitos sociais esteve presente nos debates da Assembleia Constituinte de 1987-1988. Os trabalhos tiveram influência da experiência alemã em que diz respeito ao controle da omissão inconstitucional que, por diversas vezes foi mencionada pelos constituintes, porém, superficialmente. “Entretanto, a decisão dos constituintes brasileiros pela criação de instituto especificamente destinado ao controle das omissões inconstitucionais inspirou-se, de modo especial, no ordenamento jurídico português, que contemplava previsão semelhante desde 1976.” (Fulgêncio, 2015, p. 33).

A proposta de representação por inconstitucionalidade constante do artigo 14 do Anteprojeto da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público que compunha a Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo foi objeto de emendas apresentadas por membros. Dentre as propostas, verifica-se que havia emendas ao Anteprojeto com a finalidade de alterar a legitimidade de propositura, a supressão/retirada do instituto da representação por inconstitucionalidade de omissão do anteprojeto (Fulgêncio, 2015, p. 35-36).

Nessa linha, a emenda nº 581 do deputado federal Michel Temer previa que, declarada a omissão, fixar-se-ia prazo para que o Poder Legislativo suprisse a lacuna

normativa, e uma vez findando poderia o STF encaminhar projeto de lei acerca da matéria ao Congresso Nacional. O então parlamentar justificou que “anseia-se pela criação de uma corte constitucional”, “querem todos um órgão capaz de guardar o novo texto constitucional”. Além disso, pontuou à época a necessidade de ampliação da Corte Constitucional a fim de possibilitar um acompanhamento constante e adaptação às mutações sociais. A proposição de Michel Temer, além de acolhida, também foi incorporada ao Anteprojeto da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, do relator Plínio de Arruda Sampaio, com a seguinte previsão normativa: “§ 3. - Sendo declarada a inconstitucionalidade por omissão fixar-se-á prazo para o Legislativo supri-la; se este não o fizer, o Supremo Tribunal Federal encaminhará projeto de lei ao Congresso Nacional disciplinando a matéria” (Fulgêncio, 2015, p. 36-37; Brasil, 1987e, 347-348).

O Anteprojeto da Constituição de 1988 da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo (1987-1988) manteve o instituto da declaração de inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, a fixação de prazo ao órgão competente para a adoção das providências necessárias, bem como a possibilidade de responsabilidade e supressão da omissão pelo STF:

Art. 103 - São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade:

[...]

§ 2º - Declarada a inconstitucionalidade, por omissão, de medida para tornar efetiva norma constitucional, será assinado prazo ao órgão do poder competente, para a adoção das providências necessárias, sob pena de responsabilidade e suprimimento pelo Supremo Tribunal Federal.

[...]. (Brasil, 1987c, p. 42-43).

Embora tenha sido objeto de emendas que propunham a ampliação ou a redução do rol de legitimados ao ajuizamento da ação e dos efeitos decorrentes do seu julgamento, o anteprojeto foi aprovado com poucas alterações em relação ao texto proposto pelo relator da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, o constituinte Egídio Ferreira Lima, retirando os Tribunais Superiores e os Tribunais de Justiça e incluindo as confederações ao rol de legitimados ao ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e os seus efeitos decorrentes (artigo 103). O § 2º do artigo 103 não sofreu nenhuma alteração em seu texto normativo; além disso, também foi acrescentado o § 3º que previa o suprimimento da omissão pelo STF por meio de resolução com força de lei, vigendo de forma supletiva (Brasil, 1987c, p. 42-43; Fulgêncio, 2015, p. 39).

Após os debates e aprovação da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, o Anteprojeto, nos termos do § 1º do artigo 19 da Resolução nº 2/1987 (Brasil, 1987a), foi encaminhado à Comissão de Sistematização cuja competência era compatibilizar as matérias aprovadas nas Comissões. Ocorre que na Comissão de Sistematização, de relatoria do constituinte Bernardo Cabral, acresceu-se o § 4º que dispunha que nos casos de inconstitucionalidade por inexistência ou omissão de atos de administração, desde que demonstrada a impossibilidade da prestação por falta ou insuficiência de recursos pelo Estado, o Tribunal ou Juízo declararia para efeito de exigir, em prazo consignado, programa de erradicação da impossibilidade, ou, existindo o programa, para o efeito de firmar prioridade e fixar os prazos limites das etapas de execução (Brasil, 1987b, p. 28).

Duas alterações importantes no Anteprojeto da Comissão de Sistematização foram inspiradas no Anteprojeto da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher (1987-1988) em que diz respeito à denominação de ação direta de inconstitucionalidade por omissão ao instituto previsto no *caput* do artigo 38: “Cabe ação direta de declaração de inconstitucionalidade nos casos de: [...]”; a segunda inspiração constante do parágrafo único do referido artigo, § 4º transcrito no parágrafo anterior, versava, em síntese, sobre as providências que deveriam ser adotadas nos casos de comprovada impossibilidade de atuação administrativa necessária para a superação da omissão inconstitucional (Brasil, 1987d, p. 25).

Emendas parlamentares (Emenda nº 16.603, de 13 de agosto de 1987) e populares ou substitutivos do projeto que visavam retirar a previsão expressa da possibilidade de responsabilização pela omissão inconstitucional, devendo somente prever a elaboração de norma temporária pelo STF, foram rejeitadas (Fulgêncio, 2015, p. 33-34). Contudo, o deputado federal Bonifácio de Andrada apresentou a Emenda nº 32.434, de 4 de setembro de 1987, que diferente das anteriores, foi bem-sucedida, de modo que o texto em vigor do § 2º do artigo 103 CRFB/1988 possui similaridade ao da proposta referida, que era o seguinte: “Declarada a inconstitucionalidade, por omissão, de medida para tornar efetiva a norma constitucional, será dada ciência à Mesa do Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias” (Brasil, 1987f, p. 334).

A redação normativa da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) sofreu inúmeras alterações para ampliar ou restringir sua eficácia a ser produzida e o rol dos

legitimados à propositura do artigo 103, sendo a redação final do § 2º a seguinte: “Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias” (Brasil, 1988; Brasil, 1987g, p. 82).

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão veio a ser disciplinada processualmente por meio do Projeto de Lei (PL) nº 2.277/2007 (Brasil, 2007b) de autoria do então deputado federal Flávio Dino e sugerido pelo Min. Gilmar Mendes, do STF, cuja justificativa legiferante era a de garantir maior efetividade a Constituição Federal de 1988 declarando a mora do legislador frente a uma omissão legislativa. O PL foi aprovado sem emendas e à unanimidade pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), acrescentando o capítulo II-A à Lei nº 9.868/1999 que estabeleceu a disciplina da sistemática processual da ação de inconstitucionalidade por omissão (Brasil, 1999).

A ADO é um instrumento do controle concentrado de constitucionalidade ajuizado perante o Supremo Tribunal Federal, em face da omissão normativa e administrativa inconstitucional, total ou parcial, tendo por parâmetro normativo a CRFB/1988. Sua origem provém dos árduos trabalhos realizados na Assembleia Constituinte de 1987-1988 para fixarem os limites da ampliação e/ou redução do rol de legitimados do artigo 103 da Constituição Federal de 1988, bem como para determinar os efeitos decorrentes da procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (§ 2º) ou para suprimir o referido instituto do Anteprojeto e atribuir nome ao instituto do controle abstrato da omissão.

Sua evolução ao longo dos debates da Assembleia Constituinte (1987-1988) apontam uma mudança nos efeitos decorrentes da procedência da inconstitucionalidade por omissão da ação direta de inconstitucionalidade por omissão que declarada: 1) fixar-se-ia prazo para o Poder Legislativo supri-la e, não fazendo, o Supremo Tribunal Federal encaminharia projeto de lei ao Congresso Nacional (CN) disciplinando a matéria; 2) assinar-se-ia prazo ao órgão do poder competente para adotar as providências necessárias, sob pena de responsabilidade e suprimimento pelo STF; 3) dar-se-ia ciência à Mesa do Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias; 4) dar-se-á ciência ao Poder competente para adotar as providências necessárias e, sendo órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias (redação final e atual da CRFB/1988).

Percebe-se que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão sofreu alterações interpretativas dentro da jurisprudência do STF quanto a sua competência, de modo que se faz necessária uma análise histórica das decisões da Corte.

## 2 A ADO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

As ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, ações, inicialmente, de importância limitada e de impacto político pequeno, ao longo dos anos, foram objeto de discussão jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal. Ocorre que desde os primeiros julgamentos, conforme descreve Fulgêncio (2015), “as questões jurídicas de maior densidade não se ligavam às peculiaridades do controle de omissão, mas aos limites da ação direta de inconstitucionalidade, que foi, até 2008, a classe processual utilizada para o controle concentrado de atos omissivos” (Fulgêncio, 2015, p. 60).

A primeira ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADIn por omissão<sup>5</sup>), de número 19/AL, foi proposta pelo governador do Estado de Alagoas à época, Fernando Affonso Collor de Mello, em fevereiro de 1989, para que a Assembleia Legislativa do Estado de Alagoas fizesse ajustar a folha de pagamento de seus funcionários ao limite das balizas do artigo 39, § 1º, da CRFB/1988, que prescreve a isonomia para cargos com funções similares entre os Poderes da República. Contudo, a Corte negou seguimento a ADIn por omissão para os fins objetivados, nos termos do voto do relator, Min. Aldir Passarinho (1921-2014), sob o fundamento de que o § 2º do artigo 103 da Constituição de 1988 não permite que a ação fosse proposta a fim de que se praticasse determinado ato administrativo em casos concretos, e sim, que visava a expedição de ato normativo que se fosse necessário para o cumprimento de preceito constitucional, sem o qual não poderia ser aplicado (Brasil, 1989).

A decisão supramencionada se limitou a uma tese defensiva de exame ao controle de ato de omissão legislativa em caso concreto de ato administrativo, haja vista que a fundamentação pautada em não amplitude pretendida da ADIn por omissão, cuja abrangência das hipóteses como a dos autos tinha por parâmetro, em tese, a de evitar abrir campo interminável em que fosse desvirtuado o sentido e alcance da ação.

---

<sup>5</sup> O termo ADIn por omissão foi mantido a fim de preservar o valor histórico, semântico e jurídico da ação à época em que foi manejada pelo Supremo Tribunal Federal para o controle concentrado dos atos omissivos até os anos de 2008.

Mais tarde, em 1990, ainda que sua decisão tenha sido publicada somente em 1995, o STF foi provocado por meio da ADIn 267/DF — Medida Cautelar (MC) — a fim de garantir o efeito da aplicabilidade plena do artigo 45, § 1º, da CRFB/1988, mediante integração por provimento jurisdicional a ser exercido pela Corte. Contudo, nos votos do relator Celso de Mello, vencido o Min. Marco Aurélio, o Tribunal Constitucional entendeu que o reconhecimento da possibilidade de provimento jurisdicional “implicaria transformar o STF, no plano do controle de constitucionalidade, em legislador positivo, condição que ele próprio tem recusado a exercer”. Assim, o Supremo Tribunal Federal, ao exercer em abstrato o controle de constitucionalidade do direito positivado na CRFB/1988, atua como verdadeiro legislador negativo, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade encerra os atos (e não de omissões) inconstitucionais e remove do ordenamento jurídico, em juízo de exclusão, “manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo jurídico-normativo consubstanciado na Carta Política” (Brasil, 1990a).

Neste mesmo julgado, a Corte firmou o entendimento de que a suspensão liminar de eficácia de atos normativos em sede de controle concentrado, *in casu* (no caso), não era compatível com a natureza e a finalidade da ADIn por omissão, uma vez que a única consequência político-jurídica possível é a mera comunicação formal ao órgão estatal inadimplente, de que está em mora inconstitucional (Brasil, 1985). O mesmo entendimento liminar foi empregado para também indeferir a medida cautelar na ADIn 361/DF - MC (Brasil, 1990b), ADIn 480/DF (Brasil, 1994b), observada a natureza da ação e sob o fundamento de que não caberia pedido de declaração de autoaplicabilidade de norma constitucional em ação direta de inconstitucionalidade (Brasil, 1990b).

No despacho da MC na ADIn 986/DF (1994) levado ao referendo (*referendum*) do Plenário do STF teve por questão preliminar se a referida ação (ADIn) poderia ser convertida em ação direta de inconstitucionalidade por omissão. A Corte, consoante o voto do relator, Min. Néri da Silveira, entendeu que não poderia ela mesma converter a ação direta de inconstitucionalidade em ação de inconstitucionalidade por omissão, em face do que foi pedido, devendo o Tribunal negar curso a ADIn, nos termos do § 2º do art. 103 da CRFB/1988 e art. 102, I, *a*, do Estatuto Supremo (Regimento Interno do STF - RISTF). Fixou também o entendimento que ficaria à parte reservado o direito de aforar, “então, a ação de inconstitucionalidade por omissão, ou não, adotando-se, para tanto, o procedimento cabível, não coincidente com o da demanda aforada, não sendo, desde logo, cabível cautelar”, restando

“prejudicado o referendo da decisão do Min. Sepúlveda Pertence que, no exercício da Presidência, indeferira o requerimento de medida cautelar” (Brasil, 1994a).

A Corte, no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade por omissão 1.439 MC/DF (Brasil, 1996a), 1.458 MC/DF (Brasil, 1996b) e 1.484/DF (Brasil, 2001b), fixou possíveis modalidades de comportamentos inconstitucionais do Poder Público por ação (atuação positiva - *facere*) que “age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados”. Entretanto, se o Estado deixar de cumprir o dever constitucional de adotar as medidas necessárias à realização/concretização dos preceitos da CRFB/1988 para torná-los efetivos, operantes e exequíveis, incidirá em violação negativa do texto constitucional (atuação negativa - *non facere ou non praestare*) (Brasil, 1996a; Brasil, 1996b; Brasil, 2001b).

A conversão das ADIn em ADIn por omissão, conforme acima mencionado, não poderia ser realizada pelo STF, devendo-se, para tanto, adotar o procedimento cabível no ato de ajuizamento, não coincidente com o da demanda aforada. Entretanto, na ADIn 1.987/DF, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, a Corte entendeu que havia uma relativa, mas inequívoca fungibilidade entre a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e o processo de controle abstrato da omissão, haja vista que o processo de controle de normas e o de controle da omissão acabam por ter o mesmo objeto, formal e substancialmente, ou seja, a inconstitucionalidade da norma em razão de sua incompletude (Brasil, 2010).

Segundo Gilmar Mendes (2010), o controle abstrato de normas e o controle abstrato de omissões inconstitucionais se diferencia na inobservância do legislador ao promulgar norma que não corresponde ao dever constitucional de legislar em consonância às mudanças das relações jurídicas ou fáticas que lhe impõe o dever de adequação do complexo existente (Brasil, 2010, p. 15). Nesse sentido, o STF, na ADIn nº 1.439/DF, entendeu que a medida provisória que fixou valor do salário-mínimo constante do art. 7º, inciso IV, da CRFB/1988, era insuficiente, portanto, hipótese de inconstitucionalidade por omissão parcial por falta de adequação fática (Brasil, 2004).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, nas palavras de Gilmar Mendes na ADIn 1.987/DF, não levaria muito tempo para se averiguar a omissão pura (total) do legislador, isto é, afronta à Constituição Federal de 1988 em razão do não atendimento de exigência constitucional de legislar. A imprecisa distinção entre violação à CRFB/1988 por ação ou por omissão leva a uma relativização dos instrumentos especiais destinados à defesa

da ordem constitucional ou de direitos individuais contra a omissão legislativa. Sob a perspectiva processual, a principal problemática se assenta na superação do estado de inconstitucionalidade decorrente da omissão legislativa do que na necessidade de instituir determinados processos a fim de mitigar/controlar essa forma de ofensa constitucional (Brasil, 2010).

A omissão do legislador, na ação e no contexto em exame, não era objeto do controle abstrato de normas, mas poderia vir a ser examinada no processo. Dessa maneira, no caso de uma omissão parcial tem-se, em tese, uma conduta positiva passível de admissibilidade para “aferição da legitimidade do ato defeituoso ou incompleto no processo do controle de normas, ainda que abstrato”. Por fim, Gilmar Mendes ressalta que “a questão fundamental reside menos na escolha de um processo especial do que na adoção de uma técnica de decisão apropriada para superar as situações inconstitucionais propiciadas pela chamada omissão legislativa” (Brasil, 2010, p. 17-21).

Buscando a superação das situações inconstitucionais que decorrem da omissão legislativa, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADIn 2.061/DF (Brasil, 2001a) parcialmente procedente e a ADIn 3.276/CE (Brasil, 2005) totalmente procedente. Nos casos em exame, a Corte na ADIn 2.061/DF reconheceu a mora do Poder Executivo e determinou a ciência ao Chefe do Poder Executivo (Presidente) e na ADIn 3.276/CE declarou a inconstitucionalidade por “omissão em relação à criação das carreiras de auditores e de membros do Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas do Estado e também a inconstitucionalidade da alínea c do inciso II do § 2º do artigo 79 da Constituição do Estado do Ceará” (Brasil, 2005).

Porém, na ADIn 3.682/MT (Brasil, 2007a) (*leading case* – decisão paradigmática) é que se estabeleceu prazo enquanto parâmetro razoável para atividade legislativa do Congresso Nacional, uma vez que o STF havia anteriormente fixado “o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal nas ADIn nºs 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios”. Além disso, a Corte entendeu que “as peculiaridades da atividade parlamentar que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas, conduta esta que pode pôr em risco a própria ordem constitucional”, ou seja, “a *inertia deliberandi* das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão”.

Nesse mesmo parâmetro, a ADI 3.892/SC (Brasil, 2012), de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, declarou a inconstitucionalidade do artigo 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina e da Lei Complementar Estadual nº 155/1997 e admitiu a continuidade dos serviços que eram prestados pelo Estado de Santa Catarina (SC) mediante convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Santa Catarina (OAB/SC), pelo período de 1 ano, contado da data do julgamento da ação, estabelecendo que o órgão estadual, de defensoria pública, vencido o prazo, deveria estar estruturado nos termos da CRFB/1988 e em pleno funcionamento e em estrita observância à Legislação Complementar nacional (LC 80/1994).

A competência do STF para julgar a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) e o rol de legitimados à sua propositura foram questões resolvidas mediante extração interpretativa da Corte à luz de preceitos constitucionais que se referem à ADI (arts. 12, I, *a*, e 103 da CRFB/1988). Contudo, consoante o exposto no capítulo anterior, somente em 2009 foi editada lei específica para a ADO, 10 anos após o advento da Lei nº 9.868/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e ação declaratória de constitucionalidade (ADC) (Brasil, 1999; Waterloo, 2016, p. 51-52).

O STF, na ADO 6/PR (Brasil, 2015b), conheceu da ação em parte e, na parte conhecida, julgou-a prejudicada. Segundo a Corte, o modo de remuneração dos membros do Ministério Público deveria ser fixado pelo Procurador-Geral de Justiça e não pelo Governador do Estado do Paraná, parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação. A instituição da remuneração da Polícia Civil, dos Bombeiros e da Polícia Militar por meio de promulgação de legislações estadual específicas um ano após a inclusão da referida ação em pauta de julgamento, em 18 de maio de 2012, acarretou prejudicialidade superveniente da ação (Brasil, 2015b, p. 9-12).

Na ADO 22/DF (Brasil, 2015a), em exame a omissão parcial da regulamentação de propaganda de bebidas, o STF manteve seu entendimento acerca da impossibilidade de atuar como legislador positivo, substituindo o Poder Legislativo na definição de critérios adotados na aprovação das normas de propagandas de bebidas alcoólicas – ação julgada improcedente com efeito vinculante (precedentes). Na mesma vertente das ADOs 6/PR e 22/DF, em que pese a ausência de omissão legislativa e ilegitimidade, respectivamente, a Corte julgou improcedentes a ADO 28/SP (Brasil, 2015c) e ADO 31/DF (Brasil, 2017), mantendo inalterados seus precedentes vinculantes.

No Agravo Regimental (AgReg) na ADO 37/DF (Brasil, 2019a), sob a relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, a Corte reafirmou seu entendimento de que a ADO somente pode ser proposta para buscar dar efetividade a norma constitucional que prescreve medidas a cargo do Poder Público para viabilizá-la, nos termos do disposto no art. 103, § 2º, da CRFB/1988 (requisito da petição inicial); além disso, reafirmou também a admissão da fungibilidade das ações do controle abstrato de constitucionalidade. Contudo, sua aplicação, em regra, depende de que haja ao menos algum liame claro entre as ações.

O STF com o passar do tempo, além de estabelecer critérios para a propositura, legitimidade, competência, fixação de prazo etc., reafirmou entendimentos e houve o *overruling* de precedentes vinculantes da Corte em que pese a propositura e manejo da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. A Corte, destarte, na ADO 74/DF (Brasil, 2024), além de fixar prazo para adoção de medidas para superação da omissão legislativa conforme *leading case* da ADI 3.682/MT e precedentes vinculantes — ADO 27/DF —, manteve sua *ratio decidendi* de que não se trata “de imposição de prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável para que o Congresso Nacional supra a mora legislativa” e que “a *inertia deliberandi* das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão”.

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão, à luz dos precedentes do STF após a promulgação da CRFB/1988, em um primeiro momento, se restringiu ao exame do controle da omissão legislativa, cuja tese defensiva empregada no fundamento decisório pautou a não amplitude pretendida da ADIn por omissão, cuja abrangência das hipóteses como a dos autos da ADIn 19/AL tinha por parâmetro, a fim de evitar interpretação extensiva em que fosse desvirtuado o sentido e alcance da ação. Nesse sentido, a Corte, na ADIn 267/DF, entendeu que deveria atuar enquanto legislador negativo, se recusando a atuar como legislador positivo e dar auto aplicabilidade às normas como na ADIn 361/DF - MC (Brasil, 1990b) e ADIn 480/DF, bem como estabelecer que ADIn não poderia ser convertida em ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADIn 986/DF).

Em momento posterior, a partir da década de 1990, o STF apresenta alterações em seu comportamento decisório e, por consequência, a superação de seus precedentes vinculantes derivados das ações de controle abstrato da inconstitucionalidade por omissão mediante extração/extensão interpretativa dos preceitos constitucionais que se referem à ADIn para: 1) estabelecer modalidades de comportamentos inconstitucionais do Poder Público por

não fazer e não prestar; 2) reconhecer a fungibilidade entre a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e o processo de controle abstrato da omissão; 3) fixar prazo enquanto parâmetro razoável para atividade do legislativo do Congresso Nacional; 4) reconhecer que a “*inertia deliberandi* das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão”.

Nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, após advento da Lei nº 9.868/1999, O STF manteve sua decisão vinculante de impossibilidade de atuar como legislador positivo, bem como reafirmou seu entendimento de que a ADO somente pode ser proposta para buscar dar efetividade à norma constitucional que prescreve medidas a cargo do Poder Público para viabilizá-la e, na mesma linha das ADIns, manteve a fixação de um parâmetro temporal razoável para que o Congresso Nacional supra a mora legislativa e que a inércia de deliberação das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Observa-se que o STF mudou seu entendimento para garantir maior eficácia aos efeitos da decisão da ADO, sendo pertinente seu exame.

### 3 ANÁLISE EMPÍRICA DA ADO

O STF, de 2008 até o presente momento (2025), conforme o painel Corte Aberta (Brasil, 2025), recebeu 90<sup>6</sup> ADOs, concedendo 26 decisões liminares<sup>7</sup>, tendo proferido 75 decisões e baixado 7.284 processos, isto é, processos retirados da pauta de julgamento ou transferidos para outra jurisdição. Os dados apresentados foram utilizados como parâmetro quantitativo para a análise qualitativa das decisões proferidas pela Corte em sede de controle abstrato de inconstitucionalidade por omissão.

A Lei nº 9.868/1999 consagrou a teoria abstrata no procedimento da ADO, cabendo ao STF apenas dar ciência ao órgão omissor para que proceda com as providências necessárias. Além disso, “não há a previsão específica de que é possível estabelecer em seu procedimento uma atuação concretista”. O procedimento da ADO, contudo, se mostra ineficaz e corrobora para que o órgão omissor permaneça em estado de mora legislativa (Nogueira; Maia; Moésia, 2021, p. 9-11).

---

<sup>6</sup> Os dados podem ser replicados do seguinte modo: Site do STF > Estatística > Corte Aberta > Controle Concentrado > Filtros > Classe > ADO. Dados acessados em 21 de abril de 2025.

<sup>7</sup> Termo usado pelo painel Corte Aberta.

Nos últimos anos, o STF tem adotado diferentes posições objetivando conceder mais eficácia a ADO. Acontece que se constatada a omissão legislativa e declarada sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, pode ser que o Congresso Nacional demore ou não venha a tomar as providências necessárias, haja vista inexistir qualquer ferramenta de coerção. Diante disso, o STF tem adotado a teoria concretista, seja geral ou intermediária, para garantir maior eficácia aos efeitos da decisão da ADO (Nogueira; Maia; Moésia, 2021, p. 9).

A intenção desta parte final do trabalho é a de analisar algumas decisões do STF para mostrar as mudanças ocorridas no alcance e na concretude da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Por esta razão, serão analisadas a medida cautelar na ADO 23/DF e a ADO 26/DF.

A escolha desses casos fundamenta-se em seu caráter paradigmático na evolução jurisprudencial da Corte quanto à eficácia da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. A medida cautelar na ADO 23/DF representa a adoção do concretismo intermediário, com efeitos provisórios até a atuação legislativa; a ADO 26/DF, por outro lado, evidencia a consolidação de efeitos concretistas máximos, com repercussão no campo penal e na tutela de direitos fundamentais. Ambos os julgados permitem observar, de maneira nítida, a transição do modelo estritamente notificatório previsto na Lei nº 9.868/1999 para uma atuação jurisdicional mais incisiva diante da mora legislativa, não havendo pretensão de exaustividade, mas de análise representativa da evolução jurisprudencial.

### **3.1 ADO 23 MC/DF**

A medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade por omissão 23/DF proposta pelos governadores da Bahia, do Maranhão, de Minas Gerais e de Pernambuco, tinha por objeto o rateio dos recursos era assegurado aos entes federados nos termos da Lei Complementar nº 62, de 28 de dezembro de 1989. O STF, nas ADIs 875, 1.987, 2.727 e 3.243, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, incs. I e II, §§ 1º, 2º e 3º, bem como do anexo único, da referida lei complementar, assegurando, todavia, a sua aplicação até 31 de dezembro de 2012 (Brasil, 2013, p. 2).

Sucedendo que à época da decisão, 1º de fevereiro de 2013, o prazo estipulado pelo STF havia expirado sem que o Congresso Nacional tivesse suprido a lacuna derivada da declaração

de inconstitucionalidade da referida norma. Os requerentes, então, postularam pela compensação dos valores entregues pela União aos Estados-membros e ao Distrito Federal (DF), “com base nos critérios adotados pela decisão cautelar, e os valores apurados de acordo com os critérios fixados em nova lei a ser editada pelo Congresso Nacional”, no caso de lei complementar não viesse a ser editada em 2013 (Brasil, 2013, p. 2-3).

O Min. Ricardo Lewandowski, vice-presidente do STF à época, concedeu em parte a liminar para garantir aos Estados e ao DF o repasse, pela União, das verbas do fundo a que alude o art. 159, I, a, da CRFB/1988. Foi estipulado que o repasse das verbas do fundo observaria o percentual estabelecido no dispositivo constitucional mencionado, em conformidade com os critérios anteriormente vigentes, por mais 150 (cento e cinquenta dias), a contar da intimação da medida cautelar, desde que não sobreviesse nova disciplina jurídica, sem prejuízo de eventuais compensações financeiras, entre os entes federados, que haveriam de serem eventualmente definidas em lei complementar (Brasil, 2013, p. 9).

A providência tornou-se necessária porque, no julgamento das ADIs 875, 1.987, 2.727 e 3.243, o STF havia declarado a inconstitucionalidade de dispositivos da LC 62/1989, modulando os efeitos para manter sua vigência até 31 de dezembro de 2012, prazo para que o Legislativo aprovasse nova regulamentação. Esgotado esse período sem atuação parlamentar, a Corte concedeu liminar para prorrogar por mais 150 dias a aplicação da norma então considerada inconstitucional, evitando vácuo normativo quanto ao funcionamento do FPE e assegurando sua continuidade até a edição da nova lei complementar (Moraes, 2025, p. 853).

Verifica-se que houve a superação do entendimento do STF em que não se admitia à Corte atuar como legislador positivo e dar autoaplicabilidade às normas. Porém, no caso em tela, o STF acabou por suprir provisoriamente a omissão legislativa dando eficácia à norma constitucional ao estipular critérios de repasse das verbas do fundo a que alude o art. 159, I, a, da CRFB/1988. Houve prejudicialidade da ADO 23/DF em razão da perda superveniente do seu objeto (Brasil, 2014).

Além disso, em comparação à ADIn por Omissão 19/AL, observa-se que o STF, na MC na ADO 23/DF em exame, modificou seu entendimento de que o § 2º do artigo 103 da Constituição de 1988 não permite que a ação fosse proposta a fim de que se praticasse determinado ato administrativo em casos concretos. No caso em tela, a Corte por meio de medida cautelar assegurou aos Estados e ao DF o repasse, pela União, das verbas do fundo a

que alude o art. 159, I, a, da CRFB/1988, superando o entendimento de não amplitude pretendida da ADO, modificando assim, o sentido e o alcance da ação.

Observa-se também que o STF avançou quanto ao não provimento jurisdicional a ser exercido pela Corte, estabelecido na MC<sup>8</sup> na ADIn 267/DF. Diante disso, o STF passou a exercer um papel de legislador positivo para dar concretude à norma, condição que, à época, ele próprio recusou a exercer. Sob a ótica do julgado em comento, da MC na ADIn 361/DF e da ADIn 480/DF, a Corte, ao conceder em parte a MC na ADO 23/DF, modificou seu entendimento de que não cabe pedido de declaração de autoaplicabilidade de norma constitucional em medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade.

Por fim, o STF, consoante a *obiter dicta*, isto é, algo dito de passagem pelo Gilmar Mendes na ADI 1.987/DF, optou por adotar uma técnica de decisão apropriada a fim de superar a situação inconstitucional propiciada pela omissão legislativa derivada do controle abstrato de normas manejado nas ADIs 75, 1.987, 2.727 e 3.243 e, partir disso, dar concretude à norma mediante mudança no sentido e alcance da ação.

### 3.2 ADO 26/DF

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão 26/DF foi proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS) em face de alegada inércia legislativa atribuída ao Congresso Nacional. A propositura da ação se fundamentou na frustração da tramitação e da apreciação de proposições legislativas apresentadas com o objetivo de “incriminar todas as formas de homofobia e de transfobia, em ordem a dispensar efetiva proteção jurídico-social aos integrantes da comunidade” [...] “LGBT+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transsexuais e Intersexos + todas as outras identidades)” (Brasil, 2019b, p. 15).

Um dos objetivos de concretização da ação em exame era o “enquadramento imediato das práticas de homofobia e de transfobia, mediante interpretação conforme (que não

---

<sup>8</sup> A doutrina e o STF sempre sustentaram que não haveria espaço para concessão de liminar em ADO, pois, se a decisão final não poderia suprir diretamente a omissão legislativa, menos ainda o poderia o juízo preliminar. A Lei nº 12.063/2009, contudo, inovou ao admitir medida cautelar em hipóteses de urgência excepcional e relevância, condicionada ao voto da maioria absoluta dos ministros, após prévia oitiva dos órgãos responsáveis pela omissão (em cinco dias) e, se necessário, do Procurador-Geral da República (em três dias). A cautelar pode envolver suspensão de norma em caso de omissão parcial, suspensão de processos ou procedimentos, ou outras providências determinadas pelo STF (Moraes, 2025, p. 852).

se confunde com exegese fundada em analogia *in malam partem*), no conceito de racismo previsto na lei nº 7.716/89” (Brasil, 2019b).

Diante disso, o PPS (1992-2019), atual Cidadania, postulou: a) o reconhecimento da homofobia e da transfobia no conceito ontológico-constitucional de racismo; b) a declaração da “mora inconstitucional do Congresso Nacional na criminalização específica da homofobia e da transfobia” e que fosse enquadrada, de forma específica e não exclusiva, “a violência física, os discursos de ódio, os homicídios, a conduta de praticar, induzir e/ou incitar o preconceito e/ou a discriminação por conta da orientação sexual ou da identidade de gênero, real ou suposta, da pessoa”; c) a fixação de prazo razoável para o Congresso Nacional aprovar legislação criminalizadora de todas as formas de homofobia e transfobia, sugerindo o prazo de 1 ano em decorrência de o CN debater o tema há aproximadamente 12 anos (Brasil, 2019b, p. 15-16).

Além disso, o PPS (Cidadania) também postulou pela: d) tipificação da homofobia e da transfobia enquanto crime(s) específico(s) por decisão do STF mediante troca de sujeito e atividade legislativa atípica da Corte, ante a inércia inconstitucional do Parlamento em fazê-lo, para dar cumprimento à ordem constitucional de punir criminalmente a homofobia e a transfobia; e) a inclusão da criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia na Lei de Racismo; e, f) a fixação da responsabilidade civil do Estado Brasileiro em indenizar as vítimas de todas as formas de homofobia e transfobia (Brasil, 2019b, p. 16).

O STF à unanimidade conheceu parcialmente da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. O Tribunal na parte conhecida, por maioria e nessa extensão, julgou procedente, com eficácia geral e efeito vinculante. A Corte reconheceu a omissão inconstitucional do “Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandado de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição, para efeito de proteção penal aos integrantes do grupo LGBT” e declarou, “em consequência, a existência de omissão normativa inconstitucional do Poder Legislativo da União” (Brasil, 2019b).

A Corte, nos termos do art. 103, § 2º, da Constituição c/c art. 12-H, *caput*, da Lei nº 9.868/99, deu ciência ao Congresso Nacional, para os fins e efeitos a que se refere. Além disso, deu interpretação conforme à Constituição aos mandados constitucionais de incriminação prescritos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da CRFB/1988, “para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos

penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional” [...]. (Brasil, 2019b). Assim sendo, verifica-se que houve a amplitude dos efeitos, do sentido e do alcance da ADO, quando o STF, por meio da extensão de sua competência, deu autoaplicabilidade às normas, passando a atuar enquanto legislador positivo.

O STF ao equiparar as condutas homofóbicas e transfóbicas aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716/1989, ao constituir o ato na hipótese de homicídio qualificado, motivo torpe, nos termos do art. 121, § 2º, I, do CP, e estabelecer critérios de não restrição ou limite do exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, superou seu entendimento de impossibilidade de provimento jurisdicional e atuação da Corte enquanto legislador negativo (Brasil, 2019b).

Nesse sentido, a decisão da ADO 26/DF, em comparação às ADIns por omissão 267/DF, 361/DF e 480/DF, apresenta um *overruling* do entendimento de que não caberia pedido de declaração de autoaplicabilidade de norma constitucional em ação direta de inconstitucionalidade. Ademais, em consonância à ADIn 1.987/DF, a Corte verificou, *in abstracto*, hipótese de não atendimento de exigência constitucional de legislar conforme determina os incisos XLI e XLII do art. 5º da CRFB/1988.

O entendimento de que a *inertia deliberandi* do Congresso Nacional pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão foi mantido. Apesar de, à época, existirem projetos de leis que visavam a criminalização, a omissão do CN para dar efetividade à ordem constitucional de punir criminalmente a homofobia foi reconhecida. Outro entendimento aplicado foi o de fixar prazo para adoção de medidas para superação da omissão legislativa, não se tratando de imposição de prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, conforme *leading case* da ADI 3.682/MT e *ratio decidendi* da ADO 27/DF.

Contudo, a ADO 26/DF<sup>9</sup> foi alvo de críticas em razão de o STF tentar superar os limites impostos pela legalidade para a tipificação de crime, em especial a proibição de analogia em prejuízo do acusado. Segundo Siqueira e Figueiredo (2024), a decisão tomada pelo STF viola o que ela pretende defender, ou seja, o Estado democrático. Os autores

---

<sup>9</sup> Sobre a distinção entre hipóteses em que a Constituição estabelece um dever específico de legislar, capaz de gerar omissão legislativa inconstitucional, e aquelas em que subsiste apenas margem de conformação política ao Parlamento, o tema ganha especial relevo no julgamento da ADO 26/DF. Na ocasião, o STF reconheceu que os incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição contêm mandados constitucionais de criminalização, o que impõe ao Legislativo a obrigação de editar norma penal destinada a coibir práticas discriminatórias (Barcellos, 2025, p. 578).

fundamentam que a proibição da analogia é corolário essencial da legalidade, cuja função seria, em regra, a de limitar o Poder Judiciário que é desproporcionalmente maior que os demais Poderes da República e, por consequência, nocivo à democracia ao violar o princípio da Separação de Poderes e de impedir um completo arbítrio judicial (Siqueira; Figueirêdo, 2024, p. 109).

Barroso (2020), em contrarrazão às críticas, pontua a criminalização da homofobia e transfobia enquanto uma decisão que, sob sua perspectiva, marcou época. Segundo ele, é um julgamento que versa sobre questões éticas, liberdades públicas, proteção de grupos vulneráveis, persecução penal e processo político (Barroso, 2020, p. 210-211 e 218). Verifica-se, portanto, que a ADO 26/DF dispõe de pontos críticos e positivos na literatura que versam sobre a referida decisão do STF quanto à criminalização da homofobia e da transfobia.

A controvérsia quanto a tipificação criminal da homofobia e da transfobia por meio de decisão judicial emanada pelo STF não é objeto do presente trabalho, mas sim a mudança decisória da Corte no manejo da ADO. Ocorre que a decisão do STF na ADO 26/DF é relevante para o exame e compreensão da mudança de entendimento quanto ao manejo e a competência da Corte para dar concretude à referida ação. Assim sendo, verifica-se que a ADO 26/DF é um marco de superação dos precedentes vinculantes do STF quanto a sua competência para dar concretude e efetividade às normas constitucionais por meio da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir deste estudo foi possível investigar a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) no manejo da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Busca-se também contribuir para a literatura brasileira sobre a omissão inconstitucional, a mudança de entendimento do STF para ampliar a sua competência, o alcance e a eficácia do controle abstrato da omissão por meio da ADO, e, por fim, responder às indagações propostas.

A análise documental dos trabalhos da Assembleia Constituinte de 1987-1988 quanto à ação direta de inconstitucionalidade por omissão permite concluir que o modelo de controle abstrato de omissão brasileiro desde sua origem teve por pressuposto inicial o suprimento da lacuna constitucional capaz de guardar o texto constitucional. Além disso, verifica-se que os

constituintes discutiam a possibilidade de ampliar a competência do STF para possibilitar o acompanhamento constante e a adaptação às mutações sociais da CRFB/1988.

Ademais, a análise documental dos trabalhos da Assembleia Constituinte de 1987-1988 que versam sobre a possibilidade de responsabilidade pela omissão inconstitucional e de suprimento pelo Supremo Tribunal Federal, a ampliação e a redução do rol de legitimados ao ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e os efeitos decorrentes do seu julgamento permite constatar que as mesmas questões vieram a ser objeto de deliberações em decisões do STF em sede de controle abstrato da omissão.

A revisão histórica/atual das decisões do STF nas ações de controle abstrato da inconstitucionalidade permite verificar a superação dos precedentes vinculantes por omissão mediante extração/extensão interpretativa dos preceitos constitucionais para garantir maior eficácia aos efeitos da decisão do controle abstrato da omissão.

Por meio de análise empírica qualitativa, o presente estudo buscou responder às seguintes indagações: há mudança de entendimento do STF por intermédio ADO para extensão de sua competência?; e qual(is) o(s) efeito(s) decorrente(s) da mudança de entendimento e da extensão de competência do STF aplicadas à ADO no princípio da separação de poderes e no subprincípio do *checks and balances system* (freios e contrapesos)?

Com relação à primeira questão proposta é possível perceber que houve mudança de entendimento do STF quanto ao controle de ato de omissão legislativa no manejo da ADO. A corte por meio da construção de precedentes vinculantes visando dar concretude à(s) norma(s) modificou o sentido e o alcance da ação.

A mudança de sentido e de alcance no controle abstrato da omissão para dar efetividade e concretude a ação se delimita nos seguintes parâmetros: 1) estabelecer modalidades de comportamentos inconstitucionais do Poder Público por não fazer e não prestar; 2) reconhecer a fungibilidade entre a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e o processo de controle abstrato da omissão; 3) fixar prazo enquanto parâmetro razoável para atividade do legislativo do Congresso Nacional; 4) reconhecer que a *inertia deliberandi* das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão; 5) atuar como legislador negativo para suprir a omissão inconstitucional, ainda que provisoriamente.

Com relação à segunda questão, o STF, ao declarar a inconstitucionalidade por omissão atua como um contrapeso ao Poder Legislativo que poderia incorrer em mora

legislativa, parcial ou total, e em atraso prolongado no processo legislativo. Nesse sentido, a Corte ao reconhecer a omissão inconstitucional e dar ciência à Mesa do Poder competente para a adoção das providências necessárias ou, sendo órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias, atua como um contrapeso ao Poder em mora legislativa/administrativa.

A declaração da omissão parcial ou total, enquanto contrapeso à omissão dos demais Poderes da República é um mecanismo que o Poder Judiciário tem para verificar a conformidade da atuação legislativa/administrativa defeituosa e incompleta no processo do controle abstrato de normas e da omissão. O objetivo dessa atuação mediante processo específico é, em tese, a superação de situações inconstitucionais decorrentes da chamada omissão legislativa/administrativa por parte do Poder Legislativo e do Poder Executivo.

É possível identificar que o STF ao empregar a extração e/ou a extensão interpretativa dos preceitos constitucionais em suas decisões do controle abstrato da omissão passa a exercer o papel de legislador positivo. A título de exemplo cita-se a ADO 23/DF cuja decisão deu autoaplicabilidade à norma e supriu provisoriamente a omissão legislativa ao estipular critérios de repasse das verbas do fundo a que alude o art. 159, I, a, da CRFB/1988, bem como a ADO 26/DF, na qual o STF criminalizou e estabeleceu critérios por equiparação quanto a homofobia e a transfobia por meio de acórdão.

A atuação do legislador positivo possibilita ao STF a superação da omissão constitucional por intermédio da atuação concretista que a Corte tem adotado para suprir a omissão, estabelecer critérios e dar autoaplicabilidade às normas. Por fim, o STF ao adotar a postura de legislador positivo com o intuito de possibilitar o acompanhamento constante e a adaptação às mutações sociais para dar concretude à CRFB/1988 acaba por assumir função que tensiona os limites entre a atuação dos Poderes Legislativo e Executivo.

## REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo**. 1. ed. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

BRASIL. **Decreto nº 91.450, de 18 de julho de 1985**. Institui a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais. Brasília: Palácio do Planalto, 1985. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1980-1989/1985-1987/d91450.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/1985-1987/d91450.htm). Acesso em: 19 mar. 2025.

BRASIL. **Resolução nº 2, de 24 de março de 1987a**. Dispõe sobre o Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte. Diário da Assembleia Nacional Constituinte, Brasília, 25 mar. 1987. Brasília: Centro de Documentação e Informação, 25 mar. 1987. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/resaco/1980-1987/resolucaodaassembleianacionalconstituinte-2-25-marco-1987-592261-normaatualizada-asse.html>. Acesso em: 22 mar. 2025.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. **Anteprojeto de Constituição da Comissão de Sistematização**, v. 219. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, jun. 1987b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-219.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2025.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo. **Anteprojeto da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo**, v. 104. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, jun. 1987c. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-104.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher. **Anteprojeto da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher**, v. 69. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, jun. 1987d. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-69.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2025.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público. **Anteprojeto da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público**, v. 119. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, jun. 1987e. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-119.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2025.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Emendas oferecidas em Plenário ao Substitutivo do Relator**, v. 239. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, set. 1987f. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-239.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2025.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Projeto de Constituição**: redação para o segundo turno de discussão e votação, v. 299. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, set. 1987g. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-299-sup01.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 19/AL**. Relator: Min. Aldir Passarinho. Brasília, 23 fev. 1989. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur115648/false>. Acesso em: 29 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 267/DF**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 25 out. 1990a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur118183/false>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 361/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Brasília, 26 out. 1990b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur35990/false>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 986/DF**. Relator: Min. Néri da Silveira. Brasília, 10 fev. 1994a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur118576/false>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 480/DF**. Relator: Min. Paulo Brossard. Brasília, 13 out. 1994b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur118686/false>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.439/DF**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 22 mai. 1996a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur15042/false>. Acesso em: 1 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.458/DF**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 25 mai. 1996b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur21022/false>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.061/DF**. Relator: Min. Ilmar Galvão. Brasília, 25 abr. 2001a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur18233/false>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.484/DF**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 21 ago. 2001b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho73947/false>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.439/DF**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 3 nov. 2004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur15042/false>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.276/CE**. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 2 jun. 2005. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur4518/false>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.682/MT**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 9 mai. 2007a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur5791/false>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.277, de 14 de outubro de 2007b**. Acrescenta à Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, o Capítulo II-A, que estabelece a disciplina processual da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=373804>. Acesso em: 9 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.987/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 29 abr. 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610261>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.892/SC**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 14 mar. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2822228>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 23/DF**. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 24 jan. 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho309142/false>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 23/DF**. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 11 abr. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho406741/false>. Acesso em: 21 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 22/DF**. Relatora: Min.<sup>a</sup> Cármen Lúcia. Brasília, 11 fev. 2015a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur313607/false>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 6/PR**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 mar. 2015b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur297143/false>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 28/SP**. Relatora: Min.<sup>a</sup> Cármen Lúcia. Brasília, 16 abr. 2015c. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur313608/false>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 31/DF**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 18 mai. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho742727/false>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 37/DF**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília,

17 mai. 2019a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur404603/false>. Acesso em: 23 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26/DF**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 13 jun. 2019b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433180/false>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 74/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 5 jun. 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur506034/false>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Controle concentrado**: acervo processual. Corte Aberta, 2025. Disponível em: [https://transparencia.stf.jus.br/extensions/controle\\_concentrado/controle\\_concentrado.html](https://transparencia.stf.jus.br/extensions/controle_concentrado/controle_concentrado.html). Acesso em: 9 abr. 2025.

FULGÊNCIO, Henrique Augusto Figueiredo. **A quem interessa o controle concentrado da omissão inconstitucional**: exame crítico acerca dos resultados produzidos pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. 2015. 207 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

HESSE, Konrad. **Série IDP**: Temas fundamentais do Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.

LEITE, George Salomão. **Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais**. Brasília: Senado Federal, 2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 29. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**: aspectos jurídicos e políticos. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 41. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2025.

NOGUEIRA, Luna Arley; MAIA, Moura Kyev; MOÉSIA, Vila Camila. O ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal quanto as omissões legislativas e suas repercussões jurídicas decorrentes do julgamento da ADO nº 26. **Revista de Direito e Atualidades**, v. 1, n. 2, 2021.

SIQUEIRA, Leonardo Henrique Gonçalves de; FIGUEIRÊDO, Simone de Sá Rosa. A analogia e a interpretação normativo-funcional da lei: um exame jurídico-penal da decisão do STF que criminalizou a homofobia. **Revista de Informação Legislativa**, v. 61, n. 242, p. 95-112, abr./jun. 2024.

WATERLOO, Estêvão André Cardoso. **A omissão normativa inconstitucional**: um estudo sobre a dinâmica jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no julgamento de mandados de

injunção e de ações diretas de inconstitucionalidade por omissão. 2016. 209 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016.







---

“Temos como responder e fazer mais e melhor. As funções essenciais da Justiça e o próprio ensino jurídico como verdadeira formação educacional dialógica têm muito a oferecer para que o porvir seja testemunha de uma ‘casa comum’ que não seja diluída nem parasitada até sua ruína.”

**Luiz Edson Fachin**

---

“O direito, notadamente o direito brasileiro, encontra-se, no presente, face a um dilema central: o equilíbrio entre a emergência da cultura em seu seio e a preservação de seu rigor lógico.”

**Guilherme Leão Melo, Editor-Chefe**

---

**APOIADORES**

JUDITH MARTINS-COSTA  
ADVOGADOS

---

