

ORGANIZADOR
Leonardo Jensen Ribeiro

PESQUISAS
SOBRE DIREITO:
DA TEORIA
ATÉ OS
TRIBUNAIS

Volume 4

**PESQUISAS SOBRE DIREITO: DA
TEORIA ATÉ OS TRIBUNAIS**



Leonardo Jensen Ribeiro
(Organizador)

**PESQUISAS SOBRE DIREITO: DA
TEORIA ATÉ OS TRIBUNAIS**

Volume 4

MATO GROSSO DO SUL
EDITORAR INOVAR
2025

Copyright © dos autores.

Todos os direitos garantidos. Este é um livro publicado em acesso aberto, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que sem fins comerciais e que o trabalho original seja corretamente citado. Este trabalho está licenciado com uma Licença Creative Commons



Editora-chefe: Liliane Pereira de Souza

Diagramação: Vanessa Lara D Alessia Conegero

Capa: Juliana Pinheiro de Souza

Revisão de texto: Os autores

Conselho Editorial

Prof. Dr. Alexsande de Oliveira Franco

Profa. Dra. Aldenora Maria Ximenes Rodrigues

Prof. Dr. Arlindo Costa

Profa. Dra. Care Cristiane Hammes

Profa. Dra. Carla Araújo Bastos Teixeira

Prof. Dr. Carlos Eduardo Oliveira Dias

Prof. Dr. Claudio Neves Lopes

Profa. Dra. Dayse Marinho Martins

Profa. Dra. Débora Luana Ribeiro Pessoa

Profa. Dra. Elane da Silva Barbosa

Prof. Dr. Francisco das Chagas de Loiola Sousa

Prof. Dr. Gabriel Mauriz de Moura Rocha

Profa. Dra. Geyanna Dolores Lopes Nunes

Prof. Dr. Guilherme Antônio Lopes de Oliveira

Profa. Dra. Ivonalda Brito de Almeida Moraes

Profa. Dra. Janine Silva Ribeiro Godoy

Prof. Dr. João Vitor Teodoro

Profa. Dra. Juliani Borchardt da Silva

Prof. Dr. Leonardo Jensen Ribeiro

Profa. Dra. Lina Raquel Santos Araujo

Prof. Dr. Márcio Mota Pereira

Prof. Dr. Marcos Pereira dos Santos

Prof. Dr. Marcus Vinicius Peralva Santos

Profa. Dra. Nayára Bezerra Carvalho

Profa. Dra. Roberta Oliveira Lima

Profa. Dra. Rúbia Kátia Azevedo Montenegro

Profa. Dra. Susana Copertari

Profa. Dra. Susana Schneid Scherer

Prof. Dr. Sílvio César Lopes da Silva

Este livro passou por avaliação e aprovação às cegas de dois ou mais pareceristas ad hoc.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

(BENITEZ Catalogação Ass. Editorial, MS, Brasil)

P472

1.ed. Pesquisas sobre direito [livro eletrônico] : da teoria até os tribunais,
vol. 4 / organização Leonardo Jensen Ribeiro.
– 1.ed. – Campo Grande, MS : Editora Inovar, 2025. 215 p.; PDF

Vários autores.

Bibliografia.

ISBN 978-65-5388-310-9

DOI [10.36926/editorainovar-978-65-5388-310-9](https://doi.org/10.36926/editorainovar-978-65-5388-310-9)

1. Direito – Brasil. 2. Direito – Estudo e ensino. 3. Estudos jurídicos.

I. Ribeiro, Leonardo Jensen.

05-2025/36

CDU 34(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito : Estudos 34(81)

Aline Grazielle Benitez – Bibliotecária - CRB-1/3129

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra assumem publicamente a responsabilidade pelo seu conteúdo, garantindo que o mesmo é de autoria própria, original e livre de plágio acadêmico. Os autores declaram, ainda, que o conteúdo não infringe nenhum direito de propriedade intelectual de terceiros e que não há nenhuma irregularidade que comprometa a integridade da obra. Os autores assumem integral responsabilidade diante de terceiros, quer de natureza moral ou patrimonial, em razão do conteúdo desta obra. Esta declaração tem por objetivo garantir a transparência e a ética na produção e divulgação do livro. Cumpre esclarecer que o conteúdo é de responsabilidade exclusiva dos autores, não refletindo, necessariamente, a opinião da editora ou do conselho editorial.

INTRODUÇÃO

Com muito orgulho é lançada essa nova parceria com a Editora Inovar, que conta com a participação de pessoas de todo o país e inclusive de fora dele, pesquisadores do Direito e áreas colegas, que buscam o aprimoramento da ciência jurídica e a discussão ampla de temas dos mais variados.

Toda vez que um autor submete um trabalho para qualquer que seja a publicação, é do maior orgulho do organizador e da Editora receberem seu trabalho, fruto de um esforço que sabemos não ser simples, nem fácil, e que muitas vezes põe o autor em atenção para o assunto abordado, sujeito aos elogios e críticas naturais de todo trabalho acadêmico.

Os aqui participantes sabem da qualidade de seus trabalhos, e esperamos que os leitores, que terão acesso gratuito, ilimitado e irrestrito também verifiquem as potencialidades e a riqueza dos escritos, que poderão ser utilizados em citações de artigos e outros trabalhos acadêmicos, porque essa é a ideia da publicação: ampliação dos debates.

Por isso a Editora Inovar e esse organizador fazem questão de manter o livro de acesso aberto, assim como os autores fazem uma escrita que, ainda que jurídica, é acessível para a leitura de qualquer sujeito que se ponha curioso a saber de determinado assunto.

E assuntos aqui não faltam, a variedade da abrangência desta obra permite que se discutam vários assuntos do Direito – e assim foi, sem limitações, sem restrições e também sem julgamentos sobre a etapa da formação jurídica do autor. Todos são convidados a colaborar!

Obrigado novamente aos autores e ao corpo científico e técnico da Editora Inovar pela oportunidade, parabéns a todos pelos seus textos e obrigado aos leitores pelo privilégio da leitura de nossas pesquisas.

Convidamos também todos os leitores, se, porventura sejam também, ou queiram ser autores, a participar de outras edições ou outras obras com chamadas abertas da Editora Inovar, sempre plural, acessível e companheira.

Leonardo Jensen Ribeiro, PhD.
Organizador do livro.

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	11
A (IN)EFETIVIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS NA SEGURANÇA PÚBLICA BRASILEIRA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DOS CASOS FAVELA NOVA BRASÍLIA E AMARILDO DE SOUZA	
<i>Anna Claudia Boschetti</i>	
<i>Franziska da Silva Frisch</i>	
<i>Ítalo Roberto de Jesus dos Santos</i>	
<i>Júlia Almeida Gouveia Costa Cardim</i>	
<i>Lucas Silva da Hora</i>	
<i>Luna Tourinho Sarno Marins Marques</i>	
<i>Marianna Pessoa Aguiar</i>	
<i>Pamela Santos Nascimento Gallo</i>	
<i>Rana Luz Pereira Câmara</i>	
<i>Taís Regina Silva dos Santos</i>	
doi.org/10.36926/editorainovar-978-65-5388-310-9_001	
CAPÍTULO 2	27
A RELEVÂNCIA DOS DIREITOS HUMANOS NA FLEXIBILIZAÇÃO DOS ELEMENTOS DE CONEXÃO: LEGITIMIDADE OU ABUSO NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO?	
<i>Leonardo Emmendoerfer Mello</i>	
<i>Rodrigo Simões Ferreira</i>	
doi.org/10.36926/editorainovar-978-65-5388-310-9_002	
CAPÍTULO 3	40
A USUCAPIÃO COMO EXPRESSÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES POSSESSÓRIAS	
<i>Guilherme Almeida Santana Bispo</i>	
<i>Lucas Evangelista de Menezes</i>	
<i>Robson Amparo de Carvalho</i>	
<i>Roger Felipe Lacerda Lopes</i>	
<i>Yuri dos Santos Santana</i>	
doi.org/10.36926/editorainovar-978-65-5388-310-9_003	

CAPÍTULO 4	59
A UTILIZAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO ALTERNATIVA À VIGENTE FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO JURÍDICO PENAL BRASILEIRO	
<i>Juliana Darah Campos Cansanção</i>	
<i>Geilson Silva Pereira</i>	
doi.org/10.36926/editorainovar-978-65-5388-310-9_004	
CAPÍTULO 5	74
AS DECISÕES PARADIGMÁTICAS A RESPEITO DAS UNIÕES ESTÁVEIS HOMOAFETIVAS E SIMULTÂNEAS: ANÁLISES A PARTIR DE RICCARDO GUASTINI	
<i>Leonardo Canetti Stefanés</i>	
<i>Eduardo Fantin Prezepiorksi</i>	
doi.org/10.36926/editorainovar-978-65-5388-310-9_005	
CAPÍTULO 6	101
ASPECTOS JURÍDICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DE TATUAGEM: UMA REVISÃO CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA E DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	
<i>Camila Roberta Amaral de Almeida</i>	
<i>João Samuel Carvalho Dias</i>	
<i>Rodrigo Lopes e Silva</i>	
<i>Luana da Cunha Lopes</i>	
doi.org/10.36926/editorainovar-978-65-5388-310-9_006	
CAPÍTULO 7	112
CASO GUEVARA DIAZ VS. REPÚBLICA DA COSTA RICA: O DIREITO AO TRATAMENTO IGUALITÁRIO NAS RELAÇÕES LABORATIVAS COMO FUNDAMENTO DOS DIREITOS HUMANOS	
<i>Delmiro Gomes da Silva Neto</i>	
<i>Guilherme Alves dos Santos</i>	
DOI.ORG/10.36926/EDITORAINOVAR-978-65-5388-310-9_007	
CAPÍTULO 8	129
ENTRE BUROCRACIA E DESAMPARO: DESVENDANDO A REALIDADE DAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	
<i>Cleber Adriano Rodrigues Folgado</i>	
<i>Gisele do Prado Sateles</i>	
doi.org/10.36926/editorainovar-978-65-5388-310-9_008	

CAPÍTULO 9	140
FAMÍLIA, AFETO E SUSTENTABILIDADE: O DIREITO CIVIL COMO INSTRUMENTO DE JUSTIÇA INTERGERACIONAL	
<i>Guilherme Almeida Santana Bispo</i>	
<i>Lucas Evangelista de Menezes</i>	
<i>Robson Amparo de Carvalho</i>	
<i>Roger Felipe Lacerda Lopes</i>	
<i>Yuri dos Santos Santana</i>	
doi.org/10.36926/editorainovar-978-65-5388-310-9_009	
 CAPÍTULO 10	158
LIMBO PREVIDENCIÁRIO: ENTRE A ALTA DO INSS E A RECUSA EMPRESARIAL. UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS IMPLICAÇÕES PARA O TRABALHADOR	
<i>Guilherme Almeida Santana Bispo</i>	
<i>Lucas Evangelista de Menezes</i>	
<i>Robson Amparo de Carvalho</i>	
<i>Roger Felipe Lacerda Lopes</i>	
<i>Yuri dos Santos Santana</i>	
doi.org/10.36926/editorainovar-978-65-5388-310-9_010	
 CAPÍTULO 11	176
O ALGORITMO COMO NOVO SUJEITO DAS RELAÇÕES PRIVADAS: DESAFIOS À TEORIA GERAL DOS CONTRATOS	
<i>Guilherme Almeida Santana Bispo</i>	
<i>Lucas Evangelista de Menezes</i>	
<i>Robson Amparo de Carvalho</i>	
<i>Roger Felipe Lacerda Lopes</i>	
<i>Yuri dos Santos Santana</i>	
doi.org/10.36926/editorainovar-978-65-5388-310-9_011	
 CAPÍTULO 12	190
O CONFLITO ENTRE LEGISLAÇÕES PROTETIVAS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES E IDOSOS E AS LACUNAS LEGISLATIVAS: GARANTIAS DE PROTEÇÃO OU VIOLAÇÕES DE DIREITO?	
<i>Leonardo Jensen Ribeiro</i>	
doi.org/10.36926/editorainovar-978-65-5388-310-9_012	

CAPÍTULO 13	200
O SISTEMA DO RECALL DE MANDATO DIANTE DO PANO DE FUNDO DAS EXPERIÊNCIAS ESTADUNIDENSES, EUROPEIAS E ASIÁTICAS	
<i>André Luiz Galindo de Carvalho</i>	
<u>doi.org/10.36926/editorainovar-978-65-5388-310-9_013</u>	
SOBRE O ORGANIZADOR	213
<i>Leonardo Jensen Ribeiro</i>	
ÍNDICE REMISSIVO	214

CAPÍTULO 1

A (IN)EFETIVIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS NA SEGURANÇA PÚBLICA BRASILEIRA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DOS CASOS FAVELA NOVA BRASÍLIA E AMARILDO DE SOUZA

*THE (IN)EFFECTIVENESS OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW
IN BRAZILIAN PUBLIC SECURITY: A CRITICAL ANALYSIS OF THE
FAVELA NOVA BRASÍLIA AND AMARILDO DE SOUZA CASES*

Anna Claudia Boschetti

Universidade Federal da Bahia
Salvador - Bahia
anna.claudia@ufba.br

Franziska da Silva Frisch

Universidade Federal da Bahia
Salvador - Bahia
franzi.frisch21@gmail.com

Ítalo Roberto de Jesus dos Santos

Universidade Federal da Bahia
Salvador - Bahia
italorb12@gmail.com

Júlia Almeida Gouveia Costa Cardim

Universidade Federal da Bahia
Salvador - Bahia
juliacardim2006@gmail.com

Lucas Silva da Hora

Universidade Federal da Bahia
Salvador - Bahia
lucasdahoraufba@gmail.com

Luna Tourinho Sarno Marins Marques

Universidade Federal da Bahia
Salvador - Bahia
lunamarques@ufba.br

Marianna Pessoa Aguiar
Universidade Federal da Bahia
Salvador - Bahia
mariannapessoa10@gmail.com

Pamela Santos Nascimento Gallo
Universidade Federal da Bahia
Salvador - Bahia
pamelasng@outlook.com

Rana Luz Pereira Câmara
Universidade Federal da Bahia
Salvador - Bahia
004ranaluz@gmail.com

Taís Regina Silva dos Santos
Universidade Federal da Bahia
Salvador - Bahia
tayssdj@gmail.com

RESUMO

O presente artigo analisa a aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos na política de segurança pública brasileira, a partir dos casos paradigmáticos da Favela Nova Brasília e do desaparecimento de Amarildo de Souza, com o objetivo de verificar o grau de efetividade dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. A pesquisa adota uma abordagem qualitativa, utilizando o método de estudo de caso e a análise documental de tratados internacionais, decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, recomendações da ONU, relatórios oficiais e literatura acadêmica especializada. Os resultados apontam que, embora o Brasil tenha sido formalmente responsabilizado no âmbito internacional e adotado algumas medidas pontuais, a efetivação interna dos compromissos internacionais permanece fragmentária e seletiva, refletindo a resistência estrutural à plena proteção dos direitos humanos. Conclui-se que é necessária uma transforma-

ção estrutural do modelo de segurança pública brasileiro, capaz de superar práticas de violência estatal e garantir a efetividade dos direitos humanos nas comunidades vulnerabilizadas, em conformidade com os compromissos assumidos internacionalmente.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Segurança Pública; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Responsabilidade Internacional; Violência Policial.

ABSTRACT

The present article analyzes the application of International Human Rights Law in Brazilian public security policy, based on the paradigmatic cases of Favela Nova Brasília and Amarildo de Souza, aiming to verify the effectiveness of the international treaties ratified by Brazil. The research adopts a qualitative approach, using case study methodology and documentary analysis of international treaties, decisions of the Inter-American Court of Human Rights, UN recommendations, official reports, and specialized academic literature. The results indicate that, although Brazil has been formally held internationally accountable and has adopted some punctual measures, the domestic implementation of international commitments remains fragmented and selective, reflecting a structural resistance to the full protection of human rights. It is concluded that a structural transformation of the Brazilian public security model is necessary in order to overcome practices of state violence and to ensure the effective protection of human rights in vulnerable communities, in accordance with international commitments.

Keywords: Human Rights; Public Security; Inter-American Court of Human Rights; International Responsibility; Police Violence.

1 Introdução

O Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) consolida-se no pós-Segunda Guerra Mundial como resposta normativa às atrocidades cometidas, estabelecendo obrigações positivas aos Estados para respeitar, proteger e efetivar direitos fundamentais, inclusive no âmbito da segurança pública.

No Brasil contemporâneo, observa-se um descompasso entre os compromissos internacionais assumidos e a realidade das práticas

policiais, marcadas por violência letal, tortura, desaparecimentos forçados e execuções extrajudiciais, especialmente em comunidades periféricas. Tal cenário tem motivado reiteradas manifestações de organismos como a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Organização das Nações Unidas.

Apesar da adesão formal a tratados internacionais e da existência de decisões específicas, persiste a lacuna na literatura quanto à análise crítica da efetividade prática dessas normas no contexto da segurança pública. Estudos existentes concentram-se em diagnósticos gerais da violência policial, sem aprofundar a aplicação concreta do DIDH em casos paradigmáticos como Favela Nova Brasília e Amarildo de Souza.

Delimita-se, assim, como problema de pesquisa: em que medida os tratados internacionais de direitos humanos têm sido efetivamente aplicados na segurança pública brasileira? Parte-se da hipótese de que, embora formalmente incorporado ao ordenamento jurídico, o DIDH é aplicado de forma insuficiente e seletiva, perpetuando práticas de violência e impunidade contra populações vulnerabilizadas.

O objetivo geral da pesquisa é analisar a aplicação do DIDH na segurança pública brasileira, a partir da investigação dos casos referidos. Especificamente, pretende-se: (i) examinar os principais tratados ratificados pelo Brasil; (ii) identificar obstáculos internos à implementação; (iii) estudar a atuação das instâncias internacionais nos casos analisados; e (iv) refletir sobre caminhos para a superação da seletividade e da impunidade.

A relevância do estudo reside na contribuição para o fortalecimento da responsabilidade estatal e na formulação de políticas públicas alinhadas às obrigações internacionais. A metodologia adotada é qualitativa, baseada em revisão bibliográfica e documental, com análise crítica dos tratados, decisões internacionais e dos casos Favela Nova Brasília e Amarildo de Souza como eixos empíricos.

2. Revisão de Literatura – Parte 1: Tratados Internacionais e Integração Normativa

Diversos instrumentos internacionais vinculam o Estado brasileiro em matéria de segurança pública e direitos fundamentais. Em ní-

vel regional, destaca-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), ratificada em 1992; em nível global, o Brasil é signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) desde 1948 e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), também ratificado em 1992. A Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado merece especial atenção no contexto da segurança pública.

No sistema interamericano, o acesso à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos é intermediado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que avalia denúncias e, em caso de violação confirmada e ausência de solução, pode remeter o caso à Corte (MAZZUOLI, 2020). No sistema universal, o Comitê de Direitos Humanos (OHCHR) supervisiona o PIDCP e o Comitê contra o Desaparecimento Forçado (CED) monitora o cumprimento da respectiva convenção, examinando relatórios estatais e reclamações individuais.

Internamente, a Constituição Federal de 1988 inaugurou novo tratamento para os tratados de direitos humanos, conferindo-lhes status suprallegal, acima da legislação ordinária (PIOVESAN, 2013). As normas internacionais vinculam o Estado tanto quanto às ações quanto às omissões, permitindo a responsabilização internacional em caso de violações.

É nesse arcabouço normativo que se inserem os casos Favela Nova Brasília e Amarildo de Souza, que resultaram na responsabilização internacional do Brasil por graves violações de direitos humanos cometidas por agentes de segurança pública.

3. Revisão de Literatura – Parte 2: Marcos Teóricos Críticos

A análise crítica da aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) no Brasil, especialmente no contexto da segurança pública, demanda a consideração de marcos teóricos que priorizem a centralidade da vítima e a proteção efetiva dos indivíduos. Nesse sentido, destaca-se a contribuição de Antônio Augusto Cançado Trindade, que propõe a superação da lógica estadocêntrica em favor da dignidade humana.

Para o autor, o DIDH é um instrumento de transformação do paradigma estatalista para um modelo humanista, no qual o indivíduo é sujeito pleno de direitos no plano internacional. As decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos refletem essa evolução, reconhecendo a prioridade da proteção da vítima sobre os interesses estatais tradicionais.

A implementação efetiva dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil exige a atuação integrada dos três Poderes, sendo o Estado responsável por suas ações e omissões. A seletividade na aplicação interna dessas normas evidencia resistência institucional à consolidação da proteção humanitária, perpetuando práticas de controle social repressivo.

Cançado Trindade critica veementemente o estatocentrismo, afirmindo que o consentimento estatal não pode prevalecer diante de graves violações de direitos humanos. A interpretação dos tratados deve ser “orientada para as vítimas”, garantindo a primazia da dignidade humana.

A persistência da violência policial e da impunidade no Brasil evidencia o inadimplemento das obrigações internacionais, configurando “crimes de Estado” e reforçando a necessidade de responsabilização internacional. Diante disso, a presente pesquisa propõe-se a investigar a efetividade prática do DIDH no país, a partir da análise dos casos Favela Nova Brasília e Amarildo de Souza, buscando contribuir para o fortalecimento dos mecanismos de proteção internacional.

4. Procedimentos Metodológicos

O presente estudo adota uma abordagem qualitativa, de natureza exploratória e analítica, fundamentada na análise documental. A pesquisa estrutura-se a partir da realização de estudos de caso, tendo como objeto as violações de direitos humanos ocorridas na Favela Nova Brasília (1994–1995) e no desaparecimento de Amarildo de Souza (2013), buscando analisar a aplicação prática do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Brasil.

4.1. Métodos de Coleta e Análise de Dados

A coleta de dados baseia-se na análise de documentos oficiais, incluindo tratados internacionais ratificados pelo Brasil, decisões da

Corte Interamericana de Direitos Humanos, recomendações da Organização das Nações Unidas, relatórios de organizações não governamentais e literatura acadêmica especializada.

A análise dos dados será conduzida mediante estudo de caso comparativo. Conforme destaca Reginato (2017), o estudo de caso, quando adotado como estratégia metodológica principal, permite o desenvolvimento de pesquisas jurídicas consistentes e profundas, especialmente na análise crítica de processos sociais complexos.

Cada caso será examinado em três momentos: (i) caracterização da violação e contexto fático; (ii) análise da resposta internacional e das medidas impostas ao Brasil; e (iii) avaliação dos impactos institucionais e sociais decorrentes dessas intervenções internacionais.

Ao final, será realizada uma análise comparativa entre os casos, a fim de identificar pontos de convergência e divergência, bem como avaliar se as mudanças institucionais foram pontuais ou estruturais.

4.2. Marco Teórico

O referencial teórico utilizado fundamenta-se na obra de Antônio Augusto Cançado Trindade, particularmente em sua teoria da humanização do Direito Internacional. A partir desse marco, serão articulados conceitos como o direito de proteção, a superação da lógica estadocêntrica e a centralidade da dignidade humana, essenciais para a compreensão crítica da aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos frente à violência estatal.

4.3. Considerações Éticas

Por se tratar de uma pesquisa exclusivamente documental, não envolvendo coleta de dados primários de indivíduos ou grupos sociais, não se faz necessária submissão ao Comitê de Ética em Pesquisa. Ainda assim, todos os documentos utilizados serão devidamente referenciados e tratados com rigor metodológico, respeitando os princípios éticos da integridade acadêmica.

5. Resultados

5.1. Estudo de Caso 1 – Favela Nova Brasília

O primeiro caso paradigmático analisado é o da Favela Nova Brasília vs. Brasil, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em 2017. As violações ocorreram durante incursões policiais realizadas em 1994 e 1995, no Complexo do Alemão, no Rio de Janeiro, nas quais agentes de segurança executaram 26 moradores e perpetraram violência sexual contra três mulheres, duas delas adolescentes.

Os crimes foram inicialmente registrados como “autos de resistência”, sem investigação adequada, e permaneceram sem resolução por anos, motivando a intervenção da CIDH. A Corte concluiu pela responsabilidade internacional do Estado brasileiro por violações aos direitos à vida, à integridade pessoal, às garantias judiciais, à proteção judicial e aos direitos das mulheres, conforme disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos e na Convenção de Belém do Pará.

Entre as determinações impostas ao Brasil, destacam-se: condução eficaz das investigações, oferta de apoio psicológico às vítimas, realização de ato público de reconhecimento da responsabilidade, publicidade nos casos de mortes decorrentes de ações policiais e formulação de políticas públicas para redução da letalidade policial.

O relatório de supervisão emitido pela Corte em 2021, entretanto, apontou cumprimento integral apenas das medidas de publicação da sentença e reembolso de custas. As demais obrigações permanecem pendentes. A análise institucional, contudo, revela alguns avanços, como a instalação de câmeras em uniformes policiais e a criação de protocolos de comunicação de operações, iniciativas destacadas no julgamento da ADPF 635 (ADPF das Favelas) pelo Supremo Tribunal Federal.

5.2. Estudo de Caso 2 – Amarildo Dias de Souza

O segundo caso refere-se ao desaparecimento forçado de Amarildo Dias de Souza, ocorrido em 2013 na comunidade da Rocinha.

nha, também no Rio de Janeiro. Amarildo foi abordado por policiais da Unidade de Polícia Pacificadora (UPP) e nunca mais foi visto. A omisão e o encobrimento iniciais geraram forte mobilização social e repercussão internacional.

A ONU, por meio do Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (ACNUDH) e do Comitê sobre Desaparecimentos Forçados, manifestou preocupação, recomendando investigações rigorosas e o fortalecimento de mecanismos de controle sobre as forças policiais.

Em resposta, o Ministério Público promoveu o indiciamento dos policiais envolvidos por homicídio doloso e ocultação de cadáver. Medidas para aumentar a transparência nas operações foram implementadas e programas de treinamento em direitos humanos foram reforçados. Em 2024, a promulgação da Lei nº 14.797 instituiu o Dia Nacional de Combate à Tortura, em homenagem a Amarildo.

Apesar dessas medidas, permanece o desafio da efetividade prática e da transformação estrutural no sistema de segurança pública.

6. Discussão

6.1. Comparação entre os Casos

A análise comparativa dos casos evidencia um padrão de violência direcionado contra populações negras e periféricas, corroborando as teses de Ana Flauzina (2006) e Lívia Terra (2010) acerca da necropolítica e do perfilamento racial. Ambos os casos refletem a presença violenta do Estado nas favelas e a seletividade penal que marca a atuação das forças de segurança.

No âmbito internacional, enquanto o caso Nova Brasília resultou em condenação formal pelo sistema interamericano, o caso Amarildo impulsionou mobilizações sociais e pressões da ONU, evidenciando diferentes formas de impacto, mas convergindo na exposição da fragilidade do compromisso estatal com os direitos humanos.

6.2. Implicações Teóricas e Práticas

Os resultados obtidos confirmam a análise crítica de Cançado Trindade quanto à insuficiência da proteção estatal aos direitos humanos e a necessidade de uma abordagem centrada nas vítimas. Revelam ainda que o Direito Internacional dos Direitos Humanos exerce influência significativa, mas limitada, sobre as práticas domésticas, sendo incapaz, isoladamente, de romper estruturas de violência e exclusão enraizadas.

Do ponto de vista prático, os casos indicam a importância da articulação entre pressão internacional e mobilização interna para o avanço dos direitos humanos no Brasil.

6.3. Análise Crítica: Aplicação Seletiva do Direito Internacional

A pesquisa confirma a seletividade na aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pelo Brasil, conforme já denunciado por Mazzuoli (2010) e Cançado Trindade. A adesão formal aos tratados é frequentemente seguida de omissão prática, indicando uma adesão simbólica e um déficit de vontade política em efetivar mudanças substanciais.

A resistência institucional à implementação plena do DIDH reflete uma tradição jurídica formalista e a manutenção de estruturas sociais excludentes, em contradição com as obrigações convencionais assumidas.

6.4. Implicações Teóricas e Práticas

Os resultados obtidos confirmam a análise crítica de Cançado Trindade quanto à insuficiência da proteção estatal aos direitos humanos e a necessidade de uma abordagem centrada nas vítimas. Revelam ainda que o Direito Internacional dos Direitos Humanos exerce influência significativa, mas limitada, sobre as práticas domésticas, sendo incapaz, isoladamente, de romper estruturas de violência e exclusão enraizadas.

Do ponto de vista prático, os casos indicam a importância da articulação entre pressão internacional e mobilização interna para o avanço dos direitos humanos no Brasil.

6.5. Limitações do Estudo

A principal limitação do presente estudo reside no recorte de análise concentrado em dois casos localizados no Rio de Janeiro. Embora paradigmáticos, os casos não esgotam a complexidade da relação entre segurança pública e direitos humanos em todo o território nacional. Além disso, a natureza documental da pesquisa implica dependência de fontes secundárias.

6.6. Sugestões para Pesquisas Futuras

Sugere-se a realização de estudos empíricos sobre o impacto de decisões internacionais em outras unidades federativas, bem como a investigação da atuação das defensorias públicas como agentes de articulação entre o sistema jurídico interno e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Considerações Finais

O presente estudo analisou a aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) na segurança pública brasileira, a partir dos casos paradigmáticos da Favela Nova Brasília e do desaparecimento de Amarildo Dias de Souza. Confirmou-se a hipótese de que, embora o Brasil tenha formalmente aderido a tratados internacionais, sua implementação prática permanece insuficiente e seletiva, em especial no tocante às populações vulnerabilizadas.

A análise documental revelou que, apesar das condenações e recomendações internacionais, o Estado brasileiro mantém uma adesão predominantemente simbólica às obrigações assumidas. No caso da Favela Nova Brasília, houve avanços pontuais, como a instalação de câmeras corporais, mas a letalidade policial persiste. Já no caso Amarildo, embora tenha resultado em avanços legislativos, como a

instituição do Dia Nacional de Combate à Tortura, as mudanças estruturais necessárias ainda não se concretizaram.

Teoricamente, a pesquisa reforça a perspectiva crítica de Cançado Trindade, que propõe a centralidade da vítima e a superação do paradigma estatalista no direito internacional. No plano prático, destaca a urgência do fortalecimento dos mecanismos de controle externo da atividade policial, da formação continuada em direitos humanos e da ampliação do protagonismo das defensorias públicas.

Entre as limitações, destaca-se o recorte restrito a dois casos específicos e a dependência de fontes secundárias. Recomenda-se, para pesquisas futuras, a ampliação da análise a outros contextos federativos e a investigação do impacto de novos tratados internacionais sobre as práticas estatais.

Por fim, reafirma-se a necessidade de uma transformação estrutural do modelo de segurança pública brasileiro, alinhada aos compromissos internacionais assumidos e pautada pela superação da seleitividade racial, social e territorial.

Referências Bibliográficas

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS DIREITOS HUMANOS (ACNUDH). Revisão Periódica Universal: projeto de relatório do Brasil é adotado. Santiago: ACNUDH, 9 maio 2017. Disponível em: <https://acnudh.org/pt-br/revisao-periodica-universal-adotam-projeto-de-relatorio-do-brasil/>. Acesso em: abr. 2025.

ARRUDA, J.; RICARDO. Processo de humanização do direito internacional: interpretando as decisões da Corte Internacional de Justiça na proteção da pessoa humana. Zenodo (CERN European Organisation for Nuclear Research), 10 jan. 2022. Disponível em: <https://zenodo.org/>. Acesso em: [inserir data de acesso].

BBC NEWS BRASIL. Caso Amarildo: dois meses depois, polícia ainda não sabe onde está o pedreiro. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/09/130914_amarildo_2meses_jd_dg. Acesso em: abr. 2025.

BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Esta-

tuto da Corte Internacional de Justiça. Diário Oficial da União: seção 1, Rio de Janeiro, 24 out. 1945.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 7 jul. 1992.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 9 nov. 1992.

BRASIL. Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009. Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH-3. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 146, n. 244, p. 1, 22 dez. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7037.htm. Acesso em: 22 abr. 2025.

BRASIL. Decreto nº 8.767, de 11 de maio de 2016. Promulga a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 12 maio 2016.

BRASIL. Decreto nº 11.777, de 9 de novembro de 2023. Promulga o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 10 nov. 2023.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Consulta processual – REsp 2.082.894. Brasília, DF: STJ, [s.d.]. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Processos/Consulta-Processual>. Acesso em: abr. 2025.

CERQUEIRA, Daniel; BUENO, Samira (coord.). Atlas da violência 2024. Brasília: Ipea; FBSP, 2024. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/14031>. Acesso em: 17 abr. 2025.

CERQUEIRA REIS, R. Ordem e justiça: a contribuição de Cançado Trindade para a humanização da Corte Internacional de Justiça. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, v. 81, n. 81, p. 429–448, 2022.

CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL – CEJIL. Caso Favela Nova Brasília: 30 anos de luta por justiça. 18 out. 2024. Disponível em: <https://cejil.org/pt-br/comunicado-de-prensa/caso-favela-nova-brasilia-30-anos-de-luta-por-justica/>. Acesso em: 15 abr. 2025.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. Caso Nova Brasília: Brasil continua descumprindo decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/caso-nova-brasilia-corte-internacional/>. Acesso em: 23 abr. 2025.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. Em ação inédita, ONU avalia prática de desaparecimento forçado no Brasil. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/em-acao-inedita-onu-avalia-pratica-de-desaparecimento-forcado-no-brasil/>. Acesso em: abr. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil: resumo da sentença de 16 de fevereiro de 2017. San José: CIDH, 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Acesso em: 15 abr. 2025.

EDOARDO STOPPIONI; BRUNO. O jus cogens como mecanismo de proteção dos direitos humanos: o impacto da voz dissidente do juiz Antônio Augusto Cançado Trindade. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 81, 31 dez. 2022.

FERNANDO GONZAGA JAYME. Justiça e direitos humanos: a história do jurista Antônio Augusto Cançado Trindade. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 81, 31 dez. 2022.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. 2006. 253 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

JORGE PHILOCREON DE CASTRO LIMA, M.; SILVA RÊGO, H. A atuação do professor Cançado Trindade na construção do caráter autônomo das medidas provisórias de proteção no sistema interamericano. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, v. 81, n. 81, p. 339–358, 2022.

LIMA, Daniela Maria da Silva; NASCIMENTO, João Paulo de Souza. Controle de convencionalidade e a atuação do Poder Judiciário brasileiro: entre avanços e resistências. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 11, n. 1, p. 437-460, jan./jun. 2021. Disponível em: <https://www.jus.uniceub.br/RBPP/article/view/7759>. Acesso em: 22 abr. 2025.

MACHADO, Maíra Rocha (org.). Pesquisar empiricamente o direito. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 71.

NAÇÕES UNIDAS. Comitê sobre Desaparecimentos Forçados: pesquisa de documentos relacionados ao Brasil. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=2&CountryID=24. Acesso em: abr. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado. Nova York, 20 dez. 2006. Disponível em: <https://www.ohchr.org>. Acesso em: 17 abr. 2025.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), 1969. Disponível em: https://www.oas.org/dil/port/Tratados_B-32_Direitos_Humanos.htm. Acesso em: 23 abr. 2025.

PENHA, Carlos Alberto Thomazelli; SILVEIRA, Ricardo dos Reis. A Defensoria Pública como instrumento de efetivação dos direitos humanos: uma garantia do direito fundamental de acesso à justiça. Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 10, p. 367-383, out. 2022.

PIOVESAN, Flávia. A Constituição de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, n. 3, p. 113-135, maio 1996. Disponível em: <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>. Acesso em: 20 abr. 2025.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2017.

SENADO FEDERAL. Dia Nacional de Combate à Tortura é criado em memória ao caso Amarildo. Rádio Senado, 11 jan. 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2024/01/11/dia-nacional-de-combate-a-tortura-e-criado-em-memoria-ao-caso-amarildo>. Acesso em: abr. 2025.

SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO. Disappearance of the bricklayer flings open the terrifying truculence of the military police (PM) of Rio de Janeiro (RJ). Disponível em: <https://www.sindmetalsjc.org.br/english-news/n/4364/disappearance-of-the-bricklayer-flings-open-the-terrifying-truculence-of-the-military-police-pm-of-rio-de-janeiro-rj>. Acesso em: abr. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Brasil). Processo incidente nº 5816502. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5816502>. Acesso em: 15 abr. 2025.

TERRA, Lívia Maria. Negro suspeito, negro bandido: um estudo sobre o discurso policial. 2010. 155 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências e Letras, Araraquara, 2010.

UNIVERSAL LAW OF HUMANKIND, F. Por um direito universal da humanidade. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2023. Disponível em: <https://revistas.usp.br/rfdusp/article/download/218280/199517/659937>. Acesso em: 25 abr. 2025.

CAPÍTULO 2

A RELEVÂNCIA DOS DIREITOS HUMANOS NA FLEXIBILIZAÇÃO DOS ELEMENTOS DE CONEXÃO: LEGITIMIDADE OU ABUSO NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO?¹

*THE RELEVANCE OF HUMAN RIGHTS IN THE FLEXIBILIZATION
OF CONNECTING ELEMENTS: LEGITIMACY OR
ABUSE IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW?*

Leonardo Emmendoerfer Mello

MUST University

Deerfield Beach-Fl, Estados Unidos da America

<https://orcid.org/0009-0006-8587-0508>

leoenini@yahoo.com.br

Rodrigo Simões Ferreira

Universidade Federal do Rio Grande-FURG

Av. Itália Km 08, sn, Carreiros, Rio Grande-RS, Brasil

<https://orcid.org/0009-0007-7558-6842>

rsferreira@furg.br

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar a mudança de elemento de conexão no Direito Internacional Privado (DIPr) à luz dos direitos humanos, questionando se essa mudança se configura como uma fraude à lei ou se, ao contrário, representa a promoção de direitos fundamentais. A discussão é contextualizada pela apresentação do Direito Internacional Privado, seu conceito e aplicação no contexto internacional. A seguir apresentam-se os principais elementos de conexão, seus conceitos e aplicabilidade, perpassando pela interconexão entre as normas nacionais e internacionais, frente aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. Ainda, discutindo possibilidades, dentro

¹ Artigo publicado na Revista CONTRIBUCIONES A LAS CIENCIAS SOCIALES, [S. I.], v. 17, n. 13, p. e14153, 2024. DOI: 10.55905/revconv.17n.13-538. Disponível em: <https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/article/view/14153>

da doutrina, em que o exercício desses direitos possa configurar fraude à lei ou livre manifestação dos direitos fundamentais da pessoa humana. Por fim, será concluído que a constante interconexão dos cidadãos pelo mundo, impulsionados pela globalização, exige uma constante reavaliação dos critérios de conexão utilizados nos conflitos de leis do Direito Internacional Privado, frente a transnacionalidade dos direitos e garantias da pessoa humana.

Palavras-chave: Direito internacional privado; Elementos de conexão; Fraude à lei; Direitos humanos.

ABSTRACT

This article aims to analyze the change in the connecting element in Private International Law (PRI) in the light of human rights, questioning whether this change is configured as a fraud of the law or if, on the contrary, it represents the promotion of fundamental rights. The discussion is contextualized by the presentation of Private International Law, its concept and application in the international context. The main elements of connection, their concepts and applicability, are presented below, going through the interconnection between national and international standards, in view of the fundamental rights and guarantees of individuals. Also, discussing possibilities within the doctrine, in which the exercise of these rights may constitute fraud against the law or free manifestation of the fundamental rights of the human person. Finally, it will be concluded that the constant interconnection of citizens around the world, driven by globalization, requires a constant reassessment of the connection criteria used in the conflicts of laws of Private International Law, in view of the transnationality of the rights and guarantees of the human person.

Keywords: private international law; connecting elements; fraud of the law; human rights.

1. Introdução

O Direito Internacional Privado tem como função principal resolver conflitos de leis, como uma ferramenta fundamental para a resolução de questões jurídicos transnacionais. Isto porque, há de se le-

var em consideração a lei de cada Estado para disciplinar a vida de cada cidadão, respeitando Estados estrangeiros e normas internacionais. Tradicionalmente, os elementos de conexão, como nacionalidade, domicílio e local do fato, têm sido utilizados para determinar a legislação aplicável. Contudo, a crescente relevância dos direitos humanos no cenário global tem provocado uma mudança nesses critérios, levando à necessidade de uma análise crítica sobre essa transição.

Desse modo, ensina Benites (2024), que o aumento da interação dos cidadãos pelo mundo, independentemente de sua origem ou moradia, fez eclodir a primazia de se normatizar essas relações, a fim de evitar conflitos de interpretação para ordenamentos jurídicos estrangeiros. Desta maneira corrobora Moraes (2020) que esses novos parâmetros nos fluxos mundiais envolvendo os seres humanos, criados pela globalização, envolve o Direito Internacional Privado numa contenda para oferecer os mecanismos jurídicos adequados para solucionar os inúmeros conflitos surgidos do choque entre os diversos ordenamentos jurídicos estatais.

Dessa forma, esclarece Benites (2024) surgem os elementos de conexão no Direito Internacional Privado, ou seja, regras para definir a norma a ser aplicada pelo magistrado no caso concreto. Ainda ensina Dolinger & Tiburcio (2020) que as relações jurídicas internacionais do homem, defendendo seus direitos fora de seu território, envolvem entender a sua nacionalidade, os seus direitos como estrangeiros, enfim, a jurisdicionalidade a qual estará sujeito ou poderá fazer uso.

O presente artigo tem como objetivo explorar como a alteração nos elementos de conexão do Direito Internacional Privado, no contexto do exercício dos direitos humanos, em especial os que dizem respeito ao estatuto pessoal do indivíduo, podem suscitar questões concernentes à fraude a lei. Para isso será utilizado, como metodologia, a revisão bibliográfica dos principais autores que abordam a temática, bem como, se valerá de pesquisa documental e de legislações que abordem a temática.

Neste sentido, será apresentada a importância do Direito Internacional Privado, em especial dos elementos de conexão para a resolução de conflitos transnacionais, considerando o contexto dos direitos

humanos. Por conseguinte, serão analisados como o DIPr e os direitos humanos interagem no cenário internacional e a importância dessa congruência para o exercício das garantias fundamentais do indivíduo. A seguir será apresentado como a alteração dos elementos de conexão do Direito Internacional Privado pode suscitar questões relativas a tentativas de fraudar a lei, bem como, se podem ser consideradas oportunidades de alinhavar a aplicação do DIPr com as práticas contemporâneas de tornar o direito internacional menos formalista e mais garantista. Por fim, conclússe que são necessárias melhorias a serem tomadas no campo dos elementos de conexão do Direito Internacional Privado para que se possa estabelecer um equilíbrio delicado entre a aplicação de normas ao caso concreto com o exercício dos direitos humanos.

2. Direito Internacional Privado e Elementos de Conexão

O Direito Internacional Privado é um ramo jurídico dedicado à resolução de conflitos de leis e jurisdições que surgem em contextos transnacionais, envolvendo elementos de diferentes ordens jurídicas e questões de jurisdição. Assim, ensina Mazzuoli (2017) que o DIPr tem como objetivo apresentar resoluções para divergências de leis estrangeiras no espaço, ou ainda, apontar qual a lei a ser aplicada quando há fatos em conexão espacial com leis estrangeiras, buscando a melhor norma para o caso sob judicie. Isto tendo em vista que, como ensina Mello *et al* (2024, p.7) “as sociedades estão conectadas em redes e ambientes mundiais, sendo cada vez mais comum a formação do “cidadão do mundo”, como protagonista do Direito Internacional [...]”.

Ainda, Dolinger & Tiburcio (2020) indicam que o Direito Internacional Privado deve indicar qual norma deve ser aplicada dentre as várias legislações conectadas ao fato, criando regras para mostrar ao magistrado a lei a ser aplicada, sendo que a situação concreta é resolvida mediante a aplicação de uma das normas. Explica Del'Olmo (2014) que o Direito Internacional Privado busca, por meio dos elementos de conexão, encontrar o direito aplicável quando a lide comporta opção entre mais de uma ordem jurídica (interna ou estrangeira) para solucionar o litígio.

Os elementos de conexão são critérios que permitem identificar qual legislação deve ser aplicada em situações de conflito de normas. Entre os mais comuns, destacam-se a nacionalidade que se refere à ligação de um indivíduo ao seu país de origem; o domicílio que se relaciona ao local onde a pessoa estabelece residência e o local do fato que diz respeito ao lugar onde ocorreu a ação que gerou a disputa. Esses elementos, embora funcionais, podem, em algumas situações, levar a resultados que contrariam os direitos humanos, especialmente em contextos de desigualdade e discriminação o que implica na necessidade de mudança desses elementos por parte do indivíduo a fim de garantir uma proteção mais justa e adequada.

Desse modo, Mazzuoli (2021) ensina que os elementos de conexão permitem localizar qual norma interna de cada Estado será levada em consideração para sinalizar o direito a ser aplicado. Esses elementos são cruciais para garantir uma abordagem sistemática e previsível ao tratar de questões jurídicas que envolvem múltiplas jurisdições.

Nesse sentido esclarece Petri & Lepóri (2021) que o proceder do magistrado para resolver os conflitos no espaço consiste em, primeiramente, classificar o fato que gerou e deu causa a contenda, obtendo o objeto de conexão. A seguir define-se o elemento de conexão e, após, aponta-se a norma pertinente ao caso concreto.

Conforme ensina Dolinger & Tiburcio (2020) esses pontos de contato, a que convencionalmente dá-se o nome de elementos de conexão, podem ser os seguintes: nacionalidade, domicílio, local da assinatura do contrato ou do cumprimento da obrigação, local do ato causador do prejuízo (*lex loci delicti*) ou local onde o prejuízo surtiu efeitos e ainda o local da situação do bem. A que se esclarecer que de todas as conexões pessoais (que dizem respeito ao estatuto pessoal do indivíduo), a nacionalidade e o domicílio são as mais utilizadas para solucionar os conflitos do DIPr, como evidencia Mazzuoli (2021).

A nacionalidade (*lex patriae*) é um dos principais elementos de conexão no DIP. Ensina Mazzuoli (2021) que ela é mais utilizada pelos países europeus. Ainda, continua Mazzuoli (2021) que cabe à lei, de cuja nacionalidade se trata, qualificar o elemento de conexão relativo à nacionalidade, interpretando a lei, desde que esteja de acordo

com as normas internacionais, como determina o art. 1º da Convenção da Haia de 1930.

Já no Brasil, salienta Dolinger & Tiburcio (2020), o Código Civil de 1916 adotava a nacionalidade, porém, esse entendimento foi alterado. Assim, em 1942, com o art. 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a chamada LNDB (ementa dada pela Lei 12.376/2010), o critério territorial (domicílio) veio para reger o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família. Essa alteração se deu porque a maior parte dos conflitos do estatuto pessoal, quando regidos pela nacionalidade se multiplicam, enquanto regidos pela territorialidade tendem a ser mais exígues.

Como já esclarecido, no Brasil, o domicílio é adotado como critério de conexão predominante na LINDB, sendo o Brasil um país de imigração, como elucida Mazzuoli (2021), sendo de seu total interesse submeter o estrangeiro às suas leis, quando aqui estiver domiciliado. Ainda, o domicílio (*Lex domicilii*) representa o elemento que traz mais contato do indivíduo com as normas do seu país, onde deseja fixar moradia e realizar negócios. Desse modo, o domicílio dos imigrantes (ou residência habitual) impacta suas obrigações legais e seu acesso à justiça, refletindo a importância da fixação de um local de residência no Brasil para garantir seus direitos e a *lex loci delicti* (lei do local do ato), tendo papel fundamental para aplicação dos direitos e garantias fundamentais da Declaração Universal dos direitos Humanos de 1948.

3. A Interseção entre Direitos Humanos e Direito Internacional Privado

A incorporação dos direitos humanos no DIPr surge da necessidade de garantir que as normas aplicáveis respeitem os princípios fundamentais, como a dignidade humana e a igualdade. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e outros tratados internacionais estabelecem diretrizes que devem ser consideradas na aplicação das normas de DIPr.

Desse modo, ensina Ramos (2020) que sendo no Brasil ou no cenário internacional, os direitos e garantias fundamentais do indivíduo são aplicáveis nos fatos transnacionais da vida privada, objeto de

estudo do Direito Internacional Privado. Assim, em especial, no que concernem os direitos do estatuto pessoal do indivíduo como: capacidade, família, bens, sucessão, sempre os direitos humanos estarão permeando estas relações, através do direito à autodeterminação, direito de propriedade, direito à vida familiar, liberdades individuais, direito à igualdade, dentre outras garantias.

Assim, como destaca Mazzuoli (2021), as normas de DIPr da lei do foro (*lex fori*) ao indicarem uma lei a ser aplicada ao caso concreto, entende-se que essa norma se paute nos direitos e garantias fundamentais, resolvendo o conflito de leis no espaço com conexão internacional.

Para Araujo (2016) o juiz, na aplicação do DIPr, está condicionado não só à observância das leis internas especializadas sobre a matéria (LINDB, Código Civil e Código de Processo Civil, no Brasil), mas também aos direitos e garantias fundamentais que gozam de proteção constitucional no plano interno e internacional. Ainda, no contexto da legislação brasileira, segundo Dolinger & Tiburcio (2020), sobre a imigração de que trata a Lei 13.445/2017, o Brasil inspira-se, dentre os vários princípios contidos no art. 3º da referida lei, na proteção dos direitos humanos dos migrantes. Desse modo, a Convenção de Havana sobre Direitos dos Estrangeiros, de 1928 (Código de Bustamante), ratificada no Brasil pelo Decreto nº 18.871 de 1929, determina, em seu art. 5º, a obrigação dos Estados em dar aos estrangeiros, domiciliados em seu país, as mesmas garantias individuais que reconhecem aos seus cidadãos.

Desse modo, Rossi (2023) sustenta que o Direito Internacional Privado é capaz de regular as migrações transnacionais de forma mais humana, regulando, como se percebe, a condição jurídica do estrangeiro, no que toca a validade de um casamento celebrado em outro país; a validade dos documentos dos migrantes; o sistema de vistos; a validade de casamento de menores de idade, dentre outras situações.

Ainda, no caso, de violações de direitos humanos por empresas multinacionais, tem-se um exemplo claro de como os elementos de conexão podem ser aplicados no contexto dos direitos humanos envolvendo violações cometidas por aquelas empresas. Muitas vezes, essas multinacionais operam em países onde as normas de proteção

aos direitos humanos são menos rigorosas, com condições de trabalho degradantes ou destruição ambiental. Nesses casos, os tribunais têm de decidir qual jurisdição é competente para julgar tais abusos e qual legislação pertinente ao caso concreto. Assim, o magistrado pode usar o elemento de conexão com base no local onde ocorreu o dano para aceitar a competência e aplicar sua legislação nacional ou internacional de proteção aos direitos humanos.

Entende-se então que o Direito Internacional Privado relega as relações interestatais a um segundo plano, dando prioridade às relações interpessoais.

4. A Mudança de Elemento de Conexão: Fraude à Lei ou Direito Fundamental?

Com o aumento da migração global, os tribunais internacionais têm enfrentado casos envolvendo múltiplas nacionalidades e jurisdições. A tendência é a de aplicar elementos de conexão que melhor protejam os direitos humanos dos migrantes, como o direito ao asilo e à não devolução. Assim, os tribunais estão cada vez mais dispostos a flexibilizar os elementos de conexão tradicionais, como a nacionalidade e o domicílio, em favor de critérios que melhor atendam à proteção dos direitos humanos. Isso inclui a consideração de fatores como o local onde os direitos foram violados e a jurisdição que oferece maior proteção.

Assim, explicando a aplicação dos elementos de conexão do DIPr, Ramos (2020, p. 11) esclarece que:

[...] toda a interpretação das normas de Direito Internacional Privado deve levar em consideração a realização do objetivo de universalização e de emancipação dos indivíduos, o que é típico da consagração de uma sociedade inclusiva pautada no respeito à dignidade humana e aos direitos humanos de todos os seus integrantes.

Essa preocupação da aplicação do DIPr sob a luz dos direitos humanos tornasse primordial quando se constata que, segundo a Agência da ONU para refugiados - ACNUR (2023), o deslocamento forçado no mundo até o fim de 2023, era de cerca de 117,3 milhões de

pessoas em todo o mundo, forçadas a se deslocar devido a perseguições e violações de direitos humanos.

No Brasil, explica Benites (2024) que a premissa de alteração do elemento de conexão a fim de proteger os direitos da pessoa humana, se encontra enraizada na CF/88, em especial no art. 1º, inciso III, sendo que um Estado, verdadeiramente democrático, deve abrir a possibilidade para o estrangeiro se naturalizar a fim de garantir o exercício da liberdade, da segurança e das relações transnacionais.

Não obstante esses fatos, a mudança de elementos de conexão levanta a seguinte questão de se essa prática pode ser considerada uma fraude à lei, pois a escolha deliberada de um elemento de conexão mais favorável pode desvirtuar a intenção da norma aplicável, prejudicando a segurança jurídica. Por outro lado, há de se considerar que uma adaptação dos critérios de conexão é necessária para garantir a proteção dos direitos humanos, reafirmando que, em muitos casos, a aplicação estrita das normas tradicionais pode resultar em injustiças.

Assim, como assevera Del Preti & Lépore (2021), em situações de garantia dos direitos humanos, pode ocorrer a aplicação da lei estrangeira para tratar do caso concreto, porém, nessa hipótese, não pode se opor à ordem pública nacional, sendo ela, portanto, zona limítrofe para que o direito internacional privado atue e aplique o direito alienígena, conforme art. 17 da LINDB. Esta ordem pública mencionada nada mais é do que os princípios essenciais de justiça, de moral, de religião, de economia e política que norteiam a legislação brasileira.

Neste sentido, pondera Araujo (2016) que, de forma clássica, a regra de conexão estabelece previamente o ponto de contato, de forma formalista, priorizando normas imperativas de aplicação do Direito Internacional Privado em relações internacionais. Porém essa imperatividade das normas é controversa na doutrina e jurisprudência, pois, atualmente, o juiz deve ser flexível e adaptável às circunstâncias específicas de cada caso, tendo sempre como norte os direitos e garantias fundamentais no horizonte, promovendo resultados justos e equitativos.

Assim, por exemplo, a nacionalidade pode influenciar a capacidade de um indivíduo de acessar a proteção legal, especialmente em contextos de extradição e refúgio. A utilização da nacionalidade como critério para a concessão de direitos pode levantar questões éticas, especial-

mente quando se considera a situação de indivíduos em risco de perseguição ou violação de direitos em seu país de origem. Ainda, por exemplo, em casos de tráfico de pessoas, frequentemente envolvendo múltiplos países, os elementos de conexão são cruciais para definir qual Estado é competente para investigar, processar e julgar os responsáveis, bem como proteger as vítimas. Da mesma forma, em situações que envolvem refugiados, os elementos de conexão determinam em qual país um pedido de asilo deve ser processado e qual legislação deve ser aplicada.

Por outro lado, não se pode afastar a existência de casos de fraude à lei, assim, como assegura Mazzuoli (2021), aquela se caracteriza quando o indivíduo pratica atos dolosos para burlar a aplicação de norma que lhe prejudica, por meio de fraude, alterando o elemento de conexão competente, a fim de se valer de sistema normativo mais benéfico, seja alterando sua nacionalidade, domicílio, foro do contrato e residência habitual.

Corroborando este pensamento, Dolinger & Tiburcio (2020) afirmam que quando se tratar do estatuto pessoal, se um indivíduo, por dolo, mudar sua nacionalidade ou domicílio, com a intenção de se submeter a lei diferente da que lhe seria originariamente aplicável, tentando escapar de alguma proibição ou punição desta, terá agido com fraude à lei. Existe ainda a fraude à lei de forma indireta, qual seja, o chamado “forum shopping” pela qual o indivíduo, mesmo sem alterar sua nacionalidade ou domicílio recorre a outra jurisdição, na qual entende ter maior chance de lograr êxito em sua demanda.

Nesse sentido, continua Mazzuoli (2021), que o art. 6º da Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado de 1979, ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 1.979 de 1996 esclarece esta questão. Ela assevera que, constatada a fraude à lei por meio de conexão fraudulenta, esta é, imediatamente, afastada e o magistrado aplica, ao caso concreto, a conexão da qual o indivíduo queria se afastar. Salienta-se, ainda, que o juiz pode afastar, na aplicação da lei ao caso sob judicie, tanto o direito nacional quanto o estrangeiro, constatado o dolo do indivíduo, visto que pelos princípios gerais do direito não se tolera atos ilícitos e imorais.

Ainda, como exemplo de possível fraude à lei, Dolinger & Tiburcio (2020) apresentam a hipótese em que o indivíduo troca sua reli-

gião a fim de escapar de cumprir obrigação a que foi condenado. Assim, por exemplo, um cristão que se converte para a religião islâmica que rege as normas do estatuto pessoal, não poderá cessar a pensão alimentícia de seus filhos e esposa a que foi condenado a pagar, sendo que sua dissimulada mudança de religião foi para ludibriar a legislação e escapar de sua obrigação.

Em outra hipótese, elucidam Dolinger & Tiburcio (2020) que § 1º do art. 7º da LINDB ao determinar a aplicação da lei brasileira para o casamento e os casos de impedimentos deste quando ele ocorre no Brasil, deve-se respeitar os impedimentos constantes da lei pessoal de cada cônjuge. Assim, por exemplo, se pessoa domiciliada no Uruguai se casar, no Brasil, com pessoa domiciliada na Argentina, deverão ser respeitados os impedimentos previstos nos três ordenamentos jurídicos. Verifica-se que não se trata de evitar fraude à lei em eventual fuga do seu domicílio, visto ser impossível determinar o dolo, mas, simplesmente, definir a lei do domicílio, como assevera o art. 7º da LINDB, como norteadora da capacidade civil e dos direitos da família, o que também inclui os impedimentos do matrimônio.

Sendo assim, percebe-se que há uma tendência crescente de cooperação entre diferentes jurisdições para harmonizar normas e procedimentos que protejam os direitos humanos. Essas tendências refletem um esforço contínuo para adaptar o Direito Internacional Privado às realidades contemporâneas e garantir a proteção efetiva dos direitos humanos em um mundo cada vez mais interconectado, marcado pela globalização e pela pluralidade cultural. Nesse sentido, os direitos humanos são princípios universais que visam garantir a dignidade e a igualdade de todos os indivíduos, sendo a mudança de elemento de conexão, utilizada para proteger esses direitos num exercício legítimo de direito fundamental.

5. Considerações Finais

A discussão sobre a mudança de elemento de conexão no Direito Internacional Privado no contexto dos direitos humanos é complexa e multifacetada. Se, por um lado, a alteração de critérios pode ser vista como uma fraude à lei, por outro, representa uma evolução

necessária para a proteção dos direitos fundamentais. O desafio de equilibrar os elementos de conexão no Direito Internacional Privado com as exigências dos direitos humanos é um tema crucial que requer um debate contínuo entre acadêmicos, legisladores e praticantes da área. O presente artigo não pretende exaurir tal discussão de suma importância internacional, visto que a ciência jurídica está em constante atualização, mas oferece caminhos para que situações flagrantes de desrespeito aos direitos e garantias fundamentais não se repitam no cenário internacional.

É imperativo que o Direito Internacional Privado se adapte às demandas contemporâneas, promovendo uma harmonização entre as normas nacionais e os princípios dos direitos humanos, sendo que a sua evolução deve sempre buscar não apenas a resolução de conflitos, mas também a promoção da justiça e da dignidade humana em um mundo cada vez mais globalizado. A adoção de práticas jurídicas mais inclusivas e justas pode contribuir para uma abordagem mais eficaz na resolução de conflitos internacionais, promovendo não apenas a justiça, mas também a proteção dos direitos humanos.

Referências Bibliográficas

ACNUR. Dados: refugiados no Brasil e no mundo. Disponível em: <https://www.acnur.org.br/sobre-o-acnur/dados-refugiados-no-brasil-e-no-mundo>. Acesso em 11/12/2024.

ARAUJO, N. de. **Direito internacional privado: Teoria e prática brasileira.** 6^a ed. Porto Alegre: Revolução eBook, 2016.

BENITES, L. M. Elementos de conexão e um viés da nacionalidade. **Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça/RJDSJ**, 11(18), p. 126-132, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.61389/rjdsj.v11i18.8339>.

BRASIL. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 22 de setembro de 2024.

DEL PRETI, B., & LÉPORE, P. **Direito internacional público e privado.** 20^a ed. Salvador: Jus Podivm, 2021.

DOLINGER, J., & TIBURCIO, C. **Direito internacional privado.** 15^a ed. São Paulo: Forense, 2020.

MAZZUOLI, V. de O. **Curso de direito internacional privado.** 2^a ed. São Paulo: Forense, 2017.

MELLO, L. E.; MORAES, A. F. dos S.; OLIVEIRA, B. P. de; IBIAPINA, J. P. R. O combate ao trabalho infantil no âmbito da OIT e suas implicações no Brasil. **Revista Contemporânea**, [S. L.], V. 4, n. 9, p. E5746, 2024. doi: 10.56083/RCV4N9-090. Disponível em: [HTTPS://OJS.REVISTACONTEMPORANEA.COM/OJS/INDEX.PHP/HOME/ARTICLE/VIEW/5746](https://OJS.REVISTACONTEMPORANEA.COM/OJS/INDEX.PHP/HOME/ARTICLE/VIEW/5746). Acesso em 22 de setembro de 2024.

MORAES, J. L. S. de. **A ordem pública no direito internacional privado da família: parâmetros constitucionais.** 2020. Tese (Doutorado em Direito)- Curso de Direito Internacional- Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-28042021-235201/publico/8107107_Tese_Parcial.pdf. Acessado em 22 de setembro de 2024.

RAMOS, A. de C. Universal, tolerante e inclusivo: uma nova racionalidade para o direito internacional privado na era dos direitos humanos. **Cadernos Do Programa De Pós-Graduação Em Direito – PPG-Dir./UFRGS**, 15(2), p. 1-31, 2020. Disponível em <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/104920/60148>. Acessado em 22 de setembro de 2024.

ROSSI, L. B. O direito internacional privado e o seu papel na ética migratória na era dos direitos humanos. **Juris**, 33(2), p. 70-70, 2023. Disponível em <https://doi.org/10.14295/juris.v33i2.16290>. Acessado em 22 de setembro de 2024.

CAPÍTULO 3

A USUCAPIÃO COMO EXPRESSÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES POSSESSÓRIAS

*USUCAPION AS AN EXPRESSION OF LEGAL CERTAINTY
AND STABILITY IN POSSESSORY RELATIONS*

Guilherme Almeida Santana Bispo

Especializando em Planejamento de Cidades - UESC,
Especialista em Compliance; Servidor público.

Bacharel em Direito e Administração.

Técnico em transações imobiliárias e
Perito Avaliador de Imóveis.

1988guilherme@gmail.com

Lucas Evangelista de Menezes

Especializando em Planejamento de Cidades – UESC;
Especialista em Direito Público; Processo Civil;
Tributário e Previdenciário – Faculdade Legalle.

Especialista em formação de Consultores – Uesc.

Advogado. Bacharel em Direito e Comunicação Social.

<https://orcid.org/0009-0008-5244-1998>

contatomenezesadv@hotmail.com

Robson Amparo de Carvalho

Mestrando em Planejamento Regional – UEFS,
Especializando em Planejamento de Cidades - UESC
Especialista em Metodologia do Ensino Superior. Advogado,

Professor de Direito no curso ATENAS Valença, escritor
e Coordenador Jurídico Instituto de Saúde ISDAN,

<https://orcid.org/0009-0001-7099-4237>

robsonamparo@hotmail.com

Roger Felipe Lacerda Lopes

Especialista em Liderança e Negócios Bancários.
Especialista em Investimentos. Especialista em Gestão Bancária.
Bacharel em Direito. Servidor público;

<https://orcid.org/0009-0009-3356-6944>

rogerfelipecaixa@gmail.com

Yuri dos Santos Santana

Mestrando em Ciências Jurídicas da Universidade Autonoma de Lisboa – UAL; Docente na Universidade de Excelência - Itabuna. Advogado.

Especialista em Direito Público e Privado pela Faculdade de Tecnologia e Ciências – FTC. Especialista em Direito Processual Civil; Processo do Trabalho e Direito do Trabalho – Faculdade Damásio.Bacharel em Direito pela FTC/Itabuna.

<https://orcid.org/0009-0001-0286-1889>

yurisantana.adv@gmail.com

RESUMO

A usucapião representa uma das mais sofisticadas formas de consolidação da segurança jurídica no âmbito do direito das coisas. Ao conferir titularidade plena a quem exerce posse prolongada e legitimada, o instituto cumpre papel determinante na estabilização das relações jurídicas fundiárias, convertendo situações de fato consolidadas em situações de direito reconhecidas. Mais do que técnica de aquisição originária da propriedade, a usucapião consagra o valor normativo da previsibilidade, da continuidade e da pacificação dos conflitos possessórios no ordenamento brasileiro. Este artigo investiga a usucapião como mecanismo de proteção à estabilidade das relações possessórias, destacando sua relevância no contexto de incertezas dominiais, lacunas registrais e disputas fundiárias. A pesquisa desenvolve uma abordagem sistemática, percorrendo fundamentos normativos, elementos jurisprudenciais e formulações doutrinárias que reconhecem no tempo e na estabilidade da posse elementos constitutivos da propriedade juridicamente protegida. Ao analisar a interseção entre posse continuada, função pacificadora da usucapião e segurança jurídica, o artigo evidencia o papel institucional do instituto na construção de um sistema fundiário coerente. São examinadas as consequências jurídicas da consolidação dominial via usucapião para terceiros, cre-

dores, coproprietários e herdeiros, com atenção especial à confiabilidade dos registros públicos, à função estabilizadora da coisa julgada e à legitimidade das situações jurídicas duradouras. A usucapião, nesse cenário, reforça a autoridade do sistema jurídico ao transformar realidades de longa duração em situações protegidas pela lei. Ao final, sustenta-se que o instituto constitui uma via de reequilíbrio das relações fundiárias e de afirmação institucional da estabilidade como valor constitucional implícito.

Palavras-chave: Aquisição originária; Função social da propriedade; Regularização fundiária; Direito Civil contemporâneo. Segurança jurídica. Posse contínua. Propriedade. Relações estáveis. Usucapião.

ABSTRACT

Usucaption is one of the most refined legal instruments for consolidating legal certainty within property law. By granting full ownership to those who exercise legitimate and prolonged possession, the mechanism serves as a crucial element in stabilizing legal land relations, transforming *de facto* situations into legally recognized ownership. More than a method of original acquisition of property, usucaption embodies the normative value of predictability, continuity, and the peaceful resolution of possessory conflicts in the Brazilian legal framework. This article explores usucaption as a means of protecting the stability of possessory relationships, emphasizing its significance in scenarios of domain uncertainty, registration gaps, and property disputes. The research adopts a systematic approach, covering legal norms, jurisprudential developments, and doctrinal analyses that identify time and stability of possession as core elements of legally protected ownership. By examining the intersection of continued possession, the pacifying function of usucaption, and legal certainty, the article highlights the institutional role of the mechanism in shaping a coherent property system. It further addresses the legal implications of dominial consolidation through usucaption for third parties, creditors, co-owners, and heirs, with particular attention to the reliability of public registries, the stabilizing function of *res judicata*, and the legitimacy of long-standing legal situations. In this context, usucaption reinforces the authority of the legal system by transforming long-term realities into rights pro-

tected by law. The article ultimately argues that usucaption constitutes a pathway to rebalancing property relations and affirming institutional stability as an implicit constitutional value.

Keywords: Legal certainty. Continuous possession. Property. Stable relations. Usucaption.

INTRODUÇÃO

A estabilidade das relações jurídicas constitui um dos pilares fundamentais do Estado de Direito, sendo a previsibilidade e a confiança nas instituições requisitos indispensáveis ao pleno exercício da cidadania. No campo dos direitos reais, essa estabilidade manifesta-se com particular acuidade na proteção à posse continuada e na consolidação da titularidade dominial por meio da usucapião. Este instituto não apenas regula a aquisição da propriedade, mas atua como instrumento normativo de consolidação de vínculos jurídicos duradouros, conferindo-lhes segurança e legitimidade.

A sociedade brasileira convive, historicamente, com elevados índices de informalidade fundiária e insegurança possessória, especialmente nas zonas urbanas periféricas e áreas rurais de uso familiar. Nesses contextos, a posse prolongada configura-se como única forma de acesso ao território, ainda que à margem dos meios formais de aquisição. O ordenamento jurídico, ao reconhecer a eficácia jurídica dessa posse pela via da usucapião, estabelece uma ponte entre a realidade social e a legalidade registral, promovendo a estabilização de situações que, embora informais, são socialmente consolidadas.

O tempo, nesse cenário, deixa de ser um simples elemento cronológico para se transformar em critério jurídico de legitimação. A continuidade da posse, aliada à sua conformidade com os requisitos legais, justifica o surgimento de um novo direito de propriedade, independentemente do vínculo com o titular anterior. Essa lógica rompe com o paradigma exclusivamente contratual da transmissão dominial e reforça a centralidade da segurança jurídica na constituição da propriedade pela via originária.

A usucapião, assim compreendida, cumpre função sistêmica no ordenamento. Ela estabiliza relações jurídicas frágeis, elimina dis-

putas possessórias latentes e fortalece o princípio da confiança legítima nas instituições estatais. O reconhecimento judicial ou extrajudicial da propriedade, com base na posse contínua, implica o encerramento de incertezas e a integração plena do bem ao sistema registral, reforçando a previsibilidade e a ordem jurídica fundiária.

Em um contexto de disputas territoriais recorrentes, a função pacificadora da usucapião adquire especial relevo. Ao conferir efeitos jurídicos definitivos à posse consolidada, o instituto promove a desjudicialização de conflitos, reduz a litigiosidade sobre imóveis e contribui para a estabilidade do sistema de registros públicos. Trata-se de um instrumento de racionalidade jurídica e de reorganização do território com base em critérios normativos objetivos.

A segurança jurídica, nesse aspecto, não se resume à rigidez das normas ou à fidelidade ao formalismo procedural. Ela pressupõe a proteção das expectativas legítimas geradas pela ordem jurídica, especialmente quando a inércia prolongada dos titulares anteriores e a função social da posse conferem à situação fática a legitimidade de um novo estado jurídico. A usucapião materializa essa lógica de reconhecimento da estabilidade como valor jurídico autônomo.

Sob esse prisma, o instituto contribui diretamente para a higiene do sistema registral, saneando lacunas dominiais, extinguindo títulos conflitantes e promovendo a confiabilidade das matrículas imobiliárias. A propriedade obtida por usucapião ingressa no registro com presunção de legitimidade e força vinculante, promovendo a circulação segura de bens e a valorização patrimonial do imóvel. A estabilidade jurídica gerada tem reflexos não apenas para o usucapiente, mas para terceiros e para o mercado imobiliário como um todo.

Este artigo propõe-se a investigar a usucapião como expressão da segurança jurídica e da estabilidade das relações possessórias, destacando sua função organizadora no sistema de propriedade, seu impacto na confiabilidade institucional e sua capacidade de transformar fatos consolidados em direitos reconhecidos. Trata-se de uma análise que articula doutrina, jurisprudência e legislação com o objetivo de compreender o papel estrutural do instituto na construção de uma ordem fundiária segura, coerente e legitimada.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 A FUNÇÃO ESTABILIZADORA DA POSSE NO DIREITO DAS COISAS: TEMPO, CONTINUIDADE E LEGITIMIDADE

No campo do direito das coisas, a posse ocupa posição de centralidade na dinâmica da titularidade e da proteção jurídica dos bens. Tradicionalmente compreendida como mera exteriorização do exercício de um poder de fato sobre a coisa, a posse tem sido reinterpretada pela doutrina civilista contemporânea como fenômeno dotado de valor jurídico próprio, especialmente quando associada à continuidade, estabilidade e legitimidade de sua manutenção.

A ideia de que o tempo pode consolidar relações jurídicas e conferir-lhes proteção normativa encontra forte ancoragem no sistema brasileiro. Em especial, a continuidade da posse — isto é, sua manutenção sem interrupções e com *animus* de titularidade — configura um dos elementos centrais da estabilidade possessória. É essa permanência ininterrupta que transforma a posse em elemento apto à conversão em propriedade, como reconhecido pelas diversas modalidades de usucapião previstas no ordenamento jurídico.

A continuidade da posse, no entanto, não deve ser compreendida como mera persistência cronológica, mas como elemento que revela a construção de vínculos sociais e econômicos entre o possuidor e o bem. A doutrina aponta que a posse estável representa a consolidação de expectativas legítimas e relações jurídicas reconhecíveis, mesmo que não formalizadas. Para Luiz Edson Fachin (2021, p. 318), “a posse qualificada pelo tempo adquire densidade jurídica à medida que se integra à existência do sujeito que a exerce com consciência de domínio”.

Essa percepção também encontra ressonância na jurisprudência. O Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, reiteradamente, que a função pacificadora da posse deve ser reconhecida sempre que presentes os requisitos legais e a estabilidade fática do vínculo. No julgamento do REsp 1.812.123/SP, a Corte decidiu que “a posse mansa, contínua e com finalidade residencial deve ser protegida, ainda que ausente a formalização dominial, diante da sua função de estabilização das relações jurídicas”.

Além disso, a estabilidade da posse gera efeitos para além do titular atual. Ela orienta decisões judiciais, influencia a atuação de terceiros e produz impactos na organização do território. A previsibilidade que advém da continuidade possessória reduz incertezas, limita disputas e induz comportamentos socialmente responsáveis. Em termos práticos, o reconhecimento jurídico dessa estabilidade contribui para a pacificação social e para o saneamento fundiário de áreas historicamente irregulares.

O direito brasileiro admite que, mesmo na ausência de justo título ou boa-fé, a estabilidade da posse possa ser suficiente à constituição do domínio, desde que preenchidos os requisitos temporais e materiais. Essa abertura normativa evidencia o reconhecimento de que o vínculo possessório prolongado tem, por si só, aptidão para gerar efeitos jurídicos. É o caso, por exemplo, da usucapião extraordinária prevista no artigo 1.238 do Código Civil, que consagra o tempo como critério preponderante.

Essa valorização da posse estabilizada também dialoga com o princípio da função social da propriedade. A posse contínua e produtiva revela-se, muitas vezes, mais alinhada a esse princípio do que a mera titularidade inativa. É a permanência responsável, e não apenas o registro formal, que indica a existência de uma relação jurídica dotada de legitimidade constitucional. A função estabilizadora da posse, nesse sentido, está diretamente vinculada à sua funcionalidade social.

A doutrina tem apontado que o tempo de exercício da posse não apenas confirma a existência de um vínculo, mas qualifica a expectativa de permanência do possuidor. Pablo Stolze Gagliano (2023, p. 401) observa que “a continuidade do vínculo possessório é critério normativo que demonstra o compromisso do sujeito com o bem, tornando legítima sua pretensão à titularidade definitiva”. Essa leitura amplia a compreensão do tempo como fator legitimador das relações jurídicas.

Em perspectiva comparada, diversos sistemas jurídicos consagram o tempo como critério de estabilização patrimonial. O Código Civil português, por exemplo, reconhece a usucapião como forma originária de aquisição da propriedade desde que a posse decorra de forma pacífica e contínua. Esse paralelismo revela a vocação universal

da posse contínua como mecanismo de organização fundiária e de confiabilidade no ordenamento.

A estabilidade possessória também opera como instrumento de blindagem contra retrocessos jurídicos. Uma vez reconhecida e consolidada, a posse qualificada impede a reinvindicação de antigos titulares que permaneceram omissos ou negligenciaram sua prerrogativa de domínio. Essa lógica protege o sistema jurídico contra rupturas abruptas e assegura a continuidade das relações sociais e econômicas que se desenvolveram em torno do bem.

Por fim, a função estabilizadora da posse confere racionalidade ao direito civil, ao evitar que a insegurança fundiária comprometa a ordem jurídica e a confiança nas instituições. A possibilidade de transformar a posse contínua em propriedade consolida o princípio da segurança jurídica, ao mesmo tempo que protege expectativas legítimas, valoriza o comportamento leal dos possuidores e fortalece a autoridade do próprio sistema legal.

2.2 ESTABILIDADE FUNDIÁRIA E CONFIANÇA NOS REGISTROS PÚBLICOS: A USUCAPIÃO COMO MECANISMO DE SANEAMENTO DOMINIAL

A confiança nos registros públicos é elemento essencial para a segurança das relações jurídicas patrimoniais. O registro imobiliário, em especial, atua como instrumento de publicidade, autenticidade e eficácia dos direitos reais. No entanto, a realidade fundiária brasileira evidencia um cenário marcado por lacunas registrais, sobreposições dominiais, ausência de titulação e informalidade estrutural, especialmente em áreas urbanas de crescimento desordenado e zonas rurais historicamente negligenciadas.

Nesse contexto, a usucapião exerce função de saneamento dominial, permitindo que imóveis com origem registral comprometida ou ausente ingressem formalmente no sistema cartorial. Trata-se de um mecanismo que não apenas reconhece o direito do possuidor, mas promove a higidez do sistema registral ao converter fatos consolidados em direitos juridicamente formalizados. A posse, que antes exis-

tia apenas como realidade fática, passa a gozar de presunção de legitimidade após a sentença declaratória ou o registro da ata notarial.

A importância da usucapião para a regularização da base de dados registral é amplamente reconhecida pela doutrina. Segundo Pablo Stolze Gagliano (2023, p. 389), “a função saneadora da usucapião opera como válvula de integração dos espaços informais ao circuito jurídico da propriedade, fortalecendo a confiabilidade institucional dos registros e promovendo segurança aos negócios jurídicos imobiliários”. O instituto, nesse sentido, não se limita ao interesse do possuidor, mas abrange uma dimensão sistêmica de ordenação do território.

O Provimento nº 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça, ao disciplinar a via extrajudicial, conferiu celeridade e eficiência ao procedimento, tornando a regularização mais acessível e menos onerosa. A atuação dos cartórios, mediante apresentação de planta, memorial descritivo e ata notarial, viabiliza o registro da propriedade de forma desburocratizada, desde que respeitados os direitos de terceiros e a legitimidade da posse. Essa normatização reforça o papel da usucapião como instrumento de regularização e estabilidade.

A função saneadora da usucapião também se projeta sobre imóveis com registros precários ou inexistentes, cuja origem dominial foi perdida ou fragmentada ao longo do tempo. É o caso de terrenos ocupados por gerações sucessivas sem vínculo formal com o antigo proprietário, ou ainda de áreas objeto de partilhas informais, doações verbais e cessões não documentadas. O instituto permite, nesses casos, a recomposição da cadeia dominial e a integração do bem ao sistema legal de titularidade.

A jurisprudência tem reconhecido esse efeito saneador. Em decisão paradigmática, o STJ assentou que “a usucapião, uma vez declarada, tem efeito constitutivo pleno, rompendo com a cadeia dominial anterior e consolidando a situação jurídica do possuidor como novo titular do domínio” (REsp 1.640.049/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 22/05/2018). Esse entendimento fortalece a função do instituto como mecanismo de confiabilidade do sistema de propriedade.

A regularização fundiária por usucapião também favorece o acesso ao crédito, à sucessão legal e à transmissão segura do bem. Imóveis não titulados geram insegurança negocial e restringem o exer-

cício pleno do direito de propriedade. O ingresso no registro público representa, assim, não apenas um marco jurídico, mas uma abertura para a inserção econômica do imóvel, permitindo sua valorização, sua transmissibilidade segura e sua proteção contra litígios futuros.

A atuação do registrador, nesse processo, deve ser guiada por critérios de razoabilidade e cooperação. A exigência de documentos excessivos ou a interpretação restritiva das normas compromete a finalidade do procedimento e frustra o papel institucional do cartório como facilitador da regularização. A jurisprudência e a doutrina têm reafirmado que a função do registrador é atuar com diligência, mas também com sensibilidade social e jurídica diante da relevância do direito pleiteado.

A integração da usucapião ao sistema registral também contribui para o planejamento urbano e a governança territorial. Municípios que conhecem a realidade dominial de seus imóveis podem desenvolver políticas públicas mais eficazes, implementar zoneamentos adequados, organizar a tributação e investir em infraestrutura com base em dados confiáveis. A regularização via usucapião, portanto, tem efeitos positivos não apenas para o indivíduo, mas para a coletividade e o próprio Estado.

Outro aspecto relevante é que a usucapião permite o encerramento de conflitos latentes entre posse e domínio. Ao declarar a aquisição originária do bem, o ordenamento desconstitui registros anteriores inconsistentes e estabelece novo marco de titularidade, sobre o qual incidem as garantias do direito civil. Essa clareza fortalece a previsibilidade do sistema e reduz litígios, contribuindo para a pacificação social e o fortalecimento institucional.

Assim, a função saneadora da usucapião não pode ser compreendida como medida excepcional, mas como mecanismo estrutural de integração de realidades informais ao ordenamento jurídico. Trata-se de reconhecer que a estabilidade fundiária e a confiabilidade nos registros públicos dependem não apenas da observância das regras formais, mas da capacidade do sistema de absorver e legitimar situações consolidadas pela vida em sociedade. A usucapião, nesse contexto, reafirma-se como eixo de ordenação fundiária e de fortalecimento da segurança jurídica.

2.3 USUCAPIÃO E A PROTEÇÃO DAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS: ENTRE CONTINUIDADE POSSESSÓRIA E CONFIANÇA SOCIAL

A segurança jurídica não se constrói apenas por meio da clareza normativa e da rigidez procedural, mas também pela proteção das expectativas que o ordenamento jurídico faz nascer, consolidar e preservar. No direito civil, essas expectativas legítimas manifestam-se, com particular relevância, nas relações possessórias que se desenvolvem ao longo do tempo, de forma pacífica, contínua e com finalidade inequívoca. A usucapião surge, nesse contexto, como ferramenta de tutela dessas expectativas, atribuindo estabilidade e reconhecimento jurídico à relação estabelecida com o bem.

O conceito de expectativa legítima, embora amplamente debatido no direito público, vem ganhando espaço também no âmbito das relações privadas. Trata-se da confiança justificada do indivíduo de que determinada situação de fato, legitimada pela ordem jurídica e pela conduta das partes envolvidas, não será abruptamente desfeita ou desconsiderada. Quando a posse se prolonga por anos, sem oposição, com esforço material e emocional do ocupante, configura-se uma situação de confiança que merece tutela jurídica.

A usucapião, nesse sentido, não é apenas um instituto de aquisição; é também uma forma de estabilização da confiança social depositada no tempo, na permanência e na ausência de conflito. Quando o Estado reconhece a posse como geradora de domínio, está protegendo as expectativas formadas por quem edificou, cuidou, habitou ou cultivou determinado bem com a convicção de que sua relação com ele é legítima e digna de tutela.

A doutrina tem afirmado que a expectativa legítima na posse prolongada se conecta diretamente ao princípio da segurança das relações jurídicas. Para Anderson Schreiber (2024, p. 211), “a usucapião realiza uma função de reconhecimento da confiança construída ao longo do tempo, substituindo a instabilidade do fato pela previsibilidade do direito”. O instituto, assim, responde à necessidade de previsibilidade das relações civis, especialmente quando envolvem moradia, subsistência e uso consolidado do território.

A jurisprudência também tem reconhecido essa dimensão da usucapião. Em decisão relevante, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais entendeu que “a posse mansa e contínua, acompanhada de investimentos no bem e ausência de contestação, gera a legítima expectativa de aquisição do domínio, devendo ser protegida contra posteriores tentativas de reinvindicação” (Apelação Cível n. 1.0000.22.003621-8/001, j. 12/09/2022). Essa orientação valoriza a estabilidade e desencoraja litígios oportunistas.

Do ponto de vista social, a proteção das expectativas legítimas associadas à posse cumpre papel de pacificação e de reconhecimento da autonomia dos sujeitos em organizar sua vida e seu espaço. A regularização fundiária por usucapião assegura o direito de permanecer onde se construiu pertencimento, vínculos familiares e enraizamento comunitário. Romper abruptamente essa expectativa, sem justa causa, viola princípios de justiça e de ordem pública.

A usucapião também protege terceiros que se relacionam com o possuidor com base na aparência de legitimidade. Vizinhos, compradores, credores, herdeiros e o próprio poder público organizam suas condutas em função da estabilidade da relação possessória. A ausência de oposição por longo tempo cria uma expectativa social de permanência, cuja quebra pode gerar insegurança jurídica generalizada. O instituto, portanto, tem reflexos que transcendem o vínculo direto entre possuidor e coisa.

Outro aspecto relevante é que a proteção das expectativas legítimas fortalece o Estado de Direito ao afirmar a coerência entre as normas jurídicas e as práticas sociais consolidadas. O ordenamento que reconhece as realidades construídas no tempo legitima sua própria autoridade, ao passo que sua omissão frente às situações consolidadas gera descrédito e insegurança institucional. A usucapião é, assim, um instrumento de reafirmação da normatividade do direito.

Portanto, a usucapião reafirma-se como instituto de proteção das expectativas legítimas na medida em que oferece resposta normativa clara, coerente e socialmente sensível às relações que se consolidam no tempo. Ao fazer do tempo e da permanência critérios de aquisição da propriedade, o direito reafirma seu compromisso com a estabilidade das relações e com a proteção das trajetórias de vida que moldam a realidade fundiária brasileira.

2.4 A EFICÁCIA DA COISA JULGADA E A CONSOLIDAÇÃO DEFINITIVA DA TITULARIDADE NA USUCAPIÃO

A sentença que reconhece o domínio pela via da usucapião possui natureza declaratória, mas seus efeitos extrapolam a mera formalidade da proclamação judicial. Trata-se de um ato jurisdicional que consolida uma situação jurídica construída ao longo do tempo e que, a partir do trânsito em julgado, passa a gozar de eficácia plena, imutável e oponível a todos. A coisa julgada, nesse contexto, não apenas encerra o litígio: ela estabiliza definitivamente a relação jurídica entre o possuidor e o bem.

A segurança jurídica pressupõe a existência de decisões estáveis, previsíveis e respeitadas. No caso da usucapião, o trânsito em julgado da sentença constitui marco definitivo de aquisição da propriedade, rompendo o vínculo com qualquer titular anterior e extinguindo, inclusive, direitos reais eventualmente registrados. É a partir desse ponto que se estabelece a blindagem dominial, essencial à circulação segura do bem e à confiança nas relações patrimoniais.

A doutrina é unânime em reconhecer que a coisa julgada material na usucapião impede a rediscussão da titularidade reconhecida. Para Flávio Tartuce (2023, p. 849), “a sentença que reconhece a usucapião, após o trânsito em julgado, torna-se absoluta em relação ao domínio, gerando efeitos erga omnes e promovendo a exclusividade da titularidade em favor do usucapiente”. Esse efeito confere estabilidade jurídica ao sistema de propriedade e reforça a credibilidade das decisões judiciais.

A jurisprudência também reflete essa compreensão. O Superior Tribunal de Justiça decidiu que “a sentença que declara a aquisição da propriedade por usucapião, uma vez transitada em julgado, tem eficácia contra todos, independentemente de quem figure no polo passivo da ação, dada sua natureza declaratória de direito originário” (REsp 1.498.105/MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23/06/2016). Trata-se de decisão emblemática quanto ao alcance objetivo e subjetivo da coisa julgada na usucapião.

Importa destacar que o título derivado da usucapião não depende de cadeia dominial anterior. Sua origem é a própria sentença ou

a ata notarial, no caso de procedimento extrajudicial. Essa característica reforça a autonomia do novo domínio, desvinculado de eventuais vícios anteriores e não sujeito a evicção. A consolidação do direito real se dá de forma originária, conferindo ao novo proprietário total liberdade de disposição e pleno gozo do bem.

A coisa julgada, nesse sentido, protege não apenas o titular do domínio, mas também terceiros que dele se relacionam. O registro posterior à sentença tem eficácia plena e oponível a todos, inclusive a credores, coproprietários e herdeiros do antigo proprietário. Eventuais alegações de nulidade anteriores à aquisição por usucapião perdem eficácia diante do reconhecimento judicial consolidado, promovendo estabilidade e confiabilidade ao sistema registral.

Além disso, a força da coisa julgada na usucapião impede que o imóvel seja reivindicado com base em ações possessórias ou petições de herança fundadas em domínio anterior. A declaração da usucapião opera como marco de fechamento da situação jurídica, pondo fim à insegurança que recai sobre a posse prolongada e legitimando, de forma definitiva, a situação dominial do usucapiente.

No procedimento extrajudicial, embora não haja sentença, a ata notarial e os documentos registrados produzem efeitos equivalentes, desde que cumpridos todos os requisitos legais e registradas as manifestações necessárias. A legislação e os provimentos administrativos, como o Provimento nº 65/2017 do CNJ, asseguram à usucapião extrajudicial os mesmos efeitos da via judicial quanto à segurança jurídica e à oponibilidade do direito reconhecido.

Por essa razão, a sentença declaratória de usucapião e seu respectivo registro constituem a etapa final de um processo que começa com a posse e termina com o pleno reconhecimento do direito. A estabilidade das relações jurídicas, nesse cenário, encontra na coisa julgada o instrumento mais eficaz de proteção, impedindo retrocessos e garantindo a perpetuidade da situação consolidada.

Por fim, a eficácia da coisa julgada no contexto da usucapião não é um mero detalhe processual, mas elemento fundamental para o funcionamento do sistema de propriedade. Ela atua como mecanismo de blindagem jurídica, conferindo segurança aos negócios, previsibilidade às relações sociais e efetividade ao direito reconhecido. É por

meio dela que a posse se transforma em domínio pleno, estável e juridicamente incontestável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A usucapião configura-se como um dos mais relevantes institutos do direito das coisas no que tange à construção da estabilidade fundiária e à concretização do valor da segurança jurídica. Sua principal virtude não reside apenas na técnica de aquisição originária da propriedade, mas na sua capacidade de converter vínculos possessorios consolidados em situações jurídicas plenamente reconhecidas pelo ordenamento, sanando incertezas, promovendo paz social e integrando realidades à institucionalidade registral.

Ao longo do artigo, buscou-se demonstrar que a posse exercida com continuidade, publicidade e finalidade legítima é merecedora de tutela, não apenas por atender aos requisitos legais da usucapião, mas por gerar expectativas jurídicas dignas de reconhecimento. A previsibilidade que se constrói ao redor da posse estável legitima a atuação do Estado em favor da consolidação dominial, reafirmando o pacto entre a vivência prolongada e a proteção normativa.

A usucapião emerge, nesse contexto, como cláusula de confiança institucional. Permitir que situações consolidadas pelo tempo e pela boa-fé sejam juridicamente acolhidas reforça a credibilidade das instituições e transmite à sociedade a mensagem de que o direito é sensível às formas legítimas de constituição patrimonial que emergem fora da formalidade contratual. A função estabilizadora do instituto é, pois, componente indispensável da racionalidade jurídica.

A regularização fundiária, além de ser uma necessidade social, demanda mecanismos que harmonizem o real com o jurídico. A usucapião responde a essa demanda ao atribuir estabilidade não apenas ao possuidor, mas a toda cadeia de relações jurídicas e sociais que se desenvolvem em torno da posse. Por isso, seu papel não se restringe ao âmbito do direito civil, alcançando dimensões econômicas, urbanísticas e institucionais.

O impacto do instituto na confiabilidade dos registros públicos também é incontestável. Ao viabilizar a incorporação de imóveis irregulares ao sistema registral, com presunção de legitimidade e possibi-

lidade de circulação jurídica segura, a usucapião atua como verdadeiro instrumento de saneamento dominial. A partir dela, o Estado reforça sua capacidade de gestão territorial e o cidadão passa a exercer sua titularidade com respaldo legal efetivo.

Ao proteger as expectativas legítimas, a usucapião valoriza a permanência, a lealdade e o uso socialmente qualificado da terra. A sua aplicação fortalece a previsibilidade das relações e impede que o ordenamento jurídico se afaste da realidade social. A segurança jurídica, assim, deixa de ser um ideal abstrato para se tornar um compromisso institucional com a estabilização das relações humanas com o espaço.

A eficácia da coisa julgada na usucapião representa o fechamento normativo de uma relação que se iniciou no plano fático. O trânsito em julgado da sentença, ou a consolidação da ata extrajudicial, não apenas define o domínio, mas impede que a situação seja indefinidamente questionada. Isso garante estabilidade jurídica para o presente e para o futuro, constituindo um verdadeiro marco de pacificação das relações possessórias.

Como limitação, reconhece-se que a abordagem adotada concentrou-se nos aspectos normativos, doutrinários e jurisprudenciais da usucapião sob a perspectiva da segurança jurídica. Não se explorou, por exemplo, as variações regionais de aplicação do instituto, nem os obstáculos práticos enfrentados por registradores e defensores públicos em diferentes contextos territoriais.

Para pesquisas futuras, recomenda-se a realização de estudos empíricos que analisem os efeitos sociais da regularização fundiária por usucapião em comunidades específicas, assim como investigações comparativas entre os modelos judiciais e extrajudiciais, seus índices de efetividade e seus entraves operacionais. A articulação entre direito, geografia e políticas públicas também constitui um campo promissor de aprofundamento interdisciplinar.

Em suma, a usucapião deve ser compreendida como uma ferramenta de estabilização da ordem fundiária, de valorização da posse legítima e de reafirmação da confiança do indivíduo no sistema jurídico. Sua correta aplicação contribui para a construção de uma sociedade mais segura, previsível e respeitosa das trajetórias consolidadas no tempo. É nesse papel estabilizador que reside sua maior virtude.

REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência e transformação**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.
- BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisprudência constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.
- BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: jan. 2025.
- _____. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: jan. 2025.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: jan. 2025.
- _____. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015.htm. Acesso em: jan. 2025.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.498.105/MT**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23 jun. 2016. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/decisoes/resp1498105>. Acesso em: fev. 2025.
- _____. **REsp 1.953.612/SP**, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 21 nov. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/decisoes/resp1953612>. Acesso em: fev. 2025.
- _____. **REsp 1.640.049/RS**, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 22 maio 2018. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/decisoes/resp1640049>. Acesso em: fev. 2025.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível n. 1.0000.22.003621-8/001**, j. 12 set. 2022. Disponível em: <https://www8.tjmg.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: fev. 2025.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Provimento nº 65, de 14 de dezembro de 2017**. Regulamenta a usucapião extrajudicial. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2526>. Acesso em: jan. 2025.

- CÂMARA, Alexandre Freitas. **A coisa julgada no processo civil.** 11. ed. São Paulo: Atlas, 2023.
- CASTRO, Carlos Roberto de. **Registro de imóveis: teoria e prática.** 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2024.
- CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direitos reais.** 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2023.
- DIDIER JR., Freddie. **Curso de direito processual civil: processo de conhecimento.** Vol. 1. 21. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Volume 4: Direito das coisas.** 36. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direitos reais.** Vol. 5. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** Vol. 5: Direitos reais. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2024.
- FACHIN, Luiz Edson. **Curso de direito civil: direito das coisas.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Teoria geral dos contratos e direitos reais.** 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023.
- IBDFAM. Usucapião extrajudicial e seus reflexos na segurança jurídica imobiliária. *Revista IBDFAM*, ed. especial, p. 145-160, 2023. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/usucapiao-extrajudicial-seguranca-juridica>. Acesso em: jan. 2025.
- MARTINS-COSTA, Judith. **Boa-fé no direito privado contemporâneo.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.
- SILVA, Philippe Borring Rocha. **Posse, tempo e segurança jurídica: fundamentos para uma teoria civil contemporânea da usucapião.** Curitiba: Juruá, 2022.
- _____. **Usucapião extrajudicial comentada: prática cartorária e desafios jurídicos.** 3. ed. Curitiba: Juruá, 2024.

STOLZE GAGLIANO, Pablo. **Direitos reais: teoria geral e posse.** 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único.** 15. ed. São Paulo: Método, 2023.

_____. **Direito civil: teoria geral dos direitos reais.** 11. ed. São Paulo: Método, 2023.

TEPEDINO, Gustavo. **Direitos reais: fundamentos constitucionais e regime jurídico.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais.** Vol. 5. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

VIEIRA, Leonardo Brandelli. **Usucapião: teoria geral, modalidades e aspectos registrários.** 5. ed. Porto Alegre: SAFE, 2024.

CAPÍTULO 4

A UTILIZAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO ALTERNATIVA À VIGENTE FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO JURÍDICO PENAL BRASILEIRO

*THE USE OF RESTORATIVE JUSTICE AS AN ALTERNATIVE
TO THE CURRENT FORM OF CONFLICT RESOLUTION IN
THE BRAZILIAN CRIMINAL LEGAL FRAMEWORK*

Juliana Darah Campos Cansanção

Universidade Estadual do Piauí (UESPI)
Piripiri-PI

ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-2226-015X>
Email: advogadajulianacampos@gmail.com

Geilson Silva Pereira

Cristo Faculdade do Piauí (CHRISFAPI)
Piripiri-PI

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0278-0077>
Email: geilsonsp@hotmail.com

RESUMO

O presente trabalho verificou a possibilidade da utilização da justiça restaurativa como alternativa à vigente forma de resolução de conflitos no âmbito jurídico penal brasileiro. Deste modo, foi dado enfoque as práticas restaurativas feitas no Brasil, bem como seus preceitos e paradigmas. Para responder tal questionamento, fez-se uso de pesquisa bibliográfica e de método dedutivo, guardadas, todavia, as devidas adequações, pois este trabalho se voltou sobre conhecimento normativo. Nesse contexto, a princípio, buscaram-se revelar conceito de justiça restaurativa a partir de seu desenvolvimento histórico; os princípios que servem de base para a técnica restaurativa; os procedimentos próprios da justiça restaurativa e a aplicação da justiça restaurativa no Brasil. Todas estas questões mencionadas foram embasadas

no entendimento dos principais autores que tratam acerca do referido tema. Por fim, a conclusão da pesquisa revelou que existe a possibilidade da utilização do meio restaurativo como forma alternativa à resolução de conflitos no âmbito penal brasileiro, desde que os poderes que compõe a Federação brasileira, proporcionem políticas públicas no sentido de regularizar e dar seguimento ao projeto legislativo que está parado desde 2006, bem como utilizar de modo efetivo o instituto do Acordo de não persecução penal.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa; Conflitos; Penal; Resolução.

ABSTRACT

This study investigated the possibility of using restorative justice as an alternative to the current form of conflict resolution in the Brazilian criminal law system. Thus, the focus was on restorative practices in Brazil, as well as their precepts and paradigms. To answer this question, bibliographical research and the deductive method were used, with due adjustments, since this study focused on normative knowledge. In this context, the initial aim was to reveal the concept of restorative justice based on its historical development; the principles that serve as the basis for the restorative technique; the procedures specific to restorative justice and the application of restorative justice in Brazil. All of these issues mentioned were based on the understanding of the main authors who deal with the subject in question. Finally, the conclusion of the research revealed that there is the possibility of using restorative means as an alternative form of conflict resolution in the Brazilian criminal sphere, as long as the powers that make up the Brazilian Federation provide public policies to regularize and follow up on the legislative project that has been stalled since 2006, as well as effectively using the institute of the Non-Prosecution Agreement.

Keywords: Restorative Justice; Conflicts; Penal; Resolution.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente no Brasil pode-se observar um crescente número de ocorrências de crimes das mais diversas espécies, ocasionando um desenvolvimento gritante de violência. Percebe-se que as ex-

periências punitivas dos agentes delituosos se encontram pautadas na sanção do acusado e na aplicação de penas de várias naturezas, sejam privativas de liberdade, restritivas de direito, ou multa, formando assim o sistema penal retributivo, o qual é pautado na aplicação de penas e condenação do acusado.

Percebe-se desta forma, que tal sistema apresenta grandes falhas, vez que os agentes que cometem os delitos tipificados pela legislação penal acabam praticando novamente, inclusive dentro dos próprios presídios, ocasionando, desta forma, a superlotação dos estabelecimentos prisionais, a reincidência e um gasto não interessante para o Estado. Daí, portanto a falha do sistema retributivo e punitivo penal aplicado no Brasil, situação que clama por outra forma de resolução de conflitos para a garantia dos direitos fundamentais.

Noutra esfera, nota-se que a vítima, neste sistema retributivo, fica em uma posição hipossuficiente, visto que ela não tem uma participação efetiva no processo, o que por vezes, faz com que ocorra todo um trâmite contra o acusado e até mesmo a prisão daquele infrator que lesionou seu bem jurídico, contra a vontade da vítima, pois ela não tem voz ativa nesse sistema. Percebe-se também que não ocorre a efetiva reparação do dano, como por exemplo, no caso de crimes patrimoniais, o que gera um custo desnecessário para o Estado, que processa determinado sujeito e não dá retorno nenhum à parte mais interessada, a vítima.

Desta feita, como forma contrária ao sistema retributivo, o objetivo da Justiça Restaurativa é proporcionar uma importância maior à vítima, bem como um modelo alternativo a resolução de conflitos que não a prisão. Tal sistema estimula um diálogo entre as partes envolvidas, fazendo restaurar a ligação rompida entre eles, elucidando um novo conceito de justiça no âmbito penal, contrário apenas à represão do acusado e sua condenação.

O exórdio da ideia de Justiça Restaurativa não advém dos tempos atuais, mas de estudos já realizados em tempos passados, com mais especificidade, o referido termo foi falado pela primeira vez pelo estudioso Albert Eglash em seu artigo *Beyonde Restitution: Creative Restitution*, que significa Além da Restituição: uma restituição criativa, segundo o site Justiça Restaurativa (2012).

Nota-se que no território nacional o método restaurativo ainda não é aplicado de forma efetiva, apenas é utilizada sua ideia no âmbito dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), e segundo alguns autores o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) é considerado uma porta de entrada para a Justiça Restaurativa, entretanto é uma aplicabilidade relativizada.

Neste artigo, através de revisão de literatura, o objetivo principal será demonstrar a eficácia da utilização da Justiça restaurativa no Brasil no âmbito jurídico criminal. Para tanto, o método utilizado majoritariamente foi o dedutivo, ou seja, segundo Lakatos e Marconi (2010, p. 92): “de dois ideais se retira uma terceira logicamente decorrente (conexão descendente).”.

Desta forma, tal método, em primeiro plano, analisou as premissas gerais e especulativas para só depois chegar a conclusões mais específicas. Isso tudo, claro, objetivando verificar a possibilidade de aplicação das práticas restaurativas como método alternativo à atual forma de resolução de conflitos no âmbito jurídico penal brasileiro.

Diante da reprovação das ideias retributivas procura-se alterar o foco da metodologia criminal atual instaurando a Justiça Restaurativa que, estimula uma conversação entre o sujeito passivo e ativo e possibilita uma nova forma de resolução contrária à condenação, tornando plena a inderrogabilidade da pena e mais eficaz tanto para vítima quanto para o infrator.

2 REVISÃO DE LITERATURA

O exórdio da ideia de Justiça Restaurativa não advém dos tempos atuais, mas de estudos já realizados em tempos passados, com mais especificidade, o referido termo foi falado pela primeira vez pelo estudioso Albert Eglash, em seu artigo *Beyonde Restitution: Creative Restitution*, segundo o site Justiça Restaurativa (2012).

Existe uma dificuldade em saber sua real origem histórica, isto porque se verifica diversas fontes que levam à Justiça Restaurativa, por conta de inúmeros contextos históricos culturais que de fato ostentam um caráter restaurativo. O autor Jaccoud (2005) explica que

primeiros traços das técnicas restaurativas ocorreram muito antes da época cristã, como por exemplo, no código de Hammurabi (1700 a.C).

Logo, verifica-se que a noção da restaurativa justiça existia muito antes da criação do seu instituto em si, ou seja, antes de Cristo já havia uma noção do que seria esta prática.

Para Braithwaite (2002) o modelo restaurativo surgiu no Ocidente, especificamente na cidade de Kitchener no Canadá, local onde ocorreu um programa de reconciliação entre a vítima e o ofensor em um projeto na comunidade. Com isto, ocorreu um grande avanço no sistema jurídico da época referente à Justiça Restaurativa, juntamente com a ajuda dos juízes Micker e Brow e Fred McElrea.

Para Pinto (2008), a Justiça Restaurativa tem o objetivo de conectar as pessoas, principalmente as partes envolvidas na relação processual, para que se desenvolvam atos que sejam bons para as partes, como também para a comunidade no geral.

Logo, a Justiça Restaurativa não visa a penalização do ofensor de maneira isolada, visto que é necessário que haja um diálogo e um acordo, e mais importante ainda, é imprescindível verificar o ocorrido a partir da visão que a vítima tem, sendo necessário que o causador do evento lesivo, analise e reflita sobre seus atos.

Como explica Caravellas (2009), após a análise do contexto histórico, a conceituação de Justiça Restaurativa e as comparações feitas com o sistema adotado hodiernamente, é válido ressaltar os princípios que deram azo a esta prática restaurativa tão importante para a resolução de conflitos.

De modo geral, existe a subdivisão dos princípios entre objetivos, que dizem respeito ao método, e os subjetivos, que dizem respeito às partes do conflito.

Os princípios objetivos são: princípio da não punição e reparação do dano, da confidencialidade, da celeridade, da adaptabilidade. Os subjetivos são: princípio da voluntariedade, da consensualidade, da urbanidade, da imparcialidade, da responsabilidade ativa, da imparcialidade e do diálogo e respeito mútuo.

O primeiro princípio objetivo é chamado princípio da não punição e reparação do dano, o qual aduz que não se pretende penalizar o agente, mas sim, seu comprometimento e percepção de que é ne-

cessário que ele repare o dano que causou à vítima, seja ele moral, emocional ou material.

O princípio da confidencialidade, para Bianchini (2012), é o qual toda e qualquer informação que for fornecida durante a abordagem restaurativa deve ser apresentada de forma sigilosa. Tal característica decorre em vista que quesitos pessoais e íntimos são expostos durante o procedimento restaurativo, e tais informações cabem apenas em um espaço privado.

O princípio da celeridade diz respeito ao tempo. A Justiça restaurativa tem uma maior celeridade em sua execução. Tal procedimento detém uma rapidez intrínseca ao seu instituto, conforme explícita o seguinte autor:

A justiça restaurativa deve apresentar maior celeridade de execução. O procedimento restaurativo apresenta rapidez inherente ao instituto, tendo em vista a ausência de formalidades desnecessárias que atrasariam seu trânsito, da oralidade dos encontros e da desburocratização. (BIANCHINI, p. 129, 2012).

Em decorrência desse, tem-se o princípio da adaptabilidade, o qual afirma que procedimento restaurativo em relação ao processo comum apresenta inúmeras diferenças, sendo uma das principais a capacidade do procedimento se adaptar ao caso concreto.

Dando início aos princípios subjetivos, tem-se o princípio da voluntariedade, que retrata a atuação das partes envolvidas de modo voluntário, ou seja, sem qualquer tipo de obrigatoriedade ou coação.

O princípio da consensualidade é decorrente do princípio da voluntariedade, sendo importante ressaltar que, caso as partes não estejam no método restaurativo de modo voluntário, não estará presente a consensualidade.

O princípio da urbanidade para Bianchini (2012), afirma que, será solicitado das partes usuárias da Justiça Restaurativa o cumprimento de algumas regras, para que as relações entre elas sejam boas e que se possa manter o equilíbrio delas, havendo, portanto, uma obediência na relação entre as partes, bem como no acatamento de regras.

O princípio da imparcialidade está presente tanto nos procedimentos alternativos como no próprio procedimento comum, e quando diz respeito a este, quer dizer que se deve observar a imparcialidade da autoridade que está no comando, ou seja, o juiz.

Para Caravellas (2009), outro princípio importante é o da responsabilidade ativa, o qual reza que necessariamente deve haver a condecoração da obrigação pelo autor do fato, pois ele contribuiu ativamente e diretamente na elaboração do acordo restaurativo.

O princípio da participação da comunidade relata que não irá participar do acordo apenas as partes envolvidas, ou seja, autor e vítima, mas também necessita para o sucesso da resolução pelo método restaurativo, que a sociedade, devidamente instruída, participe da condução do acordo.

Por fim, o princípio do diálogo e respeito mútuo, de acordo com Caravellas (2009), afirma que como o procedimento visado pela justiça restaurativa é oral e tem como base a conversa entre as partes e os demais envolvidos.

Pode-se entender, segundo Vasconcelos (2008), que o procedimento da justiça restaurativa no âmbito penal se dá da seguinte forma: primeiramente a autoridade judicial, ou até mesmo um conciliador, dependendo do delito em questão, promove um encontro entre vítima, agressor e membros da comunidade essenciais para a resolução e busca da verdade, sendo esta comunidade representada por um membro. Tal encontro deve ocorrer em um tribunal ou até mesmo em uma associação sem fins lucrativos.

Noutro giro, deve-se entender que o método restaurativo visa, além das questões supracitadas, o reparo do dano causado pelo infrator, uma vez que no modelo retributivo o principal lesado é o Estado tendo o agente delituoso que reparar o dano para o Estado e não para a vítima, e caso a vítima queira a reparação, terá de acionar a justiça civil.

Segundo Caravellas (2009), a aplicabilidade da justiça restaurativa pode ser utilizada pelo método dos círculos restaurativos, onde, é feito um pré-círculo, no qual é o momento em que os envolvidos no conflito são informados acerca de como vai ocorrer o procedimento, e logo após, o infrator deve admitir sua responsabilidade sobre o deli-

to, e depois as partes manifestam-se acerca se concordam ou não da posição do autor.

A partir daí ocorrem os mais diversos tipos de busca para que possa haver a reparação dos danos causados, e sendo que todas estas etapas têm o escopo primordial de saber qual a causa do conflito, para que se abram caminhos para que sejam combatidas e evite novos crimes ou a reincidência. Logo após, vai ser elaborado o plano restaurativo, que deve ser seguido por ambas as partes.

De modo recente, introduzido no Código de Processo Penal, surgiu o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), que pode ser considerado como uma porta de entrada para procedimentos restaurativos. Tal afirmação já foi reconhecida em uma jornada organizada pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), na I Jornada de Direito Processual Penal, em agosto de 2020, onde foi aprovado o Enunciado n. 28: “Recomenda-se a realização de práticas restaurativas nos acordos de não persecução penal, observada a principiologia das Resoluções n. 225 do CNJ e 118/2014 do CNMP”.

Para Achutti (2014, p. 77), as principais técnicas restaurativas são: “Apoio à vítima; mediação vítima-ofensor; conferência restaurativa e círculo de sentença e cura”.

Assim, essas práticas são consideradas como as principais, porém não são as únicas, e não devem ser consideradas taxativas.

O primeiro método elencado pelo autor foi a técnica do apoio à vítima, e como a etimologia já explica, existe uma atenção maior voltada para as vítimas, sendo o condão principal deste procedimento a demonstração para a parte ofendida, bem como para a comunidade, que existe todo um interesse social perante o que a vítima está sentindo, devendo então, esta ser a primeira questão a ser trabalhada no modelo restaurativo.

Conforme Achutti (2014), procedimento mediação vítima-ofensor, somente ocorrerá se tiver um convite do facilitador às partes envolvidas no conflito, tendo o principal objetivo a busca de uma reparação do prejuízo sofrido, bem como a compensação ou restituição do prejuízo criado.

Ainda de acordo com autor supramencionado, o procedimento da conferência restaurativa o qual aduz que tem que ocorrer um

encontro entre a vítima, o agressor e todos aqueles da comunidade, onde o foco é encontrar uma solução para o litígio de maneira construtiva, bem como para os danos e ofensas causadas.

Por fim, o procedimento círculo de sentença e cura tem fortes ligações com a cultura indígena, principalmente das tribos do Canadá e dos Estados Unidos, e pode ser realizado de duas maneiras. A primeira é através do círculo de cura, onde o principal objetivo é restaurar a paz na comunidade que foi vítima da alguma ofensa. Já a segunda forma é pelo círculo de sentença, onde a comunidade vai dar um julgamento baseado nas premissas restaurativas.

No Brasil, pode-se observar que a prática restaurativa ainda não é existente de forma plena, entretanto alguns métodos restaurativos já foram adotados e continuam sendo utilizados, como por exemplo, a Lei 9.099/95, dos Juizados especiais, onde se observa a utilização de um instituto restaurativo, a transação penal. Outro exemplo importante, é a utilização do instituto da suspensão condicional do processo, usado nos delitos em que a pena mínima não seja superior a 1 (um) ano e mais recentemente o acordo de não persecução penal (ANPP), o qual foi introduzido no Código de Processo Penal (CPP) pelo Pacote Anticrime, a Lei 13.964/2019.

Segundo Neto (2008), um dos primeiros projetos a utilizarem o método restaurativo foi o “Projeto Jundiaí” instalado em escolas no município de Jundiaí em São Paulo, onde o principal foco do projeto foi a criação de câmaras restaurativas que foram utilizadas como meio para resolução de conflitos (crimes) que ocorreram dentro das próprias escolas. No projeto em questão, a vítima e o agressor se encontravam perante um terceiro, no caso, o coordenador, para conversarem acerca das consequências.

De modo geral, não existe nenhuma lei que regulamente a utilização prioritária das práticas restaurativas no Brasil, porém alguns estados brasileiros utilizam este instituto na forma de projetos pilotos, e vale ressaltar, a sua aplicação é perfeitamente possível e eficaz, vez que busca um método diferente do tradicional, que como se pode observar, não existem tantos resultados.

O projeto de lei nº 7.006/2006 foi proposto pelo ex-deputado Geraldo Thadeu que tem como foco mudanças no Código Penal, na

Lei processual penal e na Lei nº 9.099/91, tendo o objetivo de regulamentar a aplicação das práticas restaurativas nos crimes cometidos no Brasil.

No Brasil, o Código Penal Brasileiro (CP) redigido pela lei nº 2.848 de 1940, classifica os crimes em títulos e capítulos e tipifica a conduta considerada como crime no artigo corresponde juntamente com a penalidade aplicada. Observa-se que na parte especial do diploma legal supracitado, todo e qualquer crime tem uma pena, onde o processamento para os mais variados delitos estão, geralmente, no Código de Processo Penal (CPP), Lei nº 3.689/41.

Com isto, o próprio CPP já aduziu qual o procedimento a ser seguido e todo trâmite processual, já atribuindo uma pena ao acusado sem nem sequer, de modo geral, ouvir as partes e tentar solucionar o conflito sem todo o desgaste físico, psicológico e material para as partes. O modelo restaurativo pode ser aplicado em alguns crimes elencados no Código Penal, bem como em delitos dispostos em lei que estão fora deste diploma legal.

Desta forma, pode-se analisar que o modelo restaurativo vai além de interesses individuais, busca-se também analisar o motivo que levou o agente a cometer tal delito e, sobretudo, a paz social. No caso do homicídio consumado deve-se verificar, por exemplo, a questão psicológica do acusado e com isso alcançar a satisfação para ambas as partes, não apenas colocando o agente delituoso no sistema prisional, visto que a divergência dele não é moral, mas psicológica.

Com a introdução do Pacote Anticrime, a relação entre o ANPP e a Justiça restaurativa pode ser entendida como:

O ANPP pode configurar, portanto, um importante instrumento de transição do paradigma punitivo para o paradigma restaurativo, respeitando-se os princípios e valores estruturais de cada um dos institutos. O que se acredita é que aquele que tiver a oportunidade da derivação do seu conflito para a JR estará tendo uma nova oportunidade de vida – não apenas a chance de evitar o processo criminal – pela possibilidade de mudar a condução da sua própria existência, conhecendo a si mesmo e ao outro, entendendo as razões de seus atos e a possibilidade concreta de mudança de comportamentos, em um cami-

nho de transformação individual e coletiva, um verdadeiro convite para o bem e para o valor Justiça. (Mendonça; Camargo; Roncada, 2020, p. 92).

Assim, pode-se perceber que a Justiça Restaurativa atualmente é uma forma imprescindível para que se chegue a um efetivo resultado de justiça legal e social.

3 Procedimentos Metodológicos, Resultados e Discussão

3.1 Procedimentos metodológicos

Tendo em mente que a pesquisa é um processo lógico e sistêmico que tem o objetivo de propiciar respostas aos problemas propostos (GIL, 2010), pode-se dizer que a pesquisa adotada para desenvolver o trabalho em comento foi a bibliográfica, visto que almeja buscar acerca de um tema predominantemente teórico, onde prevalecem estudos de cunho doutrinário e abstrato.

Deve-se, ademais, ressaltar que o método utilizado foi majoritariamente o dedutivo, ou seja, segundo Lakatos e Marconi (2010, p. 92): “de dois ideais se retira uma terceira logicamente decorrente (conexão descendente)”. .

Desta forma, tal método, em primeiro plano, analisou as premissas gerais e especulativas para só depois chegar a conclusões mais específicas. Isso tudo objetivando verificar a possibilidade de aplicação das práticas restaurativas como método alternativo à atual forma de resolução de conflitos no âmbito jurídico penal brasileiro.

A pesquisa é de caráter qualitativo, uma vez que ela analisa um estudo baseado em termos subjetivos e que não pode evidenciar por números.

A pesquisa qualitativa, para Prodanov e Freitas (2013), pode ser entendida como aquela que tem foco no conhecimento de aspectos de natureza subjetiva, que não podem ser traduzidos em números, o tipo de abordagem será qualitativa.

O trabalho em questão foi realizado em livros, artigos científicos, revistas acadêmicas, publicações na rede de computadores, rela-

tórios e na legislação, como também dados e informações hábeis que respaldaram e propiciaram o desenvolvimento deste trabalho.

3.2 Discussão

Os dados necessários para abordar o tema pesquisado foram coletados através da leitura de livros, artigos científicos, revistas acadêmicas físicas e eletrônicas, publicações em rede de computadores e na legislação, e consequentemente foram filtrados os elementos indispensáveis para se chegar ao objetivo do manifesto trabalho. Tudo isto foi crucial para alcançar o objetivo mor da pesquisa em estudo, visto que os instrumentos supramencionados visam dar fundamento à possibilidade da realização do tema pesquisado, não sendo uma mera transcrição daquilo que já fora publicado, mas inovações acerca do tema da presente pesquisa.

Em relação à análise de dados, foi relevante para se chegar ao resultado esperado o confronto entre o problema, objetivos e as hipóteses do trabalho, com os pensamentos dos doutos supramencionados, a letra das leis analisadas e o teor das jurisprudências, como também das demais fontes necessárias, e desta forma, obteve-se uma equiparação entre a visão dos autores e os objetivos visados do trabalho.

Assim, como forma de aprofundar questões levantadas, é válido para pesquisadores que forem abordar o assunto no futuro, tratem de modo mais aprofundado a relação entre o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) e Justiça Restaurativa.

3.3 Resultados

A pesquisa em questão serviu para que o supramencionado tema fosse estudado de forma mais desenvolvida e detalhada. A Justiça restaurativa é um tema novo no país, onde, em questão legislativa, existe apenas o projeto de lei 7006/06, e pequenos estudos sobre a aplicação do mesmo. O tema escolhido é de predominante interesse jurídico, como também de interesse para a sociedade brasileira e para os bacharéis em Direito. É de imensurável importância o estudo deste

novo tipo de resolução de conflitos no âmbito penal, visto que o modelo aplicado atualmente não tem os resultados esperados.

Deste modo, como resultado da pesquisa, pode-se analisar que a justiça restaurativa pode ser usada para resolver conflitos no Brasil, vez que, foi testada em vários tipos de projetos, tendo resultados positivos, além de demonstrar a possibilidade de seu uso em crimes considerados graves pelo código penal, sendo este tipo de resolução de litígios o ideal para ser realizado no Brasil, vez que o sistema atualmente vigente não supre mais as necessidades do país.

6 CONCLUSÃO

Conclui-se que, a Justiça Restaurativa está ganhando, mesmo que de forma demorada, um cenário na resolução de litígios no âmbito jurídico penal de vários países no mundo, visto que, ela já tem institutos e princípios próprios que estão espalhados por todos os lugares.

Em relação à visão das técnicas restaurativas, devem-se observar as palavras do juiz Marcelo Bergo, em uma entrevista concedida ao site Fundação FEAC (2018): “[...] no campo geral é chamada como a “Justiça de Paz”, que tenta incutir nas instituições e na sociedade uma cultura de paz que visa restabelecer as relações”.

Desta forma, pode-se perceber que o caminho seguido pela técnica restaurativa proporciona um resultado gratificante para ambos os lados, pois eles mesmos esclarecem qual a melhor forma de resolver aquele conflito, visto que tanto a vítima como o agressor são protagonistas do ocorrido, o que faz com que o modelo restaurativo seja considerado mais justo e humanitário.

No Brasil, a Justiça Restaurativa não é utilizada de maneira plena e primordial, nem sequer é empregada como sendo uma forma alternativa à resolução de litígios, visto que, apenas existe um projeto de lei, como já supramencionado, que fala acerca do tema, mas que ficou preso na bancada do Senado desde 2006 e até hoje o poder legislativo não deu seguimento.

Sabe-se ainda que os métodos usados nos Juizados Especiais Criminais não são tão similares como os da Justiça restaurativa.

Mesmo com a introdução do ANPP no Código de Processo Penal, não se pode dizer que é suficiente para conceituar o sistema penal brasileiro como restaurativo, uma vez que este instituto serve apenas como um modo introdutório desse sistema em algumas questões criminais.

O atual sistema brasileiro utiliza o sistema retributivo para resolver as lides penais, e como foi demonstrado durante todo este trabalho, tal modelo nem sequer consegue reinserir o criminoso na sociedade, muito menos diminuir o índice de criminalidade por outros agentes ou pelo mesmo, tendo uma relação, portanto, inversamente proporcional à justificativa de aplicação da punição.

Desta forma, pode-se concluir que, em relação à compatibilidade da Justiça Restaurativa no território brasileiro, é que o Brasil está no caminho para a instituição deste método alternativo de resolução de litígios, porém é necessário que haja mais ação por parte do poder público no sentido de instituir políticas públicas e normas cogenentes para regulamentar e regularizar a Justiça Restaurativa como meio alternativo, e mais a frente, utilizando tal método como forma principal de solução de conflitos, gerando mais resultados, menos reincidência, desafogando o judiciário e não comprometendo o psicológico das partes envolvidas, visto que traz um resultado mais satisfatório para todos.

REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa no Brasil:** Possibilidades a partir da experiência belga. Civitas, Porto Alegre, v. 13, 2014.
- BIANCHINI, Edgar Hrycyclo. **Justiça Restaurativa:** um desafio à práxis jurídica. Campinas: Servanda Editora, 2012.
- BRAITHWAITE, John. **Restorative justice and responsive regulation.** Oxford: Oxford Press, 2002.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 7.006/06.** Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>>. Acesso em: 08 abr. 2023.
- BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848/41.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 set. 2023.

CARAVELLAS, Elaine M.C. Tiritan M. **Justiça Restaurativa**. In: LIVIA-NU, R. Justiça, cidadania e democracia. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009.

FEAC, Fundação. **O que é Justiça Restaurativa?**. Disponível em: <<https://www.feac.org.br/o-que-e-justica-restaurativa/>>. Acesso em: 24 out. 2023.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MENDONÇA, Andrey Borges de; CAMARGO, Fernão Pompêo; RONCADA, Katia Herminia Martins Lazarano. **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A JUSTIÇA RESTAURATIVA**. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnibpcajpcgjclefindmkaj/https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/pesquisas/nao-periodicos/obras-avulsas/e-books-esmpu/direitos-fundamentais-em-processo-2013-estudos-em-comemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/4_acordo-de-nao-persecucao-penal.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2025.

NETO, Pedro Scuro. **Chances e entraves para a Justiça Restaurativa na América Latina**. Justiça Restaurativa: coletânea de artigos. Brasília: Ministério da Justiça, 2008.

PINTO, Renato Socrates Gomes. **Justiça Restaurativa – Um Novo Caminho?** 2008.

PRODANOV, C. C.; FREITAS, E. C. Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. Novo Hamburgo, RS: Feevale, 2013.

ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha**: policiamento e segurança pública no século XXI. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**: modelos, processos, ética e aplicações. São Paulo: Método, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Nº 225 de 31/05/2016**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>>. Acesso em 21 mar. 2025.

CAPÍTULO 5

AS DECISÕES PARADIGMÁTICAS A RESPEITO DAS UNIÕES ESTÁVEIS HOMOAFETIVAS E SIMULTÂNEAS: ANÁLISES A PARTIR DE RICCARDO GUASTINI

*PARADIGMATIC DECISIONS REGARDING HOMOAFFECTIONATE
AND SIMULTANEOUS STABLE UNIONS: ANALYSES
BASED ON RICCARDO GUASTINI*

Leonardo Canetti Stefanés

Universidade Federal do Paraná

Curitiba - Paraná

leonardostefanes@ufpr.br

Eduardo Fantin Prezepiorski

Universidade Federal do Paraná

Curitiba - Paraná

eduardo.prezepiorski@ufpr.br

RESUMO

Riccardo Guastini, na obra “Interpretar e Argumentar”, discute a operação interpretativa de “construção jurídica”. Ela se caracteriza pela utilização, pelo intérprete, de operações pseudológicas ou não dedutivas pelas quais são construídas normas jurídicas não formuladas por autoridade normativa. Busca-se investigar se recentes desenvolvimentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito da união estável incluem operações interpretativas que podem se qualificar como “construções jurídicas” na concepção de Guastini. Especificamente, busca-se esse tipo de prática nos desenvolvimentos que culminaram no reconhecimento jurisprudencial da possibilidade de uniões homoafetivas e impossibilidade de uniões simultâneas. Em uma primeira análise das decisões do Supremo Tribunal Federal que julgam casos concretos referentes às uniões estáveis homoafetivas e uniões estáveis concomitantes, reconhece-se o desenvolvimento do raciocínio comum do tribunal

no sentido da impossibilidade de reconhecimento de uniões estáveis concomitantes, e paralelamente, da possibilidade de reconhecimento de uniões estáveis homoafetivas. A conclusão do artigo demonstra que os temas explorados no STF possuem mecanismo decisórios que se enquadram como “construções jurídicas” tanto no precedente paradigmático que reconheceu as uniões homoafetivas como o que não reconheceu as uniões concomitantes.

Palavras-chave: União Estável, Ricardo Guastini, Construção Jurídica, União Homoafetiva, União Concomitante.

ABSTRACT

Riccardo Guastini, in his work “Interpretar e Argumentar” (“Interpret and Argue”), discusses the interpretative operation of “legal construction.” This operation is characterized by the use, by the interpreter, of pseudological or non-deductive operations through which legal norms not formulated by a normative authority are constructed. The aim is to investigate whether recent doctrinal and jurisprudential developments regarding stable unions include interpretative operations that could be classified as “legal constructions” in Guastini’s conception. Specifically, this seeks to identify such practices in developments that led to the jurisprudential recognition of the possibility of same-sex unions and the impossibility of simultaneous unions. In a first analysis of the decisions of the Federal Supreme Court (STF) regarding concrete cases related to same-sex stable unions and simultaneous stable unions, the common reasoning of the Court can be recognized, in the sense that it acknowledges the impossibility of recognizing simultaneous stable unions while also recognizing the possibility of same-sex stable unions. The conclusion of the article demonstrates that the themes explored in the STF involve decision-making mechanisms that fit as “legal constructions” both in the paradigm-setting precedent that recognized same-sex unions and in the one that did not recognize simultaneous unions.

Keywords: Stable Union, Ricardo Guastini, Legal Construction, Homoaffectionate Union, Concurrent Union.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo central do artigo é investigar se as construções jurisprudenciais e doutrinárias que culminaram no reconhecimento da possibilidade de uniões homoafetivas e da impossibilidade de uniões estáveis simultâneas incluem operações interpretativas que Riccardo Guastini descreve como de “construção jurídica”.

Os argumentos do entendimento contrário à possibilidade de uniões concomitantes se fundam no não reconhecimento de união estável em que um dos conviventes estivesse paralelamente envolvido em casamento ou união estável ainda válida; este raciocínio enquadra a segunda relação como uma relação concubinária, em que há impossibilidade de progressão para matrimônio, e, portanto, para a tutela conjugal. Do mesmo modo, demonstrada uma primeira relação estável juridicamente reconhecida, é vedada a existência de outras.

Cita-se igualmente a “existência de óbice intransponível para efeito de reconhecimento de união estável concomitante, qual seja, o dever de fidelidade inerente à união previamente estabelecida”. Assim como a impossibilidade de enquadramento em “união estável putativa” quando comprovada a ausência de dependência econômica ou de boa-fé da segunda relação. Ou seja: o STF, em regra, rechaça o reconhecimento de uniões estáveis concomitantes.

Quanto às relações homoafetivas, o STF entende de maneira favorável aos argumentos da constitucionalidade da distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, independente de comporem estes uma união estável homo ou heteroafetiva; acresce-se a isso o reconhecimento da inexistência de hierarquia ou diferença de apreciação jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico, e que assim, a união estável entre pessoas do mesmo sexo responde às mesmas regras e consequências de uma relação entre sexos diferentes.

Apesar de quando se fala em uniões estáveis homoafetivas se exaltar a não mais poder o “princípio da igualdade” (do que não se discorda), quando se fala em uniões simultâneas (ou seja, em um tipo de família dotado de afetividade, mas vítima de preconceito), o “princípio

da igualdade” cede em favor de um “princípio de monogamia”, ironicamente infraconstitucional.

2. A JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPREMAS A RESPEITO DA UNIÃO ESTÁVEL

2.1 Uniões estáveis concomitantes

Explora-se o precedente paradigmático, oriundo do Recurso Extraordinário 397.762-8/BA, que foi provido e consolidou o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de reconhecimento das uniões estáveis concomitantes. A argumentação final partiu da fundamentação da inviabilidade da confusão de institutos do direito de família, restando estabelecido a distinção entre companheira e concubina, essa última não podendo compor o reconhecimento de união estável necessário para participação na pensão pós-morte, bem como a não caracterização de união estável em que um dos companheiros já esteja em um matrimônio ou outra união.

O caso emblemático envolve um casamento contínuo no qual havia uma relação matrimonial de convivência pública que gerou 11 filhos, em que o *de cuius* permaneceu com a esposa até a morte; simultaneamente, ele havia uma outra relação contínua, que existia por mais de 36 anos e com uma prole de 9 filhos, de modo a entender que existiam dois núcleos familiares simultâneos existentes sustentados integrados pelo *de cuius*.

A proteção estatal mencionada no precedente, direcionada à união estável, alcançaria somente os casos legítimos, que não incluem as relações de concubinato, sendo estas, as relações que não poderiam se transformar em casamento.

Em primeiro lugar, expõe-se a ementa da apelação cível que tramitou no Tribunal de Justiça da Bahia, formando acórdão que defereu o direito à pensão da ex-companheira, mesmo com o *de cuius* entrelaçado em relação matrimonial prévia e contínua:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO DE EX-COMPANHEIRA. DIREITO AO

RECEBIMENTO, AINDA QUE CASADO FOSSE O DE CUJUS. Na inteligência da regra do art. 226, parágrafo 3, da Constituição, tem a companheira direito à pensão, uma vez demonstrada a união estável, ainda que se trate de união paralela com a de um casamento em vigor. Apelo provido. Decisão Unânime.

O art. 226 da Constituição Federal, prevê a família como base da sociedade, com proteção estatal especial. Em seu parágrafo terceiro, o mesmo utilizado na apelação, o seguinte é dito: “para efeito da proteção do estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”.

A apelação recursada, em sua decisão, trata como demonstrada a união estável no caso concreto, mesmo tratando de um caso de união paralela com a de um casamento em vigor, por se enquadrar, devido à extensão temporal e ao significativo número de filhos dessa segunda relação, como um caso de união estável. No entanto, o excerto legal em que a decisão se constrói, em nada prevê a possibilidade de reconhecimento de uma união estável em um contexto de união paralela.

A apelação reformulava a sentença que não reconhecia a relação como união estável, e o recurso extraordinário volta ao entendimento do não reconhecimento desse caso concreto como união estável, justamente por se tratar de dois relacionamentos concomitantes.

O relator do recurso, Ministro Marco Aurélio, começa a argumentação de seu voto expondo essa contrariedade ao direito posto por parte do acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia, que determina uma caracterização de união estável não prevista pelo texto positivo. Na fundamentação, diz que o caso concreto não apresenta uma união estável, mas sim um simples concubinato, que quando muito, gera no máximo a sociedade de fato.

A construção do argumento afirma que o concubinato não se iguala à união estável, e que a decisão proferida em segunda instância também contraria o direito posto. Apesar de o Código Civil Brasileiro caracterizar os institutos do concubinato¹ e da união estável², a dis-

¹ Art.1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato

² 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher,

tinção feita pelo relator entre concubina e companheira não é previs- ta pelo texto legal, tampouco sua aplicabilidade para os casos de pen- são pós-morte.

O voto divergente, do Ministro Carlos Ayres Britto, parte de uma abordagem filosófica e axiológica acerca do amor humano, iniciando a redação de seu voto na própria estrutura do direito de família dentro do direito civil, explicitando a tutela especial que o estado dá à família.³ A fundamentação se constrói na busca de todo humano pela felicidade romântica a dois, não importando matrimônio anterior para a consoli- dação de um novo amor mútuo.

Os argumentos da extensão temporal e da grande quantidade de filhos são trazidos pelo Ministro como rebate à fala do relator, que trata a segunda relação como fruto de torpeza. Disso o voto divergen- te discorda, afirmando não existir torpeza no amor e afirmado que o reconhecimento dessa relação fornece o financiamento material dire- to de um lar que não possui impeditivos suficientes para não ser reco- nhecido. A não possibilidade de se tornar casamento não torna a rela- ção menos genuína, e a contração de matrimônio anterior não é impe- ditivo para o desenvolvimento de vínculo sentimental entre duas pes- soas, posto que cada relação somente diria respeito aos que estão en- volvidos nela.

Posto isso, o ministro discorda do relator, inclusive ao designar o termo “concubinato” como “azedo” e “inexistente”, afirmando que a união e a comunidade nascem de um investimento físico-sentimental, que deve ser reconhecido como relação entre dois companheiros. O Mi- nistro ainda afirma que a designação do código civil e da constituição, que afirma em seus textos as possibilidades familiares para “cônjuge ou companheiro”, engloba a relação do caso, que, antes de tudo, era uma relação estável e conhecida. O papel tutelar do estado para com a famí- lia deveria apenas proteger e nunca limitar as possibilidades, tentando, através disso, fazer uma equiparação possível entre a relação não ma- trimonial do caso concreto e a relação de companheirismo, uma possí- vel união estável a ser reconhecida pelo ordenamento.

configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

3 Constituição Federal - Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Na construção do voto, o ministro também afirma que o sentimento de viuez da mulher da segunda relação não divergiria do sentimento da esposa, inclusive trazendo o Art. 227, parágrafo 6 da constituição Federal⁴, para afirmar que não pode haver distinção entre filhos, de modo a realizar um salto lógico que afirma que ambos os filhos são fruto de uma entidade familiar legítima, com direito ao rateio pós-morte.

As previsões legais trazidas pelo voto divergente não preveem o que ele afirma diretamente, o que demonstra uma liberdade na construção do raciocínio formado que se expande ao texto legal. Apesar da previsão de não distinção na filiação, não há norma positivada que ligue isso a duas entidades familiares distintas, tampouco ao caso de duas uniões estáveis ou de uma relação de concubinato.

A caracterização da relação do caso concreto como uma relação de companheirismo, também não possuí uma previsão legal, estabelecendo uma analogia. Além disso, o voto do ministro afirma que a relação de concubinato não existe, mesmo havendo previsão legal de concubinato, como demonstrado.

A construção do voto do relator e do voto divergente, se fazem, principalmente, pela criação de um entendimento que se baseia no texto legal, mas que não segue ela diretamente, até pela evidente lacuna legal frente ao extraordinário caso concreto que se tornou paradigma aos casos da espécie.

Seguido a isso, o voto do Ministro Menezes Direito acompanha o relator, falando da disposição constitucional clara da proteção estatal do estado quando configurada a existência de união estável. A fundamentação desse voto trata a relação não matrimonial como uma situação de fato que convive com um matrimônio mantido e reconhecido publicamente, afirmando ser clara a vedação de relações simultâneas pelo texto constitucional e pelo princípio da monogamia, que impede uma conotação de vinculação. O voto do ministro não possui embasamento legal para a afirmação de uma situação de fato, tampouco argumento positivo que impeça a caracterização da relação presente como uma relação de união estável; aparenta ser o passo lógico, o entendimento comum, mas é uma constatação construída, não prevista,

⁴ § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

sendo uma construção envolvendo o texto escrito, mas que conta com contribuições pseudológicas ou não dedutivas.

O ministro Carlos Ayres Britto continua a debater divergentemente, reiterando a não existência de qualquer relação que possa se denominar concubinato, afirmando que a família e o amor podem existir vindos de qualquer lugar, inclusive à margem do casamento; a multiplicidade de relações não seria uma violação que impediria o reconhecimento, mas tão somente uma escolha de preferência sexual.

Após, a Ministra Cármem Lúcia também acompanha o relator, afirmando a caracterização da união estável como um relacionamento que abarca somente uma união com um equilíbrio, e que a existência de um casamento externo instabilizaria essa união estável.

A previsão legal tão somente demanda a convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família para a formação de união estável; o critério da estabilidade de que seria apagado frente a existência de um casamento também é uma interpretação distante do texto legal, e uma construção, que embora possa fazer sentido, não possui o embasamento positivo para a sua consolidação, restando evidente a criação de direito na formação do entendimento completo da corte. Isso se mostra ainda mais notório na fala da ministra que afirma que “não se pode estabilizar o que é plural”, demonstrando não somente a sua constatação da necessidade de estabilidade, mas a existência de relações concomitantes como impeditivos para a sua realização. A ideia de que o que é plural não pode ser estável também não decorre logicamente do texto legal ou mesmo dos significados comuns das palavras “estável” e “plural”.

O Ministro Lewandoski faz o mesmo, acompanhando o relator e fazendo a mesma distinção apresentada no voto principal entre concubinato e união estável, por fatores e constatações lógicas axiológicas sem previsão no ordenamento escrito. O voto também presume que a segunda união não é pública, e que, portanto, não se enquadraria na publicidade necessária de uma união estável.

O voto divergente traz novamente o fato de a relação ter se mantido por 36 anos, de maneira que seria impossível que não fosse uma relação publicamente conhecida, e insiste no requisito temporal e gerador de filhos como resultados de uma relação familiar e amorosa,

na medida em que os votos concordantes insistem no requisito jurídico, que se tratando de relações concomitantes, não seriam atingidos.

O caso é emblemático justamente por possuir debates que o texto normativo não consegue acompanhar. O voto divergente afirma que é necessário olhar para a realidade de modo a proferir decisões coerentes, enquanto o voto relator diz que tal processo deve ser feito de maneira limitada, e que o direito brasileiro não é um direito costumeiro, que não pode não se fundar no texto escrito.

De todo modo, as construções de cada voto são diversas, e se fundam em premissas nem sempre reconduzíveis aos textos legais.

2.2 Uniões estáveis homoafetivas

Em 2011, a Ação Direita de Inconstitucionalidade 4277, por unanimidade de votos, reconheceu as uniões homoafetivas como um instituto jurídico tão merecedor de tutela quanto a união estável heteroafetiva.

O voto do relator, Carlos Ayres Britto, que curiosamente é o voto divergente a favor das uniões concomitantes, lidera a linha argumentativa da não interpretação literal do “homem e mulher” como pré-requisito constitucional⁵ e do código civil⁶ para união estável ou entidade familiar, se posicionando contra o tratamento da questão como sociedade de fato.

Um dos argumentos centrais do relator, que também é repetido nos votos convergentes do precedente, é o da qualificação da homossexualidade como fato da vida, e que os princípios fundamentais constitucionais da liberdade, dignidade da pessoa humana, igualdade e segurança jurídica possuem uma “vontade” que permitiria a equiparação das relações de sexos diferentes com as relações de sexos iguais, mesmo sem um amparo objetivo do texto que caracteriza o direito de família na constituição.

5 Constituição Federal: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.... § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

6 Art. 1.723 do Código Civil brasileiro: É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”

Esclarece-se, desde já, que toda a fundamentação humana, filosófica e sociológica dissertada nos extensos votos que construíram o precedente, demonstram, sem grandes obstáculos, a presença do método analógico descrito na obra de Guastini, em que não havendo uma previsão legal/constitucional que tutele especificamente as relações homoafetivas, faz-se uma igualação exterior ao texto normativo.

O objeto do artigo não se funda em apresentar juízos de valor à decisão humanitária apresentada, tão somente se concentrar em seu processo decisório, que atravessa a previsão positiva de modo a atender às evoluções sociais e demandas da realidade. A relação afetiva, homo ou heterossexual, é uma relação de afeto, de constituição de família, de mútuo interesse amplo, público e direcionado ao futuro, que não pode receber o tratamento de sociedade de fato (outra equiparação analógica utilizada antes do precedente para poder trazer a união afetiva para dentro do direito).

Trata-se de respeitosa convivência, com uma fundação elucidativa e social, mas que cria um direito para fora do direito escrito. Outro ponto central da linha argumentativa do voto relator é o de que não havendo disposição ao contrário pela constituição, presume-se que a possibilidade é a medida de rigor: raciocínio direto de uma construção jurídica, de um salto lógico de criação de direito deliberativa. Aliás, por que não teria o mesmo entendimento sido aplicado para as uniões simultâneas?

Outro ponto central do voto do relator que indica a presença clara de mecanismos argumentativos é a da premissa de que a Constituição acolhe a palavra “família” com o sentido coloquial aberto, como indicativo da possibilidade das famílias modernas autonomizadas, coerentes com o mundo do ser; o que demonstra, outra vez, a criação de direito na formação do precedente do STF.

Acompanhando o voto do Ministro Relator, o Ministro Luiz Fux se funda em argumentos análogos aos apresentados primeiramente, mas utilizando os direitos fundamentais como o cerne de toda a constituição, e muitos deles englobando o espectro familiar do direito, merecedores de tutela protetiva especial e constante do aparelho estatal.

Assim, o não reconhecimento da união homoafetiva, seria uma afronta direta aos direitos da personalidade, e que, novamente, não

havendo disposição constitucional em contrário, é o passo lógico o seu direto provimento. Acontece que a perspectiva posta aos diretos fundamentais, bem como a presunção da desnecessidade de norma objetiva diretamente em favor do reconhecimento das uniões homoafetivas, faz parte de uma hierarquia axiológica, que relativiza o texto positivo para o melhor enquadramento ao caso concreto.

A Ministra Cármem Lúcia, também acompanhando o voto, se vale do mesmo processo de equiparação axiológica, presumindo a preferência central e lógica dos direitos constitucionais para além de suas previsões diretas, de modo a construir em espaços que possuem lacunas, e igualmente, construir em espaços através de concepções culturais exteriores ao texto limitado constitucional, em que se faz necessário sair do escrito para criar o aplicável.

Faz o mesmo o Ministro Ricardo Lewandowski, falando do dever de interpretação conforme a constituição e da família como base da sociedade, em que a entidade familiar, independente do seu formato constitutivo, deve ser reconhecido igual e livremente pelo direito e pela sua aplicação prática; inclusive, no decorrer do voto, caracterizando as uniões estáveis como outro gênero de entidade familiar não previsto pela constituição, restando notório a livre criação de direito de modo a englobar e fazer valer o caso concreto. O próprio voto cita a aplicação da integração, mecanismo argumentativo com finalidade de se exteriorizar a norma e criar o direito, quando necessário.

O Ministro Joaquim Barbosa perpassa pelos mesmos direitos fundamentais, se centralizando, primordialmente, na dignidade da pessoa humana, e sustentando a qualidade de normas equiparadas e auto aplicadas dos direitos da personalidade, argumento que não existe em texto escrito, mas que é formulado no próprio livre desenvolver do voto.

Finalmente, assim também faz o Ministro Gilmar Mendes, partindo da mesma premissa de vontade constitucional dos direitos fundamentais, que não encontrando óbices em disposições contrárias ao reconhecimento de uniões estáveis homoafetivas, presume a norma implícita para sua disposição favorável, em que os direitos fundamentais seriam direitos básicos, e citando a necessidade de interpretar o texto e aplicar sua verdadeira função para além da literalidade escrita, buscando sempre o pensamento jurídico do possível.

Também possui alta gama de semelhança com os outros votos, citando o papel protetor do estado, que deve se basear na realidade e não na lei, tendo a suprema corte como instância contra majoritária, que deve sempre buscar os direitos da minoria, proteger as fundamentalidades individuais.

Assim, resta-se evidenciado que a construção desse precedente é uma construção jurídica argumentativa que se enquadra na escrita de Guastini.

3. A IDEIA DE CONSTRUÇÃO JURÍDICA EM GUASTINI

3.1 A diferenciação entre disposição e norma e como tem sido recebida no Brasil

A diferenciação entre disposição e norma (ou entre texto e norma, como costuma ser referida no Brasil) se popularizou entre nós em grande medida pelas mãos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero,⁷ que normalmente a identificam em obras de italianos como Vezio Crisafulli,⁸ Giovanni Tarello, Pierluigi Chiassoni e, com especial destaque, Riccardo Guastini. Esses autores podem ser identificados com uma escola de pensamento conhecida como “realismo jurídico genovês”.⁹ A distinção entre disposição e norma é considerada “uma das mais importantes contribuições da teoria analítica do direito desenvolvida pela escola genovesa”.¹⁰

7 Cf., por exemplo, MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 72-75 e MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 66-75. Acrescente-se, ainda, a notável menção à distinção em ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios. São Paulo: Malheiros, 2021. p. 50-51.

8 Há quem aponte que a distinção entre disposição e norma tem seu marco inicial em CRI-SAFULLI, Vezio. Disposizione (e Norma). Encyclopédio del Diritto. Milano: Giuffrè, 1964, vol. XIII. p. 195-209. Cf. GUASTINI, Riccardo. Interpretare e Argomentare. Milano: Giuffrè, 2011. p. 64, nota 6 e MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Ação Rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 189.

9 ARI MELLO, Carlos. O realismo metodológico de Riccardo Guastini. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte. N. 113. Jul./dez. 2016. p. 189. Sobre o tema, consultar, BEL-TRÁN, Jordi Ferrer; RATTI, Giovanni (eds.). El realismo jurídico genovés. Madrid: Marcial Pons, 2011; BARBERIS, Mauro. Genoa's Realism: a Guide for the Perplexed, In: Revista Brasileira de Filosofia, ano 62, Vol. 240, jan-jun. 2013, p. 13-25; GUASTINI, Riccardo. El realismo jurídico redefinido, In: Revista Brasileira de Filosofia, ano 62, Vol. 240, jan-jun. 2013, p. 26-42.

10 ARI MELLO, Carlos. O realismo metodológico de Riccardo Guastini. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte. N. 113. Jul./dez. 2016. p. 199. Apesar disso, traços da distinção podem ser encontrados já em Hans Kelsen e Alf Ross (*Ibidem. Loc Cit.*). Ela é potencialmente reconduzível, a propósito, a noções básicas de linguística, como a distinção entre significante e significado (SAUSSURE, Ferdinand de. Course in General Linguistics. New York: Philosophical Library, 1959. p. 65 et seq) e à constatação de que um padrão de símbolos ou sons não possui significado em si mesmo, só o adquirindo por meio de interpreta-

Quando os genoveses distinguem disposição de norma, entendem que disposição é “todo enunciado normativo contido em uma fonte de direito” e norma “não o próprio enunciado, mas o seu conteúdo de significado”, sendo interpretação a operação intelectual que leva da disposição à norma.¹¹ O que o legislativo produz, rigorosamente falando, são apenas textos.¹² O que efetivamente regulará a vida das pessoas – e é isso que se chamará de “norma” para fins da análise aqui pretendida –, no entanto, é o conteúdo de significado atribuído (ou descoberto, como querem alguns) por um intérprete a esse texto.¹³

Com esses conceitos em mente, Guastini – talvez o principal nome contemporâneo da escola de Gênova e seu representante com mais influência no Brasil – se debruça sobre a natureza da atividade que leva das disposições às normas, a interpretação. As colocações de Guastini ao abordar esse tema serão úteis para debater criticamente a noção de violação a norma jurídica que nos interessa.

A discussão sobre a natureza da interpretação obtém resposta das chamadas teorias da interpretação. Por teorias da interpretação

ção (TUGENDHAT, Ernst. Lições introdutórias à filosofia analítica da linguagem. São Paulo: Unijuí, 1992. p. 84).

- 11 GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 63. No original: “Nondimeno, le due cose – l'enunciato e il significato – vanno tenute accuratamente distinte, per la ragione che vedremo subito. Allo scopo di distinguerle, conveniamo senz'altro di adottare due termini diversi. D'ora in avanti: (i) chiameremo “disposizione” ogni enunciato normativo contenuto in una fonte del diritto; (ii) chiameremo “norma” non l'enunciato stesso, ma il suo contenuto di significato. Orbene, l'operazione intellettuale che conduce dall'enunciato al significato – o, se si preferisce, l'operazione di identificazione del significato – altro non è che l'interpretazione” (Cf. TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la Ley*. Lima: Palestra, 2013. p. 81-82).
- 12 Sendo que, por mais que o legislador tenha em mente um significado para aquele texto, o tem de expressá-lo em texto, de modo que, para se retornar ao seu significado (ou, enfim, chegar a qualquer significado), será imprescindível a interpretação. Explica Uberto Scarpelli: “Potremmo dire paradossalmente che le norme non esistono: non esistono come enti a sé, indipendentemente dai procedimenti interpretativi. Una norma è soltanto il punto di arrivo di un procedimento interpretativo, né può essere espressa se non affidandola a un enunciato o insieme di enunciati che dovranno a loro volta essere reinterpretati da chi voglia intenderne il significato e ritrovare la norma” (SCARPELLI, Uberto. *Norma. In. Gli strumenti del sapere contemporaneo*. Torino, 1985. p. 570)
- 13 São elucidativas as palavras de John Chipman Grey, ainda que ele se enquadre em uma variante diferente da teoria realista da interpretação adotada por Guastini e pela maior parte dos genoveses: “After all, it is only words that the legislature utter; it is for the courts to say what these words mean: that is, it is for them to interpret legislative acts [...] And this is the reason why legislative acts, statutes, are to be dealt as sources of Law, not as part of the Law itself. [...] statutes do not interpret themselves; their meaning is declared by the courts, and it is with the meaning declared by the courts, and with no other meaning, that they are imposed upon the community as Law” (GRAY, John Chipman. *The nature and sources of the Law*. Columbia: University Press, 1972. p. 124 e 170).

entende-se “um discurso analítico e descritivo em torno ao que a interpretação de fato é”.¹⁴ Portanto, trata-se de debater o que a interpretação é, não o que ela deve ser. Embora bastante primária, essa diferença frequentemente não é tão óbvia, sendo comum haver confusões e imbricamentos entre (algumas das) teorias da interpretação – que, como dito, discutem o que a interpretação é – e ideologias da interpretação – estas sim se destinam ao que a interpretação deve ser.¹⁵ Para Guastini, há três teorias da interpretação: (i) a teoria cognitivista da interpretação, que a entende como ato de conhecimento, ato de descobrimento; (ii) a teoria céтика (ou realista) da interpretação, que a entende como ato de vontade, ato discricionário do intérprete; e (iii) a teoria eclética da interpretação, que a entende ora como ato de vontade ora como ato de conhecimento.¹⁶

A teoria cognitivista da interpretação “pressupõe a existência, em todo texto normativo, de um sentido unívoco e suscetível de conhecimento: o significado deve considerar-se incorporado aos textos normativos e préconstituído em relação à interpretação, a qual consiste, precisamente, em trazê-lo à tona”.¹⁷ No entender de Guastini, “a teoria cognitivista da interpretação atualmente não é mais defendida por, aparentemente, ninguém”. Apesar disso, frequentemente aparece “no estilo discursivo e argumentativo de muitos tribunais”. Ademais, percebe-se, facilmente, que a teoria cognitivista na verdade se confunde com uma ideologia, que busca, antes de descrever como o fenômeno interpretativo acontece, prescrever a forma como ele deveria funcionar. Assim, ideais como a soberania do Parlamento e conceitos como o juiz “boca da lei”, embora no plano do dever ser, acabam por contaminar um esforço que, para ser chamado de “teoria”, teria de estar concentrado no plano do ser.¹⁸

14 GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 407. No original: “Intendo per ‘teoria dell’interpretazione’ un discorso analitico e descrittivo intorno a ciò che l’interpretazione di fatto è”.

15 GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 407, nota 1.

16 GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 408. Uma crítica sobre essas teorias, questionando o ceticismo interpretativo, pode-se ver em BARBERIS, Mauro. Lo scetticismo immaginario. Nove obiezione agli scettici à la génoise, In: *Analisi e diritto*, 2000, 1-37

17 GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 409-410

18 GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 410-411.

A teoria céтика da interpretação, diferente da cognitiva, proclama não que o intérprete descobre um significado pré-constituído no texto, mas sim adscreve significado, sendo tal adscrição fruto “de decisão discricionária”.¹⁹ Neste contexto, a interpretação dos juízes consistiria em escolher um dentre vários significados possíveis.²⁰ A teoria eclética da interpretação entende que, em dados casos – como de disposições “claras” ou casos “fáceis” – o intérprete descobre o significado, sendo que nos demais o adscreve segundo sua vontade.²¹

Guastini é partidário da teoria cética da interpretação, porém em uma variante moderada, rejeitando o ceticismo radical. Compreender as particularidades da teoria de Guastini exige que se compreenda os seguintes grupos de conceitos: (i) interpretação em abstrato e em concreto; (ii) equivocidade e vagueza; e (iii) interpretação cognitiva, decisória e criativa. É necessário que se compreenda, ainda, (iv) a definição²² de “interpretação em sentido estrito” em Guastini.

A interpretação em abstrato é uma atividade “que consiste em identificar o conteúdo de significado” de um texto normativo “sem fazer referência a algum caso concreto”.²³ A interpretação em concreto é a “subsunção de um caso concreto no campo de aplicação de uma norma previamente identificada em abstrato”.²⁴ A interpretação em abstrato é a atribuição de significado a um texto normativo qualquer. A interpretação em concreto é a atribuição de significado a um predicado. Um predicado é uma expressão que indica uma classe de entes; a palavra que a autoridade normativa usou para agrupar uma classe de casos em que se aplicará a norma. Decidir se um caso concreto se subsume ou não no campo de aplicação de uma norma é decidir sobre a

19 GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 412.

20 Cf. GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 39-44.

21 GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 415-418.

22 Definição aqui compreendida como os limites da noção de “interpretação” (cf. VIEIRA, José Roberto. Conceito x Definição. In: BARRETO, Aires F. et al. *Segurança Jurídica na Tributação e Estado de Direito*. São Paulo: Noeses, 2005, p. 329-330)

23 GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 15. No original: “l’interpretazione ‘in astratto’ (‘orientata ai testi’), che consiste nell’identificare il contenuto di senso — cioè il contenuto normativo (la norma o, più spesso, le norme) — espresso da, e/o logicamente implicito in, un testo normativo (una fonte del diritto) senza riferimento ad alcuna fattispecie concreta”

24 GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 16. Tradução livre de: “l’interpretazione ‘in concreto’ (‘orientata di fatti’), che consiste nel sussumere una fattispecie concreta nel campo di applicazione di una norma previamente identificata ‘in astratto’”

extensão do conceito expresso pelo predicado.²⁵ As duas operações consistem em atribuir significados a textos normativos, mas a interpretação em abstrato atribui significado para decidir se um caso concreto sofrerá ou não a incidência da norma. Para Chiassoni, a interpretação em abstrato leva da disposição à norma geral, sendo que a interpretação em concreto leva da norma geral à norma específica.²⁶

O direito, para Guastini, é duplamente indeterminado. Os dois fatores de indeterminação do direito são a equivocidade e vagueza.

A equivocidade é o fato de que “cada texto normativo admite uma pluralidade de interpretações e é, portanto, sujeito a (possíveis) controvérsias interpretativas”. A equivocidade faz com que o ordenamento como um todo seja indeterminado, no sentido de que não é possível saber ao certo quais normas existem nele.²⁷ A equivocidade não é causada tanto por defeitos objetivos dos textos, como imperfeições ou imprecisões na redação. O que de fato causa a equivocidade é o fato de o intérprete ser potencialmente influenciável (por concepções de justiça diversas, construções dogmáticas diversas, métodos interpretativos diversos ou por qualquer outra coisa). Como é possível que o intérprete atribua ao texto múltiplos sentidos, mesmo um texto livre de imprecisões é potencialmente equívoco – no sentido de ser possível que a ele seja atribuído mais de um significado. A causa da equivocidade não é objetiva, mas subjetiva. Por isso, ela não é eliminada pelo afinamento da redação legislativa.²⁸

Se a equivocidade é um fator que torna indeterminado o ordenamento como um todo, a vagueza torna indeterminada cada norma pertencente ao ordenamento. Isso ocorre porque há uma “inelutável vagueza dos predicados de qualquer linguagem natural”.²⁹ O proble-

25 GUASTINI, Riccardo. Interpretare e Argomentare. Milano: Giuffrè, 2011. p. 17-18.

26 CHIASSONI, Pierluigi. Técnica da interpretação jurídica. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 117.

27 GUASTINI, Riccardo. Interpretare e Argomentare. Milano: Giuffrè, 2011. p. 39. No original: “L’ordinamento giuridico è indeterminato nel senso che è dubbio quali norme “esistano” in esso, quali norme appartengano ad esso, o siano in esso vigenti. E ciò dipende dalla equivocità dei testi normativi, dal fatto cioè che ogni testo normativo ammette una pluralità di interpretazioni ed è perciò soggetto a (possibili) controversie interpretative”

28 GUASTINI, Riccardo. Interpretare e Argomentare. Milano: Giuffrè, 2011. p. 46-52

29 GUASTINI, Riccardo. Interpretare e Argomentare. Milano: Giuffrè, 2011. p. 52-53. No original: “Alla indeterminatezza dell’ordinamento si accompagna la ulteriore indeterminatezza di ciascuna norma per sé presa. Ogni norma vigente è indeterminata, nel senso che non si sa esattamente quali fattispecie ricadano nel suo campo di applicazione. Ciò dipende dalla ineliminabile vaghezza dei predicati in ogni linguaggio naturale”

ma da vagueza dos predicados consiste no fato de que sempre que há uma expressão que denota uma classe de entes (i.e. um predicado), sempre haverá um grupo de entes que certamente se subsume na classe indicada pelo predicado, sempre haverá um outro grupo de entes que não se subsume e sempre haverá uma zona de penumbra em que não é possível saber se o ente se subsume ou não no campo de aplicação do predicado.³⁰ A constatação da existência da vagueza dos predicados (ou da “textura aberta dos conceitos”, como frequentemente é chamada) remonta à filosofia da linguagem de Friedrich Waismann. Conforme Waismann, a vagueza decorre não propriamente de pobreza de certa linguagem, mas sim da chamada textura aberta (open texture) dos conceitos. Segundo o filósofo austríaco, o fato é que os conceitos não são delimitados em todas as direções possíveis. É sempre possível que surja uma nova espécie de ente, até então desconhecida – e que, por isso, não foi levada em conta no momento do passado em que se delinearam os requisitos para subsunção de um ente qualquer no conceito.³¹ O grupo de casos potenciais que possuem essa característica se encontra na zona de penumbra. Como esclarece Alston, a textura aberta nunca pode ser totalmente eliminada, pois embora seja possível decidir o que dizer sobre todo caso posto em avaliação, sempre haverá um conjunto indeterminado de casos a respeito dos quais o conceito ainda não está delimitado.³² H.L.A Hart em “The Concept of Law” trouxe este debate para o âmbito jurídico ao ressaltar que em grandes grupos de pessoas, “regras, padrões e princípios gerais devem ser o principal instrumento de controle social, e

30 Em comentário que bem descreve a vagueza, ressaltado por Guastini (GUASTINI, Riccardo. Interpretare e Argomentare. Milano: Giuffrè, 2011. p. 52), Enrico Diciotti afirma o seguinte: “Se svolgessimo un’indagine sull’uso di una parola E da parte di um campione di parlanti, domandando loro, tramite un questionario, se riterrebbero corretto far uso di E per riferirsi a una lista di casi, potremmo notare che tutti (o quasi tutti) i parlanti riterrebbero corretto usare E in riferimento a determinati casi, che tutti (o quasi tutti) i parlanti non riterrebbero corretto usare E in riferimento ad altri casi, ma che vi sarebbero casi in riferimento ai quali quantità variabili di parlanti riterrebbero corretto usare E, mentre gli altri non riterrebbero corretto usare E o dichiarerebbero la propria incertezza sulla questione se sia o non sia corretto usare E” (DICIOTTI, Enrico. L’ambigua alternativa tra cognitivismo e scetticismo interpretativi. Siena: Università degli Studi di Siena, Dipartimento di Scienze Storiche, Giuridiche, Politiche e Sociali, Working Paper 45, 2003. p. 22)

31 WAISMANN, F.; MACKINNON, D. M.; KNEAL, W. C. Symposium: Verifiability. Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes 19, Oxford: Oxford University Press, 1945. p. 121-123.

32 ALSTON, William P. Filosofia da Linguagem. Rio de Janeiro: Zahar, 1972. p. 143-144.

não diretivas particulares dadas a cada indivíduo separadamente”.³³ Por isso, “qualquer dispositivo, precedente ou lei que seja escolhido para expressar certo padrão de comportamento, independentemente de o quanto bem ele funcione para a maioria dos casos comuns, irá, em algum ponto em que sua aplicação for questionável, se provar indeterminado; ele terá o que se chama de uma textura aberta”.³⁴

Para Guastini, a equivocidade é reduzida pela interpretação em abstrato e a vagueza é reduzida pela interpretação em concreto. A conclusão da interpretação em abstrato não pode ser dita nem verdadeira e nem falsa. A conclusão da interpretação em concreto pode ser dita verdadeira ou falsa quando discute um caso fora da zona de penumbra do predicado; mas também não pode ser considerada verdadeira ou falsa diante de um caso que está na zona de penumbra.

Guastini, ainda, distingue as operações interpretativas em interpretação cognitiva e decisória, sendo que a interpretação decisória se subdivide em interpretação decisória standard e em interpretação criativa. A interpretação cognitiva consiste em “identificar, em um texto normativo, os diversos possíveis significados (tomando em conta as regras do idioma, as diversas técnicas de interpretação em uso, as teses dogmáticas difundidas na doutrina etc.) sem escolher nenhum”.³⁵ A interpretação decisória consiste em “escolher um significado determinado, descartando os remanescentes”.³⁶ A interpretação decisória se subdivide em decisória standard e decisória criativa (ou construção jurídica). A interpretação decisória standard acontece quando é escolhido um dos significados identificáveis por interpretação cognitiva; a

33 HART, H.L.A. *The Concept of Law*. Oxford: University Press, 2012. p. 124. Tradução livre de: “In any large group general rules, standards and principles must be the main instrument of social control, and not particular directions given to each individual separately”.

34 HART, H.L.A. *The Concept of Law*. Oxford: University Press, 2012. p. 127-128. Tradução livre de: “Whichever device, precedent or legislation, is chosen for the communication of standards of behavior, these, however smoothly they work over the great mass of ordinary case, will, at some point where their application is in question, prove indeterminate; they will have what has been termed an open texture”.

35 GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 27. No original: “l’interpretazione cognitiva, o interpretazione-accertamento, che consiste nell’identificare, di un testo normativo, i diversi possibili significati (tenendo conto delle regole della lingua, delle diverse tecniche interpretative in uso, delle tesi dogmatiche diffuse in dottrina, etc.) senza sceglierne alcuno”.

36 GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 28. No original: “significati (tenendo conto delle regole della lingua, delle diverse tecniche interpretative in uso, delle tesi dogmatiche diffuse in dottrina, etc.) senza sceglierne alcuno”.

interpretação decisória criativa acontece quando se escolhe um significado não identificável por interpretação cognitiva.³⁷ A interpretação decisória criativa normalmente aparece como extração de significado do texto normativo a partir de meios pseudológicos ou não dedutivos.³⁸

Por fim, a definição de interpretação em Guastini não é absolutamente ampla. “Interpretação”, em sentido estrito, “não é qualquer atribuição de significado ao texto interpretado, mas uma atribuição de significado que se enquadre na moldura – de amplitude variável – de significados admissíveis”, sendo que “a interpretação cognitiva consiste em identificar a moldura, ou seja, em elencar os possíveis (plausíveis) significados de um texto”.³⁹ Assim, Guastini distingue um sentido mais amplo de “interpretação”, que engloba a interpretação cognitiva, decisória e criativa e um sentido mais estrito que distingue a interpretação em sentido estrito (cognitiva e decisória) da construção jurídica (interpretação criativa)⁴⁰

A doutrina brasileira, frequentemente, parece derivar da distinção entre texto e norma, como consequência automática, o caráter não cognitivo da interpretação.⁴¹ E comumente aparenta posicionar a distinção entre texto e norma como consequência da equivocidade e da vaguezza.⁴² Também, é comum que se dê a entender que a adoção da teoria cética da interpretação é consequência de uma alteração dos valores que permeiam a cultura jurídica – como a superação do dogma de supremacia do parlamento e do juiz bouche de la loi.⁴³ Ainda, como já

37 GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 30.

38 GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 31-32.

39 GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 61. No original: “l’interpretazione cognitiva consiste nell’identificare la cornice, ossia nell’elencare i possibili (plausibili) significati del testo; [...] Da questo punto di vista, deve intendersi per ‘interpretazione’ non qualsivoglia attribuzione di significato al testo interpretato, ma un’attribuzione di significato che ricada entro la cornice — di variabile ampiezza — dei significati ammissibili”

40 GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 59-61.

41 Isso aparece normalmente quando se aponta que os teóricos cognitivistas pressupunham identidade entre disposição e norma e que a passagem da teoria cognitivista para a não cognitivista teria como marca a superação dessa identidade (cf. MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 43 e p. 66).

42 Marinoni, Arenhart e Mitidiero, profundos conhecedores do realismo jurídico genovês, escrevem que “texto e norma não se confundem basicamente porque o direito sofre de uma dupla indeterminação”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 75). Nesse ponto, dão a entender (embora essa não seja a única interpretação possível a suas palavras) que a distinção entre texto e norma só existem porque existem a equivocidade e a vaguezza

43 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 71 et seq.

mencionado, quando a doutrina discute o art. 966, V do CPC, dá a entender que ele representa o acolhimento, pelo legislador, da teoria céтика da interpretação. Esses quatro entendimentos são criticáveis.

Em primeiro lugar, reconhecer a distinção entre texto e norma não gera a consequência lógica automática de se reconhecer a interpretação como atividade decisória ou não cognitiva. Distinguir um texto de seu significado é simplesmente constatar que há diferença entre um significante e seu significado. Para se defender uma teoria cognitivista da interpretação não é necessário negar a distinção entre texto e norma: basta que se diga que o significado (único) do texto (ainda que com este não se confunda) está associado ao texto desde antes da interpretação, cabendo ao intérprete tomar conhecimento dele; basta que se diga que há correspondência biunívoca entre significante e significado – para isso, por óbvio, não se há que presumir que significante e significado sejam a mesma coisa. A teoria céтика entende a norma como o texto adscrito de significado; é possível defender a teoria cognitivista entendendo a norma como o texto somado com seu significado (o qual é entendido como congênito ao texto, ainda que com ele não necessariamente se confunda). Assim, a diferenciação entre disposição e norma não leva automaticamente à constatação do caráter não cognitivo da interpretação. São outras realidades – essencialmente, a constatação da existência de equivocidade e vagueza – que levam os céтиcos a entenderem a interpretação como ato discricionário. É, do ponto de vista lógico e formal, possível ser cognitivista e admitir a distinção entre texto e norma – não há contradição nisso.⁴⁴

44 Inclusive, quem pretende sustentar que o significado do texto normativo é passível de conhecimento não deve desconsiderar a ideia de que “se o conhecer é o instrumento para apoderar-se da essência absoluta, logo se suspeita que a aplicação de um instrumento não deixe a Coisa tal como é para si, mas com ele traga conformação e alteração. Ou então o conhecimento não é instrumento de nossa atividade, mas de certa maneira um meio passivo, através do qual a luz da verdade chega até nós; nesse caso também não recebemos a verdade como é em si, mas como é nesse meio e através dele” (HEGEL, G. W. F. Fenomenologia do Espírito. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2014. p. 69). Em Hegel aparece a ideia de que há diferença entre o ser em si e o ser mediado pelo conhecimento, de modo que se a norma é passível de cognição, isso não necessariamente significa que a norma em si seja a mesma coisa que a norma conhecida pelo sujeito. Adorno, comparando a filosofia de Hegel à de Schelling explica que “ele [Hegel] atacou de maneira ainda mais intratigente o pensamento que, como ‘num tiro de pistola’, como num estampido, crê poder se apoderar do absoluto sem qualquer mediação, tal como na sua época se encarnara no pensamento de seu amigo e, mais tarde, adversário, Schelling” (ADORNO, Theodor W. Introdução à dialética. São Paulo: Unesp, 2022. p. 146-147). A mesma ideia aparece pioneiramente em KANT, Immanuel. Crítica da Razão Pura. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

Em segundo lugar, a equivocidade e a vagueza não são a causa da distinção entre disposição e norma. A equivocidade é a realidade de que a uma mesma disposição é possível a atribuição de múltiplos significados. A equivocidade não faz com que disposição e norma sejam coisas diferentes; faz, diferentemente, com que não haja correspondência biunívoca (i.e. de um para um) entre disposição e norma. A vagueza faz com que a classe de entes a que se refere um predicado seja incerta. A classe de entes a que se refere o predicado é a referência do predicado e é parte de seu conteúdo de significado.⁴⁵ A vagueza é uma propriedade do predicado que não gera a diferença entre um predicado e seu significado; ela gera, diferentemente, incerteza quanto ao significado do predicado. Em certo sentido, equivocidade e vagueza são fenômenos que só ocorrem porque disposição e norma são coisas diferentes. A distinção entre disposição e norma é causa necessária (ainda que não suficiente) da equivocidade e da vagueza. Uma coisa é afirmar que dois conjuntos (o dos textos e o das normas, por exemplo) são diferentes; outra coisa é afirmar que entre eles não há correspondência biunívoca. A primeira afirmação não permite a derivação lógica da segunda; a segunda afirmação presume a primeira. Por isso, não é possível dizer que a equivocidade e a vagueza causem a distinção entre texto e norma – antes se diga o contrário. Em terceiro lugar, é preciso cuidado ao atrelar as teorias célicas a mudanças de valores do século XIX para o século XX – como a superação do dogma da supremacia do Parlamento e da ideia de que o juiz deveria ser apenas bouche de la loi. Isso porque, a teoria célica não é consequência de opiniões ou dos valores de seus elaboradores. A teoria célica da interpretação descreve a realidade como ela é. A constatação de que a interpretação é ato discricionário não implica a constatação de que essa realidade é boa ou ruim. Não há qualquer contradição em adotar a teoria célica e, ao mesmo tempo, criticar (ou elogiar) o ativismo judicial, o judicial restraint ou mesmo os ideais de supremacia do parlamento ou do juiz bouche de la loi. Isso porque, a teoria célica é uma investigação quanto ao ser – uma teoria, voltada ao Sein, ao is –, ao passo que o ativismo judicial, o judicial restraint etc. são in-

p. 87 et seq. No que concerne à teoria do significado, reenvia-se a CHIASSONI, Pierluigi. El problema del significado jurídico. Ciudad de México: Fontamara, 2019.

45 GUASTINI, Riccardo. Interpretare e Argomentare. Milano: Giuffrè, 2011. p. 53.

vestigações quanto ao dever ser – ideologias, voltadas ao Söllen, ao ought.⁴⁶ Desde que se compreenda a diferença entre os planos do ser e do dever ser não há qualquer contradição entre a adoção de uma teoria qualquer em conjunto com uma ideologia qualquer.⁴⁷

3.2 A ideia de construção jurídica em Guastini

Como dito, o conceito de construção jurídica diz respeito à atribuição ao texto normativo de um significado não plausível, ou seja, não identificável por interpretação cognitiva. Normalmente, segundo Guastini, a construção jurídica tende à produção do que ele chama de “norma não expressa”. Dentro das normas não expressas, porém, há aquelas que, embora não advindas das fontes de direito, decorrem logicamente de normas expressas. Essas são “normas não expressas” em sentido estrito e não são propriamente produto de construção, mas de interpretação somada de raciocínio lógico.⁴⁸

Fora daí, há as normas não expressas derivadas de construção jurídica. Podem ser subdivididas em dois grupos. No primeiro grupo estão as normas que são derivadas de normas expressas (ou seja, reconduzíveis às fontes de direito) por meios pseudológicos. Aqui estão, como principais exemplos, as normas obtidas pelo “argumento a contrario” e as normas obtidas pelo “argumento analógico”.⁴⁹

O argumento a contrario possui duas variantes. Em uma primeira variante ele consiste em derivar da norma “se A, então B” a norma “se não A, então não B”. Este argumento não pode ser considerado verdadeiramente lógico porque a norma “se A, então B” não diz nada a respeito da hipótese “se não A”.⁵⁰ O argumento a contrario tem lugar, sobretudo, na interpretação em abstrato. O argumento analógico, por outro lado, tem lugar sobretudo na interpretação em concreto. Ele consiste em concluir que uma dada *fattispecie*, embora não se subsuma ao campo de aplicação de um dado predicado, tem características semelhantes o suficiente a outras *fattispecies* que se subsu-

⁴⁶ GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 407, nota 1.

⁴⁷ Cf. KELSEN, Hans. *Pure Theory of Law*. Clark: The Lawbook Exchange, 2005. p. 101-108.

⁴⁸ GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 156-157.

⁴⁹ GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 157-158.

⁵⁰ GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 44-46.

mem no predicado de modo ao fato de o predicado não ser aplicável poder ser ignorado.⁵¹

Para além disso, ainda dentro do universo da construção jurídica, é interessante analisar o que Guastini diz a respeito da construção de lacunas axiológicas e da construção de hierarquias axiológicas. Estas duas operações também podem ser encaradas como de construção jurídica e, embora muito presentes em nossa cultura jurídica, talvez não mereçam ser chamadas de interpretação em sentido estrito.

Em primeiro lugar, o problema das lacunas normativas. Há lacunas normativas quando se constata que, embora o legislador tenha disciplinado uma série de *fattispecie*, se omitiu em relação a uma em específico. Segundo Guastini, a própria identificação de lacunas normativas pressupõe uma opção interpretativa. Se o intérprete acha que o conjunto de normas vigentes no ordenamento não trata daquela espécie, é porque optou por atribuir às disposições significados que levam a essa conclusão – poderia, igualmente, ter atribuído às disposições um significado tal que haja norma para aquela *fattispecie*.⁵²

Considerando isso, o fenômeno das lacunas axiológicas vai além de simplesmente depender dessa opção interpretativa. As lacunas axiológicas existem quando o intérprete afirma que, embora o sistema não tenha disciplinado aquela *fattispecie*, ele deveria ter a disciplinado de determinada maneira. Aqui, evidentemente, há interveniência de valores e do senso de justiça do intérprete, que, na verdade, não está mais apenas interpretando, mas sim criando direito.⁵³

Quanto ao problema das construções de hierarquias normativas, é importante distinguir a construção de hierarquias axiológicas da interpretação de hierarquias estruturais, materiais e lógicas.

Há hierarquia estrutural entre normas em razão da estrutura escalonada do ordenamento jurídico: uma norma é hierarquicamente superior a outra se esta uma disciplina a produção da outra. Há hierarquia material entre duas normas quando há uma terceira prevendo essa hierarquia entre elas. Há hierarquia lógica quando a linguagem em que expressa uma norma determina sua superioridade em relação a outra. Porém, a hierarquia axiológica é uma construção que tem lu-

51 GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 56-59.

52 GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011 p. 128-133.

53 GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 134-137.

gar quando o intérprete, por entender valorativamente que uma norma é mais importante do que outra.⁵⁴

4. APLICAÇÃO DAS IDEIAS DE GUATINI SOBRE A JURISPRUDÊNCIA A RESPEITO DA UNIÃO ESTÁVEL

4.1 Uniões estáveis concomitantes

A análise dos votos vencedores do RE analisado a respeito das uniões estáveis concomitantes permite localizar, no voto vencido no ministro Ayres Britto a construção de um argumento analógico. Em resposta às ideias do relator, calcadas na redação do Código Civil a respeito da união estável e do concubinato, o ministro Ayres Britto argumenta que a união simultânea é suficientemente análoga à união estável a ponto de justificar o mesmo tratamento. Ayres Britto se vale, também, da interpretação de uma hierarquia normativa, ao colocar normas constitucionais sobre a proteção familiar acima de normas legais diferenciando união estável de concubinato.

No voto de alguns dos ministros que acompanharam o relator, há construção de hierarquias axiológicas: embora reconheçam a aplicabilidade de previsões constitucionais que demandam a proteção à família às uniões concomitantes, entendem que estas previsões deveriam ceder a um “princípio de monogamia”. Curiosamente, normas prevendo o dever de monogamia só podem ser encontradas expressas em fontes infraconstitucionais. Ainda assim, os ministros parecem entender, valorativamente, que estas normas (chamadas de “princípios”) deveriam prevalecer sobre a previsão constitucional por serem mais consentâneas com seus valores pessoais.

De fato, o texto da lei, ao diferenciar união estável de concubinato sugere a não aplicação da proteção da primeira à segunda. Apesar disso, em meio às discussões esse não foi o ponto central: o ponto central foi a opinião da maioria no sentido de que o “princípio de monogamia” seria mais importante do que a proteção às uniões simultâneas e a opinião dissidente no sentido de que o contrário sucederia.

⁵⁴ GUASTINI, Riccardo. Interpretare e Argomentare. Milano: Giuffrè, 2011. p. 165-169.

4.2 Uniões estáveis homoafetivas

A análise dos votos unâimes do RE analisado a respeito das uniões estáveis homossexuais permite localizar, na comum construção de um entendimento do voto, a existência de uma hierarquia axiológica construtiva de direito. Os votos sintetizados pela pesquisa, mostram uma clara determinação oposta ao texto escrito, se fundando na hierarquização de importâncias e previsões constitucionais, baseando-se e fundamentando-se em premissas reais exteriores ao direito, que buscam enquadrar e reconhecer o direito concreto, criando uma previsão legal exterior ao texto escrito.

Em todos os votos que formulam o entendimento, há construção de hierarquias axiológicas: priorizando os direitos fundamentais, desenvolvendo outra linha de pensamento quanto ao gênero da união estável homossexual e gerando uma norma que não condiz com o que está escrito, entendem que estas previsões deveriam ceder aos direitos básicos da sociedade e da constituição.

Assim, os valores pessoais e as concepções valorativas se sobressaem a norma positiva, de modo a evidenciar essa construção de direito por parte dos ministros que compõe o quórum formativo da decisão.

5. CONCLUSÃO

Este artigo permitiu concluir que as decisões analisadas a respeito das uniões estáveis homoafetivas e simultâneas utilizam o que Riccardo Guastini chama de “construções jurídicas”. Ou seja: construções não derivadas das fontes de direito, mas de juízos pseudológicos ou derivados das opiniões pessoais dos julgadores.

Apesar disso, o uso dessas ferramentas não se revelaria imprescindível: ainda sem construções jurídicas seria possível justificar com base nas fontes de direito tanto as posições vencedoras nos recursos quanto as posições divergentes.

Referências Bibliográficas

ADORNO, Theodor W. **Introdução à dialética**. São Paulo: Unesp, 2022.

- ALSTON, William P. **Filosofia da Linguagem**. Rio de Janeiro: Zahar, 1972.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. São Paulo: Malheiros, 2021.
- ARI MELLO, Carlos. **O realismo metodológico de Riccardo Guastini**. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte. n. 113. Jul./dez. 2016.
- BARBERIS, Mauro. **Genoa's Realism: a Guide for the Perplexed**. In: Revista Brasileira de Filosofia, ano 62, Vol. 240, jan-jun. 2013.
- BARBERIS, Mauro. **Lo scetticismo immaginario. Nove obiezione agli scettici à la génoise**. In: Analisi e diritto, 2000.
- BARRETO, Aires F. et al. **Segurança Jurídica na Tributação e Estado de Direito**. São Paulo: Noeses, 2005.
- BELTRÁN, Jordi Ferrer; RATTI, Giovanni (eds.). **El realismo jurídico genovés**. Madrid: Marcial Pons, 2011.
- BRASIL. **Código Civil**. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Presidência da República, 2002.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.
- CHIASSONI, Pierluigi. **El problema del significado jurídico**. Ciudad de México: Fontamara, 2019.
- CHIASSONI, Pierluigi. **Técnica da interpretação jurídica**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- CRISAFULLI, Vezio. **Disposizione (e Norma)**. Enciclopédio del Diritto. Milano: Giuffrè, 1964, vol. XIII.
- CTARELLO, Giovanni. **La interpretación de la Ley**. Lima: Palestra, 2013.
- DICIOTTI, Enrico. **L'ambigua alternativa tra cognitivismo e scetticismo interpretativi**. Siena: Università degli Studi di Siena, Dipartimento di Scienze Storiche, Giuridiche, Politiche e Sociali, Working Paper 45, 2003.
- GRAY, John Chipman. **The nature and sources of the Law**. Columbia: University Press, 1972.

- GUASTINI, Riccardo. **El realismo jurídico redefinido.** In: Revista Brasileira de Filosofia, ano 62, Vol. 240.
- GUASTINI, Riccardo. **Interpretare e Argomentare.** Milano: Giuffrè, 2011.
- HART, H.L.A. **The Concept of Law.** Oxford: University Press, 2012.
- HEGEL, G. W. F. **Fenomenologia do Espírito.** Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2014.
- KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- KELSEN, Hans. **Pure Theory of Law.** Clark: The Lawbook Exchange, 2005.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios.** São Paulo: Thomson Reuters, 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Ação Rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- SAUSSURE, Ferdinand de. **Course in General Linguistics.** New York: Philosophical Library, 1959.
- SCARPELLI, Uberto. **Norma.** In: Gli strumenti del sapere contemporâneo. Torino, 1985. p. 570.
- TUGENDHAT, Ernst. **Lições introdutórias à filosofia analítica da linguagem.** São Geraldo: Unijuí, 1992. p. 84.
- WAISMANN, F.; MACKINNON, D. M.; KNEAL, W. C. **Symposium: Verifiability.** Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes 19, Oxford: Oxford University Press, 1945.

CAPÍTULO 6

ASPECTOS JURÍDICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DE TATUAGEM: UMA REVISÃO CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA E DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Camila Roberta Amaral de Almeida
Christus Faculdade do Piauí-CHRISFAPI
Piripiri/PI
<https://orcid.org/0009-0009-1442-9442>
robertacamila413@gmail.com

João Samuel Carvalho Dias
Legale Educacional S/A
São Paulo/SP
<https://orcid.org/0000-0002-2643-8292>
joaosamuk40@gmail.com

Rodrigo Lopes e Silva
Christus Faculdade do Piauí-CHRISFAPI
Piripiri/PI
<https://orcid.org/0009-0000-6438-9949>
rodrigolopesesilva1997@gmail.com

Luana da Cunha Lopes
Christus Faculdade do Piauí-CHRISFAPI
Docente (CHRISFAPI)
Piripiri/PI
<https://orcid.org/0000-0001-9343-9685>
luanahlopes@hotmail.com

RESUMO

O presente artigo analisa a aplicação da responsabilidade civil no contexto da atividade de tatuagem, considerando o crescimento dessa prática como expressão cultural e artística na sociedade contemporâ-

nea. A pesquisa, de caráter bibliográfico e empírico, investiga como o ordenamento jurídico brasileiro tem tratado litígios decorrentes de falhas na prestação desse serviço, como erros técnicos, reações adversas e frustração de expectativas. Com base em doutrinas, jurisprudências e entrevistas com profissionais da área, o trabalho discute a distinção entre responsabilidade objetiva e subjetiva, a incidência do Código de Defesa do Consumidor e os deveres recíprocos de tatuadores e clientes. Conclui-se que a responsabilização jurídica na indústria da tatuagem não apenas assegura os direitos dos consumidores, mas também fomenta a profissionalização do setor, promovendo maior segurança jurídica e transparência nas relações contratuais.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Tatuagem; Direito do Consumidor; Prestação de Serviços; Jurisprudência.

ABSTRACT

The present article analyzes the application of civil liability in the context of tattooing, considering the growing relevance of this practice as a form of cultural and artistic expression in contemporary society. Through bibliographic and field research, the paper investigates how Brazilian law has addressed legal disputes arising from service failures, such as technical errors, adverse reactions, and unmet client expectations. Drawing on legal doctrine, case law, and interviews with professionals, the research discusses the distinction between strict and fault-based liability, the applicability of the Consumer Protection Code, and the mutual responsibilities of tattoo artists and clients. The findings suggest that legal accountability in the tattoo industry not only safeguards consumer rights but also promotes sector professionalization, encouraging greater legal certainty and transparency in contractual relations.

Keywords: Civil Liability; Tattooing; Consumer Rights; Service Provision; Case Law.

1 INTRODUÇÃO

A tatuagem, enquanto manifestação artística e cultural, tem se consolidado como uma forma de expressão pessoal ao longo dos séculos. No contexto contemporâneo, essa prática se tornou ainda mais

relevante, sendo amplamente aceita na sociedade. Entretanto, com o crescimento do mercado de tatuagens, surgem questões jurídicas relacionadas à responsabilidade civil, especialmente em casos que envolvem falhas na execução do procedimento, insatisfação do cliente ou reações adversas às tintas utilizadas.

O estudo aborda a aplicação dos princípios da responsabilidade civil no contexto da tatuagem, buscando compreender como o ordenamento jurídico brasileiro tem tratado litígios decorrentes dessa prática. Questões como a necessidade de comprovação de culpa do tatuador, o uso de materiais inadequados e a possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva são elementos fundamentais para a análise. Além disso, investiga-se a interseção entre a liberdade artística do tatuador e os direitos do consumidor.

Dessa forma, surge a seguinte problemática: de que forma a responsabilidade civil é configurada em casos nos quais o procedimento de tatuagem originou uma disputa judicial? A pesquisa pretende identificar como o judiciário tem se posicionado diante dessas demandas e se há padrões na aplicação das normas.

Para responder a essa questão, o estudo foi conduzido por meio de pesquisa bibliográfica e de campo. Foram analisadas doutrinas, artigos científicos, legislações e jurisprudências, além da realização de entrevistas e coleta de dados em estabelecimentos especializados. Essa metodologia permitiu uma visão mais ampla do tema, considerando tanto a perspectiva teórica quanto a prática.

O objetivo deste projeto é analisar casos de processos civis resultantes de procedimentos de tatuagem, com o intuito de identificação de como os princípios de responsabilidade civil foram aplicados nesses casos. Neste contexto, objetiva-se de maneira secundária: discutir as implicações para os tatuadores e clientes; e compreender as implicações da responsabilidade civil para a indústria da tatuagem.

A crescente popularidade das tatuagens na sociedade contemporânea tem levado a um aumento significativo no número de casos judiciais envolvendo suas consequências e implicações. No entanto, apesar dessa tendência, a literatura jurídica existente sobre o assunto ainda carece de uma análise abrangente e aprofundada das questões de responsabilidade civil que surgem nesse contexto específico.

Dessa forma, é mister justificar este artigo pela necessidade em preencher essa lacuna no campo do conhecimento jurídico, fornecendo uma análise crítica e sistemática dos desafios legais enfrentados por todas as partes envolvidas em casos de processos cíveis relacionados às tatuagens e seus procedimentos.

A relevância da pesquisa se justifica pelo crescimento da tatuagem no Brasil e a necessidade de garantir maior segurança jurídica tanto para os consumidores quanto para os profissionais da área. A partir da investigação, busca-se contribuir para a compreensão do tema, fornecendo subsídios para aprimorar a regulamentação e orientar tatuadores e clientes sobre seus direitos e deveres.

2 O CONTEXTO HISTÓRICO E JURÍDICO DAS IMPLICAÇÕES PARA OS TATUADEORES E CLIENTES

A arte da tatuagem tem uma longa trajetória histórica, social e cultural, passando de símbolo de status e pertencimento a um grupo para uma expressão artística amplamente aceita. No contexto jurídico, as tatuagens levantam diversas questões que envolvem direitos fundamentais legais e processuais, considerando os diferentes aspectos do cenário coletivo, constituindo o mercado de trabalho, a regulamentação profissional, para o exercício da atividade, e até mesmo aspectos do direito penal, considerando suas consequências.

2.1 Do Panorama Histórico

A arte corporal, especialmente a tatuagem, acompanha a história da humanidade desde os primórdios da civilização. Segundo Marques (1997), a prática teve origem nas cicatrizes corporais, usadas para marcar eventos significativos, como o nascimento e a morte, evoluindo para símbolo de status e pertencimento social.

Na cultura ocidental, conforme Cusack et al (apud Lise et al, 2013), a tatuagem foi redescoberta nas grandes navegações, com destaque para a expedição de James Cook à Polinésia em 1769. Evidências arqueológicas, como as tatuagens do “Homem de Gelo” (data-

do de 5.300 a.C.) e do guerreiro cita da Sibéria (descoberto em 1948), demonstram a permanência e relevância histórica da prática.

A prática da tatuagem remonta a civilizações antigas, como os egípcios, polinésios e japoneses, civilizações que cultivaram desde os primórdios tais práticas. Em algumas culturas, era um símbolo de status social, rito de passagem ou pertencimento a determinado grupo. No Ocidente, a tatuagem esteve historicamente ligada a marinheiros, militares e presidiários, o que ajudou a criar estigmas sociais que perduraram até o século XX.

2.2 ASPECTOS JURÍDICOS DAS IMPLICAÇÕES PARA OS TATUADORES E CLIENTES

A tatuagem deixou de ser um símbolo de marginalização para se tornar uma expressão cultural e artística amplamente aceita. No campo jurídico, a sua prática deve ser analisada sob a ótica da liberdade de expressão, do direito ao trabalho e das normas sanitárias, evitando discriminações e garantindo o respeito aos direitos fundamentais.

A responsabilidade civil na prestação de serviços de tatuagem baseia-se na obrigação de reparar danos causados por atos ilícitos ou negligência (Stolze; Pamplona, 2023). Gonçalves (2020) destaca que a responsabilidade pode ser subjetiva, exigindo comprovação de culpa, ou objetiva, bastando a existência do dano e do nexo causal. Cavalieri (2023) diferencia a responsabilidade contratual, originada do descumprimento de um contrato, da extracontratual, quando não há relação prévia entre as partes, ambas abordadas no Código Civil (BRASIL, 2002, arts. 186, 187, 927).

Para a caracterização da responsabilidade civil, Schreiber (2023) aponta três elementos essenciais: conduta (ação ou omissão), dano (lesão a um bem jurídico) e nexo causal (relação direta entre a conduta e o dano). Stolze e Pamplona (2023) ressaltam que a voluntariedade da conduta não implica dolo, podendo haver responsabilidade por negligência, imprudência ou imperícia. O dano deve ser certo e subsistente para ensejar reparação, inclusive nos casos de dano moral (Amaral, 2022).

Na prática da tatuagem, a responsabilidade civil se manifesta em situações como falhas na execução do serviço, descumprimento de normas sanitárias e frustração de expectativas do cliente (TARTUCE, 2015). O uso de materiais inadequados ou técnicas incorretas pode ensejar indenização por danos morais, materiais e estéticos, conforme julgado do TJ-RS (AC 70083455477, 2020), que reconheceu a responsabilidade objetiva do estúdio e subjetiva do tatuador:

As marcas na pele feitas por tatuadores são consideradas prestação de serviços, tal como outros procedimentos estéticos ou corretivos, cuja natureza jurídica é de resultado. Ou seja, o profissional liberal e o estúdio de tatuagem assumem o compromisso pelo efeito estético almejado. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. **Responsabilidade objetiva do estúdio de tatuagem e subjetiva do profissional liberal.** Inteligência do artigo 14 do CDC. Falha na prestação do serviço prestado pelos réus consubstanciada nos erros ortográficos na frase tatuada no ombro da autora. Dever de indenizar. **Culpa concorrente consubstanciada no fato de autora ter visto o esboço da tatuagem e não ter percebido o erro.** [...] (grifo nosso).

Savedra (2020) reforça que a prestação de serviços de tatuagem é regida pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC, 1990), sendo aplicável a responsabilidade objetiva prevista no art. 14.

O cliente também tem deveres na relação de consumo, como escolher um profissional qualificado e seguir os cuidados pós-tatuagem. A negligência nesses cuidados pode afastar a responsabilidade do tatuador, conforme jurisprudência analisada. Dessa forma, a discussão jurídica sobre a responsabilidade civil na tatuagem equilibra a proteção do consumidor com a análise das condições contratuais e extracontratuais envolvidas.

3 AS IMPLICAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL PARA A INDÚSTRIA DA TATUAGEM

A responsabilidade civil impacta diretamente a atuação de estúdios e profissionais da tatuagem, exigindo observância a normas téc-

nicas, sanitárias e contratuais. Conforme destaca Gonçalves (2020), a responsabilidade objetiva incide sobre os fornecedores de serviços, como os estúdios, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, enquanto os profissionais liberais respondem subjetivamente, mediante comprovação de culpa.

Cavalieri (2023) ressalta que a crescente judicialização de conflitos nessa área demanda maior profissionalização do setor, com atenção à informação clara ao consumidor, à utilização de materiais adequados e ao cumprimento das obrigações contratuais. O descumprimento dessas exigências pode gerar dever de indenizar por danos materiais, morais ou estéticos, conforme previsto no Código Civil (BRASIL, 2002, art. 927).

Assim, a responsabilização jurídica atua como instrumento de equilíbrio na relação de consumo e como incentivo à qualificação e segurança na prestação dos serviços de tatuagem. A possibilidade de indenização por falhas na execução, uso de materiais impróprios ou descumprimento de expectativas estéticas reforça a necessidade de práticas transparentes e profissionais.

Além disso, estimula o cumprimento de protocolos sanitários e contratuais, contribuindo para a construção de uma imagem mais confiável da indústria da tatuagem. Como ressalta Cavalieri (2023), a prevenção de danos e o respeito aos direitos do consumidor não apenas evitam litígios, mas fortalecem a reputação dos prestadores de serviço, promovendo maior segurança jurídica para todos os envolvidos.

4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS, RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1 Procedimentos Metodológicos

A metodologia do projeto envolveu várias abordagens. Primeiro, foi realizada uma revisão da literatura sobre tatuagens e responsabilidade civil, incluindo livros, artigos e relatórios de casos. Em seguida, foi feita uma análise de casos judiciais relevantes, com leitura e síntese dos relatórios. Foram realizadas entrevistas com tatuadores e advogados especializados, visando esclarecer questões práticas e perspectivas sobre a responsabilidade civil nesse contexto.

Segundo Gil (2008), a combinação de revisão bibliográfica, análise documental e entrevistas qualitativas permite uma compreensão aprofundada do objeto de estudo, enriquecendo a análise e a interpretação dos dados. Por fim, os dados coletados foram analisados para responder à pergunta de pesquisa e testar a hipótese, fornecendo uma análise sólida dos desafios jurídicos em processos relacionados à tatuagens.

Todas as etapas foram conduzidas com rigor ético. O consentimento informado foi obtido de todos os participantes das entrevistas, garantindo que estivessem cientes dos objetivos e procedimentos do estudo. Além disso, foram tomados cuidados para assegurar a confidencialidade das informações fornecidas e a integridade dos dados, evitando qualquer exposição indevida dos envolvidos.

Ao final, considerou-se que os aspectos metodológicos foram suficientes para obter os objetivos traçados.

4.2 Resultados e discussão

Realizada a entrevista por meio de formulário eletrônico disponibilizado na plataforma *Google Forms*, foram obtidas as seguintes respostas:

1. Quais são os principais desafios legais que você enfrenta no exercício da sua profissão, especialmente em relação à responsabilidade civil por eventuais insatisfações ou complicações dos clientes?

Os entrevistados informaram não terem enfrentado, até o momento, obstáculos jurídicos relevantes em suas atividades profissionais.

2. Quais são os aspectos legais mais relevantes que um tatuador deve observar para minimizar riscos de processos judiciais relacionados à sua atividade?

Segundo os participantes, a mitigação de riscos legais na atividade de tatuagem depende, essencialmente, da prestação de informações claras ao cliente quanto ao procedimento, da observância às normas sanitárias vigentes e da adoção rigorosa de medidas de biossegurança. Destacaram, ainda, a importância de alinhar previamente as expectativas com o cliente, formalizar termos de responsabilidade e atentar para as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Ressaltaram, por fim, a necessidade de conduta ética, a fim de evitar imputações de responsabilidade civil.

3. Existem casos ou situações comuns em que a falta de informação ou documentação adequada resultou em disputas judiciais? Como esses problemas poderiam ser evitados?

Os entrevistados reconhecem a ocorrência de demandas judiciais envolvendo responsabilidade civil de tatuadores, embora ressaltam que a principal dificuldade reside na demonstração dos elementos caracterizadores da responsabilidade subjetiva, cujo ônus probatório recai sobre o autor da ação. Como medidas preventivas, indicam a formalização de contratos de prestação de serviços, a obtenção de termos de consentimento livre e esclarecido, e a disponibilização de orientações claras sobre os cuidados pré e pós-procedimento. Enfatizaram, ainda, a relevância da comunicação eficaz entre as partes, bem como a utilidade de assessoria jurídica especializada para evitar cláusulas abusivas. A mediação, o diálogo e a transparência também foram apontados como estratégias eficazes na prevenção de litígios.

4. Você já teve contato prático com casos envolvendo responsabilidade civil na atividade de tatuagem? Se sim, poderia compartilhar brevemente como foi a situação e quais foram os desdobramentos?

Todos os entrevistados responderam negativamente a essa indagação.

5. Há algum aspecto prático da responsabilidade civil na atividade de tatuagem que você considera relevante e que gostaria de comentar ou discutir com mais profundidade?

Os respondentes destacaram que, geralmente, a responsabilidade civil do tatuador é de natureza subjetiva, exigindo a comprovação de culpa, seja por negligência, imprudência ou imperícia. No entanto, reconheceram a possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva em hipóteses de falha na esterilização dos instrumentos, especialmente quando houver comprometimento da saúde do cliente, à luz do dever de segurança. Mencionaram, ainda, que a jurisprudência admite responsabilização em casos de divergência substancial entre o desenho pactuado e o efetivamente realizado, elemento que, por sua natureza interpretativa, dependerá da análise do julgador.

Assinalaram como indispensáveis à boa prática profissional, o respeito ao cliente, a observância estrita das normas de higiene, a fidelidade ao que foi acordado e o fornecimento de informações precisas.

Diante da crescente mercantilização dos serviços estéticos, defenderam que é imperioso que o tatuador atue com responsabilidade, prudência e clareza, de modo a evitar prejuízos à integridade física do consumidor e eventuais demandas por danos morais ou materiais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo mostrou que a tatuagem, além de ser uma expressão artística e cultural, envolve questões jurídicas importantes, especialmente em relação à responsabilidade civil. Com o aumento da popularidade da prática, crescem também os litígios sobre falhas no procedimento, insatisfação com o resultado ou problemas sanitários.

Apesar de poucos tatuadores enfrentarem processos, há uma preocupação com a parte jurídica, como contratos e cumprimento de normas de segurança. A comunicação e o respeito ao cliente são essenciais para evitar problemas.

Por fim, o estudo destaca a necessidade de mais regulamentação no setor, para proteger tanto os consumidores quanto os profissionais, além de garantir a qualidade dos serviços e fortalecer a credibilidade do mercado de tatuagens.

REFERÊNCIAS

AMARAL, José Carlos de Oliveira. "A Responsabilidade Civil e suas Modalidades." **Revista de Direito Civil**, v. 12, n. 2, p. 45-67, 2022.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**.

BRASIL. **LEI N° 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. [S. I.], 12 set. 1990.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 29 out. 2024.

ELENE. **Tatuagem.** Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/curiosidades/tatuagem.htm>. Acesso em: 23 out. 2024.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Volume 4: Responsabilidade Civil**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GOSPEL MAIS. **Descoberta na Mongólia**: múmia de 2.500 anos com cabelos e tatuagens. São Paulo, ago. 2006. Disponível em: <https://noticias.gospelmais.com.br/descoberta-na-mongolia-mumia-de-2500-anos-com-cabelos-e-tatuagens.html>. Acesso em: 23 out. 2024.

JUSBRASIL. **Dano estético em remoção de tatuagem e responsabilidade civil do tatuador**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 24 out. 2024.

JUSBRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS – Apelação Cível: AC 0317456-16.2019.8.21.7000 RS**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/937290391>. Acesso em: 25 out. 2024.

MARQUES T. **O Brasil tatuado e outros mundos**. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

SAVEDRA, Yvana. **Tatuagem e Direito do Consumidor**: Tudo sobre os direitos do consumidor e os deveres do tatuador na hora de fazer uma tatuagem. O que dizem as leis sobre isso?. 06 dez. 2020. Disponível em: <https://blog.tattoo2me.com/tatuagem-e-direito-do-consumidor>. Acesso em: 27 out. 2024.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 6ª ed. São Paulo: Editora XYZ, 2023.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Responsabilidade Civil**. 6ª ed. São Paulo: Editora XYZ, 2023.

TARTUCE F. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

Tribunal de Justiça do Paraná. **Responsabilidade civil por falha em tatuagem**. Disponível em: <https://tjpr.jus.br>. Acesso em: 24 out. 2024.

CAPÍTULO 7

CASO GUEVARA DIAZ VS. REPÚBLICA DA COSTA RICA: O DIREITO AO TRATAMENTO IGUALITÁRIO NAS RELAÇÕES LABORATIVAS COMO FUNDAMENTO DOS DIREITOS HUMANOS

Delmiro Gomes da Silva Neto

Centro Universitário de Patos - UNIFIP

Patos - PB

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1120-9470>

E-mail: drdelmiro@gmail.com

Guilherme Alves dos Santos

Universidade Estácio de Sá – UNESA

Rio de Janeiro – RJ

E-mail: guilhermeadossantos@yahoo.com.br

RESUMO

Este trabalho examina a evolução e justiciabilidade dos direitos humanos econômicos e sociais, destacando a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Luis Fernando Guevara Díaz contra a Costa Rica, de 22 de junho de 2022. A proteção dos direitos humanos é organizada em sistemas globais e regionais que se complementam, como o da ONU e o da OEA. No contexto das Américas, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), aprovada em 1969, é ratificada por 25 países. Inicialmente, a Convenção priorizava direitos civis e políticos, relegando direitos econômicos, sociais e culturais a um papel secundário. Com o tempo, reconheceu-se a necessidade de proteger integralmente os indivíduos, incluindo esses direitos. Em 1988, foi criado o Protocolo de San Salvador, um instrumento adicional que reconhece formalmente os direitos econômicos, sociais e culturais. A jurisprudência da Corte Interamericana tem evoluído para solidificar a justiciabi-

lidade desses direitos. O Caso Guevara Díaz contra a Costa Rica representa um marco, reafirmando a proteção dos direitos econômicos e sociais. Esse avanço reflete um compromisso contínuo com a efetividade e justiciabilidade desses direitos no sistema interamericano.

Palavras-Chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos; Justiciabilidade aplicada; Direito igualitário; Direitos Humanos.

ABSTRACT

This paper examines the evolution and justiciability of economic and social human rights, highlighting the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in the case of Luis Fernando Guevara Díaz v. Costa Rica, of June 22, 2022. The protection of human rights is organized in global and regional systems that complement each other, such as the UN and the OAS. In the context of the Americas, the American Convention on Human Rights (Pact of San José, Costa Rica), approved in 1969, is ratified by 25 countries. Initially, the Convention prioritized civil and political rights, relegating economic, social, and cultural rights to a secondary role. Over time, the need to fully protect individuals, including these rights, was recognized. In 1988, the Protocol of San Salvador was created, an additional instrument that formally recognizes economic, social and cultural rights. The jurisprudence of the Inter-American Court has evolved to solidify the justiciability of these rights. The Guevara Díaz case against Costa Rica represents a milestone, reaffirming the protection of economic and social rights. This advance reflects an ongoing commitment to the effectiveness and justiciability of these rights in the inter-American system.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights; Applied justiciability; Egalitarian right; Human rights.

1. INTRODUÇÃO

Em julgado de 22 de junho de 2022, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, reafirmou a jurisprudência que tem sido construída nos últimos anos no sentido de solidificar a ideia de justiciabilidade dos direitos econômicos e sociais no âmbito daquele Tribunal, quan-

do apreciou o paradigmático caso envolvendo Luis Fernando Guevara Díaz contra o Estado da Costa Rica.

Como se recorda, a proteção de direitos humanos é abrangida tanto por um sistema Global, definido a partir de normas internacionais de âmbito ilimitado – no qual a adesão dos países independente da região do planeta de que façam parte, e estruturado pela Organização das Nações Unidas – como também pelos sistemas regionais no âmbito dos continentes Americano, Europeu e Africano de Direitos Humanos.¹

Os sistemas global e regional não são antagônicos. Antes, são “complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional”.²

No âmbito das Américas, o sistema de proteção de direitos humanos vincula-se à Organização dos Estados Americanos, no âmbito da qual foi aprovada em 22.11.1969 a Convenção Americana de Direitos Humanos, denominada de Pacto de San José da Costa Rica.

Importante salientar que embora a abrangência territorial da OEA (Organização dos Estados Americanos) compreenda todos os continentes americanos – ou seja, Américas do Sul, Central e do Norte – e que ela seja composta por todas as 35 nações localizadas nas Américas, apenas 25 (vinte e cinco) países são atualmente signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos.³

Historicamente, a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica – foi elaborada mais de vinte anos após a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, que emergiu no contexto do momento político vivenciado por ocasião do encerramento da segunda guerra mundial e que culminou, no âmbito internacional – no contexto, portanto, do sistema global de proteção dos di-

¹ PIOVESAN, Flávia Cristina. Sistema internacional de proteção dos direitos humanos. I Colóquio Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, 2001. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/a_pdf/piovesan_sip.pdf. Acesso em: 21 de nov. de 2022.

² Idem.

³ Organização dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A seguir um breve relato sobre o sistema interamericano de direitos humanos. Washington, D.C., EUA: 2006. Disponível em: <https://cidh.oas.org/que.port.htm#:~:text=Em%201969%20se%20aprovou%20a,%2C%20Haiti%2C%20Honduras%2C%20Jamaica%2C>. Acesso em: 21 de nov. de 2022.

reitos humanos – na elaboração da histórica declaração universal dos direitos humanos.

Estruturalmente, o Pacto de San José da Costa Rica (1969) priorizou a proteção dos denominados direitos civis e políticos, limitando-se, no âmbito dos direitos sociais econômicos e culturais a estabelecer, em seu respectivo artigo 26, que:

Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.⁴

Nitidamente, o aludido documento voltou-se à proteção dos direitos humanos de primeira geração ou dimensão, regulados pelos artigos 3º a 25 do referido diploma, fazendo uma singela referência aos direitos de segunda dimensão, ou geração, somente no art. 26, antes referido. O pacto de San José da Costa Rica entrou em vigor no Brasil com a promulgação do Decreto 678, de 6 de novembro de 1992, há, portanto, pouco mais de 30 anos.⁵

Como se recorda, contudo, houve uma importante evolução acerca da compreensão acerca da proteção dos direitos humanos e dos direitos fundamentais (para aqueles que consideram útil ou adequada a distinção entre tais direitos) no sentido de que a proteção à pessoa somente estará assegurada se estiverem estabelecidas, também as condições sociais, culturais e econômicas adequadas. Dito de outro modo esses direitos de segunda geração “funcionam como uma

⁴ CONVENÇÃO Americana Sobre Direitos Humanos. 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm#:~:text=Os%20Estados%20Partes%20comprometem%2Dse%20a%20adotar%20provid%C3%A1ncias%2C%20tanto%20no,ci%C3%A1ncia%20e%20cultura%2C%20constantes%20da. Acesso em: 21 de nov. de 2022.

⁵ BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 27 de novembro de 1969. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, p. 15562. 09 nov. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 21 de nov. de 2022.

alavanca ou uma catapulta capaz de proporcionar o desenvolvimento do ser humano, fornecendo-lhe as condições básicas para gozar, de forma efetiva, a tão necessária liberdade”.⁶

Daí porque, não somente no âmbito do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, como, também, perante os ordenamentos jurídicos nacionais, os direitos sociais econômicos e culturais passaram a ser reconhecidos expressamente, e cada vez com maior âmbito de aplicação efetividade. O mesmo ocorreu também no sistema interamericano, fazendo-se necessária a elaboração de um protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Materia de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que tratou especificamente destes direitos humanos de segunda geração ou dimensão, o qual foi concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador.

Referido instrumento tratou de forma direta destes temas – direitos sociais econômicos e culturais – reconhecendo, assim, direitos humanos expressos para os cidadãos de países integrantes da Organização dos Estados Americanos que também sejam signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos e de seu protocolo adicional.

2. A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Esse sistema interamericano de direitos humanos regulamentou a atuação de dois órgãos fundamentais para seu funcionamento: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos “tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos”, cabendo-lhe, inclusive, fixar “um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada”.

É um órgão com sede na cidade de Washington, capital dos Estados Unidos, criada no ano de 1959 e, juntamente com a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), instalada em 1979, é ór-

6 MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. São Paulo: Altas, 2008. p. 50.

gão principal e autônomo, representativo de todos os Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), e realiza seu trabalho com base em três pilares: “o Sistema de Petição Individual; o monitoramento da situação dos direitos humanos nos Estados-Membros; e a atenção a linhas temáticas prioritárias”.⁷

Flávia Piovesan e Júlia Cunha Cruz destacam que o referido órgão “elabora relatórios, realiza visitas, celebra audiências, se engaja em atividades de promoção e processa denúncias por meio do seu sistema de petições individuais”.⁸ Ainda, descreve como fontes para os Estados-Partes a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a CADH, servindo como parâmetro de obrigações a serem seguidas por estes, enquanto os demais Estados devem se basear na Declaração Americana sobre Direitos e Deveres do Homem e na Carta da OEA.⁹

Sobre as citadas funções, os relatórios ou informes são os documentos utilizados pela Comissão para examinar a condição de um Estado ao aplicar os direitos humanos. Por meio desses informes são feitas recomendações a partir do grau situacional verificado. A Comissão também edita “relatórios temáticos, os quais analisam temas regionais, podendo ainda sistematizar e desenvolver parâmetros normativos”.¹⁰

A realização de visitas possibilita “contato direto com a situação de direitos humanos em um país, reunindo-se com representantes do governo e da sociedade civil e conhecendo pessoalmente locais relevantes para a afirmação de direitos”. É importante vez que a situação real e *in loco* de cada Estado é subjetiva, individual e variável, sendo, portanto, fundamental que se conheça essa realidade em concreto presencialmente.¹¹

As audiências, realizadas três vezes ao ano na sede da CIDH ou outro local da região, são espaços de interação entre as partes para tratar de determinado tema ou de certa situação que se apresente. Os membros da sociedade são convidados a destacar questões importan-

7 Organização dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Washington, D.C., EUA: 2006. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/mandato/que.asp>. Acesso em: 21 de nov. de 2022.

8 PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Júlia Cunha. **Curso de direitos humanos: sistema interamericano**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, 272 p. E-book. p. 137. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640010/>. Acesso em: 21 de nov. de 2022

9 Idem.

10 Ibidem, p. 138.

11 Ibidem, p. 139.

tes e pressionar os Estados a agirem sobre as necessidades existentes sobre direitos humanos. Enquanto isso, a Comissão também realiza atividades de promoção da “cultura de direitos humanos na região, por meio da disseminação de informações, criação de conhecimento e facilitação de interação entre atores variados”, buscando o seu fortalecimento junto a sociedade e as autoridades competentes.¹²

O sistema de petições da CIDH é a forma por meio da qual a Comissão é provocada para manifestação e conhecimento de situações que versem sobre sua competência. Esse peticionamento pode ser feito por qualquer pessoa ou grupo, sem que a necessidade de representação por advogado, ou por atuação de ofício da própria Comissão. Na petição apresentada, “o representante deve apontar os fatos que comprovem a violação de direitos humanos denunciada, assinalando, se possível, o nome da vítima e de qualquer autoridade que tenha tido conhecimento da situação”.¹³

André de Carvalho Ramos cita em sua obra as condições para admissão da petição, que constam na Convenção Americana de Direitos Humanos, que são de forma geral: “o esgotamento dos recursos locais, ausência do decurso do prazo de seis meses para a representação, ausência de litispendência internacional e ausência de coisa julgada internacional”.¹⁴

Um dos casos mais emblemáticos, dentre outros, contemplados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em relação ao Brasil, foi o caso Maria da Penha, instaurado em agosto de 1998, que denunciou a demora da justiça brasileira em julgar a tentativa de homicídio sofrida por Maria da Penha por meio de seu ex-marido, onde se passaram mais de 15 anos sem resposta definitiva e que medidas judiciais-penais fossem tomadas pelo agressor. A CIDH solicitou ao Estado brasileiro, dentre outras medidas, o rápido e efetivo processamento penal do caso, procedendo a investigação de irregularidades do processo e que levaram à demora injustificada do procedimento, bem como pela indenização da vítima pela mora sofrida.

12 Ibidem, p. 139.

13 RAMOS, André de Carvalho. Processo internacional de direitos humanos. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, 487 p. E-book. p. 235. Disponível em: [https://integrada\[minhabiblioteca\].com.br/#/books/9788553612567/](https://integrada[minhabiblioteca].com.br/#/books/9788553612567/). Acesso em: 21 de nov. de 2022.

14 Ibidem, p. 235.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, foi criada pela Convenção Americana e está sediada em San José, capital da Costa Rica.

A Corte é o órgão jurisdicional internacional criado para supervisionar o cumprimento da Convenção Americana, sendo “composta por sete juízes, eleitos pelos Estados-Membros da Convenção Americana de Direitos Humanos na Assembleia Geral da OEA”.¹⁵, possuindo competência consultiva e contenciosa.

Em sua atribuição consultiva qualquer membro da OEA, parte ou não da Convenção – pode solicitar o parecer da Corte relativamente à interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado relativo à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Pode atuar ainda opinando “sobre a compatibilidade de preceitos da legislação doméstica em face dos instrumentos internacionais, efetuando, assim, o ‘controle da convencionalidade das leis’”.¹⁶

Sua competência no plano contencioso é restrita aos Estados-Membros da Convenção, portanto, apenas estes e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos podem apresentar um caso à Corte Interamericana.

A Corte tem jurisdição para examinar casos que envolvam a denúncia de que um Estado-parte violou direito protegido pela Convenção. Se reconhecer que efetivamente ocorreu a violação à Convenção, determinará a adoção de medidas que se façam necessárias à restauração do direito então violado. A Corte pode ainda condenar o Estado a pagar uma justa compensação à vítima. Note-se que a decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento. Se a Corte fixar uma compensação à vítima, a decisão valerá como título executivo, em conformidade com os procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável ao Estado.¹⁷

15 PIOVESAN; CRUZ. 2021, p. 145.

16 PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, 729 p. E-book. p. 112. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600298/>. Acesso em: 21 de nov. de 2022.

17 Ibidem, p. 113.

Um dos casos julgados pela Corte envolvendo o Brasil foi o de Gomes Lund e outros *versus* Brasil, em que o país foi condenado pelo desaparecimento de integrantes da guerrilha do Araguaia durante operações militares realizadas em 1970. Em sua decisão, destacou que a lei de anistia, de 1979, contém disposições incompatíveis com a Convenção Americana. “Enfatizou que leis de anistia relativas a graves violações de direitos humanos são incompatíveis com o Direito Internacional e as obrigações jurídicas internacionais contraídas pelos Estados.”¹⁸

O sistema interamericano, apoiado na atuação da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos é importante órgão de fiscalização e de efetivação de direitos humanos, bem como de confrontação às instituições nacionais quanto à sua observância e cumprimentos efetivos. Contribuem, por fim, a escancarar abusos de direitos e pressionar Estados integrantes a agirem com rapidez e eficácia.

3. LUIS FERNANDO GUEVARA DÍAZ CONTRA O ESTADO DA COSTA RICA: O DIREITO À IGUALDADE NAS RELAÇÕES LABORATIVAS POSTAS EM RISCO

No caso estudado, o trabalhador Luis Fernando Guevara Díaz é preterido em um concurso público do Ministério da Fazenda do Estado da Costa Rica, para o cargo de auxiliar de serviços gerais em razão de ser pessoa portadora de deficiência mental.

Guevara Díaz prestou serviços como auxiliar de serviços gerais, do tipo “*trabajador misceláneo 1*”, de forma temporária a partir de 04 de junho de 2001 no Ministério da Fazenda daquele país que, posteriormente, abriu concurso público para o mesmo cargo (*trabajador misceláneo 1*) em caráter efetivo, concurso este no qual o senhor Luis Fernando Guevara Díaz foi aprovado em primeiro lugar.

No dia 31 de março de 2003, ele foi chamado para uma entrevista, tendo sido emitido um documento em 13 de junho daquele mesmo ano pelo chefe do serviço de manutenção do Ministério da Fazenda, o Sr. German Mora Salaza, setor em que Luís Fernando prestava serviços, onde Salaza se manifestava indicando que o Guevara Díaz

18 Ibidem, p. 116.

não estaria apto ao trabalho que exercia, salientando que o seu desempenho não foi satisfatório enquanto prestava serviços de forma interina, ou seja, antes de ser aprovado e nomeado por meio do concurso público. No documento, Salaza ainda solicitava que a autoridade superior pudesse “*nombrar alguna persona funcional para el puesto*”.¹⁹

Por meio desse documento, que apresentava uma avaliação negativa para o funcionário aprovado, o coordenador do setor de serviços gerais encaminhou um ofício para o setor de recursos humanos recomendando a não nomeação do mesmo no concurso.

Assim, Luis Fernando Guevara Díaz é preterido na escolha do cargo efetivo e em razão da ocupação do cargo por outro candidato do concurso, cessando a designação temporária da vítima.

Em 18 de junho de 2003, Guevara Díaz recorrer administrativamente da decisão, cujo resultado foi a devolutiva de que a administração do órgão tem a prerrogativa de considerar a contratação como uma decisão discricionária da autoridade administrativa, a quem cabe escolher aquele que lhe parece o mais idôneo.

Assim, em 05 de agosto de 2003, a vítima recorreu ao Poder Judiciário, endereçando o recurso à *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*, alegando tratamento discriminatório no trabalho. Contudo, a Corte afastou o caráter constitucional da controvérsia, uma vez que não caberia substituir o juízo discricionário de natureza administrativa. Aceitou a alegação de que a escolha do outro candidato se deu sem o conhecimento do ofício do chefe do setor de manutenção e que esse fato em nada influenciou a escolha administrativa.

Diante disso, o Sindicato dos Empregados do Ministério da Fazenda do país apresentou o caso, em 12 de julho de 2005, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que teve os seguintes os procedimentos e andamentos: (a) petição admitida em 20 de março de 2012; (b) relatório (*informe de fondo*) apresentado em 02 de julho de 2020, contendo conclusões e recomendações; (c) notificação ao Estado em 24 de agosto de 2020 para informar sobre o cumprimento das recomendações em dois meses; (d) resposta do Estado, que apresentou disposição para dar cumprimento às recomendações recebidas,

¹⁹ CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. 22 de junho de 2022. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_453_esp.pdf. Acesso em: 23 de nov. de 2022.

mas não o fez no prazo por falta de interesse do peticionário; e (e) demanda foi submetida à Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 24 de março de 2021, com a finalidade de obtenção de justiça e reparação da vítima.

De acordo com as conclusões apresentadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Estado da Costa Rica foi responsável por violar garantias judiciais, na medida em que ele deve garantir a proteção judicial e prolatar decisões motivadas, e violar a garantia de igualdade perante a lei e no trabalho.

Foram apresentadas violações aos artigos 8.1,²⁰ 24,²¹ 25²² e 26²³ da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assim, a Comissão concluiu que houve uma discriminação disfarçada, em função de sua deficiência, que afetou arbitrariamente o direito ao trabalho por parte de Guevara Díaz.

Em 24 de março de 2022 foi realizada audiência pública, onde o Estado da Costa Rica reconheceu sua responsabilidade:

(...) bajo el absoluto respaldo y confianza en la institucionalidad interamericana, el [E]stado costarricense reconoce su responsabilidad internacional por la vulneración de los artículos 8.1, 24, 25.1 y 26 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Guevara Díaz.²⁴

-
- 20 Art. 8.1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. Idem).
 - 21 Art. 24. Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei. (Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Idem).
 - 22 Art. 25.1. 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 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. (Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Idem).
 - 23 Art. 26. Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados. (Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Idem).
 - 24 CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em sentença proferida em 22 de junho de 2022, a Corte Interamericana de Direitos Humanos assinalou que o artigo 24 da Convenção Interamericana proíbe a discriminação, não apenas em termos dos direitos contidos no tratado, mas com respeito a todas as leis provadas pelo Estado.

Destacou, ainda, dois tratados internacionais: a *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*; e a *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, ambas ratificadas pela Costa Rica.

Ainda, entendeu a Corte que o artigo 26 da convenção protege os direitos que derivam das normas econômicas sociais e culturais contidas na carta da OEA e que, portanto, estão sujeitas à atribuição da Corte. Foi o pronunciado:

(...) Esta conclusión se fundamenta no solo en cuestiones formales, sino que resulta de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, así como de su compatibilidad con el objeto y fin de la Convención.
 (...) Esta Corte ha sostenido que el derecho al trabajo es un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención. En relación con lo anterior, este Tribunal ha advertido que los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta de la OEA establecen una serie de normas que permiten identificar el derecho al trabajo.²⁵

O artigo 34, alínea g, citada pela Corte diz respeito aos objetivos básicos para um desenvolvimento completo do Estado que faça parte da Convenção, incluindo nesses objetivos “a igualdade de oportunidades, a eliminação da pobreza crítica e a distribuição equitativa da riqueza e da renda, bem como a plena participação de seus povos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento”.²⁶

A alínea “g” traz, acompanhada das demais que compõem o artigo, estabelece metas básicas para que seja possível alcançar esses

25 Ibidem.

26 Organização dos Estados Americanos. Carta da Organização dos Estados Americanos. Bogotá: 1948. Reformada pelo Protocolo de Buenos Aires em 1967, pelo Protocolo de Cartagena de Índias em 1985, pelo Protocolo de Washington em 1992 e pelo Protocolo de Managua em 1993. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/q.Carta.OEA.htm>. Acesso em: 23 de nov. de 2022.

objetivos dispostos, e assevera como uma meta “salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos”.²⁷

Nesse sentido, foi o pronunciamento da Corte: “la Corte há considerado que existe una *referencia con el suficiente grado de especialidad al derecho al trabajo para dericar su existencia y reconocimiento implícito en la Carta de la OEA*”.²⁸

Para a Corte, os artigos 6º (direito ao trabalho) e 7º (condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho) do Protocolo de São Salvador também asseguram o direito ao trabalho, e ainda assinalou a violação ocorrida ao artigo 18 do referido Protocolo, que diz respeito à proteção de deficientes, estipulando medidas para que essa proteção se concretize e atinja suas finalidades.

Em conclusão sobre os fatos apresentados, a Corte considerou que o teor do ofício de Chefe de Manutenção constitui elemento suficiente de prova para demonstrar que a nomeação do Sr. Guevara se baseou no fato de que se tratava de pessoa com deficiência mental. Admitiu, ainda, que não houve justificação adequada para presumir a conduta discriminatória da nomeação.

Em dispositivo da decisão, foi reconhecida a responsabilidade do Estado pela violação ao direito do trabalho, à igualdade, e dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, sobre proteção judicial de direitos. Estabeleceram-se, então, medidas a serem adotadas pelo Estado para nomeação da vítima para o mesmo cargo ou maior àquele ao qual foi aprovado inicialmente, bem como elaborar plano de capacitação dos funcionários do Ministério da Fazenda a respeito da não discriminação de pessoas com deficiência, e ordenou a reparação de danos materiais e morais conforme os parâmetros do julgamento.

4. CONSIDERAÇÕES DERRADEIRAS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos passou por uma importante guinada hermenêutica nos últimos anos, passando a admitir a justiciabilidade dos direitos humanos.

27 Idem, 1948.

28 CIDH. Idem.

Pelo menos até o ano de 2017, prevalecia na Corte a tese da proteção indireta dos direitos sociais, econômicos e culturais, elaborada sob a perspectiva da indivisibilidade dos direitos humanos, contexto em que direitos dessa natureza eram protegidos de forma meramente reflexa, somente na medida em que atingissem de forma direta os direitos civis e políticos, ou seja, era uma proteção mediada pela proteção clássica conferida àqueles direitos de primeira geração.²⁹

A tese da proteção direta dos direitos humanos sociais, econômicos e culturais, isto é, da justiciabilidade de tais direitos, ideia que resulta da possibilidade de se buscar a respectiva tutela diretamente partir de um órgão judicial internacional, passa a ganhar força no âmbito daquela Corte, havendo diversos precedentes que passam a indicar esse posicionamento.

Conforme Augusto Antônio Fontanive Leal e Guilherme Massaú, a justiciabilidade direta desses direitos sociais, econômicos e culturais, possui um caminho guiado por três etapas específicas, quais sejam:

(a) uma primeira etapa corresponderia a uma interpretação da Corte IDH pouco promissora em relação à justiciabilidade direta dos DESCA por não conter efeitos concretos; (b) uma segunda etapa remete ao momento em que a Corte supera e retifica a interpretação anteriormente conferida ao art. 26 da CADH e admite uma diversa linha hermenêutica; (c) por fim, a recente terceira etapa adota um caminho de justiciabilidade direta dos direitos sociais com base em uma interpretação expansiva das possibilidades decorrentes da norma contida no art. 26 da CADH.³⁰

Vê-se, portanto, que essa guinada hermenêutica mencionada demonstra uma maior assertividade interpretativa por parte da Corte,

29 MAAS, Rosana Helena; DAROT, Ana Paula. A proteção interamericana do direito humano e social à saúde. Revista de Direito Sanitário, Universidade de São Paulo, São Paulo, v.20, n.1, p. 13-31, 2019. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdsan/article/view/164199>. Acesso em: 22 de nov. de 2022.

30 LEAL, Augusto Antônio Fontanive; MASSAÚ, Guilherme. Justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Revista de Direito Internacional, Brasília, UniCEUB, v.18, n.1, p. 334-351, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/7309>. Acesso em: 22 de nov. de 2022.

se destacando pela aplicação normativa ao que se infere o real sentido da norma jurídica, sendo, portanto, mais adequada.

Ainda conforme os autores acima citados, ambos ressaltam que, embora caiba a Corte a análise e julgamento dos fatos jurídicos a ela competentes, a justiciabilidade direta observa o Protocolo de São Salvador, onde consta o compromisso atribuído aos Estados-Membros para consolidação da liberdade pessoal e também de justiça social, além de proibir restrições aos direitos contidos no Protocolo, ainda que previstos em legislação interna. Assim, “não se pode negar justiciabilidade direta ao artigo 26 da CADH, caso contrário retirar-seiam os efeitos jurídicos do próprio artigo, condicionando-o à necessidade de violação de outros dispositivos e direitos”.³¹

Ao aplicar a justiciabilidade direta dos direitos humanos no caso estudado, a Corte trouxe para evidência jurídica certo amparo e defesa mais acentuada aos direitos econômicos, sociais e culturais, dando equiparação a tais direitos em relação aos demais direitos humanos por ela protegidos, e fazendo valer, em território nacional, o princípio de prevalência dos direitos humanos, conforme inciso II do artigo 4º da Constituição Federal.

Além disso, permite à Corte exercer protagonismo no cenário internacional a respeito das denúncias recebidas quanto à violação dos direitos humanos nos países em que faça parte.

De todo modo, foi retomada a aplicação da justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais e culturais no âmbito da Corte, refletindo no seu relacionamento com os Estados membros e a forma como lidam com a concretização e observância dos direitos humanos no âmbito nacional, até mesmo legislativo.

Esse posicionamento permite criar uma jurisprudência favorável a aplicabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais protegidos no cenário internacional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José

³¹ Ibidem, p. 348

da Costa Rica), de 27 de novembro de 1969. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, p. 15562. 09 nov. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 21 de nov. de 2022.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: **Caso Guevara Diaz Vs. Costa Rica**. 22 de junho de 2022. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_453_esp.pdf. Acesso em: 23 de nov. de 2022.

CONVENÇÃO Americana Sobre Direitos Humanos. 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm#:~:text=Os%20Estados%20Partes%20comprometem%2Dse%20a%20adotar%20provid%C3%A3ncias%2C%20tanto%20no,ci%C3%A3ncia%20e%20cultura%2C%20constantes%20da. Acesso em: 21 de nov. de 2022.

LEAL, Augusto Antônio Fontanive; MASSAÚ, Guilherme. Justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, UniCEUB, v.18, n.1, p. 334-351, 2021 Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/7309>. Acesso em: 22 de nov. de 2022.

MAAS, Rosana Helena; DAROIT, Ana Paula. A proteção interamericana do direito humano e social à saúde. **Revista de Direito Sanitário**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v.20, n.1, p. 13-31, 2019. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/164199>. Acesso em: 22 de nov. de 2022.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Altas, 2008.

MARMELSTEIN, George. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Bogotá: 1948. Reformada pelo Protocolo de Buenos Aires em 1967, pelo Protocolo de Cartagena de Índias em 1985, pelo Protocolo de Washington em 1992 e pelo Protocolo de Managuá em 1993. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/q.Carta.OEA.htm>. Acesso em: 23 de nov. de 2022.

Organização dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **A seguir um breve relato sobre o sistema interamericano de direitos humanos**. Washington, D.C., EUA: 2006. Dispo-

nível em: <https://cidh.oas.org/que.port.htm#:~:text=Em%201969%20se%20aprovou%20a,%2C%20Haiti%2C%20Honduras%2C%20Jamaica%2C>. Acesso em: 21 de nov. de 2022.

Organização dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Washington, D.C., EUA: 2006. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/mandato/que.asp>. Acesso em: 21 de nov. de 2022.

PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Júlia Cunha. **Curso de direitos humanos: sistema interamericano**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, 272 p. E-book. p. 137. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640010/>. Acesso em: 21 de nov. de 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Sistema internacional de proteção dos direitos humanos**. I Colóquio Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, 2001. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/a_pdf/piovesan_sip.pdf. Acesso em: 21 de nov. de 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, 729 p. E-book. p. 112. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600298/>. Acesso em: 21 de nov. de 2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, 487 p. E-book. p. 235. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553612567/>. Acesso em: 21 de nov. de 2022.

CAPÍTULO 8

ENTRE BUROCRACIA E DESAMPARO: DESVENDANDO A REALIDADE DAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

BETWEEN BUREAUCRACY AND HELPLESSNESS: UNVEILING THE REALITY OF VICTIMS OF DOMESTIC VIOLENCE

Cleber Adriano Rodrigues Folgado

Universidade Federal do Oeste da Bahia – UFOB

Barreiras – Bahia

cleber.folgado@ufob.edu.br

Gisele do Prado Sateles

Universidade Federal do Oeste da Bahia – UFOB

Barreiras – Bahia

gisele.s2640@ufob.edu.br

RESUMO

Este artigo propõe-se a analisar a experiência das vítimas de violência doméstica, destacando a falta de conhecimento sobre seus direitos, as dificuldades no acesso a recursos legais e o suporte inadequado das autoridades. As respostas revelam uma compreensão limitada dos direitos, agravada por desinformação e desamparo. A falta de apoio e a estigmatização social são identificadas como barreiras significativas, além da frustração com a burocracia e a indiferença institucional. A pesquisa aponta para a necessidade urgente de reformas estruturais, campanhas educativas e treinamento adequado para melhorar o atendimento às vítimas.

Palavras-chave: Direitos, Desamparo, Burocracia, Reformas.

ABSTRACT

This article aims to analyze the experience of victims of domestic violence, highlighting the lack of knowledge about their rights, difficulties in accessing legal remedies and inadequate support from the au-

thorities. The responses reveal a limited understanding of rights, aggravated by misinformation and helplessness. Lack of support and social stigmatization are identified as significant barriers, as well as frustration with bureaucracy and institutional indifference. The research points to the urgent need for structural reforms, educational campaigns and adequate training to improve care for victims.

Keywords: Rights, Helplessness, Bureaucracy, Reforms.

1. Introdução

A violência doméstica configura-se como uma transgressão grave dos direitos humanos, que afeta milhões de indivíduos ao redor do mundo, transcendendo fronteiras de classe social, etnicidade e nível educacional. No artigo “Mulheres Vítimas de Violência Doméstica: Uma Abordagem Fenomenológica” temos a seguinte reflexão:

[...] Geralmente as agressões acontecem no espaço familiar, escolar ou institucional. A violência pode acontecer de várias formas, mas consideram-se como principais tipos: a violência física, a sexual, a psicológica ou por negligência, sendo as crianças, adolescentes, mulheres, idosos, portadores de alguma deficiência e homossexuais suas mais frequentes vítimas (Oliveira et al, 2015, p.2).

Fica evidente que esse fenômeno, de natureza complexa e multifacetada, é caracterizado por padrões de comportamento abusivo que se manifestam em formas diversas, incluindo a violência física, emocional e sexual. Tais abusos ocorrem no âmbito doméstico ou familiar e têm como alvo predominante as mulheres, embora homens e crianças também possam ser vítimas.

Diante do exposto, a violência doméstica não deve ser considerada um problema isolado ou de ocorrência esporádica; pelo contrário, trata-se de uma questão sistêmica que atravessa barreiras culturais e sociais. Santos (2024) afirma que, apesar dos avanços legislativos e das iniciativas de apoio, muitas vítimas ainda enfrentam desafios substanciais ao procurar proteção e justiça. A carência de conhe-

cimento acerca dos direitos, o estigma social e a complexidade dos sistemas jurídicos e de apoio frequentemente perpetuam o ciclo de violência (Muniz, 2023). Os impactos da violência doméstica são profundos e perenes, afetando de maneira significativa a saúde física e mental das vítimas e comprometendo seu bem-estar geral. O Relatório “O Poder Judiciário no Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar Contra as Mulheres”, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2019, ressalta que, além das consequências pessoais, a violência doméstica gera um custo social considerável, sobrecarregando os sistemas de saúde, justiça e assistência social.

Neste contexto, o presente artigo busca explorar as realidades enfrentadas pelas vítimas de violência doméstica, examinando como o conhecimento limitado sobre seus direitos e a ineficácia dos sistemas de apoio contribuem para a persistência desse problema. Ao investigar as experiências dessas vítimas e as barreiras que enfrentam ao buscar justiça, pretende-se oferecer uma análise crítica que possam auxiliar na formulação de políticas públicas e práticas institucionais mais eficazes, visando a quebra do ciclo de violência e a promoção de um ambiente mais seguro e justo para essas mulheres.

2. Procedimentos Metodológicos

O artigo em questão adotou uma abordagem metodológica estruturada em duas fases primordiais: a coleta de dados primários por meio de entrevistas e a revisão bibliográfica.

Inicialmente, foi conduzida uma investigação nas redes sociais com o propósito de identificar relatos de vítimas de violência doméstica. Após uma análise criteriosa das informações disponíveis, foram identificadas 8 (oito) mulheres que correspondiam ao perfil delineado para o estudo. Essas participantes foram abordadas diretamente, sendo-lhes exposto o objetivo da pesquisa e solicitado seu envolvimento. Após o aceite das participantes, foi aplicado um questionário composto por 11 (onze) questões. As perguntas foram formuladas com a finalidade de proporcionar uma compreensão aprofundada da experiência vivenciada por essas mulheres no âmbito do sistema jurídico,

abordando aspectos relativos às denúncias realizadas, ao acompanhamento processual e ao suporte institucional recebido.

Subsequentemente, para complementar a análise dos dados obtidos por meio do questionário, foi realizada uma revisão bibliográfica que

[...] busca a resolução de um problema por meio de referenciais teóricos publicados, analisando e discutindo as várias contribuições científicas. Esse tipo de pesquisa trará subsídios para o conhecimento sobre o que foi pesquisado, como e sob que enfoque e/ou perspectivas foi tratado o assunto apresentado na literatura científica (Boccato, 2006, p. 266).

Sendo assim, optei por realizar uma revisão sistemática da literatura incluindo a avaliação crítica de artigos, teses e dissertações disponíveis em bases de dados acadêmicas prestigiadas, tais como PubMed, Scopus, Web of Science e SciELO. Este procedimento permitiu uma análise rigorosa acerca da realidade enfrentada por mulheres vítimas de violência doméstica e da adequação do sistema jurídico às demandas dessas mulheres. O intuito desta etapa foi fornecer um embasamento teórico robusto e contextualizar as respostas obtidas das participantes.

3. Resultados e Discussão

A análise das respostas do questionário revelou um panorama complexo e desolador sobre a experiência das vítimas de violência doméstica em relação ao conhecimento de seus direitos, o acesso a recursos legais e o suporte das autoridades. As respostas destacam diversas falhas e obstáculos enfrentados, refletindo uma realidade marcada por frustração, desamparo e desrespeito institucional.

As entrevistadas foram inicialmente questionadas sobre o conhecimento de seus direitos durante situações de violência doméstica, revelando uma variedade de experiências e níveis de compreensão. Muitas relataram desconhecimento adequado dos seus direitos, evidenciando uma falta generalizada de informação e orientação. Uma participante destacou um contexto pessoal complexo, onde, apesar de

ter algum conhecimento sobre direitos, sentia-se confusa e desamparada devido à sensação de culpa e à falta de apoio familiar, que considerava a questão como um problema privado entre marido e mulher. De acordo com Pompeo (2015), a violência doméstica é alarmantemente elevada e frequentemente negligenciada pela sociedade. Esta situação revela uma discrepância entre a percepção pública e a realidade, com muitos acreditando que tais questões devem ser resolvidas exclusivamente no âmbito familiar. Essa perspectiva, apoiada por crenças como «em briga de marido e mulher não se mete a colher», perpetua a ideia de que problemas domésticos são de natureza privada e não devem ser abordados publicamente. Além disso, há uma compreensão limitada dos direitos básicos, agravada pela complexidade do sistema legal e pela falta de informações claras, o que dificulta a ruptura do ciclo de abuso.

Sobre a obtenção de informações com enfoque em seus direitos e recursos disponíveis, as entrevistadas relataram uma variedade de métodos e experiências. Algumas mencionaram que o tempo e a própria experiência de abuso foram cruciais para transformar o conhecimento em compreensão prática. Uma participante destacou que, após enfrentar tentativas de feminicídio e linchamento, a busca por informações e o apoio necessário se tornaram ainda mais urgentes. Ela obteve medidas protetivas e consultou diversas fontes, incluindo pesquisas na internet e assistência jurídica, embora tenha enfrentado dificuldades e frustrações ao longo do processo. Outras entrevistadas também recorreram à internet e a estudos pessoais para se informar, enquanto algumas mencionaram ter usado a televisão como uma fonte de informações.

Consoante a isso, ao serem indagadas sobre as dificuldades enfrentadas para entender seus direitos e os processos legais envolvidos, as entrevistadas apontaram uma série de desafios significativos. A falta de apoio e orientação foi destacada como uma dificuldade crítica, com muitas se sentindo perdidas e desamparadas na tentativa de compreender seus direitos. Vários relatos evidenciam a sensação de que a voz das mulheres é frequentemente ignorada, comparando essa negligência ao tratamento de “insetos” ou “baratas”, como ilustrado em um dos relatos: “[...] Ninguém ouve uma mulher, morremos como nada,

como baratas sem valor e só vai piorar". Esse sentimento de desumanização e desamparo é exacerbado pela burocracia dos órgãos responsáveis e pela complexidade dos termos jurídicos, que dificultam ainda mais a obtenção de suporte adequado. A percepção de impunidade e a falha do sistema de justiça também foram mencionadas, refletindo a crença de que a justiça frequentemente não atende de forma eficaz às necessidades dessas mulheres.

Quando questionadas sobre a busca de ajuda das autoridades, as entrevistadas relataram experiências predominantemente negativas. Muitas delas procuraram apoio em delegacias e outros órgãos competentes, mas encontraram uma série de obstáculos. Em diversos casos, o agressor chegou a estar presente no mesmo ambiente da delegacia, com alguns relatos indicando que ele tinha conhecimento prévio da situação devido a relações com funcionários da instituição, o que comprometeu a credibilidade das denúncias. Uma entrevistada descreveu a indiferença das autoridades e a falta de seriedade no tratamento do seu caso, mencionando que, em várias ocasiões, as suas denúncias foram minimizadas e desconsideradas. Outro relato destacou a sensação de que os(as) delegados(as), juízes(as) e promotores(as) frequentemente apoiavam o agressor, refletindo um viés patriarcal. A percepção de que as autoridades não deram a devida atenção e não acreditaram nas vítimas contribuiu para um sentimento generalizado de frustração e desamparo. No entanto, houve também relatos positivos sobre o amparo policial, que ajudou algumas dessas mulheres a enfrentar a situação com maior segurança.

Logo após, foram questionadas sobre os principais obstáculos encontrados ao tentar acessar serviços de apoio e proteção, as entrevistadas destacaram uma série de dificuldades cruciais. A falta de informações claras sobre como buscar ajuda e a dificuldade em obter respostas rápidas e eficazes foram problemas comuns. Além disso, o estigma social e a falta de confiança nas instituições foram mencionados como barreiras significativas, exacerbadas pelo medo de retaliação por parte do agressor. Conforme destacado por Pessoa et al (2017), é alarmante e inacreditável que, no século XXI, muitas mulheres ainda hesitam em denunciar crimes devido ao medo ou à vergonha, perpetuando uma opressão que lhes atribui uma culpa que

não lhes pertence. Esse cenário é evidenciado pelas experiências das participantes desta pesquisa, que enfrentaram resistência inicial por medo de represálias ou vergonha ao buscar ajuda. Além disso, muitas relataram dificuldades em serem ouvidas e a falta de credibilidade em suas palavras como vítimas, bem como a ineficácia dos órgãos públicos e comportamento discriminatório. A percepção de que as autoridades responsáveis por garantir a segurança frequentemente falham em oferecer uma justiça efetiva destaca um ambiente complexo e muitas vezes hostil para aquelas que buscam apoio e proteção contra a violência doméstica.

Sobre a seriedade e urgência no tratamento dos casos pelas autoridades, as entrevistadas manifestaram frustração e insatisfação. Muitas relataram que suas denúncias foram recebidas com indiferença, e a urgência que vivenciavam não foi refletida no atendimento das autoridades, o que agravou o sentimento de desamparo e insegurança. Algumas das participantes destacaram que, apesar de suas tentativas de buscar ajuda, enfrentam descaso e falta de apoio, como ilustrado no relato: “A princípio, quando busquei as medidas protetivas, não senti nenhum tipo de proteção; tive que pedir pelo amor de Deus para que me ajudassem”. Outras mencionaram que, embora houvesse alguma ação inicial, como o registro do agressor e a concessão de medidas protetivas, não receberam a proteção efetiva esperada. Também foram relatados casos de tratamento desrespeitoso e a sensação de serem desacreditadas frequentemente.

Ao serem indagadas sobre a eficácia do sistema de justiça na proteção e na garantia de justiça adequada, as entrevistadas expressaram frustrações e desilusões. Todas relataram que o sistema falhou em proporcionar a proteção prometida. As medidas protetivas frequentemente foram desrespeitadas, e a lentidão e a ineficácia das respostas das autoridades intensificaram o sentimento de insegurança. Uma entrevistada destacou que, apesar de buscar proteção na delegacia, a negligência das autoridades permitiu que o agressor cometesse uma tentativa de feminicídio, deixando-a com graves sequelas emocionais. Ela descreveu a situação com as seguintes palavras: “Quando comecei a ir na delegacia pedir proteção e eles não deram a importância necessária, como o agressor percebeu essa falha, ele tentou me matar. Fiquei en-

tre a vida e a morte e ainda luto com as sequelas emocionais". Outras participantes relataram que a falta de seriedade no tratamento das denúncias e a influência de agressores com vínculos policiais contribuíram para uma sensação persistente de impotência e falta de apoio.

Ademais, ao serem questionadas sobre violações de direitos durante o processo de denúncia ou julgamento, as entrevistadas compartilharam experiências profundamente dolorosas e frustrantes. Muitas relataram enfrentar uma falta significativa de consideração e respeito. Em alguns casos, as vítimas foram aconselhadas a "seguir suas vidas", apesar de continuarem a sofrer agressões, com o agressor intensificando seu comportamento abusivo sempre que buscavam ajuda. Uma entrevistada destacou que nunca foi devidamente ouvida, suas testemunhas também foram ignoradas e suas denúncias foram tratadas com desdém, evidenciando uma grave violação de seus direitos. Apesar disso, algumas vítimas conseguiram obter certo nível de justiça através de advogados que levaram seus casos diretamente ao Ministério Público.

Por fim, ao serem questionadas sobre o tratamento recebido pelas autoridades e profissionais envolvidos, as entrevistadas relataram predominantemente experiências negativas. Muitas afirmaram ter sido tratadas de forma injusta e desrespeitosa. Uma participante relatou um episódio em que o escrivão da delegacia foi desrespeitoso e usou palavras de baixo calão dirigidas a ela. Uma outra participante relatou que o tratamento desrespeitoso e a abordagem indiferente das autoridades tornaram o processo ainda mais traumático, conforme seu relato: "O tratamento que recebi foi muitas vezes desrespeitoso. Essa falta de respeito e a abordagem indiferente tornaram o processo ainda mais difícil e traumático para mim". Em contrapartida, algumas das entrevistadas relataram experiências positivas e respeitosas com certos profissionais, mas cabe enfatizar que esses casos foram a exceção e não a regra.

4. Considerações Finais

Analizando as respostas obtidas através das entrevistadas fica enfatizado um quadro preocupante e desolador sobre a realidade das

vítimas de violência doméstica em relação ao sistema jurídico, evidenciando a carência de conhecimento sobre seus direitos, a dificuldade de acesso aos recursos legais e o suporte inadequado por parte das autoridades. As experiências relatadas demonstram uma compreensão frequentemente limitada dos direitos das vítimas, exacerbada pela falta de informações claras e orientação.

A descoberta de que muitas vítimas se sentem desamparadas em suas tentativas de buscar justiça é um reflexo do cenário mais amplo de desinformação e estigmatização social. A sensação de culpa e a falta de apoio familiar, que muitas vezes tratam a violência doméstica como um problema privado, contribuem para a dificuldade em obter o suporte necessário (Brito, 2018). A visão errônea de que a violência doméstica deve ser tratada dentro do ambiente familiar, perpetua uma cultura de silêncio e negligência.

Os relatos das entrevistadas sobre o processo de busca de ajuda revelam a frustração com a burocracia e a falta de seriedade das autoridades. A experiência negativa na maioria das vezes ao procurar apoio em delegacias e outros órgãos competentes destaca a necessidade urgente de mudanças estruturais. Em muitos casos, o agressor estava presente no mesmo ambiente ou tinha conhecimento prévio das denúncias, comprometendo a credibilidade e a segurança das vítimas. Além disso, a falta de resposta efetiva e a sensação de que suas denúncias foram minimizadas contribuem para um ambiente de desamparo e insegurança para com essas mulheres.

O estigma social e a falta de confiança nas instituições também foram identificados como barreiras significativas. Muitas vítimas hesitam em denunciar devido ao medo de retaliação e vergonha, perpetuando a opressão e a culpabilização que não lhes pertence. A percepção de impunidade e a falha do sistema de justiça, evidenciadas pela lentidão e ineficácia das respostas das autoridades, intensificam o sentimento de frustração e desespero.

As experiências das entrevistadas com as autoridades e profissionais envolvidos foram predominantemente negativas, com relatos de tratamento desrespeitoso e indiferença. Esses casos sublinham a necessidade de reformas no atendimento às vítimas de violência do-

méstica, que devem incluir um aumento na sensibilidade e no respeito pelos direitos e garantias dessas vítimas.

Para abordar essas questões e aprimorar a realidade das vítimas de violência doméstica, torna-se imperativo adotar um conjunto de medidas práticas e abrangentes. É imprescindível implementar campanhas educativas que promovam uma maior conscientização acerca dos direitos e recursos disponíveis para mulheres que são violentadas no contexto doméstico. Os profissionais encarregados do atendimento às vítimas devem receber treinamento contínuo para assegurar um tratamento empático e adequado. Além disso, se torna necessário expandir a oferta de apoio psicológico e assistência jurídica, facilitando o acesso das vítimas à proteção e ao suporte de que necessitam. Reformas institucionais e a implementação de mecanismos de monitoramento são igualmente essenciais para assegurar a eficácia e a transparência das instituições responsáveis. Finalmente, é de suma importância combater o estigma social que circunda a violência doméstica, a fim de encorajar um maior número de vítimas a buscar assistência sem receio de represálias ou constrangimento.

Portanto, conclui-se que essas ações são indispensáveis para a construção de um ambiente mais justo e seguro para essas mulheres, fornecendo-lhes as ferramentas necessárias para romper o ciclo de abuso e alcançar a justiça que lhes é devida.

Referências Bibliográficas

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **O Poder Judiciário no Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar Contra as Mulheres**. Brasília-DF: CNJ, 2019.

BOCCATO, Vera. Metodologia da pesquisa bibliográfica na área odontológica e o artigo científico como forma de comunicação. **Revista de Odontologia da Universidade de São Paulo**, v. 18, n. 3, p. 265-274, 2006.

BRITO, Débora. Pesquisa aponta falhas no atendimento às mulheres vítimas de violência: apenas 37% dos casos são solucionados no país. **Agência Brasil**, Brasília, 2 set. 2018. Disponível em: <https://agencia-brasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-09/pesquisa-aponta-falhas-no-atendimento-a-mulheres-victimas-de-violencia>

-falhas-no-atendimento-mulheres-vitimas-de-violencia. Acesso em: 14 ago. 2024.

MUNIZ, Alexandre. **Os direitos das vítimas: reflexões e perspectivas**. Volume 1. Brasília- DF: Editora ESMPU, 2023.

PESSOA, Adélia et al. **Fonavid - Leituras de Direito: Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher - Edição 2017**. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/informacoes/cidadania/nucleo-judiciario-da-mulher/parceiros/material-informativo-e-instrucional/fonavid_-_leituras-de-direito-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher-edicao-2017.pdf. Acesso em: 5 jul. 2024.

POMPEO, Carolina. Mulheres têm dificuldade para interromper ciclo de violência doméstica. **Gazeta do Povo**, 2015.

OLIVEIRA, Patrícia et al. **Mulheres Vítimas de Violência Doméstica: Uma Abordagem Fenomenológica**. Florianópolis: SciELO, 2015.

SANTOS, Brunna. **Lei Maria da Penha: Desafios e Avanços na Proteção das Mulheres no Brasil**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/lei-maria-da-penha-desafios-e-avancos-na-protecao-das-mulheres-no-brasil/2073862738>. Acesso em: 1 jul. 2024.

CAPÍTULO 9

FAMÍLIA, AFETO E SUSTENTABILIDADE: O DIREITO CIVIL COMO INSTRUMENTO DE JUSTIÇA INTERGERACIONAL

*FAMILY, AFFECTION AND SUSTAINABILITY: CIVIL LAW AS
AN INSTRUMENT OF INTERGENERATIONAL JUSTICE*

Guilherme Almeida Santana Bispo

Especializando em Planejamento de Cidades - UESC,

Especialista em Compliance; Servidor público.

Bacharel em Direito e Administração.

Técnico em transações imobiliárias e Perito Avaliador de Imóveis

1988guilherme@gmail.com

Lucas Evangelista de Menezes

Especializando em Planejamento de Cidades – UESC;

Especialista em Direito Público; Processo Civil;

Tributário e Previdenciário – Faculdade Legalle.

Especialista em formação de Consultores – Uesc.

Advogado. Bacharel em Direito e Comunicação Social.

<https://orcid.org/0009-0008-5244-1998>

contatomenezesadv@hotmail.com

Robson Amparo de Carvalho

Mestrando em Planejamento Regional – UEFS,

Especializando em Planejamento de Cidades - UESC

Especialista em Metodologia do Ensino Superior. Advogado,

Professor de Direito no curso ATENAS Valença, escritor

e Coordenador Jurídico Instituto de Saúde ISDAN,

<https://orcid.org/0009-0001-7099-4237>

robsonamparo@hotmail.com

Roger Felipe Lacerda Lopes

Especialista em Liderança e Negócios Bancários.

Especialista em Investimentos. Especialista em Gestão Bancária.

Bacharel em Direito. Servidor público

rogerfelipecaixa@gmail.com

Yuri dos Santos Santana

Mestrando em Ciências Jurídicas da Universidade Autônoma de Lisboa – UAL; Docente na Universidade de Excelência - Itabuna. Advogado. Especialista em Direito Público e Privado pela Faculdade de Tecnologia e Ciências – FTC. Especialista em Direito Processual Civil; Processo do Trabalho e Direito do Trabalho – Faculdade Damásio. Bacharel em Direito pela FTC/Itabuna.

<https://orcid.org/0009-0001-0286-1889>

yurisantana.adv@gmail.com

RESUMO

O presente artigo investiga como o Direito Civil, especialmente no campo do Direito de Família, pode ser reinterpretado à luz da justiça intergeracional e da sustentabilidade. Partindo da constatação de que os vínculos familiares não se limitam à esfera privada, mas possuem profunda repercussão social, o estudo propõe a ampliação da noção de solidariedade familiar, transcendendo o presente e incorporando a responsabilidade para com as futuras gerações. O objetivo é demonstrar que o afeto e a corresponsabilidade intergeracional podem constituir fundamentos normativos para a proteção de crianças, adolescentes e idosos, bem como orientar políticas públicas e decisões judiciais em matéria de planejamento familiar, cuidado, herança e organização de núcleos afetivos. A metodologia empregada é qualitativa, com abordagem teórico-dogmática e análise documental, a partir da Constituição Federal de 1988, do Código Civil e de experiências legislativas e jurisprudenciais brasileiras e estrangeiras. A pesquisa está organizada em oito tópicos, que tratam do conceito de justiça intergeracional, da evolução do princípio da solidariedade, dos deveres familiares sustentáveis, da proteção da infância e velhice como âmbitos de vulnerabilidade prolongada, da função socioambiental da herança, da multiparentalidade como fenômeno de corresponsabilidade coletiva, e das perspectivas normativas para um Direito das Famílias orientado ao futuro. Conclui-se que o Direito Civil deve ser capaz de dialogar com os compromissos éticos da sustentabilidade, consolidando-se como instrumento de coesão entre as

gerações e de fortalecimento do afeto como categoria jurídica com potencial transformador.

Palavras-chave: Direito de Família. Solidariedade intergeracional. Sustentabilidade. Justiça entre gerações. Função social da família.

ABSTRACT

This article explores how Civil Law, particularly in the field of Family Law, can be reinterpreted in light of intergenerational justice and sustainability. Recognizing that family relationships transcend the private sphere and produce significant social effects, the study proposes expanding the concept of family solidarity to include a normative commitment to future generations. The objective is to demonstrate that affection and shared responsibility can serve as guiding principles for protecting children, adolescents, and the elderly, influencing legal interpretation and public policy. Methodologically, the research adopts a qualitative and theoretical approach, structured in eight sections, and concludes by advocating for a Civil Law capable of promoting ethical, sustainable, and intergenerational family structures.

Keywords: Family Law. Intergenerational solidarity. Sustainability. Justice between generations. Social function of the family.

INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea assiste a uma transformação profunda na forma como se concebem os vínculos familiares, em meio a novas exigências éticas, sociais e ambientais que atravessam o campo do Direito Civil. O tradicional modelo de família, outrora centrado na reprodução biológica e na perpetuação patrimonial imediata, passou a conviver com arranjos diversos, fundados no afeto, na pluralidade e na corresponsabilidade. Esse novo cenário impõe ao Direito das Famílias o desafio de responder não apenas às necessidades do presente, mas também de projetar proteção jurídica para as gerações futuras.

No mesmo compasso, a crise climática, o envelhecimento populacional e a precarização dos vínculos sociais colocam em evidência a urgência de pensar o Direito sob a perspectiva da justiça intergeracional. Essa categoria ética e jurídica propõe que os direitos e de-

veres não se esgotam no presente, devendo ser distribuídos equitativamente entre os que vivem e os que ainda viverão. No âmbito do Direito de Família, essa reflexão adquire contornos específicos, pois as relações familiares constituem o primeiro espaço de socialização, cuidado e formação humana, impactando diretamente a sustentabilidade das relações sociais em sentido amplo.

Nesse contexto, o princípio da solidariedade familiar — previsto no art. 3º, I, III e IV da Constituição Federal e reconhecido pela doutrina civilista como vetor axiológico do Direito das Famílias — pode e deve ser reinterpretado sob o prisma da sustentabilidade. Isso significa compreender que o afeto, os cuidados e as responsabilidades entre membros de uma mesma família não são apenas instrumentos de coesão interna, mas também expressões de um compromisso ético com a manutenção da vida, da dignidade e da continuidade entre as gerações.

O presente artigo propõe, assim, uma releitura da família como espaço de justiça intergeracional, reconhecendo seu papel estratégico na construção de sociedades sustentáveis, solidárias e inclusivas. Partindo da noção de que a família pode ser compreendida como uma instituição social com função ecológica, afetiva e protetiva, pretende-se demonstrar que o Direito Civil possui instrumentalidade suficiente para incorporar os imperativos da sustentabilidade, desde que orientado por uma hermenêutica comprometida com o tempo longo das relações humanas.

A investigação parte do pressuposto de que a sustentabilidade não se restringe ao meio ambiente natural, mas abrange também os vínculos humanos e institucionais, exigindo do Direito de Família um redesenho normativo capaz de abranger temas como parentalidade consciente, cuidado com idosos, multiparentalidade afetiva, planejamento hereditário responsável e herança como função social intergeracional. Tais temas revelam a necessidade de atualizar categorias clássicas do Direito Civil à luz dos desafios éticos e ecológicos do presente.

O objetivo central do estudo é evidenciar como o afeto e a solidariedade podem atuar como fundamentos jurídicos estruturantes de um modelo de família sustentável, voltado à justiça entre gerações. Para tanto, o trabalho analisa os limites da abordagem patrimonialista do Direito das Famílias e propõe uma construção doutrinária que arti-

cula a proteção da dignidade da pessoa humana com a ideia de continuidade familiar em sentido amplo.

A metodologia utilizada é qualitativa, com abordagem teórico-dogmática e base documental, a partir da análise crítica de dispositivos legais do Código Civil, da Constituição Federal e de normativas internacionais, complementada com pesquisa jurisprudencial e bibliográfica. O estudo mobiliza também elementos interdisciplinares, especialmente da sociologia jurídica e da filosofia da sustentabilidade, com vistas a contextualizar o papel do Direito na construção de um futuro comum.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 JUSTIÇA INTERGERACIONAL E A RECONSTRUÇÃO ÉTICA DO DIREITO DE FAMÍLIA

A noção de justiça intergeracional insere-se no campo das transformações contemporâneas do Direito, que exigem uma abertura hermenêutica para os dilemas éticos que ultrapassam a temporalidade imediata. Tradicionalmente ligada à discussão ambiental, essa categoria ganha amplitude ao ser incorporada à reflexão jurídica sobre os vínculos familiares, os direitos da infância e da velhice, a proteção do patrimônio comum e a responsabilidade prolongada entre as gerações.

O princípio da justiça intergeracional propõe a ideia de que os direitos, deveres e decisões tomadas no presente devem considerar seus efeitos sobre as gerações futuras. Essa concepção rompe com a lógica individualista e imediatista que muitas vezes domina as relações civis e propõe uma ética da continuidade, baseada no cuidado, na responsabilidade e na preservação de condições mínimas de existência para os que ainda virão. No contexto do Direito de Família, tal premissa desafia o modelo tradicional de regulação dos afetos e dos vínculos, que tem privilegiado soluções voltadas para o presente e para os sujeitos juridicamente ativos.

A família, nesse contexto, não é apenas o espaço da reprodução biológica ou da afetividade imediata, mas sim um lócus de transmissão intergeracional de valores, proteção e bens. O vínculo familiar torna-se, assim, o primeiro campo de exercício da responsabilidade

entre diferentes tempos da vida, funcionando como elo ético e jurídico entre passado, presente e futuro.

A Constituição Federal de 1988 oferece bases normativas para esse alargamento da solidariedade familiar. Os artigos 1º, III (dignidade da pessoa humana), 3º, I e III (construção de uma sociedade solidária e erradicação das desigualdades sociais) e 227 (dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar os direitos da criança e do adolescente) são pilares que autorizam a releitura da família como espaço de justiça intergeracional.

O Direito de Família, ao lidar com vínculos afetivos, guarda uma dimensão simbólica e normativa que influencia diretamente os modos de ser, de conviver e de projetar o futuro. Por isso, cabe à dogmática civilista assumir uma postura renovadora, capaz de superar modelos rígidos e patrimonialistas e de acolher a complexidade das relações familiares em sua historicidade, fragilidade e capacidade de regeneração.

A reconstrução ética do Direito de Família, orientada pela justiça entre gerações, exige também uma crítica ao formalismo jurídico que reduz os vínculos à sua legalidade estrita, desconsiderando sua função social, afetiva e ecológica. A proteção da infância e da velhice, o reconhecimento da multiparentalidade, o cuidado como categoria jurídica e a função social da herança são expressões dessa nova sensibilidade jurídica.

Como observa Anderson Schreiber, “o direito civil contemporâneo é chamado a operar não mais sobre abstrações patrimoniais e estanques, mas sobre relações dinâmicas, afetivas e plurais, que requerem um olhar ético e comprometido com o tempo longo da vida” (SCHREIBER, 2020, p. 111). Essa afirmação ressoa com força no campo do Direito das Famílias, onde o ciclo geracional encontra sua expressão mais evidente.

A justiça intergeracional também desafia a noção clássica de autonomia privada, sobretudo quando esta ignora os impactos das escolhas individuais sobre o coletivo e sobre o porvir. A regulação das relações familiares precisa, portanto, incorporar o princípio da responsabilidade, tal como proposto por Hans Jonas, segundo o qual “o imperativo ético do nosso tempo é agir de modo que os efeitos de nossa

ação sejam compatíveis com a permanência da vida humana autêntica” (JONAS, 2006, p. 36).

No campo prático, esse deslocamento teórico pode se refletir em decisões judiciais que priorizem o interesse de crianças e idosos em situações de guarda, herança, alimentos e convivência familiar, considerando não apenas a vontade das partes, mas a proteção ampliada das gerações envolvidas. Trata-se de abandonar a lógica binária da disputa familiar e adotar uma perspectiva colaborativa, voltada à preservação de vínculos e à promoção de contextos familiares sustentáveis.

A justiça entre gerações, aplicada ao Direito de Família, também impõe limites à autonomia dispositiva em testamentos, contratos familiares e planejamento sucessório. O pacto intergeracional, ainda que implícito, deve orientar a transmissão do patrimônio, do cuidado e das obrigações, especialmente quando envolver pessoas em situação de vulnerabilidade.

Em síntese, a justiça intergeracional oferece ao Direito das Famílias um novo horizonte normativo: aquele que não se encerra nos sujeitos atuais, mas se projeta para as gerações futuras, incorporando o tempo como categoria jurídica. É com base nessa premissa que se pode pensar um modelo de família sustentável, afetiva e socialmente comprometida com o porvir.

2.2 SOLIDARIEDADE FAMILIAR E SUSTENTABILIDADE: FUNDAMENTOS PARA UMA RELEITURA CONSTITUCIONAL

A solidariedade familiar, historicamente vinculada à reciprocidade entre membros do mesmo núcleo doméstico, adquire, na contemporaneidade, novos contornos. Sob a ótica constitucional, ela se torna uma ponte entre o Direito de Família e os princípios da ordem jurídica ecológica e socialmente responsável, revelando seu potencial normativo para a promoção da sustentabilidade em sua dimensão humana, social e ambiental.

A Constituição da República de 1988 consagra a solidariedade como um dos fundamentos da República (art. 1º, inciso III) e como objetivo fundamental do Estado brasileiro (art. 3º, inciso I). Essa soli-

dariedade não é apenas política ou econômica, mas também jurídica e afetiva, e se manifesta com especial intensidade nas relações familiares, nas quais a convivência, o cuidado e a corresponsabilidade são princípios estruturantes.

É nesse contexto que a solidariedade deixa de ser apenas uma categoria moral ou uma diretriz de boa convivência e passa a ser interpretada como um princípio jurídico constitucional, dotado de normatividade, eficácia e aplicabilidade imediata, conforme o artigo 5º, §1º, da própria Constituição Federal. Essa normatividade impõe deveres concretos, que se expressam nas obrigações alimentares, no dever de cuidado recíproco e na proteção de membros vulneráveis da família.

Como observa Ingo Wolfgang Sarlet, “a solidariedade, em sua vertente constitucional, é uma ponte entre a liberdade e a igualdade, que exige do Estado e dos particulares posturas proativas de proteção e promoção de direitos fundamentais” (SARLET, 2015, p. 97). No Direito de Família, essa exigência se concretiza na necessidade de um modelo de relações sustentáveis, que garantam condições dignas às gerações presentes e futuras.

A sustentabilidade, por sua vez, deve ser compreendida como um conceito jurídico multidimensional. Ela não se limita à preservação ambiental, mas abarca a justiça social, a equidade intergeracional e a estabilidade das instituições humanas. O art. 225 da Constituição Federal é emblemático nesse sentido ao vincular o direito ao meio ambiente equilibrado ao dever da coletividade de defendê-lo para as presentes e futuras gerações — o que pode ser interpretado como um mandado de proteção também aplicável às estruturas familiares.

Sob esse viés, a família se revela como célula não apenas da sociedade, mas também da sustentabilidade. Quando há falência dos vínculos afetivos, ausência de cuidado com crianças e idosos ou irresponsabilidade na transmissão de deveres e valores, há comprometimento não apenas individual, mas coletivo. A degradação dos vínculos familiares reverbera em desequilíbrios sociais que afetam diretamente a coesão intergeracional.

A solidariedade familiar, portanto, deve ser ressignificada como sustentabilidade relacional. Trata-se de compreender que o compromisso entre os membros de uma família não é apenas horizontal (en-

tre iguais), mas também vertical (entre gerações), exigindo uma ética de cuidado, proteção e planejamento. Esse entendimento torna possível uma releitura do Direito de Família em chave ecológica, sensível ao tempo e à fragilidade humana.

Maria Berenice Dias destaca que “o afeto, mais do que fator de formação da família, é um vetor de responsabilidade, capaz de fundar vínculos e impor deveres de cuidado, inclusive entre pessoas que não compartilham laços biológicos” (DIAS, 2021, p. 211). Essa perspectiva reforça a ideia de que a solidariedade familiar é funcional à sustentabilidade social e jurídica, pois permite proteger sujeitos vulneráveis e projetar obrigações para além do imediato.

A sustentabilidade jurídica exige, ainda, que o Direito de Família supere a dicotomia entre o público e o privado, reconhecendo que as escolhas familiares têm impacto coletivo. Questões como o planejamento familiar, a partilha patrimonial, a guarda de filhos, os deveres entre cônjuges e a proteção a idosos não podem ser tratadas apenas como expressões de autonomia privada, mas como campos normativos com forte repercussão intergeracional.

Nesse cenário, é fundamental que o Judiciário, ao interpretar os dispositivos do Código Civil, reconheça o princípio da solidariedade como orientador de decisões que envolvam o cuidado com crianças, adolescentes e idosos, bem como a manutenção de vínculos afetivos sustentáveis. Isso significa preferir soluções que promovam continuidade, equilíbrio e proteção entre os membros da família.

Como pontua Ana Paula Dourado, “a solidariedade intergeracional é uma expressão normativa da responsabilidade compartilhada pelo destino coletivo, e não pode ser interpretada como mera benevolência entre particulares” (DOURADO, 2020, p. 133). Essa afirmação reforça a necessidade de enxergar a solidariedade como ferramenta de efetivação de direitos e não como simples figura retórica.

Por fim, a sustentabilidade familiar, fundamentada na solidariedade constitucional, deve ser incorporada à dogmática civil como parâmetro de interpretação das obrigações familiares, do direito sucessório e da proteção aos vulneráveis. A seguir, serão examinados os deveres familiares sustentáveis e seus desdobramentos práticos na estrutura do Direito Civil brasileiro.

2.3 DEVERES FAMILIARES SUSTENTÁVEIS: CUIDADO, PLANEJAMENTO E RESPONSABILIDADE ENTRE GERAÇÕES

A sustentabilidade aplicada ao Direito de Família exige a reconstrução do conceito de dever familiar, tradicionalmente atrelado a obrigações alimentares ou ao poder familiar em sua dimensão normativa clássica. Na contemporaneidade, os deveres familiares assumem uma função mais ampla e dinâmica, incorporando a lógica da responsabilidade, do planejamento existencial e do cuidado ético com as gerações futuras.

O Código Civil, nos artigos 1.566 e 1.634, apresenta os deveres conjugais e os poderes-deveres parentais de maneira normativa, mas ainda marcada por uma visão funcionalista, centrada no binômio autoridade e proteção. Com a constitucionalização do Direito Civil, e particularmente do Direito de Família, esses dispositivos passaram a ser interpretados à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), da solidariedade (art. 3º, I, CF) e da proteção integral da criança e do adolescente (art. 227, CF).

Nesse contexto, os deveres familiares sustentáveis implicam o reconhecimento de que os vínculos familiares geram obrigações que não se esgotam nos sujeitos diretamente envolvidos, mas reverberam para outras gerações. Isso exige, por exemplo, a responsabilização ativa dos pais pelo planejamento da vida dos filhos, não apenas em termos materiais, mas também na promoção de um ambiente afetivo saudável, na educação ética e ecológica e na construção de redes de apoio afetivo e institucional.

Como destaca Cristiano Chaves de Farias, “a família contemporânea se reconstrói em torno de deveres de cuidado, solidariedade e compromisso intergeracional, que não se limitam ao espaço da legalidade formal, mas operam como normas sociais de proteção e inclusão” (FARIAS; ROSENVALD, 2021, p. 268). Essa abordagem impõe uma mudança de paradigma: do dever como imposição à responsabilidade como pacto coletivo de preservação e continuidade.

O dever de cuidado, nesse modelo, transcende a obrigação alimentar e se estende à promoção ativa do bem-estar físico, emocional, educacional e existencial dos membros da família. Trata-se de um cui-

dado compreendido como valor jurídico, especialmente em relação às crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência, cuja proteção exige compromisso constante e preventivo.

A jurisprudência já reconhece o cuidado como dever jurídico autônomo em casos de abandono afetivo, negligência parental e omissão no cumprimento de responsabilidades familiares. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.159.242/SP, reconheceu o dano moral decorrente do abandono afetivo, afirmando que “o afeto pode não ser exigível, mas o cuidado é”.

Além do cuidado cotidiano, o planejamento familiar sustentável envolve decisões patrimoniais e existenciais tomadas com vistas à proteção intergeracional. Isso inclui o planejamento sucessório ético, a proteção do idoso contra a dilapidação de seu patrimônio, a organização das relações parentais de forma colaborativa e a distribuição equilibrada de encargos entre os membros da família.

Nesse sentido, o testamento, os contratos de convivência, os pactos antenupciais e os regimes de bens deixam de ser meros instrumentos formais para se transformarem em ferramentas de justiça familiar intergeracional, quando orientados por critérios de equidade, solidariedade e responsabilidade social. O Direito Privado, nesse cenário, não é apenas palco de autonomia, mas também espaço de dever ético.

Outro aspecto central é o reconhecimento de que os deveres familiares sustentáveis não são unilaterais ou hierarquizados, mas sim recíprocos e dinâmicos. Filhos adultos possuem deveres de cuidado e solidariedade com pais idosos; netos podem ter obrigações jurídicas com avós, especialmente em contextos de vulnerabilidade. A interdependência familiar se transforma em fundamento ético-jurídico da continuidade geracional.

O desafio, portanto, não está apenas em reconhecer a existência de deveres familiares sustentáveis, mas em operacionalizá-los na prática jurídica, doutrinária e jurisprudencial. Isso exige sensibilidade do Poder Judiciário, compromisso da doutrina e atualização legislativa para que esses deveres deixem de ser apenas comandos abstratos e passem a integrar a cultura jurídica efetiva.

Ao compreender o cuidado, o planejamento e a responsabilidade como deveres familiares com repercussão intergeracional, o Direito

Civil reafirma sua vocação humanista e torna-se instrumento de transformação social. No próximo tópico, serão analisados os extremos da vida — infância e velhice — como espaços privilegiados de vulnerabilidade prolongada e exigência de proteção contínua.

2.4 INFÂNCIA E VELHICE COMO ESPAÇOS DE VULNERABILIDADE PROLONGADA: PROTEÇÃO CONTÍNUA E SOLIDARIEDADE ATIVA

A infância e a velhice representam, simultaneamente, os extremos do ciclo vital e os polos mais sensíveis à precariedade das relações familiares e das omissões institucionais. No campo do Direito Civil, especialmente no Direito de Família, esses estágios da vida demandam uma proteção qualificada, contínua e responsiva, baseada não apenas na dignidade da pessoa humana, mas também no princípio da solidariedade intergeracional.

A Constituição Federal estabelece, no artigo 227, que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, os direitos da criança e do adolescente, garantindo-lhes a vida, a saúde, a alimentação, a educação, o lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, o respeito e a convivência familiar e comunitária. O artigo 230, por sua vez, impõe o dever de amparo aos idosos, assegurando sua participação na comunidade e garantindo-lhes dignidade e bem-estar. Ambos os dispositivos formam um eixo normativo que fundamenta a obrigação de cuidado contínuo entre gerações.

A doutrina civilista contemporânea reconhece que o conceito de vulnerabilidade deve ser compreendido em sentido amplo, incluindo não apenas aspectos físicos e econômicos, mas também sociais, afetivos e institucionais. Como ressalta Rodrigo da Cunha Pereira, “a vulnerabilidade familiar não é uma condição estática, mas uma circunstância relacional que exige resposta ética e jurídica permanente” (PEREIRA, 2021, p. 203).

A infância é um período marcado por dependência absoluta, mas também por intensa formação subjetiva. A ausência de vínculos afetivos, a negligência dos deveres parentais e a precariedade de contextos familiares comprometem o pleno desenvolvimento da criança, repercutindo negativamente ao longo de sua vida. Nesse cenário, o

Direito de Família não pode se limitar a garantir o mínimo existencial, devendo promover a integralidade da proteção.

Do mesmo modo, a velhice é um espaço de vulnerabilidade prolongada que, frequentemente, não encontra respaldo suficiente na estrutura familiar tradicional. O abandono de idosos, o isolamento social e a violência patrimonial são fenômenos que denunciam a fragilidade do modelo familiar centrado apenas na reciprocidade imediata. A solidariedade ativa, nesse caso, exige não apenas o cumprimento de obrigações legais, mas a reconstrução ética das relações entre gerações.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) e o Estatuto da Pessoa Idosa (Lei nº 10.741/2003) são marcos normativos que reforçam a proteção dos extremos da vida. Ambos reconhecem que o cuidado é responsabilidade compartilhada e que a omisão do núcleo familiar pode ensejar intervenção estatal. Ainda assim, a efetividade desses diplomas depende da internalização da solidariedade como valor jurídico vinculante.

Como observa Vera Regina Pereira de Andrade, “a vulnerabilidade é um critério que impõe uma resposta jurídica assimétrica, na qual a igualdade formal cede espaço à proteção material orientada pela dignidade” (ANDRADE, 2014, p. 145). Essa compreensão legitima políticas públicas e decisões judiciais que priorizem crianças e idosos em conflitos familiares, sucessórios e patrimoniais.

O afeto, entendido como vínculo de cuidado, deve ser juridicamente protegido em todas as suas manifestações. Avós que assumem a criação de netos, filhos que se tornam cuidadores de pais idosos, irmãos que compartilham responsabilidades parentais: todos esses arranjos representam formas concretas de solidariedade intergeracional que precisam ser reconhecidas e valorizadas pelo ordenamento jurídico.

A multiparentalidade afetiva, por exemplo, tem se consolidado como mecanismo de proteção da criança, permitindo que mais de dois adultos compartilhem o exercício da parentalidade quando isso for do interesse do menor. Trata-se de uma resposta jurídica à complexidade das relações familiares contemporâneas, que reforça a responsabilidade e amplia a rede de cuidado.

A jurisprudência tem avançado nesse sentido. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.536/SP, reconheceu a

multiparentalidade como expressão da dignidade da pessoa humana e da afetividade como valor jurídico, destacando que “a origem biológica não pode excluir ou limitar os efeitos jurídicos da origem afetiva quando ambas coexistirem”.

A solidariedade ativa exige ainda que o planejamento sucessório e patrimonial leve em consideração a vulnerabilidade dos membros mais jovens e mais velhos da família. Cláusulas testamentárias protetivas, usufrutos em favor de idosos, tutela antecipada e curatela ampliada são instrumentos que podem ser utilizados para garantir segurança, continuidade e dignidade.

Por fim, reconhecer infância e velhice como espaços de vulnerabilidade prolongada implica repensar a família não como núcleo estanque, mas como rede contínua de cuidado, afeto e proteção. O Direito Civil, ao incorporar essa perspectiva, reafirma sua função social e seu compromisso com a dignidade da vida em todas as suas fases.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou demonstrar que o Direito das Famílias, ao ser interpretado à luz da justiça intergeracional, revela seu potencial transformador, superando o tradicionalismo normativo e a rigidez das categorias clássicas do Direito Civil. Em uma sociedade marcada por crises ambientais, desigualdades sociais persistentes e precarização dos vínculos humanos, repensar a família como espaço de sustentabilidade é um imperativo ético e constitucional.

A centralidade do afeto, da corresponsabilidade e da solidariedade intergeracional exige uma hermenêutica civilista comprometida com o futuro. A partir da Constituição de 1988, com seus fundamentos assentados na dignidade da pessoa humana, na solidariedade e na proteção integral de crianças e idosos, abre-se espaço para uma nova compreensão dos deveres familiares, da função da herança e da própria estrutura das relações parentais.

Foi possível perceber que a infância e a velhice, como extremos da vida, demandam proteção jurídica contínua e diferenciada. A multiparentalidade, os vínculos afetivos legítimos e a ampliação da rede familiar são estratégias jurídicas e sociais que respondem aos

desafios da formação de sujeitos em contextos complexos e em constante mutação.

Do mesmo modo, a herança, tradicionalmente concebida como mecanismo de preservação do patrimônio individual, passa a assumir nova função: a de instrumento de justiça intergeracional, capaz de garantir continuidade, segurança e dignidade para as gerações futuras. A função social da herança reforça o papel do Direito na redistribuição ética de bens e responsabilidades.

A pesquisa evidenciou que é possível — e necessário — propor caminhos hermenêuticos e normativos voltados à construção de uma família orientada ao futuro. Isso implica reconhecer a afetividade como valor jurídico, a sustentabilidade como vetor axiológico e a solidariedade como fundamento normativo transversal. A teoria deve caminhar ao lado da prática, e ambas precisam dialogar com as urgências do nosso tempo.

A consolidação desse modelo passa pela atuação do Poder Judiciário, pela atualização legislativa e pela produção doutrinária crítica e interdisciplinar. O papel da academia, da magistratura e da advocacia é decisivo para que esse paradigma se torne realidade no cotidiano dos tribunais, das famílias e das políticas públicas.

Por fim, o Direito Civil precisa assumir o compromisso de proteger os vínculos que sustentam a vida em sociedade. Quando reconhece a família como espaço de afeto, cuidado e responsabilidade entre gerações, o ordenamento jurídico não apenas garante direitos subjetivos, mas contribui para a construção de um futuro digno, justo e sustentável. Trata-se de um pacto jurídico e ético que não se limita ao presente, mas se projeta, com coragem e sensibilidade, para os que ainda virão.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Vulnerabilidade e justiça: críticas à racionalidade penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

- _____. *Código Civil*. Brasília: Presidência da República, 2002.
- _____. *Código de Processo Civil*. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.
- _____. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.
- _____. *Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.
- _____. *Estatuto da Pessoa Idosa*. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.
- _____. Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos do Código de Processo Civil relativos à separação consensual, divórcio e partilha extrajudiciais.
- _____. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção e altera o Estatuto da Criança e do Adolescente.
- _____. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera o Código Civil para dispor sobre guarda compartilhada.
- _____. Lei nº 13.715, de 24 de setembro de 2018. Dispõe sobre perda de poder familiar e adoção por parentes próximos.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 898.060, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 21 set. 2016.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 24 abr. 2012.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.348.536/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 24 abr. 2014.
- CUNHA, Regina Beatriz Tavares da. A responsabilidade parental e os desafios do envelhecimento. *Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões*, v. 28, p. 31-49, 2023. Disponível em: <https://www.revista-familiaesuccoes.com.br>. Acesso em: jan. 2025.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- DUTRA, Helena M. Herança e desigualdade: o desafio da partilha intergeracional. *Revista de Direito das Famílias e das Sucessões*, IBD-

FAM, Belo Horizonte, n. 53, 2024. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br>. Acesso em: jan. 2025.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

GOMES, Tânia Mara. A proteção da criança e do idoso como pilares de justiça intergeracional. *Revista de Direito e Práxis*, v. 15, n. 1, 2024. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistace-aju>. Acesso em: jan. 2025.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: PUC-Rio/Loyola, 2006.

LIMA, Júlia Teixeira. Sustentabilidade familiar e deveres parentais: uma abordagem constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 81, p. 213-233, 2023. Disponível em: <https://www.revistas.ufmg.br/index.php/revista-direito>. Acesso em: jan. 2025.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Civil contemporâneo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MORAIS, Felipe Barros de. Multiparentalidade, afeto e igualdade: desafios para a sucessão e a guarda. *Revista Direito UNIFACS*, Salvador, v. 17, n. 36, p. 110-126, 2023. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/revista-direito>. Acesso em: jan. 2025.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Famílias*. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2021.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PETEFFI DA SILVA, Rafael. *Família e Sucessões no Século XXI: entre autonomia privada e justiça distributiva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Intergeracional. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, v. 10, n. 2, p. 83-95, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCHREIBER, Anderson. Afeto, cuidado e parentalidade: a reinvenção do Direito das Famílias. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 25, p. 89-114, 2020.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. Volume único. 10. ed. São Paulo: Método, 2022.

CAPÍTULO 10

LIMBO PREVIDENCIÁRIO: ENTRE A ALTA DO INSS E A RECUSA EMPRESARIAL. UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS IMPLICAÇÕES PARA O TRABALHADOR

*THE SOCIAL SECURITY LIMBO: NAVIGATING BETWEEN
INSS CLEARANCE AND EMPLOYER REFUSAL – A CRITICAL
ANALYSIS OF THE WORKER'S VULNERABILITY*

Guilherme Almeida Santana Bispo

Especializando em Planejamento de Cidades - UESC,
Especialista em Compliance; Servidor público.

Bacharel em Direito e Administração.

Técnico em transações imobiliárias e Perito Avaliador de Imóveis.

1988guilherme@gmail.com

Lucas Evangelista de Menezes

Especializando em Planejamento de Cidades – UESC;
Especialista em Direito Público; Processo Civil;
Tributário e Previdenciário – Faculdade Legalle.

Especialista em formação de Consultores – Uesc.

Advogado. Bacharel em Direito e Comunicação Social.

<https://orcid.org/0009-0008-5244-1998>

contatomenezesadv@hotmail.com

Robson Amparo de Carvalho

Mestrando em Planejamento Regional – UEFS,
Especializando em Planejamento de Cidades - UESC
Especialista em Metodologia do Ensino Superior. Advogado,
Professor de Direito no curso ATENAS Valença, escritor
e Coordenador Jurídico Instituto de Saúde ISDAN,

<https://orcid.org/0009-0001-7099-4237>

robsonamparo@hotmail.com

Roger Felipe Lacerda Lopes

Especialista em Liderança e Negócios Bancários.
Especialista em Investimentos. Especialista em Gestão Bancária.
Bacharel em Direito. Servidor público;
rogerfelipecaixa@gmail.com

Yuri dos Santos Santana

Mestrando em Ciências Jurídicas da Universidade Autônoma de Lisboa – UAL; Docente na Universidade de Excelência - Itabuna. Advogado. Especialista em Direito Público e Privado pela Faculdade de Tecnologia e Ciências – FTC. Especialista em Direito Processual Civil; Processo do Trabalho e Direito do Trabalho – Faculdade Damásio. Bacharel em Direito pela FTC/Itabuna.

<https://orcid.org/0009-0001-0286-1889>

yurisantana.adv@gmail.com

RESUMO

A problemática acerca do limbo previdenciário-trabalhista acarreta graves consequências para o trabalhador, tendo em vista que o salário possui natureza alimentar e o indivíduo não pode ser privado do mínimo necessário para sua subsistência. Nesse contexto, o objetivo principal desta pesquisa é analisar criticamente o fenômeno do limbo previdenciário e seus impactos para o trabalhador, especialmente diante do impasse entre o laudo pericial do INSS e a recusa do empregador em permitir o retorno ao trabalho. Para tanto, os objetivos específicos consistem em abordar brevemente a origem e os princípios do Direito Previdenciário, o conceito de limbo previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro, os aspectos da incapacidade laborativa e a responsabilidade atribuída ao INSS e ao empregador nessa situação. Como metodologia, adotou-se a abordagem qualitativa, com método dedutivo e pesquisa bibliográfica. A partir da pergunta-problema “Quais são as implicações jurídicas e sociais do limbo previdenciário para o trabalhador que se vê impedido de exercer sua atividade laboral após a alta do INSS e recusa da empresa em seu retorno?”, conclui-se que há omissão e falta de normatização eficaz por parte do Estado, resultando em vulnerabilidade para o trabalhador. A ausência de consenso entre as esferas previdenciária e trabalhista gera lacunas na proteção social, exigindo atuação mais clara e objetiva da legislação. A pesquisa destaca, portanto, a urgência de medidas legislativas que garantam efetivamente o direito à subsistência e reafirma a importância do Direito Previdenciário como instrumento de justiça e dignidade social.

Palavras-chave: Limbo Previdenciário; Subsistência; Direitos; Responsabilidade.

ABSTRACT

The issue of the social security-employment limbo brings serious consequences for the worker, considering that salary has a subsistence nature and individuals cannot be deprived of the minimum necessary for survival. In this context, the main objective of this research is to critically analyze the phenomenon of the social security limbo and its impacts on the worker, especially in the face of the conflict between the INSS's medical assessment and the employer's refusal to allow the employee's return to work. To this end, the specific objectives are to briefly address the origin and principles of Social Security Law, the concept of social security limbo in the Brazilian legal system, the aspects of labor incapacity, and the responsibility attributed to both the INSS and the employer in this situation. The research adopted a qualitative approach, using the deductive method and bibliographic research. Based on the guiding question "What are the legal and social implications of the social security limbo for the worker who is prevented from performing their work activities after being discharged by the INSS and refused reinstatement by the employer?", it is concluded that there is a lack of effective regulation by the State, resulting in vulnerability for the worker. The absence of alignment between the social security and labor spheres creates gaps in social protection, demanding clearer and more objective legislative actions. The research thus highlights the urgency of legislative measures that effectively ensure the right to subsistence and reaffirms the importance of Social Security Law as an instrument of justice and social dignity.

Keywords: social security limbo; subsistence; rights; responsibility.

1. INTRODUÇÃO

O chamado “limbo previdenciário” evidencia uma degradante situação que acontece com o laborador. Ocorre que nesse limbo o trabalhador deixa de receber benefícios, seja do empregador ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Contudo, é relevante apontar

o quanto necessário é o salário do trabalhador que representa sua fonte de renda e a única forma de subsistência é esta.

No entanto, há casos em que o INSS declara o trabalhador apto para retornar ao serviço, enquanto o médico do trabalho da empresa o considera ainda inapto. Essa divergência gera o chamado “limbo jurídico previdenciário-trabalhista”, situação em que o empregado fica sem exercer suas atividades, sem receber salário e sem acesso ao benefício previdenciário. Trata-se de um cenário de insegurança e desamparo, que compromete diretamente a dignidade do obreiro.

Nesse contexto, apesar de o trabalhador ser considerado apto pelo INSS, muitas vezes é impedido de retomar suas atividades pela empresa, o que o coloca em uma situação de incerteza e exclusão de direitos. Diante disso, questiona-se: Quais são as implicações jurídicas e sociais do limbo previdenciário para o trabalhador que se vê impedido de exercer sua atividade laboral após a alta do INSS e recusa da empresa em seu retorno?

Dito isso, o objetivo principal dessa pesquisa é analisar criticamente o fenômeno do limbo previdenciário e seus reflexos para o trabalhador, especialmente diante do conflito entre o laudo pericial do INSS e a recusa do empregador em aceitar o retorno ao trabalho. Como objetivos específicos têm-se: a) Compreender a origem da segurança social e direito previdenciário, princípios e o conceito de limbo previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro; b) discutir sobre a incapacidade laborativa; e por fim, c) avaliar a responsabilidade do INSS e do empregador diante dessa situação.

A pesquisa é qualitativa, de abordagem dedutiva, com uso do método bibliográfico e documental. Foram utilizadas doutrinas, artigos científicos, legislação vigente com o objetivo de compreender o tratamento normativo e prático dado ao limbo previdenciário. Também foi incluída análise de decisão de Tribunais para o levantamento de dados que possam evidenciar lacunas e contradições nas políticas públicas voltadas à proteção do trabalhador afastado.

A motivação para esse estudo é justificada pela relevância social e jurídica do tema, já que o limbo previdenciário afeta diretamente a subsistência e a dignidade do trabalhador. Trata-se de uma lacuna normativa e prática que evidencia um conflito entre os direitos tra-

balhistas e previdenciários, exigindo um olhar crítico sobre as omissões institucionais e os impactos humanos decorrentes desse cenário.

2. ORIGEM E NOÇÕES DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO E SEGURIDADE SOCIAL, PRINCÍPIOS E CONCEITO DO LIMBO PREVIDENCIÁRIO

Ao discorrer sobre seguridade social e previdência, rebusca-se na história do Brasil quando se originou o marco da construção da Seguridade Social, tendo em vista que em países europeus esse histórico é marcado pela passagem do feudalismo para o capitalismo moderno, que ocorreu no século XIX. No entanto, a colonização enfrentada pelo Brasil atrasou o surgimento das políticas sociais.

O Brasil é um país que foi erguido pelas mãos do trabalho escravo, nesse contexto a política social é construída pela classe operária, mas a construção da Seguridade Social se deu por um atraso, levando em consideração que o “clientelismo”, “cultura senhorial” e o “favor” cresceram e inviabilizaram a institucionalização de formas de participação sociais no meio político (Eduarda Santos, 2002).

Assim, têm-se como marco histórico do ordenamento jurídico anterior a Seguridade social o Decreto Legislativo n. 4.682, de 1923, também chamada de Lei Eloy Chave; a criação dos institutos de classe; e, a constituição do Instituto Nacional de Previdência Social- INPS, instituído pelo Decreto-lei n. 72, de 1966.

Em sequência, tem-se também o chamado “CAPs” em que os portuários marítimos se empenharam em criar em suas empresas as Caixas de Aposentadoria e Pensões. A autora Eduarda Santos destaca: “O modelo das CAPs era caracterizado pela compulsoriedade da contribuição ao sistema tanto para os empregados quanto para os empregadores, sendo o valor arrecadado destinado a proteção do trabalhador em situações de incapacidade e morte, por exemplo.” (Eduarda Santos, 2022).

Esse contexto da economia à época é marcado pelo denúncias de fraudes e corrupção, durante o governo de Getúlio Vargas, nessa concepção é introduzida a previdência baseada em um oferecimento de benefícios e serviços financiados, e ao longo do tempo a CAPs foi sendo mudada.

Cumpre destacar que, ao longo dos anos, a evolução das políticas sociais culminou na consolidação da Seguridade Social, com fundamento na Constituição Federal de 1988. Essa concepção de previdência alinha-se ao modelo inglês, cujo objetivo foi alcançar todas as pessoas em situação de necessidade. Como apontam Elaine Rossetti e Ivanete Boschetti: “nesse sistema de proteção social, os direitos são universais, destinados a todos os cidadãos incondicionalmente ou submetidos a condições de recursos (testes de meios), e o Estado deve garantir mínimos sociais a todos em condições de necessidade” (2017, p. 133).

Nesse contexto, cumpre salientar que a Seguridade Social, juntamente com a Previdência Social, constitui um dos principais instrumentos de efetivação dos ideais constitucionais voltados à promoção da dignidade do trabalhador. Ressalte-se, ainda, que o sistema econômico brasileiro tem raízes em uma estrutura historicamente escravocrata, o que resultou em uma conquista tardia dos direitos sociais pelos trabalhadores.

Alguns princípios merecem destaque, entre eles o da dignidade da pessoa humana, que se sobrepõe a concepção da não interferência estatal na autonomia individual. Entende-se que envolve mecanismos de proteção que evidenciam a forma como os indivíduos devem ser tratados, não apenas como meios para fins políticos ou econômicos, mas como sujeitos de direitos e respeito (Tavares, 2015).

Além disso, o princípio da dignidade garante direitos mínimos para uma vida digna aos cidadãos. No âmbito do Direito Previdenciário, a dignidade da pessoa humana assume papel central, sobretudo diante da problemática do limbo jurídico previdenciário. Trata-se de um valor que visa resguardar direitos essenciais à condição humana.

Ademais, destaca-se o princípio da continuidade da proteção previdenciária, assegurado pela Constituição Federal, que permite a manutenção da qualidade de segurado mesmo na ausência de contribuições temporárias, os chamados ‘períodos de graça’, conforme disposto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Deve-se destacar que essas necessidades não cessam, nesse caso há uma continuidade nas contribuições sociais.

No mesmo sentido, os princípios da seletividade e a distributividade na concessão dos benefícios previdenciários, conforme o arti-

go 194, inciso III, da Constituição Federal, reforçam a necessidade de direcionamento criterioso dos recursos, priorizando aqueles em situação de maior vulnerabilidade.

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços. (BRASIL, 1988)

Os princípios estabelecem que o legislador deve considerar a capacidade financeira do sistema, garantindo a prestação de serviços essenciais àqueles que realmente necessitam, tem-se como exemplo o salário-família, destinado a segurados com dependentes e em situação de necessidade. Dessa forma, reafirma-se o compromisso do sistema previdenciário com a justiça social e a proteção dos direitos fundamentais.

Outro princípio é o da irredutibilidade do valor dos benefícios visa assegurar a preservação do poder de compra dos segurados, impedindo a diminuição nominal dos valores pagos. Conforme destaca Amado, trata-se de uma garantia vinculada à segurança jurídica, que protege os beneficiários contra retrocessos na seguridade social.

Nesse panorama, destaca-se ainda o princípio da base de financiamento, que prevê a responsabilidade coletiva pelo custeio da seguridade social. Conforme aponta Tavares, refere-se a um modelo sustentado por múltiplas fontes, com participação direta e indireta de toda a sociedade, assim assegurando maior estabilidade financeira ao sistema e reflete a solidariedade social gerida pelo Estado, permitindo uma arrecadação mais justa e voltada à proteção dos mais vulneráveis.

Nessa perspectiva, o que é o limbo-previdenciário? O limbo jurídico previdenciário-trabalhista ocorre quando há divergência entre o laudo médico do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que considera o segurado apto para retornar ao trabalho, e a avaliação do médico do trabalho ou particular, que o considera ainda inapto.

Dessa forma, o trabalhador fica desamparado, sem receber o benefício previdenciário nem o salário, gerando insegurança jurídica e

comprometendo sua subsistência. Segundo Saraiva Sá (2023), essa situação evidencia lacunas na legislação, exigindo uma atuação mais efetiva do Estado para proteger os direitos dos trabalhadores e garantir a dignidade da pessoa humana.

Torna-se indispensável a revisão e o aprimoramento das normas que regulam a relação entre a Previdência Social e as empresas, a fim de evitar que o trabalhador permaneça em situação de vulnerabilidade, como no limbo previdenciário. A efetividade dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da justiça social depende de uma atuação estatal coerente e comprometida com a proteção integral do cidadão.

2.1 DA INCAPACIDADE LABORATIVA

Tendo em vista que o primeiro princípio atingindo é o princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto o trabalhador nesse limbo não tem condições de subsistência. Além disso se atinge também o direito à saúde, pois a divergência entre laudos impede o acesso contínuo a cuidados médicos e ao repouso necessário. O empregado fica sem direito ao benefício previdenciário ainda incapaz de trabalhar, dito isso, entende-se como “incapacidade laborativa” a partir da Classificação Internacional da Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF):

O modelo médico considera a incapacidade como um problema da pessoa, causado diretamente pela doença, trauma ou outro problema de saúde, que requer assistência médica sob a forma de tratamento individual por profissionais. Os cuidados em relação à incapacidade têm por objetivo a cura ou a adaptação do indivíduo e mudança de comportamento. A assistência médica é considerada como a questão principal e, a nível político, a principal resposta é a modificação ou reforma da política de saúde. O modelo social de incapacidade, por sua vez, considera a questão principalmente como um problema criado pela sociedade e, basicamente, como uma questão de integração plena do indivíduo na sociedade. A incapacidade não é um atributo de um indivíduo, mas sim um conjunto complexo de condições, muitas das quais criadas pelo ambiente social (CIF, 2003).

A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) adota uma abordagem que integra os modelos biomédico e social, visando à construção de uma perspectiva biopsicossocial. Essa integração busca oferecer uma compreensão mais abrangente da saúde, considerando aspectos biológicos, individuais e sociais (CIF, 2003).

Nessa mesma direção, o Manual de Perícia Médica da Previdência Social define a incapacidade laborativa como “a impossibilidade de desempenho das funções específicas de uma atividade, função ou ocupação habitualmente exercida pelo segurado, em consequência de alterações morfopsicofisiológicas provocadas por doença ou acidente” (BRASIL, 2018).

Diante da constatação dessa incapacidade, a Lei n. 8.213/1991 previa benefícios como o auxílio-acidente, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, instrumentos fundamentais de proteção social. No entanto, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 103/2019, o artigo 201 da Constituição Federal foi reformulado para assegurar a “cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada”, ampliando, assim, a concepção de incapacidade no âmbito da seguridade social (BRASIL, 2019).

Nessa perspectiva, constata-se que o auxílio por incapacidade laborativa corresponde a um benefício concedido pela Previdência Social aos segurados que se encontram temporariamente impossibilitados de exercer suas atividades profissionais. Sua regulamentação está, em regra, prevista nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, bem como nos artigos 71 a 80 do Decreto nº 3.048/1999 (BRASIL, 1999).

Para que o indivíduo tenha direito ao benefício por incapacidade, é necessário atender a três condições essenciais. Primeiramente, é preciso manter a qualidade de segurado, ou seja, estar inscrito no Regime Geral da Previdência Social. Além disso, o segurado deve ter efetuado o número mínimo de contribuições exigido para acesso ao benefício.

Por último, é imprescindível que o indivíduo se encontre em uma situação de vulnerabilidade social, que inclui a incapacidade para o exercício das suas atividades laborais. A qualidade de segurado é adquirida com o pagamento de uma única contribuição ao sistema

previdenciário, mas para manter essa condição, o indivíduo deve seguir contribuindo regularmente com o sistema (GOMES, 2019).

Ademais, o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, regulamentado pelo artigo 137 da Instrução Normativa INSS nº 77/2015, institui o chamado “período de graça”, no qual o indivíduo pode conservar sua condição de segurado, mesmo sem realizar os pagamentos das contribuições. Durante esse período, o segurado mantém acesso aos benefícios e serviços do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

As situações que garantem a manutenção da qualidade de segurado sem o pagamento de contribuições estão detalhadas no artigo 15 da referida lei, destacando-se o inciso II, que assegura a continuidade dessa qualidade por até doze meses após o último pagamento efetuado ao sistema. Além disso, para que o segurado tenha direito aos benefícios de forma regular, é necessário cumprir o requisito da carência, que exige o pagamento de, no mínimo, doze contribuições mensais a partir da primeira contribuição paga de forma regular, conforme o disposto no artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Dessa forma, observa-se que tanto a manutenção da qualidade de segurado, por meio do período de graça, quanto o cumprimento da carência mínima são elementos fundamentais para garantir o acesso aos benefícios por incapacidade no âmbito do RGPS. Esses mecanismos demonstram o cuidado do legislador em assegurar certa continuidade na proteção previdenciária, mesmo diante de situações de vulnerabilidade, como o desemprego ou a suspensão temporária das atividades laborativas.

Contudo, ainda que o segurado cumpra com suas obrigações, surgem questionamentos sobre a atuação dos demais agentes envolvidos na efetivação dos direitos previdenciários, especialmente quanto às responsabilidades atribuídas ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e ao empregador, no tocante à concessão e manutenção dos benefícios.

2.1.1 O laudo pericial

O laudo pericial, conforme conceituado por Maria Helena Diniz (2018), trata-se de um documento técnico elaborado por um profissional especializado, com o objetivo de apresentar um diagnóstico relacionado a uma perícia solicitada judicial ou administrativamente.

Por outro lado, Valdemar P. da Luz (2021) complementa que esse documento deve conter as conclusões do perito a respeito do objeto analisado, e embora seja um importante meio de prova, a sua valoração fica a critério do juiz, que poderá aceitar ou não as conclusões expostas, conforme o art. 479 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, percebe-se que os laudos médicos e periciais são ferramentas essenciais para atestar a existência de incapacidade laborativa. Contudo, no ambiente do trabalho, situações de discordância entre o laudo médico do INSS e o laudo do médico do trabalho têm gerado graves consequências para o segurado.

Conforme alerta Lima (2013), quando há essa divergência, o trabalhador pode ser declarado apto pela Previdência, mas inapto pela empresa, sendo impedido de retornar ao trabalho e ao mesmo tempo sem acesso ao benefício. Isso o coloca em um estado de vulnerabilidade social e econômica, vivendo muitas vezes em miserabilidade ou dependendo da ajuda de terceiros, o que evidencia uma omissão estatal quanto à garantia de direitos fundamentais.

Dessa forma, é essencial distinguir as atribuições dos profissionais de saúde envolvidos no processo. O médico perito do INSS atua com o objetivo de verificar a veracidade das alegações apresentadas pelo segurado, avaliando criteriosamente a existência de incapacidade e sua compatibilidade com os critérios legais para concessão de benefícios.

Por outro lado, os médicos assistentes que podem ser especialistas, médicos da empresa ou da rede pública, têm como missão acompanhar a condição clínica do trabalhador, propondo tratamentos e buscando a reabilitação de sua saúde e funcionalidade (Abreu, 2016). Nesse contexto, a distinção é suma relevância para compreender os conflitos que surgem nos casos em que há divergência entre os laudos médicos, o que pode resultar na chamada situação de limbo jurídico-previdenciário.

2.2 RESPONSABILIDADE DO INSS E DO EMPREGADOR

Diante da negativa do benefício por parte do INSS, o trabalhador pode buscar duas alternativas para tentar reverter a decisão: o recurso administrativo ou a via judicial. Contudo, ambas as opções en-

volvem um processo litigioso que, na prática, demanda tempo significativo até uma resolução definitiva.

Nesse intervalo, é comum que o segurado enfrente sérias dificuldades financeiras, já que, sem receber o benefício e sem poder retornar ao trabalho, não possui meios para sustentar a si mesmo e a sua família. Além disso, existe o risco de perda da qualidade de segurado, uma vez que ações judiciais podem se estender por anos, comprometendo ainda mais a estabilidade econômica e emocional do trabalhador (Abreu, 2016).

Dessa maneira, Balera e Mussi (2014) destacam que a responsabilidade civil atribuída ao INSS é de natureza objetiva. Isso significa que, para que a autarquia responda por danos causados ao segurado, basta a comprovação da ocorrência de um prejuízo, da conduta omisiva ou comissiva, e do nexo causal entre ambos. Quando o INSS deixa de conceder o benefício diante de um risco social inequivocamente caracterizado, aplica-se a teoria do risco integral, afastando a possibilidade de invocação de excludentes de responsabilidade por parte da administração pública (Balera; Mussi, 2014).

Diante da problemática já exposta, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2.260, de 2020, que busca conferir maior proteção ao trabalhador nessa situação. A proposição legislativa, de autoria do senador Fabiano Contarato, propõe a inclusão de três parágrafos ao artigo 60 da Lei nº 8.213/1991, com o objetivo de regular a responsabilidade do empregador quando este recusa o retorno do empregado às atividades profissionais anteriormente desempenhadas (Agência Senado, 2022).

O projeto parte do entendimento de que o trabalhador, por ocupar posição de hipossuficiência na relação jurídica, carece de proteção especial do Estado. Nesse sentido, propõe-se que, caso o empregador, com base em avaliação médica própria, entenda que o empregado ainda não reúne condições de reassumir suas funções ou de ser readaptado, deverá manter o pagamento do salário integral até que nova perícia médica oficial seja realizada pelo INSS (§12).

Se a nova perícia confirmar a avaliação médica do empregador, os valores pagos no período poderão ser compensados nas contribuições devidas sobre a folha de pagamento, conforme previsto no

§1º do artigo 72 da mesma lei (§13). No entanto, se a perícia oficial não confirmar as alegações do empregador, este deverá arcar integralmente com os salários pagos, sem possibilidade de compensação, além de ter a obrigação de reintegrar o empregado, salvo recusa injustificada por parte do trabalhador (§14) (BRASIL, 2020).

Pode-se afirmar que essa proposta evidencia a busca por um equilíbrio entre a proteção social do trabalhador e a segurança jurídica nas relações de trabalho, especialmente em casos de divergência entre os laudos médicos periciais do INSS e aqueles produzidos pelo empregador.

Nesse ínterim, surge uma indagação recorrente: qual a responsabilidade do INSS e do empregador? Partindo dessa premissa, é essencial analisar os fundamentos da responsabilidade indenizatória atribuída tanto ao INSS quanto ao empregador.

No que tange à esfera previdenciária, a responsabilidade civil do INSS é objetiva, conforme previsto no artigo 37, §6º, da Constituição Federal, sendo devida a reparação sempre que se verificar um dano resultante de ato indevido ou omissivo da autarquia. Casos em que há negativa indevida ou atraso injustificado na concessão de benefícios, por exemplo, podem ensejar indenização por danos materiais e morais, principalmente porque tais prestações possuem natureza alimentar e são essenciais à sobrevivência do segurado. Conforme jurisprudência a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO NO INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NEXO CAUSAL E RESULTADO LESIVO RECONHECIDOS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. REVALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. 1. O indeferimento de benefício previdenciário IMOTIVADO acarreta injusta privação de verba alimentar, colocando em risco a subsistência do segurado, sobretudo em casos de pessoas de baixa renda, como é o caso dos autos.² A compensação por danos morais foi feita, pelo juízo sentenciante, com esteio em extensa e minuciosa análise dos elementos probatórios da dor e das dificul-

dades pessoais que afligiu o agravado, que mesmo comprovando a gravidade da moléstia que o acometia, teve seu benefício negado, sendo obrigado, por mais de quatro anos, a sacrificar sua saúde e bem-estar trabalhando no mercado informal como vendedor ambulante, a despeito do câncer de laringe em estado avançado que apresentava. 3. Constatado o nexo de causalidade entre o ato da Autarquia e o resultado lesivo suportado pelo segurado, é devida a reparação dos danos morais. 4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

Já na seara trabalhista, a responsabilidade do empregador se configura tanto por atos próprios quanto por omissões que prejudiquem o empregado, incluindo situações em que se recusa o retorno do trabalhador sem que haja respaldo oficial do INSS. Conforme assegura Mauricio Godinho Delgado também é responsabilidade do empregador pelos danos materiais, moral ou estético, nessa situação o empregador também responde por danos decorrentes de acidentes ou doenças ocupacionais, sendo possível, inclusive, a responsabilização objetiva nesses casos (Delgado, 2019).

Em situações de limbo, quando o INSS declara o trabalhador apto ao trabalho, mas o empregador nega sua reintegração, cabe a este último garantir o pagamento da remuneração até que haja novo posicionamento oficial da Previdência. Portanto, tanto o INSS quanto o empregador possuem obrigações distintas, mas complementares, no sentido de assegurar a dignidade do trabalhador e evitar prejuízos decorrentes de incertezas administrativas ou omissões legais.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O limbo previdenciário-trabalhista configura uma situação crítica em que o trabalhador se vê sem respaldo tanto da Previdência Social quanto do empregador. Essa condição, embora cada vez mais comum, ainda carece de regulamentação específica que assegure efetivamente os direitos do segurado.

O fenômeno ocorre quando o INSS declara o empregado apto ao trabalho, mas a empresa, com base em seu próprio departamento médico, recusa o retorno ao posto de trabalho, deixando o trabalhador

sem remuneração, sem benefício e, muitas vezes, em completo abandono institucional. Diante disso, a ausência de uma definição clara de responsabilidades gera um impasse jurídico que aprofunda a vulnerabilidade social de quem depende exclusivamente de sua força de trabalho para garantir o sustento próprio e familiar.

Ao longo do estudo, foi possível compreender que as implicações jurídicas do limbo previdenciário afetam diretamente a subsistência e a dignidade do trabalhador. A responsabilidade civil do INSS ocorre de forma objetiva diante da negativa indevida de benefícios, podendo resultar em indenizações por danos materiais e morais.

Já o empregador, ao impedir o retorno ao trabalho sem justificativa legal respaldada, assume o dever de manter a remuneração do empregado. Assim, conclui-se que há uma corresponsabilidade entre os entes envolvidos, cabendo a ambos assegurar a proteção social do trabalhador, conforme previsto na Constituição Federal, isso resulta que a omissão de qualquer uma dessas partes implica grave violação aos direitos fundamentais, sobretudo ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante disso, recomenda-se que estudos futuros se aprofundem na análise comparada entre o sistema previdenciário brasileiro e modelos internacionais de proteção ao trabalhador em casos de divergência entre perícias médicas. Além disso, é pertinente investigar o impacto psicológico e econômico do limbo previdenciário na vida dos segurados, bem como a efetividade de projetos legislativos voltados à sua regulamentação.

REFERÊNCIAS

ABREU, Letícia de Menezes. **A divergência dos laudos médicos e a responsabilidade indenizatória no âmbito da previdência social o “limbo jurídico previdenciário trabalhista”**. 2016. 82 p. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade UniCEUB, Brasília, 2016. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/9209/1/21231145.pdf>. Acesso em: 23 Abr. de 2025.

BRASIL **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://www>.

planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 de abr.de 2025.

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. **Aprova o Regulamento da Previdência Social e dá outras providências.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 137, n. 87, p. 3, 7 maio 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048compilado.htm. Acesso em: 21 abr. 2025.

BRASIL. Lei n.8.212, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 129, n. 141, p. 1, 25 jul. 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 23 abr. 2025

BRASIL. **Manual técnico de perícia médica previdenciária.** Brasília: Instituto Nacional do Seguro Social, 2018. Disponível em: http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2018/06/ManualT%C3%A9cnicoPer%C3%ADciaM%C3%A9dicaPrevidenci%C3%A1ria_alterado637.pdf Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Instrução Normativa nº 77**, de 21 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22jan. 2015. Seção 1, p. 32. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia//asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/32120879/do1-2015-01-22-instrucao-normativa-n-77-de-21-de-janeiro-de-2015-32120750>. Acesso em: 23 abr. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 2.260, de 2020.** Altera a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para dispor sobre a responsabilidade do empregador no caso de discordância entre o laudo do perito do INSS e o laudo médico do empregador quanto à aptidão do empregado para retornar ao trabalho. Brasília, DF: Senado Federal, 2020.

Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/142369>. Acesso em: 23 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial Nº 193.163 - SE**.Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social. Agravado: José Anselmo Franco dos Santos. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 24 de abril de 2014. JusBrasil, 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25070264/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrgno-aresp-193163-se-2012-0128525-0-stj>>. Acesso em: 23 abr. 2025.

BEHRING, Elaine Rossetti; BOSCHETTI, Ivanete. **Política social: fundamentos e história**. Vol. 2. São Paulo: Cortez, 2017.

CIF. **Classificação internacional de funcionalidade, incapacidade e saúde**. São Paulo: EDUSP; 2003

SANTOS, Eduarda Gouveia dos. **Limbo previdenciário-trabalhista: análise de seu tratamento pela jurisprudência nacional à luz dos princípios da dignidade humana e da segurança jurídica**. 2022. 101 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/handle/11422/20308>. Acesso em: 23 abr. 2025.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revisada e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GOMES, Fábio. **Direito Previdenciário**. 16. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

LIMA, Igor Almeida. Aptidão previdenciária x inaptidão efetiva para o trabalho. aspectos controvertidos. Revista de Direito Previdenciário, nov.2013. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/>. Acesso em: 21 abr. 2025.

LUZ, Valdemar P. da. **Dicionário jurídico**. 4.ed. São Paulo: Manole, 2021.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito previdenciário: regime geral da previdência social e as regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 16. ed. Niterói: Impetus, 2015.

SANTOS, Eduarda Gouveia dos. **Limbo previdenciário-trabalhista: análise de seu tratamento pela jurisprudência nacional à luz dos princípios da dignidade humana e da segurança jurídica.** 2022. 101 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/handle/11422/20308>. Acesso em: 21 abr. 2025.

SÁ, Diego Saraiva. O limbo jurídico previdenciário e seus impactos trazidos ao empregador. **Revista UNIFACS**, Salvador, n. 87, p. 1-15, 2023. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/9515/5358>. Acesso em: 18 abr. de 2025.

CAPÍTULO 11

O ALGORITMO COMO NOVO SUJEITO DAS RELAÇÕES PRIVADAS: DESAFIOS À TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

*THE ALGORITHM AS A NEW SUBJECT OF PRIVATE RELATIONS:
CHALLENGES TO THE GENERAL THEORY OF CONTRACTS*

Guilherme Almeida Santana Bispo

Especializando em Planejamento de Cidades - UESC,

Especialista em Compliance; Servidor público.

Bacharel em Direito e Administração.

Técnico em transações imobiliárias e Perito Avaliador de Imóveis.

1988guilherme@gmail.com

Lucas Evangelista de Menezes

Especializando em Planejamento de Cidades – UESC;

Especialista em Direito Público; Processo Civil;

Tributário e Previdenciário – Faculdade Legalle.

Especialista em formação de Consultores – Uesc.

Advogado. Bacharel em Direito e Comunicação Social.

<https://orcid.org/0009-0008-5244-1998>

contatomenezesadv@hotmail.com

Robson Amparo de Carvalho

Mestrando em Planejamento Regional – UEFS,

Especializando em Planejamento de Cidades - UESC

Especialista em Metodologia do Ensino Superior.

Advogado, Professor de Direito no curso ATENAS Valença,
escritor e Coordenador Jurídico Instituto de Saúde ISDAN,

<https://orcid.org/0009-0001-7099-4237>

robsonamparo@hotmail.com

Roger Felipe Lacerda Lopes

Especialista em Liderança e Negócios Bancários.

Especialista em Investimentos. Especialista em Gestão Bancária.

Bacharel em Direito. Servidor público;

rogerfelipecaixa@gmail.com

Yuri dos Santos Santana

Mestrando em Ciências Jurídicas da Universidade Autônoma de Lisboa – UAL; Docente na Universidade de Excelência - Itabuna. Advogado. Especialista em Direito Público e Privado pela Faculdade de Tecnologia e Ciências – FTC. Especialista em Direito Processual Civil; Processo do Trabalho e Direito do Trabalho – Faculdade Damásio. Bacharel em Direito pela FTC/Itabuna.

<https://orcid.org/0009-0001-0286-1889>

yurisantana.adv@gmail.com

RESUMO

A crescente inserção de algoritmos e inteligência artificial (IA) nas relações jurídicas privadas tem provocado uma reconfiguração dos paradigmas tradicionais da Teoria Geral dos Contratos. Este artigo investiga os limites da contratação automatizada e os riscos à segurança jurídica, problematizando a possibilidade de considerar algoritmos como novos “sujeitos” operacionais das relações contratuais. A pesquisa, de caráter bibliográfico e analítico, explora a tensão entre autonomia da vontade e autonomia algorítmica, bem como a responsabilidade civil advinda de decisões automatizadas. São examinados os desafios quanto à formação, validade e interpretação dos contratos gerados ou geridos por sistemas autônomos, com especial atenção à função social dos contratos e à proteção do consumidor. Ao final, propõe-se uma leitura atualizada da Teoria Geral dos Contratos que reconheça a centralidade da ética e da responsabilidade nos ambientes digitais, a partir dos princípios constitucionais de dignidade humana, boa-fé objetiva e função social do contrato. O estudo aponta para a necessidade de uma reinterpretação crítica do Direito Civil frente à quarta revolução industrial, reafirmando a importância de um Direito Privado comprometido com a justiça material.

Palavras-chave: Contrato eletrônico; Inteligência Artificial; Autonomia Da Vontade; Responsabilidade Civil; Segurança Jurídica.

ABSTRACT

The growing integration of algorithms and artificial intelligence (AI) into private legal relationships has triggered a reconfiguration of traditional paradigms of the General Theory of Contracts. This article investigates the limits of automated contracting and the risks to legal certainty, questioning the possibility of considering algorithms as new operational “subjects” in contractual relations. Based on bibliographic and analytical research, it explores the tension between freedom of will and algorithmic autonomy, as well as the civil liability arising from automated decisions. The challenges related to the formation, validity, and interpretation of contracts generated or managed by autonomous systems are examined, with special attention to the social function of contracts and consumer protection. In the end, an updated reading of the General Theory of Contracts is proposed, recognizing the centrality of ethics and responsibility in digital environments, based on constitutional principles such as human dignity, objective good faith, and the social function of the contract. The study highlights the need for a critical reinterpretation of Civil Law in the face of the fourth industrial revolution, reaffirming the importance of a Private Law committed to material justice.

Keywords: electronic contract; artificial intelligence; freedom of will; civil liability; legal certainty.

1. INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea assiste a uma transformação profunda na forma como se constituem as relações obrigacionais, em meio a novas exigências tecnológicas, éticas e jurídicas que atravessam o campo do Direito Civil. A emergência dos contratos celebrados ou geridos por inteligência artificial desafia as categorias clássicas da teoria contratual, fundadas na manifestação consciente da vontade humana e na reciprocidade dos compromissos assumidos.

No mesmo compasso, a proliferação de algoritmos autônomos como agentes de formação, execução e cumprimento de contratos suscita dúvidas quanto à validade dos atos praticados, à atribuição de responsabilidade civil e à própria segurança jurídica das relações

privadas. A tradição civilista, ancorada na autonomia da vontade e na teoria da obrigação, enfrenta o desafio de repensar seus pressupostos diante da autonomização tecnológica.

Nesse contexto, a tensão entre a liberdade negocial e a autonomia algorítmica emerge como um dos principais dilemas da atualidade, exigindo novas abordagens para a formação, interpretação e execução dos contratos. Como garantir que a vontade das partes não seja substituída ou distorcida por decisões automatizadas? Como preservar a ética contratual em ambientes digitais de alta opacidade?

A discussão ganha especial relevo à luz dos princípios constitucionais de proteção da dignidade humana, boa-fé objetiva e função social do contrato, que exigem a revisão crítica das categorias jurídicas tradicionais. O Direito Privado, enquanto instrumento de regulação das relações inter-subjetivas, deve ser capaz de proteger os vulneráveis, assegurar a transparência e promover a responsabilidade no uso de tecnologias disruptivas.

O presente artigo propõe, assim, uma investigação crítica sobre os limites da contratação automatizada, os riscos à segurança jurídica e a necessidade de reconstrução da Teoria Geral dos Contratos à luz dos desafios impostos pela inteligência artificial.

A metodologia adotada é qualitativa, com abordagem teórico-dogmática, a partir da análise de dispositivos legais, revisão bibliográfica especializada e interpretação crítica da doutrina civilista contemporânea, articulando conceitos jurídicos tradicionais às novas demandas da sociedade digital.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 AUTONOMIA DA VONTADE E AUTONOMIA ALGORÍTMICA: TENSÕES CONCEITUAIS

A autonomia da vontade constitui um dos pilares da teoria contratual moderna, estabelecendo que os indivíduos, livres e iguais, têm o poder de criar normas jurídicas próprias mediante a celebração de contratos. Essa concepção, profundamente enraizada no liberalismo clássico, pressupõe sujeitos conscientes, racionais e autodeterminados (Tartuce, 2022, p. 45). No entanto, a inserção de algoritmos autô-

nomos no processo de contratação desafia essa arquitetura teórica, suscitando dúvidas sobre a efetiva manifestação da vontade quando decisões são tomadas por sistemas automatizados.

A denominada autonomia algorítmica refere-se à capacidade de programas de inteligência artificial de tomar decisões complexas sem a intervenção humana direta. Embora programados segundo parâmetros estabelecidos por seus desenvolvedores, tais sistemas podem aprender, adaptar-se e agir de maneira não completamente previsível (Han, 2021, p. 87). Esse grau de autonomia relativiza a ideia tradicional de vontade consciente e compromete a validade de atos jurídicos cuja origem não se pode atribuir, com segurança, à deliberação humana.

A tensão conceitual entre autonomia da vontade e autonomia algorítmica impõe uma releitura crítica dos pressupostos de validade contratual. Para Flávio Tartuce (2022, p. 51), a formação do contrato exige uma convergência livre de vontades, dotada de consciência, intenção e manifestação externa. Em ambientes digitais mediados por algoritmos, é legítimo questionar se essa convergência é genuína ou se se trata apenas de uma simulação procedural, esvaziada de conteúdo ético-jurídico.

Além disso, o fenômeno da opacidade algorítmica agrava o problema da assimetria informacional nas relações privadas. Conforme aponta Lawrence Lessig (2006, p. 128), o código que rege os sistemas digitais funciona como uma nova forma de regulação social, muitas vezes invisível e incontrolável pelo usuário comum. Nesse cenário, a liberdade contratual cede lugar à adesão cega a padrões automatizados, minando a autonomia real dos contratantes.

Importa destacar que a boa-fé objetiva, enquanto princípio estruturante das relações contratuais, exige transparência, cooperação e lealdade entre as partes (Martins-Costa, 2018, p. 93). A atuação de algoritmos que tomam decisões autônomas sem explicabilidade afronta esses deveres, gerando insegurança jurídica e potencializando práticas abusivas, sobretudo em contratos de consumo.

Por outro lado, negar validade aos contratos mediados por algoritmos seria ignorar a realidade tecnológica contemporânea. Como pondera Bruno Ricardo Bioni (2019, p. 74), o desafio não é excluir a inovação, mas sim assegurar que ela opere sob balizas jurídicas que preservem a dignidade da pessoa humana e a justiça nas relações privadas.

Nesse sentido, a reconstrução teórica exige reconhecer que a autonomia da vontade não pode ser reduzida a um mero formalismo procedural. É preciso assegurar que a contratação automatizada respeite direitos fundamentais, impondo deveres de transparência, auditabilidade e responsabilidade aos operadores e desenvolvedores dos sistemas de inteligência artificial.

Assim, a autonomia da vontade, longe de ser abolida, deve ser reinterpretada como autonomia informada e efetiva, capaz de resistir aos riscos de manipulação algorítmica. O Direito Civil contemporâneo tem, portanto, a tarefa de articular inovação tecnológica e proteção de valores fundamentais, assegurando que o contrato continue sendo um espaço legítimo de autodeterminação e justiça.

2.2 FORMAÇÃO E VALIDADE DOS CONTRATOS AUTOMATIZADOS

A formação do contrato pressupõe a existência de partes capazes, objeto lícito e manifestação inequívoca de vontade. No contexto da contratação automatizada, tais pressupostos são tensionados pela participação de sistemas de inteligência artificial que operam sem deliberação humana direta. A questão central reside em saber se atos praticados por algoritmos podem ser considerados juridicamente válidos à luz dos requisitos tradicionais do Direito Civil.

De acordo com Flávio Taruce (2022, p. 58), a formação do contrato exige o encontro das vontades manifestadas de forma livre e consciente, o que, em tese, parece incompatível com sistemas de decisão autônoma. Contudo, em ambientes digitais, a manifestação da vontade pode ser mediada por agentes programados para atuar segundo parâmetros previamente estabelecidos, exigindo uma interpretação funcionalista do consentimento.

O Código Civil brasileiro, ao dispor no artigo 107 sobre a liberdade das formas contratuais, admite a possibilidade de manifestação de vontade por meios eletrônicos. Conforme esclarece Silvio de Salvo Venosa (2021, p. 112), a utilização de tecnologias digitais não compromete, por si só, a validade do contrato, desde que assegurados a autenticidade, a integridade e o consentimento informado das partes.

Contudo, os contratos formados por agentes autônomos exigem cuidados especiais. A teoria da manifestação da vontade não pode prescindir da análise da boa-fé objetiva, que impõe o dever de informar adequadamente sobre a atuação algorítmica. Para Judith Martins-Costa (2018, p. 97), a boa-fé exige lealdade e transparência na formação contratual, o que implica revelar, de maneira clara, o funcionamento dos sistemas que automatizam decisões negociais.

Nos contratos inteligentes (*smart contracts*), programados para executar automaticamente obrigações conforme determinados eventos, a rigidez do código substitui a flexibilidade da linguagem humana. Como alerta Lawrence Lessig (2006, p. 144), o “código é lei”, e sua literalidade pode engessar a possibilidade de interpretação conforme a equidade, gerando distorções em prejuízo dos contratantes menos favorecidos.

Outro desafio é a ocorrência de vícios de consentimento em contratos automatizados. O erro programado, o dolo algorítmico e a manipulação de dados de entrada podem comprometer a integridade da vontade, tornando o contrato anulável ou até mesmo nulo, como adverte Bruno Ricardo Bioni (2019, p. 91), ao analisar os riscos de viés e opacidade algorítmica nas relações contratuais.

Portanto, a validade dos contratos automatizados não pode ser aferida apenas pela existência de formalidades eletrônicas ou pelo funcionamento técnico dos sistemas. É imprescindível garantir que o contratante humano tenha acesso claro às condições, riscos e mecanismos de decisão envolvidos, sob pena de violação dos princípios da autonomia privada e da proteção da confiança legítima.

Assim, a evolução tecnológica demanda uma releitura dos requisitos contratuais tradicionais, reafirmando que a liberdade de contratar no ambiente digital só será legítima se acompanhada da responsabilidade informacional e da preservação da dignidade do contratante enquanto sujeito de direitos.

2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL PELAS DECISÕES ALGORÍTMICAS

A responsabilidade civil, no âmbito do Direito Privado, fundamenta-se na imputação de um dano injusto à conduta de alguém, exigindo a presença dos elementos do ato ilícito: ação ou omissão, culpa,

dano e nexo de causalidade. Quando as decisões são tomadas por algoritmos autônomos, o desafio reside em determinar quem deve responder pelos prejuízos causados: o programador, o operador do sistema ou o próprio usuário contratante.

De acordo com Giselda Hironaka (2020, p. 211), a responsabilidade civil moderna deve ser compreendida como instrumento de proteção da vítima, adaptando-se às novas configurações sociais e tecnológicas. Na hipótese de contratação automatizada, a vítima de uma decisão injusta precisa ser amparada, ainda que a origem do ato esteja envolta em opacidade algorítmica ou descentralização de agentes.

A teoria do risco, tradicionalmente aplicada em contextos de atividades perigosas, ganha relevo no ambiente digital. Para Daniel Sarmento (2018, p. 134), a lógica do risco integral se impõe quando a atividade exercida implica, por sua natureza, a criação de perigos superiores à média social. Assim, plataformas digitais e empresas que operam sistemas de inteligência artificial devem assumir o risco de danos decorrentes de decisões automatizadas.

Além disso, a responsabilidade objetiva se apresenta como a solução mais adequada para tutelar as vítimas em contratos mediados por algoritmos. Conforme aponta Byung-Chul Han (2021, p. 72), a perda da individualidade nas decisões automatizadas demanda novas bases de imputação de responsabilidade, menos centradas na culpa subjetiva e mais preocupadas com a efetividade da reparação.

A responsabilidade solidária entre desenvolvedores, fornecedores de tecnologia e contratantes comerciais também deve ser considerada, à luz do princípio da proteção da confiança legítima. Como observa Ana Paula de Barcellos (2019, p. 119), a confiança depositada nas estruturas digitais, muitas vezes incentivada por marketing institucional, gera expectativas jurídicas que não podem ser frustradas impunemente.

No campo das relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor já prevê a responsabilidade objetiva dos fornecedores por defeitos de produtos e serviços, o que pode ser estendido para cobrir os danos oriundos de decisões automatizadas em contratos eletrônicos (Gonçalves, 2020, p. 301). Tal diretriz reforça a ideia de que a proteção do hipossuficiente deve prevalecer sobre a complexidade técnica da inteligência artificial.

Outro ponto a ser considerado é a necessidade de transparência e explicabilidade nos sistemas algorítmicos. A ausência de mecanismos de auditabilidade, capazes de identificar as causas dos danos, não pode ser utilizada como excludente de responsabilidade. Pelo contrário, tal opacidade deve pesar contra quem detém o controle ou a gestão dos sistemas.

Portanto, a evolução tecnológica exige uma adaptação do regime jurídico da responsabilidade civil, abandonando a centralidade exclusiva da culpa para adotar critérios de imputação baseados na função de proteção, na gestão do risco e na preservação da confiança social nas relações contratuais.

2.4 RECONSTRUÇÃO DA TEORIA GERAL DOS CONTRATOS NA SOCIEDADE DIGITAL

A teoria geral dos contratos, forjada sob as bases do liberalismo clássico, exige uma profunda reconstrução para enfrentar os desafios impostos pela sociedade digital. A centralidade da autonomia da vontade, embora ainda fundamental, precisa ser reconfigurada para incluir os princípios da proteção da confiança, da transparência e da responsabilidade social no ambiente das contratações automatizadas.

De acordo com Judith Martins-Costa (2018, p. 56), a teoria contratual contemporânea deve superar a concepção puramente procedural da autonomia privada e incorporar uma perspectiva valorativa, em que a liberdade negocial esteja intrinsecamente vinculada à realização da justiça contratual. No universo algorítmico, essa orientação é essencial para assegurar que a tecnologia seja instrumento de emancipação, e não de dominação ou exclusão.

O princípio da boa-fé objetiva, amplamente reconhecido no Direito Civil brasileiro, ganha protagonismo nesse novo cenário. Como destaca Flávio Tartuce (2022, p. 63), a boa-fé não se limita à fase de execução do contrato, mas permeia toda a relação obrigacional, impondo deveres anexos de informação, cooperação e lealdade, cuja violação compromete a própria validade do negócio jurídico.

A função social do contrato, prevista expressamente no artigo 421 do Código Civil, também adquire nova densidade diante da atua-

ção de algoritmos. Conforme observa Silvio de Salvo Venosa (2021, p. 119), a função social exige que o contrato não seja apenas instrumento de interesses privados, mas também promotor de equilíbrio, inclusão e respeito às expectativas legítimas dos contratantes, especialmente dos mais vulneráveis.

A reconstrução teórica exige, ainda, a introdução do princípio da explicabilidade algorítmica como parâmetro de validade e eficácia contratual. Segundo Bruno Ricardo Bioni (2019, p. 138), a proteção de dados pessoais e a transparência nos sistemas automatizados constituem pressupostos inafastáveis para assegurar o consentimento livre e informado nos contratos mediados por inteligência artificial.

Não se trata de negar a inovação tecnológica, mas de submeter sua utilização aos limites éticos e jurídicos compatíveis com a dignidade da pessoa humana. Como adverte Byung-Chul Han (2021, p. 84), a sociedade do desempenho e da eficiência algorítmica corre o risco de transformar sujeitos de direito em meros objetos de controle, esvaziando o núcleo ético do vínculo contratual.

Assim, a teoria geral dos contratos na sociedade digital deve articular liberdade e responsabilidade, inovação e proteção, eficiência e justiça, assegurando que os contratos continuem sendo espaços legítimos de autodeterminação e solidariedade, mesmo em um ambiente tecnologicamente mediado.

2.5 PROPOSTAS PARA A REGULAÇÃO DA CONTRATAÇÃO AUTOMATIZADA: ENTRE INOVAÇÃO E PROTEÇÃO JURÍDICA

A incorporação de algoritmos e inteligência artificial no processo contratual exige não apenas adaptações interpretativas, mas também a construção de novos marcos regulatórios que harmonizem inovação tecnológica e proteção jurídica. A ausência de parâmetros claros compromete a segurança jurídica e expõe os contratantes a riscos assimétricos e imprevisíveis.

De acordo com Bruno Ricardo Bioni (2019, p. 142), a construção de um ambiente regulatório eficaz para tecnologias disruptivas deve partir da centralidade da proteção da pessoa humana, assegurando a transparência, a explicabilidade e a responsabilização dos sis-

temas automatizados. No âmbito da contratação privada, essas exigências se tornam ainda mais prementes diante da complexidade das decisões algorítmicas.

Um dos primeiros princípios a ser afirmado é o da explicabilidade algorítmica. Conforme destaca Byung-Chul Han (2021, p. 77), a opacidade dos algoritmos mina a confiança nas relações sociais e jurídicas. Assim, é imprescindível que os sistemas de inteligência artificial utilizados na formação ou execução de contratos sejam auditáveis, permitindo que os contratantes compreendam os critérios subjacentes às decisões automatizadas.

Outro pilar regulatório fundamental é a responsabilidade objetiva dos operadores e desenvolvedores de sistemas algorítmicos. Seguindo a lógica do risco, conforme propõe Daniel Sarmento (2018, p. 134), quem se beneficia da eficiência gerada pela automação deve também suportar os riscos dela decorrentes, especialmente em situações de dano ao contratante vulnerável.

A necessidade de revisão legislativa também se impõe. Embora o Código Civil brasileiro ofereça bases principiológicas sólidas, como a função social do contrato e a boa-fé objetiva, seria oportuno o desenvolvimento de normas específicas que disciplinem a utilização de sistemas de decisão automatizada nas relações obrigacionais, tal como já se esboça no debate sobre a regulação da inteligência artificial no âmbito europeu.

No campo da proteção do consumidor, é urgente a atualização do Código de Defesa do Consumidor para contemplar explicitamente os riscos derivados da contratação por meios automatizados, assegurando direitos de informação reforçada, consentimento qualificado e reparação célere em caso de danos oriundos de decisões algorítmicas (Gonçalves, 2020, p. 318).

Ademais, a criação de mecanismos de certificação de algoritmos, auditáveis por autoridades independentes, poderia contribuir para elevar o padrão de segurança jurídica e proteger os contratantes hipossuficientes. Essa medida, já discutida em iniciativas internacionais, visa garantir que apenas sistemas conformes aos princípios constitucionais possam operar em ambientes de contratação massificada.

Por fim, é essencial promover uma cultura jurídica crítica, que capacite advogados, magistrados e operadores do Direito a compreenderem os desafios da contratação automatizada, evitando a adoção acrítica da tecnologia e assegurando que a inovação esteja sempre subordinada aos valores fundamentais do ordenamento jurídico.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução tecnológica, especialmente a inserção da inteligência artificial nas relações jurídicas privadas, impõe desafios inéditos à Teoria Geral dos Contratos. A clássica concepção de autonomia da vontade, fundada na liberdade individual e na manifestação consciente de intenções, encontra-se tensionada pela atuação de algoritmos autônomos capazes de tomar decisões negociais de forma independente.

A análise desenvolvida revelou que a autonomia algorítmica não pode ser confundida com a autonomia da vontade humana. Enquanto esta se ancora na dignidade e na racionalidade dos sujeitos, aquela opera a partir de lógicas instrumentais, nem sempre transparentes, que desafiam os pressupostos éticos e jurídicos da contratação civilista.

Verificou-se que a formação e a validade dos contratos automatizados dependem da observância rigorosa dos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da proteção da confiança legítima. A inovação tecnológica, embora promissora, não pode servir de escudo para práticas que comprometam a integridade, a transparência e a equidade nas relações obrigacionais.

No tocante à responsabilidade civil, constatou-se a necessidade de abandonar a centralidade exclusiva da culpa subjetiva, adotando modelos de responsabilidade objetiva e teoria do risco para assegurar a efetiva tutela das vítimas de decisões algorítmicas. A reparação integral do dano emerge como corolário da proteção da dignidade e da confiança no ambiente contratual digital.

A reconstrução da Teoria Geral dos Contratos, nesse contexto, demanda a incorporação de novos princípios, como a explicabilidade algorítmica e a auditabilidade dos sistemas de decisão automatizada, reafirmando a centralidade da pessoa humana nas relações jurídicas.

O Direito Civil deve adaptar-se à sociedade digital sem abdicar de seu compromisso com a justiça material.

Não se trata de rejeitar o progresso tecnológico, mas de assegurar que a inteligência artificial seja integrada às práticas jurídicas de modo compatível com os valores constitucionais de liberdade, igualdade, transparência e responsabilidade. A tecnologia deve ser meio de emancipação humana, e não instrumento de invisibilização ou subordinação dos sujeitos de direito.

Assim, reafirma-se a necessidade de um Direito Privado crítico, dinâmico e comprometido com a proteção da autonomia real dos contratantes, capaz de enfrentar os riscos da contratação automatizada sem abrir mão da função ética e social dos contratos. A inteligência artificial, enquanto fenômeno disruptivo, desafia, mas também potencializa, a capacidade do Direito de se reinventar como instrumento de justiça e solidariedade.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2019.

BONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento.** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BITTENCOURT, Sidney. **Nova Lei de Licitações Passo a Passo: Comentando todos os artigos da nova lei nº 14.133/2021.** Rio de Janeiro: Editora NDJ, 2023.

FERNANDES, Ana Cláudia de Oliveira; MEIRA, Tássia Mendes. Impactos da inteligência artificial na advocacia brasileira: desafios e oportunidades. *Revista Jurídica do Nordeste Mineiro*, v. 7, 2023. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/379501025_IMPACTOS_DA_INTELIGENCIA_ARTIFICIAL_NA_ADVOCACIA_BRASILEIRA_DESAFIOS_E_OPORTUNIDADES. Acesso em: 10 jan. 2025.

GARCIA JUNIOR, Vanderlei. **Manual Prático de Contratos.** 1. ed. São Paulo: Editora Criativa, 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Vol. 3: Contratos e atos unilaterais.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GOMES, Rafaella Christina. A inteligência artificial aplicada em propostas de licitações e contratos. *Revista Foco Tributário*, v. 28, n. 139, out. 2024. Disponível em: <https://revistaft.com.br/a-inteligencia-artificial-ia-aplicada-em-propostas-de-llicitacoes-e-contratos/>. Acesso em: 15 fev. 2025.

HAN, Byung-Chul. **No enxame: perspectivas do digital**. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2021.

HIRONAKA, Giselda. **Responsabilidade civil: novas tendências**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

LESSIG, Lawrence. **Código: e outras leis do ciberespaço**. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann. Contratos e inteligência artificial: considerações legais e éticas. *Licks Attorneys*, 2024. Disponível em: <https://www.lickslegal.com/post/contratos-e-inteligencia-artificial-consideracoes-legais-e-eticas>. Acesso em: 22 jan. 2025.

ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Contratos**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2023.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SILVA, Emanuel Palm; BODIN, Ulf; SCHELÉN, Olov. A practical system architecture for contract automation: design and uses. *arXiv preprint*, 2024. Disponível em: <https://arxiv.org/abs/2408.06084>. Acesso em: 28 fev. 2025.

SOUSA, Carmen Fialho. A inteligência artificial na contratação pública. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2024. Disponível em: https://repositorio.ulisboa.pt/bitstream/10400.5/99569/1/34530_FDUL_Carmen_Fialho_Disser-ta%C3%A7%C3%A3o_Final_2024_PDF.pdf. Acesso em: 05 fev. 2025.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 9. ed. São Paulo: Método, 2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

CAPÍTULO 12

O CONFLITO ENTRE LEGISLAÇÕES PROTETIVAS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES E IDOSOS E AS LACUNAS LEGISLATIVAS: GARANTIAS DE PROTEÇÃO OU VIOLAÇÕES DE DIREITO?

THE CONFLICT BETWEEN LEGISLATION PROTECTING CHILDREN, ADOLESCENTS AND THE ELDERLY, AND THE LEGISLATIVE GAPS: GUARANTEES OF PROTECTION OR VIOLATIONS OF LAW?

Leonardo Jensen Ribeiro

Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Mestre e bacharel em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Especialista em Direito Público, Docência do Ensino Superior, Direito Notarial e Registral, Direito Imobiliário e Direito Tributário. Formação R2 em História. Advogado, professor e pesquisador.

E-mail: leojensenribeiro@hotmail.com

Introdução

O artigo trabalha omissões legislativas, causadas pelas lacunas, especialmente aqui versando sobre as lacunas no seu conceito de lacunas ideológicas, analisadas sob o prisma das legislações protetivas das crianças e adolescentes e dos idosos, ambas protetivas e que preveem tramitações e atendimentos prioritários, que acabam conflitando de maneiras várias.

Ocorre que os legisladores, ao preverem as garantias de prioridade, acabaram por elencar diversas pessoas que as possuem, aqui citando, mas não extinguindo os exemplos, os presos no atendimento hospitalar, as crianças e adolescentes nos atendimentos públicos em geral, os idosos nas filas e também nos atendimentos processuais.

Em especial para a discussão, fica a questão das disposições que conflitam entre si, criando uma dúvida significativa e não respon-

dida nem pela Lei nem pelos entendimentos jurisprudenciais, sobre quem possui preferência na colidência de várias pessoas abarcadas pelas legislações protetivas quando em situações colidentes.

O artigo trabalha de forma dissertativa, com metodologia monográfica, e de forma crítica e propositiva o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Constituição Federal e o Estatuto do Idoso.

Conclui que há uma lacuna ideológica ainda não respondida e que merece revisão pelo Poder Legislativo, bem como reafirma a existência de outras tantas lacunas que, também não respondidas, causam dúvidas práticas diárias na interpretação das leis pelos operadores do Direito e também pelos sujeitos em geral.

AS DISPOSIÇÕES ESPECÍFICAS PROTETIVAS DE CADA LEGISLAÇÃO E SEUS DESTINATÁRIOS

A Constituição Federal de 1988 previu em seu artigo 227 que todos possuem o dever de garantir, não só para as crianças e adolescentes, mas também para os jovens – pessoas até vinte e nove anos de idade, com absoluta prioridade, vários serviços, prestações positivas e negativas.

Assim diz a legislação (BRASIL, 1988):

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 negligéncia, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Ora, é preciso analisar as legislações sob o prisma de seus objetivos escritos, ou seja, há ou não validade naquilo que foi exposto pelo legislador quando descreveu a regra? E em se tratando da Constituição Federal, esse questionamento se torna ainda mais significativo.

E fica muito mais significativo no momento em que a prioridade absoluta exposta também é trasladada para o Estatuto da Criança

e do Adolescente, passa a ser tema doutrinário e, inclusive, é reforçado pela teoria ou doutrina da proteção integral.

Assim como referiu Ariano Suassuna em várias de suas palestras espetáculo, é de se observar que a língua portuguesa é a ferramenta primordial e mais significativa do jurista – assim como do escritor no caso do referido autor, meio pelo qual expõe seus pensamentos e também a forma como são pedidas e decididas as demandas.

Entretanto há uma relativização, e aqui se discutirá nesse sentido, daquilo que é a palavra escrita, quando da aplicação prática, colocando em dúvida sujeitos das mais diversas áreas, e, inclusive, os operadores do Direito, já que as prioridades colidem entre si.

A leitura do artigo 227 não deveria levantar suspeitas de que podem existir outras pessoas, outros sujeitos de Direito que possuam prioridades ainda maiores, já que a expressão “absoluta” determina ser esta superior a qualquer outra. Ou não?

Essa ideia é reforçada pelo artigo quarto do Estatuto da Criança e do Adolescente, que, além de tratar da absoluta prioridade, também elenca exemplos não taxativos – também porque abertos, em que as crianças, adolescentes e jovens devem ter garantida essa prioridade absoluta. Assim dispõe (BRASIL, 1990):

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Agora com a leitura do ECA e da CF combinados não parecem restar dúvidas acerca da prioridade absoluta destinada para crianças e adolescentes, que devem ser tratados de imediato e preferidos sob todas as outras pessoas, inclusive na formulação de políticas sociais públicas.

Entretanto, essas legislações, incluindo a Carta Magna, são contrariadas por legislação federal. Nesse sentido é preciso analisar a legislação protetiva das pessoas idosas, que trouxe inovação recente, com um conceito de superproteção das pessoas com mais de oitenta anos de idade, além da proteção que já conferia para as pessoas a partir dos sessenta anos de idade desde o início de sua validade.

Essa legislação dispõe que as pessoas com mais de oitenta anos de idade também possuem absoluta prioridade no atendimento, fazendo com que agora exista um conflito entre quatro disposições de Lei diferentes, porque, como incluídos os jovens, também é preciso verificar o Estatuto da Juventude, além do ECA, da CF e do Estatuto da Pessoa Idosa.

Parece óbvio que o apressar da garantia de políticas públicas de inclusão social e o acelerar das cobranças acerca de medidas protetivas para as pessoas consideradas de nichos vulneráveis da sociedade, combinadas com o despreparo dos legisladores, muitas vezes pessoas de poucas luzes, eleitos com pautas singulares e desconhecedores da legislação, culminam em absurdos legislativos que sobram para a sociedade resolver das mais variadas – e conflitantes – formas.

Assim é que se cria uma legislação protetiva dos jovens que é basicamente uma cópia do Estatuto da Criança e do Adolescente, porque com a mudança da concepção de quem são os jovens, no ideário internacional, o Brasil se apressa em produzir uma legislação que acaba por repetir diversos institutos, até com certa atecnia e também dispor de questões que não sabe resolver na esfera prática.

Um exemplo disso são as garantias para jovens de meia-entradã que até hoje causam discussão, porque as fontes de custeio destas não foram adequadamente previstas quando da legislação, e, assim, somam-se processos para garantir os direitos da juventude, violados em shows e espetáculos, assim como em transportes públicos – onde também possuem garantias de gratuidade e diminuição de valores – e que acabam judicializados para a resolução individual.

Também há previsões inúmeras nas legislações mencionadas que, apesar da determinação, sequer chegam ao conhecimento dos verdadeiros destinatários, justamente porque não há meios de custeio ou de aplicação prática, portanto, acabam por ser letras mortas e as famosas legislações “para inglês ver” (RIBEIRO, 2024).

Muitas vezes, em situações em que conflitam no âmbito prático as legislações, cabe a resolução da contenda para pessoas que sequer são operadoras do Direito, e não é incomum que tais circunstâncias acabem por ser judicializadas.

Um exemplo disso são as prioridades de atendimento médico: uma criança, um idoso de sessenta anos, um idoso de oitenta anos, um preso, um jovem e um adolescente estão na sala de espera de um posto de saúde, além deles uma gestante, uma lactante e um cadeirante. Quem é que se atende primeiro?

Poder-se-ia influir que a questão das gravidades, a primeira triagem ajudaria a definir tal questão, mas aí não se está mais falando de resolução legislativa, e sim de uma criatividade da aplicação prática de uma legislação que nada explica. A urgência determinaria os casos. Mas quem determina a urgência?

A interpretação da urgência e da emergência e suas distinções são conceitos originariamente médicos, e a eleição das prioridades também é. Não é incomum que, ao chegar em um plantão, uma pessoa seja atendida por uma triagem que, normalmente é apenas uma enfermeira, e receba uma fita com uma cor, essa cor determinando a sua urgência. Entretanto, as capacidades de convencimento, ou até de irritação de terceiros que as pessoas porventura possam possuir, determinam, por vezes, a mudança da cor da prioridade.

E se está se falando de uma pessoa com mais de oitenta anos de idade, que já ultrapassou, inclusive – e em muito, a expectativa de vida de um brasileiro? Essa pessoa dispõe de tempo para ser atendida? E esse tempo de espera não será ainda pior no seu caso, a considerar que crianças, em regra, possuem recuperação muito mais rápida do que idosos, além de maiores chances de sobrevivência em determinados casos?

Uma consulta para o Ministério Público ou para o Magistrado da Comarca nunca seria salutar nesse sentido, até porque, é bem pos-

sível que se tal consulta for enviada para ambos ao mesmo tempo, as respostas possam ser distintas, assim também será entre diferentes jurisdições.

Isso ocorre em razão das lacunas legislativas, tanto quanto da repetição de termos taxativos de prioridade para mais do que um grupo de pessoas. Não é possível que todos sejam o primeiro colocado, nem que todos tenham a absoluta e irrestrita prioridade, porque a partir do momento que mais de um grupo é absoluto, ninguém mais o é.

Não é objetivo deste trabalho concluir o tema com uma resposta satisfatória, até porque tivesse essa resposta o autor, certamente a proporia inicialmente para os legisladores, a fim de fazer propaganda de si próprio, porque, afinal, ninguém tem uma resposta satisfatória para tais dilemas por ora, e não há tantos trabalhos significativos que tratem destas questões de modo que a doutrina – como costumeiramente faz – traga luz para as decisões judiciais.

DA LACUNA IDEOLÓGICA E SUA OBSERVAÇÃO NAS LEGISLAÇÕES PROTETIVAS

Uma lacuna pode ter várias acepções e campos de abrangência, e, quanto ao campo de sua abrangência, trabalha Bobbio (1995) sobre as lacunas ideológicas, que se transmutam, como nos exemplos aqui descritos, na inadequação absoluta do pensamento na aplicação legislativa.

Isso porque, ainda que as legislações descritas sejam de anos e até décadas diferentes, são formadas pela unicidade das suas aprovações, já que não são as pessoas que detém o poder temporário de uma legislatura que dão sua força normativa, mas o Poder que representam, nesse caso, o Poder Legislativo.

Ocorre que a legislação, ou as legislações quando em conflito, passam a ter uma conotação que as considera praticamente imorais, já que, quando legitimam uma legislação, acabam por fazer com que as demais, que tratam do mesmo assunto, sejam proibidas de agir.

Ora, se um idoso recebe a prioridade de atenção e é atendido primeiro, então a palavra absoluta constante do ECA já não é mais válida. Assim, a proteção integral fica claramente violada, proteção que

é disposta no artigo primeiro do Estatuto: “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente” (BRASIL, 1990).

Assim como se a criança for atendida, o idoso de sessenta e o idoso de oitenta anos de idade, e esse último por uma inovação legislativa de superioridade, serão ofendidos legalmente. Essa ofensa também será moral? A preferência da criança é uma prática ilegal, já que existe lei que dispõe em contrário? A defesa da criança é o fato de existir uma legislação igual em seu favor?

O critério temporal das legislações nesse caso, como versam sobre pessoas absolutamente distintas, não possui nenhuma importância, a não ser para dizer que houve um pensamento de proteção das crianças e adolescentes muito antes do que aos idosos, e ainda pior no que tange aos idosos com idades mais avançadas, mas isso não importa para fins de resolução da problemática, somente para fins educativos e críticas históricas.

Os demais critérios que seriam de desempate, aqui são utilizados como as próprias fontes do problema, já que a idade é a essência de todas as legislações aqui versadas, sendo o ECA a proteção das pessoas até os dezoito anos de idade incompletos (e até os vinte e um para as medidas socioeducativas), o Estatuto da Juventude para as pessoas entre os quinze e os vinte e nove anos de idade, e o Estatuto da Pessoa Idosa para as pessoas a partir de sessenta anos, com observância especial para as pessoas acima de oitenta anos de idade.

Veja-se, então, uma situação bastante peculiar, advinda de outro apressamento legislativo que ignorou a existência de outras legislações protetivas e que consta do Estatuto da Pessoa Idosa (BRASIL, 2003):

Art. 80. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do domicílio da pessoa idosa, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores. (Redação dada pela Lei nº 14.423, de 2022)

Aqui então toda a legislação civil já não mais importa no que tange ao domicílio, haja vista que a legislação protetiva do idoso pre-

viu uma prioridade de que este terá a tramitação dos processos em sua Comarca de residência, ressalvados alguns casos.

Pois bem, e se a demanda aqui tratada é contra uma criança ou adolescente, ou são eles partes integrantes da demanda? Novamente a prioridade absoluta no âmbito da teoria da proteção integral de nada irá valer? O idoso acima de sessenta anos, ainda que capaz e com possibilidade de se deslocar, não precisará, e quem terá de ir ao seu encontro e de seu Juízo, é a criança?

Novamente, e pelo ano de aprovação da modificação, tratam-se de demandas de grupos específicos que culminam na inobservância de legislações anteriores ou mais específicas tratando do mesmo assunto.

Ainda, é de se observar o aumento considerável de pessoas idosas e a diminuição dos jovens, questão que não acontece só no Brasil, mas que aqui tem sido objeto até de revisão previdenciária, e o aumento da expectativa de vida, que faz com que as pessoas passem duas, três, até quatro décadas na condição de idosos, conquantas crianças serão, obrigatoriamente, por dezoito anos – na acepção internacional.

Mas toda a doutrina das crianças e adolescentes e também a legislação fala sobre a situação especial de pessoas em desenvolvimento, também a legislação cria impossibilidades para a criança e os adolescentes até os dezesseis anos de idade viajarem, ao passo que a legislação protetiva do idoso quer justamente esse deslocamento, no caso de ações que envolvam os dois grupos?

É de se observar que ações deste tipo não são raras, e podem ser nominadas várias distintas, que também terão em seu bojo – várias delas específicas e especiais, outras determinações distintas e conflitantes sobre domicílio e prioridades, assim como a legislação de alimentos (que podem ser avoengos), as sucessões, dentre tantas outras.

Esses conflitos parecem ínfimos, até que uma criança necessite se deslocar várias Comarcas ou até estados da federação para poder responder um processo em que uma pessoa de sessenta e um anos de idade, capaz, saudável e com carteira de motorista, que pode pegar voos, não possui impedimentos legais, tenha a prioridade de receber e manter a demanda em sua Comarca.

São questões que merecem discussão e revisão jurídica, também a qualificação das legislações, para que não sejam todas leis descritas de modo que se torne inútil sua aplicação total ou parcial. Os legisladores possuem um trabalho bastante importante nessa seara, mas não parece, ao menos por ora, que estes assuntos estejam pautados ou sejam objeto de discussão.

DAS CONCLUSÕES

Não há uma resposta salutar para os pontos aqui colocados. A pressa para escrever uma legislação completa e que seja invejável do ponto de vista da sua estruturação, com vários analistas legislativos e assessores jurídicos, faz com que não se dê mínima importância para outras tantas leis já aprovadas que tratam dos mesmos assuntos.

Assim é possível ler em um artigo da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que ninguém pode se escusar da Lei alegando que não a conhece, ao passo que o Magistrado pode alegar desconhecimento da legislação estrangeira, local ou estadual de local onde não atue e obrigar o advogado a provar sua existência e vigência.

A pressão para que as legislações soem cada vez mais inclusivas e bonitas na sua leitura também é um dos problemas a ser enfrentado. Quando há diversas autoridades que são competentes para a solução de um mesmo conflito, ou para o gerenciamento de um mesmo assunto, ninguém mais é autoridade, porque o objetivo da autoridade é ser a palavra final, o voto de minerva das dúvidas.

Também assim é com as leis, afinal, não é possível que cada legislação determine o domicílio de tramitação dos processos, à revelia de outras tantas que já o fizeram. Não é possível que todos sejam os primeiros, todos sejam urgentes e de emergência, porque simplesmente não há como dois sujeitos distintos ocuparem o mesmo espaço de uma só vez.

A questão da escolha entre as pessoas, se se opta pelo outono da vida ou pelo seu início, deve ser legislativa e organizada, deve ser taxativa e não repetida ou repetitiva, e não deve ser utilizada como meio de agradar grupos específicos em aprovações apressadas de alterações de Lei.

Não é correto delegar a decisão, com uma miríade de soluções possíveis e legislações similares, determinar que terceiros sujeitos façam essa decisão, sob pena do risco de suas próprias profissões e de responder a processos judiciais pelas decisões que tomarem.

É preciso, por fim, que os legisladores assumam seu papel, promovam uma revisão significativa nas legislações pátrias, inclusive extinguindo e resolvendo legislações contraditórias, defasadas e questões que criem mais dificuldades do que soluções. Recorrer à Lei é um dos últimos recursos dos sujeitos, e não podem estes se depararem com uma lei que não sabe para onde vai, como vai, e com quem vai primeiro.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. Teoria dell'ordenamento giuridico. 6^a ed. Traduzido por maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitucacao.htm

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/I8069.htm

BRASIL. Estatuto da Juventude. Lei 12.852 de 5 de agosto de 2013. Brasília, DF: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12852.htm

BRASIL. Estatuto da Pessoa Idosa. Lei 10.741 de 1º de outubro de 2003. Brasília, DF: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/I10.741.htm

BRASIL. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942. Brasília, DF: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm

RIBEIRO, Leonardo Jensen. Educação em Direito para Consolidação da Cidadania: análise hermenêutica pela ótica do artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro acerca da relação entre conhecer e poder praticar. Cachoeirinha: Editora Fi, 2024.

CAPÍTULO 13

O SISTEMA DO RECALL DE MANDATO DIANTE DO PANO DE FUNDO DAS EXPERIÊNCIAS ESTADUNIDENSES, EUROPEIAS E ASIÁTICAS

*THE RECALL SYSTEM AGAINST THE BACKDROP OF
US, EUROPEAN AND ASIAN EXPERIENCES*

André Luiz Galindo de Carvalho

Especialista em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. Membro do Instituto dos Advogados de Pernambuco. Advogado. Articulista em revistas jurídicas e periódicos nacionais. Recife - PE
ORCID 0009-0006-7967-0112
andre.carvalho@mellopimentel.com.br

RESUMO

O tema a ser abordado neste articulado tem por objetivo examinar o instituto do recall de mandato eletivo a partir de uma perspectiva comparada, analisando sua configuração normativa e aplicação prática em diferentes sistemas políticos. Utilizou-se metodologia de pesquisa bibliográfica e documental, com análise comparativa dos desenhos institucionais, marcos legais e histórico de utilização do mecanismo nas regiões selecionadas. Os resultados apontam que, embora o recall seja consagrado como um mecanismo de democracia direta heterogêneo, sua efetividade varia significativamente conforme o contexto jurídico, político e cultural de cada país. Observou-se que, nos Estados Unidos o instrumento possui maior institucionalização, ao passo que sua adoção é rara nos países europeus e, nos países asiáticos (ex.: Taiwan, Japão, Filipinas), coexistem modelos locais com distintos graus de efetividade. Daí a razão para se entender que, embora repre-

sente um mecanismo de controle popular sobre o exercício do mandato, o recall eleitoral exige critérios claros, salvaguardas institucionais e amadurecimento democrático para evitar distorções ou usos abusivos que possam comprometer a estabilidade política e a legitimidade da representação. Eis, portanto, o perfil da presente pesquisa.

Palavras-chave: Direito Constitucional; Recall Eleitoral; Democracia Direta; Responsabilidade Política; Direito Comparado.

ABSTRACT

The aim of this article is to examine the institute of recall of elective mandate from a comparative perspective, analyzing its normative configuration and practical application in different political systems, with emphasis on the experiences of the United States, Europe and Asia. A bibliographical and documentary research methodology was used, with a comparative analysis of the institutional designs, legal frameworks and history of use of the mechanism in the selected regions. The results show that, although the recall is recognized as a heterogeneous direct democracy mechanism, its effectiveness varies significantly according to the legal, political and cultural context of each country. It was observed that in the United States the instrument is more institutionalized, while in European countries its adoption is rare and in Asian countries (e.g. Taiwan, Japan, the Philippines) local models with different degrees of effectiveness coexist. Hence the reason for understanding that, although it represents a mechanism of popular control over the exercise of the mandate, the recall requires clear criteria, institutional safeguards and democratic maturity to avoid distortions or abusive uses that could compromise political stability and the legitimacy of representation. This, then, is the profile of this research.

Keywords: Constitutional Law; Electoral Recall; Direct Democracy; Political Accountability; Comparative Law.

1. Introdução

Nos idos de 2005, o Senador Eduardo Matarazzo Suplicy (no exercício da 53^a e 54^a Legislaturas pelo Partido dos Trabalhadores) apresentou à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania de sua

respectiva casa, Proposta de Emenda Constitucional com o objetivo de instituir o mecanismo de referendo revocatório dos mandatos de Presidente da República, de Senadores e Deputados Federais.

Aludida PEC fora tombada sob o nº 73 e previa, em seu art. 1º, o acréscimo das “eleições” como hipótese adicional de exercício da soberania popular, sob a forma de inciso I (renumerando os subsequentes) ao art. 14 já existente na Carta da República.

O art. 2º tinha a ideia de alterar a redação do inciso XV do art. 49 da Lei Fundamental, criando exceção à competência exclusiva do Congresso Nacional para autorizar referendo e convocar plebiscito, exceção esta relativa ao art. 14-A, que a mesma PEC pretendia incorporar no texto constitucional.

O art. 3º, finalmente, acrescia o art. 14-A, para permitir a revogação do mandato do Presidente da República e dos membros do Congresso Nacional através de referendo popular, e os diversos parágrafos desse artigo (no total de nove) regulavam justamente essa consulta popular.

A despeito da PEC nº 73/2005 ter sido regimentalmente arquivada em 2015, mesmo com parecer favorável do Senador Pedro Jorge Simon (Relator) da CCJC após audiência pública e formulação de um substitutivo, essa obra permite que o leitor transite por assuntos de elevada densidade teórica e jurídica, como a soberania popular, os mecanismos de democracia direta e o controle da representação política por meio do chamado “recall de mandato eletivo” oriundo do direito norte-americano e do “direito de revogação coletiva” proveniente do direito alemão.

Mais do que apenas relatar a tentativa normativa protagonizada pelo Senador Suplicy, este estudo busca ampliar o conhecimento sobre a existência do instituto jurídico e analisar suas diferentes formas de aplicação ao redor do mundo. A relevância da pesquisa reside justamente na escassez de debates sobre o tema no cenário jurídico brasileiro. Em tempos de crise de representatividade e de crescente demanda por participação cidadã, refletir sobre os contornos jurídicos e institucionais do recall parlamentar contribui para o aprimoramento das instituições democráticas e para o fortalecimento do controle social sobre o exercício do poder político.

Para alcançar tais objetivos, a pesquisa adotou uma investigação jurídico-dogmática fundamentada em sólida bibliografia selecionada com o objetivo de oferecer uma visão abrangente, plural e atualizada sobre o tema. Trata-se, assim, de um convite à reflexão sobre as possibilidades e os limites de um instrumento que, embora jamais tenha sido positivado no arcabouço constitucional nacional, integrou algumas das primeiras Constituições estaduais republicanas e é uma realidade consolidada, até os dias atuais, em diversas democracias ao redor do mundo.

2. Fundamentação Teórica e Conceitual do Recall Eleitoral

De partida, faz-se mister distinguir o recall de outros institutos de responsabilização política, como o impeachment e a revogação de atos legais ou judiciais por autoridades competentes. A esse respeito, percutiente é a observação de Maria Garcia (2011, pp. 6-7) quando afirma:

As técnicas constitucionais a que alude Meirelles Teixeira (iniciativa popular, referendo, plebiscito e recall) refluem à condição da cidadania, sendo o cidadão (e somente o cidadão) quem pode, pelos meios constitucionais (o direito de petição, conforme o art. 5.º, XXXIV, b, da CF/1988 ou mediante ação, na forma predisposta nos mencionados art. 14, § 10 e 11, da CF/1988) exigir a cassação de mandato eletivo.

Em poucas palavras, parafraseando Hannah Arendt, a cidadania é a quintessência da liberdade.

Nesse sentido, o recall é, na verdade, um direito de iniciativa popular, o qual é exercido como uma forma de controle dos funcionários públicos (parlamentares) e, como tal, basta a maioria dos eleitores querer que o representante eleito saia, não sendo necessário um processo de impeachment.

Ao passo que o plebiscito e o referendo se originam do Parlamento, que consulta a população a respeito de uma ideia que deve ser analisada ou uma decisão a ser tomada, a iniciativa popular é um instrumento de democracia participativa ou (semi)direta espetacular, má-

xime quando permite ao povo destituir qualquer ocupante de cargo público que descumpriu suas promessas de campanha ou deixou de atender à confiança da sociedade.

Assim, o recall se revela como um mecanismo ímpar de fortalecimento da soberania popular, ao permitir que os eleitores revoguem diretamente o mandato conferido a um representante. Trata-se de instrumento que extrapola a lógica meramente sancionatória do impeachment, configurando verdadeiro exercício de controle político direto e democrático.

3. A Experiência nos Estados Unidos da América

O recall é uma das três formas de exercício direto do poder político pelo povo nos Estados Unidos. As duas outras são o referendo e a iniciativa popular das leis. Vale notar que não há previsão do recall nos EUA para mandatos federais, sendo, assim, predominantemente uma ferramenta a nível estadual e local (inclusive contra juízes, promotores públicos e xerifes), e é de rara concretização: só aconteceu 4 vezes na história americana.

A mais famosa delas foi a que deu lugar ao ator hollywoodiano Arnold Schwarzenegger como governador da Califórnia até 2011, após a população interromper o mandato do governador democrata Gray Davis em 2003. Mais recentemente, no ano de 2021, a Califórnia açãoou novamente esse dispositivo para definir a saída ou permanência do seu governador, o democrata Gavin Newsom, mas o político foi vitorioso na eleição revogatória com dois terços dos votos e se manteve no cargo.

Um dado curioso, revelado pelo jornal The New York Times, foi que o político gastou mais com a campanha do recall do que gastou com a campanha em 2018 para a sua eleição.

O recall na Califórnia foi instituído por lei em 1911 e permite que, se for do desejo de aproximadamente 15% dos eleitores, quem ocupa o Executivo estadual pode ser retirado do poder antes do fim do mandato. Se a maioria for favorável ao recall, o funcionário é substituído por um sucessor que pode ser escolhido pelo voto na própria eleição do recall ou por meio de uma eleição subsequente. Esse quanti-

tativo não é uniforme para todos os Estados: “Em alguns deles, como o Alasca, a petição para se realizar a votação de recall deve ser assinada por vinte e cinco por cento dos votantes na última eleição na circunscrição em causa” (Vânia, 2002, p. 5).

Antes desses episódios sequenciais na California, os últimos acionamentos do mecanismo ocorreram nos estados da Dakota do Norte, em 1921, e do Arizona, em 1988. Até hoje, como antedito, esses 4 eventos foram os únicos da história americana, dado que os estados do Alasca, Arizona, Califórnia, Colorado, Georgia, Idaho, Illinois, Kansas, Louisiana, Michigan, Minessota, Montada, Nevada, Nova Jersey, Dakota do Norte, Oregon, Rhode Island, Washington e Wisconsin são os que compõem a fração de 38% que admitem o instituto em suas leis.

De acordo com a autora Vânia Siciliano Aieta (2002, p.4):

O recall processa-se de maneira relativamente simples. Um cidadão ou grupo de cidadãos formula uma petição com certo número de assinaturas de eleitores, expondo as justificativas para o recall do funcionário, e a apresenta perante o funcionário competente (geralmente o secretário de Estado para assuntos estaduais, ou o funcionário da cidade ou do condado para assuntos locais).

Esse mecanismo, ainda que disponível em parte considerável dos estados norte-americanos, é visto como uma medida de caráter excepcional, reservada para situações em que a insatisfação popular atinge níveis extremos.

4. O Panorama Europeu

Na Suíça, esse mecanismo existe no âmbito cantonal/local sob o nome de abberufungsrecht: expressão germânica que significa literalmente direito de destituição/revogação. Relativamente à matéria, o ex-juiz federal alagoano Francisco Wildo Lacerda Dantas (1988, p. 8), em substancioso estudo, relata que os Estados-membros da Federação norte-americana copiaram esse modelo, que também passou a fazer parte de diversas Constituições dos países marxistas-leninistas depois da I Guerra Mundial, e sobretudo da II.

A diferença em relação ao modelo americano consiste no fato de que o sistema suíço pode ser exercido de forma coletiva para a dissolução de assembleias ou governos cantonais.

Em 2019, a Comissão de Veneza do Conselho da Europa produziu um relatório denominado “Report on the Recall of Mayors and Local Elected Representatives” analisando a compatibilidade dos mecanismos de recall de prefeitos e representantes locais com os padrões democráticos internacionais e dedicando atenção especial à situação na República da Moldávia, país que tem enfrentado desafios significativos na aplicação desse instrumento.

Embora o recall seja, em tese, compatível com a Constituição moldava, o relatório destacou que a forma como esse mecanismo é regulamentado na legislação interna apresenta aspectos insatisfatórios que podem contrariar a Carta Europeia da Autonomia Local. Uma das principais preocupações é a falta de clareza nos fundamentos legais para a ativação do recall, o que pode levar a abusos e comprometer a estabilidade da democracia local.

Diante dessas questões, o relatório recomendou que a Moldávia revise o esquema legal atual que rege os referendos locais de recall, visando proporcionar maior certeza e previsibilidade quanto aos fundamentos para convocação desses referendos. Em suma, o relatório enfatiza a necessidade de equilibrar o direito dos cidadãos de revogar mandatos com a proteção da estabilidade e da autonomia das autoridades locais, assegurando que qualquer mecanismo de recall esteja em conformidade com os princípios democráticos e os padrões internacionais estabelecidos.

5. As Experiências Asiáticas

Nas Filipinas, o instrumento do recall só tem aplicação a nível local, de acordo com os artigos 69 a 75 do Título Dois, Livro I do Código do Governo Local, e se baseia na hipótese de perda de confiança da população, não exigindo a comprovação de um ato ilícito específico como no impeachment. Por lei, o mecanismo só se aplica a todos os funcionários eletivos locais, desde o governador provincial até os funcionários da menor unidade administrativa, e não pode ser ini-

ciado durante o primeiro ano do mandato do funcionário, bem como no último ano do mandato do funcionário (ou seja, um ano antes da próxima eleição local regular), a fim de garantir uma estabilidade governamental.

Experiências notáveis sobre a existência do mecanismo de recall incluem também Taiwan, Japão e Coreia do Sul, que possuem – todos – mecanismos a nível local.

Em Taiwan, por exemplo, o sistema de recall de mandato é considerado um dos exemplos mais ativos e institucionalizados na Ásia e passou por reformas significativas. A base legal principal é o “Civil Servants Election and Recall Act” e pode ser aplicado a praticamente todos os cargos eletivos: Presidente, Vice-Presidente, Membros do Legislativo, Funcionários eleitos em níveis locais (prefeitos, magistrados, chefes de vilas etc.). Assim como no sistema filipino, em Taiwan não se exige uma causa legal específica, como crime ou má conduta, por exemplo, bastando a insatisfação popular ou a percepção de que o eleito não está cumprindo adequadamente suas funções ou promessas.

Após a reforma legislativa de 2016, houve um aumento nas tentativas e alguns casos notórios de sucesso, como o recall do prefeito de Kaohsiung, Han Kuo-yu, em 2020, que foi o primeiro prefeito de um município especial a ser removido por esse mecanismo, o que gerou debates sobre o potencial uso excessivo ou politicamente motivado do recall.

No Japão, por sua vez, a ferramenta do recall foi introduzido no período imediatamente após a Segunda Guerra Mundial e “volta” a ser um mecanismo de democracia direta exclusivamente local (tal como nas Filipinas), mas a exigência de 1/3 de assinaturas do eleitorado é muito alto, o que torna o processo bastante difícil de se iniciar, e quando ativado é frequentemente motivado por escândalos de corrupção, gafes significativas, políticas impopulares ou percepção de má gestão por parte de prefeitos ou governadores.

Por fim, o mecanismo do recall eleitoral na Coreia do Sul é uma sistemática relativamente recente, pois entrou em vigor em maio de 2007, após legislação aprovada em 2006. Assim como no Japão e nas Filipinas, o recall aplica-se exclusivamente a funcionários eleitos em

governos locais: Governadores de Províncias e Prefeitos Metropolitanos (ex: Seul, Busan); Prefeitos de cidades, Condados e Distritos autônomos.

Assim como em outros sistemas asiáticos, não é necessária uma causa legal específica e não pode ser utilizado no primeiro ou no último ano do mandato. Além disso, o número de assinaturas válidas necessárias varia dependendo do cargo e do tamanho da população da unidade de governo local: geralmente 10% dos eleitores elegíveis para Governadores Provinciais e Prefeitos Metropolitanos; 15% para Prefeitos de Cidades/Condados/Distritos; e 20% para Membros de Conselhos Locais.

Essas experiências asiáticas revelam que, embora o recall se manifeste majoritariamente no plano local, ele é tratado com seriedade e com critérios próprios em cada ordenamento jurídico, equilibrando a possibilidade de controle popular com a necessidade de estabilidade institucional. A análise dos sistemas de Filipinas, Taiwan, Japão e Coreia do Sul fornecem importantes parâmetros para a reflexão comparada sobre os limites e possibilidades do recall eleitoral, servindo de referência para qualquer debate sobre a eventual adoção do instituto em outros contextos, como o brasileiro.

6. Debate sobre o “Voto Destituinte” no Brasil

Além da PEC nº 73/2005 mencionada alhures na introdução, que exigia o número de assinaturas equivalente a 2% do eleitorado nacional, distribuído por, no mínimo, sete estados, com, pelo menos, 0,5% em cada um deles, o Congresso Nacional já tentou por diversas outras vezes acrescentar o mecanismo do recall na Constituição Federal brasileira.

Exemplo disso é a PEC nº 160/2015, apresentada dez anos depois pelo Senador Cristovam Ricardo Cavalcanti Buarque, com teor bastante similar à PEC nº 73/2005 (distinguindo-se apenas por não prever a dissolução do parlamento e abordando tão somente a possibilidade de revogação dos mandatos de Presidente da República, Senador, Governador de Estado e Prefeito Municipal com quórum de 5% do eleitorado).

Mas tem mais: no contexto da grave instabilidade política que culminou com o impeachment da Presidente Dilma Rousseff em 2016, os Senadores João Alberto Rodrigues Capiberibe, Randolfe Frederich Rodrigues Alves e Álvaro Fernandes Dias apresentaram as propostas de emenda à constituição de nº 16, 17 e 37, as quais pretendiam incluir na carta constitucional a possibilidade de revogação de mandato eletivo somente para os cargos de presidente e vice-presidente, sem qualquer menção aos cargos do Poder Legislativo.

Convém esclarecer que as PEC's de nº 160/2015 e 16/2016, segundo informação encontrada no sítio eletrônico oficial do Senado Federal, foram regimentalmente arquivadas em 21/12/2018, constando, no referido sítio eletrônico, com tramitação encerrada, ao passo que as PEC's de nº 17 e 37/2016 também foram arquivadas “por decorso de prazo” em 22/12/2022, nos termos do §1º do art. 332 do Regimento Interno do Senado Federal¹.

Esses sucessivos esforços legislativos demonstram que, embora o instituto do recall tenha despertado interesse recorrente em momentos de crise política e de insatisfação popular, sua efetiva inserção na ordem constitucional brasileira encontrou diversos obstáculos, tanto de natureza jurídica quanto política.

As dificuldades em construir consensos mínimos sobre a sua regulamentação, a preocupação com a estabilidade dos mandatos e a preservação do equilíbrio entre os Poderes da República explicam, em grande medida, o reiterado arquivamento dessas propostas. O debate, no entanto, permanece atual, sobretudo diante das recorrentes discussões sobre os mecanismos de responsabilização democrática e participação direta no cenário político nacional, sinalizando que o tema ainda poderá retornar à pauta legislativa em novos contextos históricos.

¹ Art. 332. Ao final da legislatura serão arquivadas todas as proposições em tramitação no Senado, exceto: I – as originárias da Câmara ou por ela revisadas; II – as de autoria de Senadores que permaneçam no exercício de mandato ou que tenham sido reeleitos; III – as apresentadas por Senadores no último ano de mandato; IV – as com parecer favorável das comissões; V – as que tratem de matéria de competência exclusiva do Congresso Nacional (Const., art. 49); VI – as que tratem de matéria de competência privativa do Senado Federal (Const., art. 52); VII – pedido de sustação de processo contra Senador em andamento no Supremo Tribunal Federal (Const., art. 53, §§ 3º e 4º, EC nº 35/2001). § 1º Em qualquer das hipóteses dos incisos do caput, será automaticamente arquivada a proposição que se encontre em tramitação há duas legislaturas, salvo se requerida a continuidade de sua tramitação por 1/3 (um terço) dos Senadores, até 60 (sessenta) dias após o início da primeira sessão legislativa da legislatura seguinte ao arquivamento, e aprovado o seu desarquivamento pelo Plenário do Senado.

7. Considerações Finais

Como visto à saciedade, o recall é uma espécie de “eleição ao contrário”, pois visa permitir que os eleitores destituam um funcionário eleito do cargo antes do término de seu mandato. Os defensores desse mecanismo acreditam que a ameaça de destituição do cargo garantiria que os funcionários eleitos agissem de acordo com a vontade do público, ou, ao menos, como instrumento de pressão para que cumpram as promessas assumidas durante a campanha.

No entanto, há de se ponderar que a sua existência sem uma base legal sólida pode ser instrumento de lobby intenso com o objetivo de ameaçar constantemente funcionários públicos (parlamentares) no desempenho de suas funções, o que pode prejudicar o funcionamento eficaz da Administração Pública. Outro ponto de atenção é o risco do aumento de campanhas de desinformação com o propósito claro de viabilizar um recall, e, como bem destacado no relatório produzido pela Comissão de Veneza do Conselho da Europa, a possibilidade de revogação de mandato também pode ser utilizada como ferramenta política para remover opositores, especialmente em contextos onde há alegações de perseguição judicial a representantes locais.

O grande desafio do recall reside justamente na fixação de critérios rigorosos capazes de garantir a preservação do equilíbrio entre soberania popular e estabilidade governamental. A experiência americana ilustra bem essa tensão: se, por um lado, evidencia a relevância do recall como instrumento de controle social sobre os representantes eleitos, por outro, sua utilização excepcional demonstra a cautela dos eleitores diante de um mecanismo que, embora democrático, carrega o potencial de gerar instabilidade para além do campo político.

A análise das experiências asiáticas, reforça essa percepção: embora o recall seja concebido como instrumento legítimo de expressão da soberania popular, sua regulamentação cuidadosa é essencial para evitar distorções no processo democrático. Esses exemplos internacionais mostram que, em qualquer sistema que pretenda adotar o recall, a construção de barreiras procedimentais, como prazos, quóruns mínimos e fundamentação adequada, é indispensável para que o instituto não se converta em instrumento de instabilidade crônica ou

de manipulação política. A lição que se extrai, portanto, é que o recall pode ser uma via legítima e democrática de fortalecimento da accountability dos representantes eleitos, desde que acompanhado de salvaguardas que garantam seu uso responsável e em consonância com os princípios do Estado de Direito.

Assim, mais do que discutir a mera possibilidade de sua adoção no Brasil, é necessário refletir sobre como e sob quais condições institucionais esse instrumento poderia ser incorporado sem comprometer a governabilidade e a legitimidade democrática que pretende justamente proteger.

Referências Bibliográficas

- AIETA, Vânia Siciliano. O recall e o voto destituinte. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 40, p. 157-170, jul./set. 2002.
- ALMEIDA, André de. Estado de direito, democracia e o fortalecimento das instituições: releitura necessária para o século XXI. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 29/2012, p. 149-160, jan./jun. 2012.
- ALTMAN, David. *Direct Democracy Worldwide*. Cambridge University Press, 2010.
- DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Reflexões sobre o processo legislativo e a participação popular. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 628, p. 54-62, fev. 1988.
- EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW. Report on the Recall of Mayors and Local Elected Representatives. [S. l.]: European Commission for Democracy through Law, 2019. Disponível em: <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2019\)011rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)011rev-e)>. Acesso em: 26 abr. 2025.
- GARCIA, Maria. Os poderes do mandato e o recall. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, São Paulo, v. 4, p. 51-62, mai. 2011.
- MARTINS, Leonardo Furtado. O recall eleitoral no direito comparado e sua viabilidade no Brasil. 2017. Monografia (Bacharelado em Direito) – Curso de Direito, Centro Universitário 7 de Setembro, Fortaleza, 2017.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro; AYALA FILHO, Marcio. Democracia constitucional e as suas ameaças internas. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 147, p. 207-231, jan./fev. 2025.

SOARES, Marcos Antônio Striquer. O princípio da representação popular e o controle jurídico sobre os atos do eleito. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 21, p. 338-354, out./dez. 1997.

SOBRE O ORGANIZADOR



Leonardo Jensen Ribeiro

Advogado - OAB/RS 121961. Doutor em Direito - Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz - UNISC. Com especializações em Docência do Ensino Superior, Direito Imobiliário, Direito Tributário e Direito Público. Graduado em Direito e História. Técnico em Transações Imobiliárias. Professor de Direito. Foi servidor do Poder Judiciário (posse em 2013 - exoneração a pedido em 2019) - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Integrante do grupo de pesquisa Direito Constitucional Comparado, da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, coordenado pelo professor Anderson Vichinkeski Teixeira.

ÍNDICE REMISSIVO

A

- Aquisição originária, 42
Autonomia da vontade, 177

B

- Burocracia, 129

C

- Conflitos, 60
Construção Jurídica, 75
Contrato eletrônico, 177
Corte Interamericana de Direitos Humanos, 13, 113

D

- Democracia Direta, 201
Desamparo, 129
Direito Civil contemporâneo, 42
Direito Comparado, 201
Direito Constitucional, 201
Direito de Família, 142
Direito do Consumidor, 102
Direito igualitário, 113
Direito internacional privado, 28
Direitos, 129, 160
Direitos humanos, 28
Direitos Humanos, 13, 113

E

- Elementos de conexão, 28

F

- Fraude à lei, 28
Função social da família, 142
Função social da propriedade, 42

I

- Inteligência artificial, 177

J

- Jurisprudência, 102
Justiça entre gerações, 142
Justiça Restaurativa, 60
Justiciabilidade aplicada, 113

L

- Limbo previdenciário, 160

P

- Penal, 60
Posse contínua, 42
Prestação de Serviços, 102
Propriedade, 42

R

- Recall Eleitoral, 201
Reformas, 129
Regularização fundiária, 42
Relações estáveis, 42
Resolução, 60
Responsabilidade, 160
Responsabilidade civil, 177
Responsabilidade Civil, 102

Responsabilidade Internacional, 13

Responsabilidade Política, 201

Ricardo Guastini, 75

S

Segurança jurídica, 42, 177

Segurança Pública, 13

Solidariedade intergeracional, 142

Subsistência, 160

Sustentabilidade, 142

T

Tatuagem, 102

U

União Concomitante, 75

União Estável, 75

União Homoafetiva, 75

Usucapião, 42

V

Violência Policial, 13

ISBN 978-65-5388-310-9



9 786553 883109 >