

DIREITO CONTEMPORÂNEO

Pesquisas, Relatos e Reflexões

Volume 2

Organizadores:

**Erivelto Beltrão
Amanda Varela Beltrão
Kennedy Moraes**

Autores:

**Carla Fernanda R. Dias
Cristiani T. Maschietto
Frederico L. D. Faria
Gustavo Camacho
João Ronaldo P. Sá
José Fortes
Luciana A. Sulino**

**Márcio Spimpolo
Maraisa Franco
Marcia Lúcia Fiuza
Maria de Fátima Oliveira
Queila M. Machado
Sílvio Moreira A. Júnior
Thais Gomes Moreira
Wéderson Cardoso Corrêa**

SÃO PAULO | 2025



DIREITO CONTEMPORÂNEO

Pesquisas, Relatos e Reflexões

Volume 2

Organizadores:

**Erivelto Beltrão
Amanda Varela Beltrão
Kennedy Moraes**

Autores:

**Carla Fernanda R. Dias
Cristiani T. Maschietto
Frederico L. D. Faria
Gustavo Camacho
João Ronaldo P. Sá
José Fortes
Luciana A. Sulino**

**Márcio Spimpolo
Maraisa Franco
Marcia Lúcia Fiuza
Maria de Fátima Oliveira
Queila M. Machado
Sílvio Moreira A. Júnior
Thais Gomes Moreira
Wéderson Cardoso Corrêa**

SÃO PAULO | 2025



1.^a edição

Organizadores

**Erivelto Beltrão
Amanda Varela Beltrão
Kennedy Moraes**

**DIREITO CONTEMPORÂNEO: PESQUISAS, RELATOS E
REFLEXÕES - VOLUME 2**

ISBN 978-65-6054-258-7



Organizadores

Erivelto Beltrão
Amanda Varela Beltrão
Kennedy Moraes

DIREITO CONTEMPORÂNEO: PESQUISAS, RELATOS E
REFLEXÕES - VOLUME 2

1.^a edição

SÃO PAULO
EDITORA ARCHÉ
2025

***Copyright* © dos autores e das autoras.**

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 Internacional* (CC BY- NC 4.0).



COMO CITAR

Beltrão, Erivelto; Beltrão, Amanda Varela; Moraes, Kennedy. Direito Contemporâneo: Pesquisas, Relatos e Reflexões - Volume 2. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*. São Paulo, 2025

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)

B452d Direito contemporâneo [livro eletrônico] : pesquisas, relatos e reflexões – volume 2 / organizadores Erivelto Beltrão, Amanda Varela Beltrão, Kennedy Moraes. – 1. ed. – São Paulo, SP : Editora Arché, 2025.
495 p.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN 978-65-6054-258-7

1. Direito contemporâneo. 2. Pesquisa jurídica. 3. Reflexão crítica. 4. Transformações sociais. I. Beltrão, Erivelto. II. Beltrão, Amanda Varela. III. Moraes, Kennedy.

CDD 340

Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422

Revista REASE cancelada pela Editora Arché.

São Paulo- SP

Telefone: +55 55(11) 5107-0941

<https://periodicorease.pro.br>

contato@periodicorease.pro.br

1ª Edição- *Copyright* © 2025 dos autores.

Direito de edição reservado à Revista REASE.

O conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade do (s) seu(s) respectivo (s) autor (es).

As normas ortográficas, questões gramaticais, sistema de citações e referenciais bibliográficos são prerrogativas de cada autor (es).

Endereço: Av. Brigadeiro Faria de Lima n.º 1.384 — Jardim Paulistano.

CEP: 01452 002 — São Paulo — SP.

Tel.: 55(11) 5107-0941

<https://periodicorease.pro.br/rease>

contato@periodicorease.pro.br

Editora: Dra. Patrícia Ribeiro

Produção gráfica e direção de arte: Ana Cláudia Néri Bastos

Assistente de produção editorial e gráfica: Talita Tainá Pereira Batista, Cintia Milena Gonçalves Rolim

Projeto gráfico: Ana Cláudia Néri Bastos

Ilustrações: Ana Cláudia Néri Bastos, Talita Tainá Pereira Batista, Cintia Milena Gonçalves Rolim

Revisão: Ana Cláudia Néri Bastos e Talita Tainá Pereira Batista, Cintia Milena Gonçalves Rolim

Tratamento de imagens: Ana Cláudia Néri Bastos

EQUIPE DE EDITORES

EDITORA- CHEFE

Dra. Patrícia Ribeiro, Universidade de Coimbra- Portugal

CONSELHO EDITORIAL

Doutoranda Silvana Maria Aparecida Viana Santos- Facultad Interamericana de Ciencias Sociales - FICS

Doutorando Alberto da Silva Franqueira-Facultad Interamericana de Ciencias Sociales (FICS)

Me. Ubiranilze Cunha Santos- Corporación Universitaria de Humanidades Y Ciencias Sociales de Chile

Doutorando Allysson Barbosa Fernandes- Facultad Interamericana de Ciencias Sociales (FICS)

Doutor. Avaetê de Lunetta e Rodrigues Guerra- Universidad del Sol do Paraguai- PY

Me. Victorino Correia Kinham- Instituto Superior Politécnico do Cuanza Sul-Angola

Me. Andrea Almeida Zamorano- SPSIG

Esp. Ana Cláudia N. Bastos- PUCRS

Dr. Alfredo Oliveira Neto, UERJ, RJ

PhD. Diogo Vianna, IEPA

Dr. José Faijardo- Fundação Getúlio Vargas

PhD. Jussara C. dos Santos, Universidade do Minho

Dra. María V. Albaronedo, Universidad Nacional del Comahue, Argentina

Dra. Uaiana Prates, Universidade de Lisboa, Portugal

Dr. José Benedito R. da Silva, UFSCar, SP

PhD. Pablo Guadarrama González, Universidad Central de Las Villas, Cuba

Dra. Maritza Montero, Universidad Central de Venezuela, Venezuela

Dra. Sandra Moitinho, Universidade de Aveiro-Portugal

Me. Eduardo José Santos, Universidade Federal do Ceará,

Dra. Maria do Socorro Bispo, Instituto Federal do Paraná, IFPR

Cristian Melo, MEC

Dra. Bartira B. Barros, Universidade de Aveiro-Portugal

Me. Roberto S. Maciel- UFBA

Dra. Francisne de Souza, Universidade de Aveiro-Portugal

Dr. Paulo de Andrada Bittencourt – MEC

PhD. Aparecida Ribeiro, UFG

Dra. Maria de Sandes Braga, UFTM

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores se responsabilizam publicamente pelo conteúdo desta obra, garantindo que o mesmo é de autoria própria, assumindo integral responsabilidade diante de terceiros, quer de natureza moral ou patrimonial, em razão de seu conteúdo, declarando que o trabalho é original, livre de plágio acadêmico e que não infringe quaisquer direitos de propriedade intelectual de terceiros. Os autores declaram não haver qualquer interesse comercial ou irregularidade que comprometa a integridade desta obra.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Editora Arché declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código Penal e no art.º 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, desta forma não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *ecommerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

APRESENTAÇÃO

Prezadas leitoras e prezados leitores,

Com grande satisfação, nos reunimos para compartilhar o prosseguimento de uma obra fundamental para o nosso tempo: “Direito Contemporâneo: Pesquisas, Relatos e Reflexões”, desta feita, apresentamos à comunidade o “volume 2” da obra, trazendo novas perspectivas que irão contribuir para o aprofundamento do estudo do Direito.

Em um cenário jurídico em constante e acelerada transformação, a obra "Direito Contemporâneo: Pesquisas, Relatos e Reflexões - Volume 2" surge como uma contribuição essencial para a comunidade acadêmica e profissional, propondo-se a debater as complexidades que definem o Direito na atualidade, oferecendo um panorama robusto e multifacetado sobre os temas que desafiam juristas, legisladores e a sociedade.

Trata-se de um convite à reflexão crítica, fundamentado em análises aprofundadas que conectam a teoria jurídica às suas implicações práticas mais urgentes.

A coletânea reúne um corpo plural de autores, cada qual contribuindo com sua experiência para a construção de um diálogo crítico e diversificado. A força da obra reside precisamente em sua estrutura tripartite, que equilibra o rigor metodológico das pesquisas científicas, a autenticidade dos relatos de experiência profissional e a profundidade intelectual das reflexões teóricas. Essa abordagem multifocal garante que o leitor tenha acesso não apenas a conceitos abstratos, mas também à aplicação e aos impactos reais do Direito no cotidiano.

Os capítulos abordam desde os desafios impostos pela revolução

digital e as novas tecnologias até as reconfigurações dos direitos fundamentais em um mundo globalizado. As discussões perpassam áreas vitais como o Direito Penal, o Direito Condominial, as relações privadas, a sustentabilidade e os novos mecanismos de resolução de conflitos, refletindo a interconexão das diferentes esferas jurídicas. Cada artigo funciona como uma peça autônoma de conhecimento, todavia, em conjunto, formam um painel coeso sobre as tendências e tensões do pensamento jurídico contemporâneo.

Esta obra, "Direito Contemporâneo: Pesquisas, Relatos e Reflexões - Volume 2", consolida-se como mais do que uma simples coletânea de artigos; é um verdadeiro instrumento de trabalho e um catalisador para o debate qualificado. Ao promover a circulação de conhecimento relevante e bem fundamentado, o livro cumpre a missão de fortalecer a ciência jurídica brasileira, sendo uma leitura obrigatória para todos que desejam compreender e participar ativamente da evolução do Direito em nosso tempo.

Vale destacar que a produção de cada capítulo deste livro é de responsabilidade exclusiva do(s) seu(s) respectivo(s) autor(es).

Que a leitura desta obra: “Direito Contemporâneo: Pesquisas, Relatos e Reflexões - Volume 2” seja, para todos, um convite ao diálogo, um estímulo à ação e uma fonte perene de inspiração.

Muito obrigado.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| CAPÍTULO 01 | 15 |
| A INCLUSÃO EDUCACIONAL DE PESSOAS COM TRANSTORNOS DO ESPECTRO DO AUTISMO (TEA) NO BRASIL: PANORAMA E DESAFIOS | |
| Frederico Luciano Delgado Faria | |



10.51891/978-65-6054-258-7-01

| | |
|--------------------------|-----------|
| CAPÍTULO 02 | 43 |
|--------------------------|-----------|

A VIOLÊNCIA INVISÍVEL NO LAR: UMA ANÁLISE EPISTEMOLÓGICA DA AGRESSÃO PARENTAL SOB AS LENTES DE DURKHEIM E WEBER E SUAS IMPLICAÇÕES PARA O DIREITO

Marcia Lúcia Fiuza



10.51891/978-65-6054-258-7-02

| | |
|--------------------------|-----------|
| CAPÍTULO 03 | 63 |
|--------------------------|-----------|

O DIREITO PENAL INTERNACIONAL E SUAS DECORRÊNCIAS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Thais Gomes Moreira



10.51891/978-65-6054-258-7-03

| | |
|--------------------------|-----------|
| CAPÍTULO 04 | 90 |
|--------------------------|-----------|

O DIREITO JUSNATURALISTA E OS CONTORNOS DOS INSTITUTOS DE POSSE E PROPRIEDADE

Carla Fernanda Rodrigues Dias



10.51891/978-65-6054-258-7-04

| | |
|--------------------------|------------|
| CAPÍTULO 05 | 114 |
|--------------------------|------------|

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O PRINCÍPIO DA AUTO NÃO INCRIMINAÇÃO

Wéderson Cardoso Corrêa



10.51891/978-65-6054-258-7-05

| | |
|--|------------|
| CAPÍTULO 06 | 134 |
| SANÇÕES INTERNACIONAIS E SOBERANIA CONSTITUCIONAL: UMA ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA LEI MAGNITSKY GLOBAL E SEUS REFLEXOS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO | |
| Maraisa Franco Ferreira | |



10.51891/978-65-6054-258-7-06

| | |
|--|------------|
| CAPÍTULO 07 | 164 |
| A RESPONSABILIDADE CIVIL E CRIMINAL DO MÉDICO LEGISTA NAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS – UM PARALELO ENTRE BRASIL E ARGENTINA | |
| Cristiani Teixeira Maschietto | |



10.51891/978-65-6054-258-7-07

| | |
|---|------------|
| CAPÍTULO 08 | 208 |
| DIREITO PENAL EM PERSPECTIVA COMPARADA: DESAFIOS E CONVERGÊNCIAS ENTRE BRASIL E ARGENTINA | |
| Queila Marques Machado | |



10.51891/978-65-6054-258-7-08

| | |
|--|------------|
| CAPÍTULO 09 | 234 |
| GARANTIAS, RISCOS E ALOCAÇÃO CONTRATUAL NO DIREITO IMOBILIÁRIO | |
| Gustavo Camacho | |



10.51891/978-65-6054-258-7-09

| | |
|--|------------|
| CAPÍTULO 10 | 264 |
| CONDOMÍNIO EDILÍCIO: FRAÇÃO IDEAL, RATEIO DAS DESPESAS, IGUALDADE E LEGALIDADE | |
| José Alves Fortes Filho | |







10.51891/978-65-6054-258-7-10

| | |
|---|------------|
| CAPÍTULO 11 | 283 |
| A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E ARGENTINA SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CIRURGIÕES-DENTISTAS - ANÁLISE COMPARATIVA | |
| João Ronaldo Pinheiro Sá | |



10.51891/978-65-6054-258-7-11

| | |
|--|------------|
| CAPÍTULO 12 | 320 |
| A GUERRA INFORMACIONAL E COGNITIVA NO BRASIL SOB A ÓTICA DA TEORIA DA GUERRA DINÂMICA ADAPTATIVA DIREITO INTERNO E INTERNACIONAL, TEORIA DA GUERRA E TEORIA DOS JOGOS | |
| Silvio Moreira Alves Júnior | |
|  10.51891/978-65-6054-258-7-12 | |
| CAPÍTULO 13 | 371 |
| AS TENSÕES JURÍDICAS NA APLICAÇÃO DO CDC AOS CONTRATOS IMOBILIÁRIOS COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA: ANÁLISE CRÍTICA DO TEMA REPETITIVO 1095 DO STJ | |
| Luciana Aparecida Sulino | |
|  10.51891/978-65-6054-258-7-13 | |
| CAPÍTULO 14 | 407 |
| UNIÃO ESTÁVEL: DA INEXISTÊNCIA À INSEGURANÇA JURÍDICA E A NECESSIDADE DE FORMALIZAÇÃO PATRIMONIAL | |
| Maria de Fátima Oliveira | |
|  10.51891/978-65-6054-258-7-14 | |
| CAPÍTULO 15 | 456 |
| A COLISÃO ENTRE O DIREITO À VIDA E À LIBERDADE RELIGIOSA: DESAFIOS E IMPLICAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA EM PACIENTES TESTEMUNHAS DE JEOVÁ – UMA ANÁLISE COMPARATIVA DAS LEGISLAÇÕES ARGENTINA E BRASILEIRA | |
| Márcio Spimpolo | |
|  10.51891/978-65-6054-258-7-15 | |
| ÍNDICE REMISSIVO | 490 |

CAPÍTULO 01

A INCLUSÃO EDUCACIONAL DE PESSOAS COM TRANSTORNOS DO ESPECTRO DO AUTISMO (TEA) NO BRASIL: PANORAMA E DESAFIOS

Frederico Luciano Delgado Faria

A INCLUSÃO EDUCACIONAL DE PESSOAS COM TRANSTORNOS DO ESPECTRO DO AUTISMO (TEA) NO BRASIL: PANORAMA E DESAFIOS

Frederico Luciano Delgado Faria¹

RESUMO

A legislação brasileira determina que todas as crianças, incluindo os sujeitos com Transtornos do Espectro do Autismo (TEA), devem ter acesso à escola comum. A Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva preconiza o atendimento dessas pessoas no âmbito da escola regular. O tema da inclusão, contudo, permanece controverso, especialmente quanto à capacidade das escolas em oferecerem respostas adequadas às necessidades desses alunos. O presente estudo teve como objetivo identificar o que as produções científicas nacionais têm revelado sobre a inclusão escolar de pessoas/crianças com TEA no Brasil. A metodologia empregada nos estudos de base incluiu a revisão descritiva da literatura, analisando produções científicas nacionais (em um período de dez anos) e, em alguns casos, internacionais, sendo que a maioria dos estudos localizados se caracterizou como empírico e de abordagem qualitativa. Os resultados mostram que o acesso e a presença desses educandos em escolas regulares aumentaram de forma expressiva após a popularização do paradigma da inclusão. Por outro lado, as investigações sugerem que o desconhecimento sobre a síndrome e a carência de estratégias pedagógicas específicas podem acarretar poucos efeitos no processo de aprendizagem desta população. Acredita-se, contudo, que a inclusão escolar possa proporcionar oportunidades ímpares para essas pessoas, que

¹Doutorando em Direito pela Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales – UCES; Mestre em Direito pela Universidade Portucalense Infante D. Henrique (2023); Especialista em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade do Baixo Parnaíba (2023); Especialista em Docência do Ensino Superior pela Faculdade Latino Americana de Educação (2014); Especialista em Direito Registral e Notarial pela Faculdade Fortium FF Brasil (2011); Graduado em Direito pela Universidade Estácio de Sá - RJ (2005). Atualmente é Tabelião e Registrador da Serventia Extrajudicial em Trizidela do Vale -MA. Possui vasta experiência na advocacia extrajudicial. <https://orcid.org/0009-0008-4938-120X>

frequentemente apresentam dificuldades na interação social, comportamentos restritos e repetitivos e na comunicação.

Palavras-chave: Transtorno do Espectro do Autismo. Inclusão. Inclusão escolar. Educação Inclusiva. Políticas Públicas

INTRODUÇÃO

A inclusão educacional de pessoas com Transtornos do Espectro do Autismo (TEA) no Brasil tem se estabelecido como uma questão central na política educacional contemporânea, sendo reconhecida como uma ação política, cultural, social e pedagógica destinada a garantir o direito de todos os alunos de participarem e aprenderem juntos na escola comum. O TEA, classificado no DSM-5 como pertencente à categoria dos Transtornos de Neurodesenvolvimento, caracteriza-se por *déficits* nas dimensões sociocomunicativa e comportamental, o que historicamente favoreceu o isolamento dessas crianças. Nesse sentido, a escola constitui-se como um recurso fundamental para enriquecer as experiências sociais e contribuir para o desenvolvimento de novas aprendizagens e comportamentos.

O marco legal brasileiro, influenciado por documentos internacionais como a Declaração de Jomtien (1990) e a Declaração de Salamanca (1994), culminou na Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva (PNEEPEI) de 2008. Esta política determina a inclusão de alunos com TEA na rede regular de ensino, o que, incontestavelmente, ampliou o ingresso desses educandos nas classes comuns.

O crescimento expressivo das matrículas de estudantes com Transtorno do Espectro Autista (TEA) nas escolas regulares brasileiras ao

longo da última década representa um marco significativo na consolidação de uma educação mais inclusiva. Em 2015, o número de alunos com TEA matriculados era de aproximadamente 41.194. Já em 2024, esse contingente saltou para 884.403 estudantes, evidenciando um aumento superior a vinte vezes em apenas dez anos. Esse avanço não apenas reflete mudanças quantitativas, mas também revela transformações profundas nas políticas públicas e na percepção social sobre os direitos das pessoas com deficiência.

Entre os anos de 2023 e 2024, o crescimento foi ainda mais acentuado, com um aumento de 44,4% nas matrículas, passando de 636.202 para 918.877 alunos na educação básica. Um dado particularmente relevante é que mais de 92% desses estudantes estão inseridos em classes comuns, ou seja, frequentam escolas regulares junto a colegas sem deficiência. Essa inclusão demonstra o fortalecimento da perspectiva de educação para todos, rompendo com modelos segregadores e promovendo a convivência e o respeito à diversidade desde os primeiros anos escolares.

Diversos fatores contribuem para esse cenário positivo. A ampliação da capacidade de diagnóstico por parte das equipes de saúde tem permitido identificar precocemente os sinais do espectro autista, favorecendo intervenções adequadas e o encaminhamento para o ambiente escolar. Além disso, a crescente conscientização da sociedade sobre os direitos das pessoas com TEA tem impulsionado a demanda por inclusão e por práticas pedagógicas mais acessíveis. Soma-se a isso o fortalecimento da Política Nacional de Educação Especial na perspectiva inclusiva, que

tem orientado ações governamentais, formação de professores e adaptações curriculares voltadas à equidade educacional.

Esse panorama revela não apenas números, mas também o compromisso coletivo com uma educação que reconhece e valoriza as singularidades de cada estudante. Trata-se de um avanço que, embora ainda enfrente desafios, aponta para um futuro mais justo, plural e acolhedor.

Apesar do aumento quantitativo e do corpo substancial de pesquisas que descrevem os benefícios da inclusão, o tema permanece controverso, especialmente no que tange à possibilidade das escolas oferecerem respostas adequadas às necessidades singulares das crianças com TEA. A literatura nacional aponta que o desconhecimento sobre a síndrome e a carência de estratégias pedagógicas específicas podem acarretar poucos efeitos na aprendizagem desta população. Neste cenário de crescimento de matrículas, torna-se imprescindível avaliar os aspectos qualitativos desse acesso.

Diante desse contexto, o presente artigo tem por objetivo identificar e analisar o panorama da inclusão educacional de pessoas com Transtorno do Espectro do Autismo (TEA) no Brasil, examinando o arcabouço legal, os desafios qualitativos decorrentes da ampliação do acesso e as práticas pedagógicas adotadas, conforme a produção científica nacional e internacional. Para tanto, o trabalho se fundamenta em uma revisão descritiva da literatura. A metodologia utilizada para operacionalizar a revisão consistiu na busca eletrônica de artigos, teses e dissertações. O levantamento de referências teóricas foi realizado nas bases de dados *SciELO*, Bireme e Capes. Foram analisadas produções

científicas nacionais publicadas nos últimos dez anos. O refinamento da pesquisa utilizou descritores-chaves como autismo associado a inclusão escolar, educação especial, escolarização, sala de aula regular e/ou professores/educadores. Foram selecionados e analisados, de forma descritiva, trabalhos publicados na íntegra que tivessem como foco o processo de escolarização de alunos com TEA em classes comuns, totalizando 28 produções.

Esta abordagem metodológica permitiu traçar um panorama da escolarização de pessoas com TEA, abordando desde a ampliação do acesso até os desafios enfrentados por educadores e famílias na garantia da permanência e da aprendizagem efetiva.

1 CONTEXTO LEGAL E INSTITUCIONAL DA INCLUSÃO EDUCACIONAL DE PESSOAS COM TEA NO BRASIL

A inclusão educacional no Brasil se consolida como uma ação de múltiplas dimensões política, cultural, social e pedagógica, que visa assegurar o direito de todos os alunos, incluindo aqueles com Transtornos do Espectro do Autismo (TEA), de estarem inseridos, participando e aprendendo juntos na escola comum (Brasil, 2007).

O arcabouço legal para a Educação Inclusiva no país foi intensificado sob a influência de marcos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Declaração de Jomtien (1990) (Brasil, 2007; Unesco, 1990), e a Declaração de Salamanca (1994) (Brasil, 2007; Unesco, 1994). A partir destes movimentos mundiais, que preconizaram a universalização da Educação e o atendimento às necessidades básicas de aprendizagem para todos, o Brasil passou a

implementar a política de Educação Inclusiva.

1.1 A CONSOLIDAÇÃO DA INCLUSÃO NA LEGISLAÇÃO NACIONAL

A legislação brasileira, especialmente após a Constituição de 1988, que propôs a inserção preferencial de pessoas com deficiência no ensino regular, avançou significativamente. O ápice dessa evolução institucional é marcado pela Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva (PNEEPEI), publicada em 2008 (Brasil, 2008).

Esta política de 2008 determinou que os alunos com TEA, juntamente com aqueles que possuem deficiência e altas habilidades/superdotação, devem ser incluídos na rede regular de ensino (Brasil, 2008). Além da matrícula na classe comum, a PNEEPEI prevê o Atendimento Educacional Especializado (AEE), que deve ser oferecido no contraturno escolar (Brasil, 2008).

A função do AEE é crucial, pois cabe a ele identificar, elaborar e organizar recursos pedagógicos e de acessibilidade que sejam capazes de eliminar as barreiras, garantindo a plena participação dos alunos (Nunes, Azevedo & Schmidt, 2013). É fundamental notar que as atividades do AEE são definidas como complementares e/ou suplementares ao processo de aprendizagem e, sob nenhuma hipótese, devem ser substitutivas à escolarização realizada na sala comum (Nunes, Azevedo & Schmidt, 2013). O Decreto 7.611, de 2011, detalha as disposições sobre a educação especial e o AEE (Brasil, 2011).

1.2 LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PARA O TEA

A inclusão de pessoas com TEA foi solidificada com a instituição da Lei Nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012 (Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com TEA). Este documento legal afirma que as pessoas com TEA são consideradas pessoas com deficiência para todos os efeitos legais. A Lei Nº 12.764/2012 garante o direito à educação sem qualquer tipo de discriminação, em pleno acordo com os preceitos da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, pautando-se na igualdade de oportunidades.

Outro ponto institucional de grande relevância é a garantia de um profissional de suporte na sala de aula. Caso haja necessidade, a criança com TEA tem direito a um acompanhante especializado na classe comum. Este acompanhante, conforme o Decreto Nº 8.368, de 2 de dezembro de 2014, deve auxiliar a criança em atividades como comunicação, interação social, locomoção, alimentação e cuidados pessoais. A presença desse agente é vista como um fator que pode favorecer o processo de inclusão de educandos com autismo (Giardinetto, 2009; Parra, 2009).

1.3 O IMPACTO DO PARADIGMA DA INCLUSÃO

As ações governamentais pós-2008 resultaram em uma ampliação notável no ingresso de alunos com TEA em classes comuns. Dados do Censo Escolar do Ministério da Educação (MEC) demonstram este crescimento quantitativo: em 2006, foram registrados 2.204 alunos com diagnóstico de TEA em escolas regulares; este número saltou para 25.624 em 2012 (Nunes, Azevedo & Schmidt, 2013).

Embora o acesso ao ensino regular tenha sido expressivamente viabilizado, a popularização do paradigma da inclusão e a consequente extinção das classes especiais geraram práticas contraditórias e segregadoras em alguns contextos (Franceschi, 2012; Lazzeri, 2010; Serra, 2008). Pesquisas indicam que, diante da garantia da matrícula, torna-se imprescindível que o foco da análise se desloque para os aspectos qualitativos dessa inclusão (Nunes, Azevedo & Schmidt, 2013). É necessário que as políticas públicas de educação sejam reformuladas para garantir não apenas o acesso, mas também a permanência desses alunos na escola comum (Serra, 2008), conforme preconizado pela Lei Nº 12.764, de 2012.

2 O AUMENTO DA INCLUSÃO E OS DESAFIOS QUALITATIVOS

A política de inclusão educacional no Brasil, especialmente após a promulgação da Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva (PNEEPEI) em 2008, levou a um aumento expressivo e inegável no acesso de alunos com Transtornos do Espectro do Autismo (TEA) às classes comuns. Contudo, a popularização do paradigma da inclusão, embora louvável em seu propósito de garantir o acesso ao ensino regular, impôs desafios qualitativos substanciais que transformaram o tema em um campo de controvérsia.

O sucesso quantitativo da inclusão é demonstrado pelos dados do Censo Escolar, que registraram 2.204 alunos com TEA em escolas regulares em 2006, número que disparou para 25.624 em 2012. Este aumento ocorreu após o advento da política de 2008, que, em consonância

com o paradigma inclusivo, levou à extinção das classes especiais em alguns municípios. No entanto, os estudos nacionais, publicados entre 2008 e 2013, indicam que este cenário de maior acesso exige uma análise urgente dos aspectos qualitativos da escolarização.

As ações governamentais geraram, por vezes, práticas contraditórias e segregadoras. A nova legislação tencionou a relação entre escolas regulares e especiais, com profissionais temendo o fechamento das instituições especializadas (Franceschi, 2012). Outros estudos observaram a permanência de um “continuum de serviços” onde o grau de severidade do TEA determinava a inserção do aluno em contextos mais ou menos segregados, questionando a verdadeira inclusão (Serra, 2008).

A fragilidade da permanência revela-se como o maior desafio qualitativo. Lazzeri (2010) constatou que, em municípios onde as classes especiais foram extintas e os alunos foram remanejados para escolas comuns, muitos foram, posteriormente, transferidos para classes especiais estaduais, alertando que a escola regular pode não ofertar o atendimento individualizado necessário, dependendo da severidade da síndrome. Paralelamente, Goes (2012) identificou a insegurança dos pais, que, diante das dificuldades encontradas, optaram pela evasão da escola comum, retornando às escolas especiais, percebidas como fornecedoras de mais segurança e serviços educacionais. Houve, inclusive, relatos de matrículas negadas em instituições regulares devido ao preconceito de professores e gestores (Goes, 2012).

O problema qualitativo central reside no impacto limitado das práticas pedagógicas na aprendizagem dos alunos com TEA. Este

insucesso é frequentemente atribuído ao desconhecimento da síndrome e à carência de estratégias pedagógicas específicas por parte do pessoal escolar.

Por exemplo, pesquisas realizadas em escolas municipais de Belo Horizonte ilustram dramaticamente essa falha: cerca de 90% dos alunos com autismo não acompanhavam os conteúdos pedagógicos desenvolvidos pelas escolas. Uma parcela considerável desses alunos, mesmo em ciclos avançados do ensino fundamental, não sabia ler, escrever ou fazer contas. Em vez de atividades pedagógicas ricas, a prática observada era marcada pela predominância de tarefas relacionadas às Atividades da Vida Diária (AVDs) e pela carência de atividades como matemática, leitura e escrita (Gomide, 2009). Outros estudos confirmam que as tarefas frequentemente se limitavam a meras cópias, atividades repetitivas e, por vezes, de caráter infantilizador (Cruz, 2009). Em alguns casos, observou-se que a criança passava a maior parte do tempo engajada em atividades isoladas e repetitivas, sem adaptações curriculares (Nunes & Lemos, 2009).

A escassez de conhecimento sobre o TEA molda as concepções dos educadores e afeta negativamente o trabalho pedagógico. Professores sem experiência podem conceber o autista como um ser "encapsulado" em um mundo interno, enquanto os mais experientes podem ligar o autismo a um futuro com poucas possibilidades de inserção social, ou a uma memória "enciclopédica" e pouco funcional (Santos, 2009). Essas concepções negativas e a visão psicopatologizante das limitações do autista impactam as expectativas, restando o nível de empatia e prejudicando a interação

social e o ensino (Santos, 2009; Gomide, 2009).

Desta forma, a inclusão de pessoas com TEA no Brasil, embora tenha alcançado o acesso em larga escala, enfrenta o desafio de transformar a presença em participação e aprendizagem efetiva. A necessidade de reformular as políticas públicas para garantir a permanência e investir na formação e em práticas pedagógicas qualificadas é evidente para que a inclusão deixe de ser um mero ato de matrícula e se torne um processo educativo transformador.

3 FORMAÇÃO DE PROFESSORES E ATUAÇÃO PEDAGÓGICA NA INCLUSÃO EDUCACIONAL DE PESSOAS COM TEA

A efetivação da inclusão educacional de pessoas com Transtornos do Espectro do Autismo (TEA) no Brasil enfrenta um obstáculo significativo: a precariedade na formação de professores, que se configura como uma das principais barreiras para a proposta inclusiva (Glat & Pletsch, 2011).

Embora a legislação garanta o acesso desses alunos à escola comum, o desconhecimento sobre a síndrome e a carência de estratégias pedagógicas específicas acarretam poucos efeitos no processo de aprendizagem desta população (Nunes, Azevedo & Schmidt, 2013).

3.1 O DESAFIO DA FORMAÇÃO E AS CONCEPÇÕES DOCENTES

A inserção de alunos com TEA na classe regular é frequentemente percebida pelos educadores como um “desafio” (Fonseca, 2009). O

sistema educacional, muitas vezes, delega ao professor a responsabilidade de buscar, de forma isolada, as condições necessárias e a formação profissional continuada para o atendimento adequado desses educandos (Cruz, 2009; Fonseca, 2009). Os professores se queixam de desconhecer as especificidades do autismo (Pedrosa, 2010).

As concepções dos educadores sobre o autismo impactam diretamente a prática pedagógica (Gomide, 2009; Santos, 2009). Santos (2009) investigou as representações sociais de professores e notou que aqueles sem experiência tendem a conceber o autista como um ser "encapsulado em um mundo interno, rico em imaginação". Já os professores experientes frequentemente ligavam o autismo a um mundo vazio ou a uma memória "enciclopédica" e pouco funcional, ressaltando que o agravamento dos sintomas autísticos avança com a idade, o que pode reprimir o nível de empatia e prejudicar o trabalho em sala de aula (Santos, 2009). A mídia também contribui para a formação de crenças distorcidas, apresentando o autismo ora como isolamento refratário, ora como dotação de habilidades surpreendentes (Schmidt, 2012; Santos, 2009). A visão psicopatologizante e a falta de informação sobre as potencialidades de aprendizagem afetam negativamente o trabalho pedagógico (Gomide, 2009).

Para superar essa deficiência, faz-se necessária uma formação inicial e continuada que contemple a tríade reflexão-ação-crítica, priorizando o trabalho colaborativo e a troca de experiências, o que é fundamental para a construção de práticas educativas inclusivas transformadoras (Vitaliano & Valente, 2010).

3.2 A LIMITAÇÃO DAS PRÁTICAS PEDAGÓGICAS NA SALA COMUM

A carência de formação específica e a adoção de métodos de ensino inadequados têm produzido um impacto limitado na aprendizagem dos alunos com TEA (Nunes, 2012).

Em uma investigação em escolas municipais de Belo Horizonte, constatou-se que cerca de 90% dos alunos com autismo não acompanhavam os conteúdos pedagógicos. Uma parcela expressiva desses alunos, mesmo em ciclos avançados do ensino fundamental, não possuía habilidades básicas como ler, escrever ou fazer contas. As práticas observadas limitavam-se frequentemente a cópias, atividades repetitivas e tarefas de caráter infantilizador (Cruz, 2009; Nunes & Lemos, 2009). A prática dos educadores era marcada pela predominância de tarefas relacionadas às Atividades da Vida Diária (AVDs) e pela carência de atividades pedagógicas centrais, como matemática, leitura e escrita (Gomide, 2009).

Interessantemente, Braga (2009) investigou as concepções teóricas e práticas de professores e evidenciou uma pouca relação entre o que pensam e o que fazem. Embora as concepções de desenvolvimento prevalentes fossem aportadas na abordagem histórico-cultural, as estratégias de ensino adotadas derivavam majoritariamente do modelo behaviorista. A autora sugere que isso ocorre devido à incipiência de estratégias de ensino empiricamente validadas e conhecidas no Brasil para essa população, apesar da literatura internacional sinalizar práticas cientificamente validadas (Braga, 2009; Simpson, 2005).

3.3 PROFISSIONAIS DE APOIO E INSTRUMENTOS DE SUPORTE

A viabilidade da inclusão e a permanência do aluno com TEA na escola comum podem ser favorecidas pela presença de um acompanhante especializado, como o Acompanhante Terapêutico (AT) (Parra, 2009), ou o professor auxiliar, cuja função é mediar o processo de inclusão (Giardinetto, 2009).

Contudo, a atuação desses profissionais também é afetada pela formação. A falta de capacitação e a ausência de supervisão podem levar o professor de apoio a perder suas funções educacionais, exercendo apenas o papel de cuidador (Gomes & Mendes, 2010). Para Parra (2009), a simples presença do profissional não basta; é crucial articular sua prática com a do professor regente e demais membros da instituição, auxiliando o docente a compreender o autismo e seus desafios, minimizando o impacto negativo de sua formação específica insuficiente. O modelo colaborativo de trabalho, unindo agentes da escola comum e especialistas, é visto como promissor e pode gerar resultados promissores na inclusão.

Estratégias diferenciadas e instrumentos de planejamento também despontam como práticas de grande valia. Dentre eles:

- 1 Planos de Ensino Individualizado (PEI): Ferramenta que deve nortear as ações pedagógicas do professor. O PEI deve incluir metas de curto e longo prazo que reflitam a inclusão no currículo regular, modificações no programa, e a forma de avaliação do aluno (Smith, 2008).
- 2 Currículo Funcional Natural (CFN): Programa que se baseia no modelo ecológico e visa planejar uma educação útil e vital para o indivíduo,

ajudando o sujeito com autismo a participar ativamente, de forma independente e socialmente aceitável, em diferentes contextos (Giardinetto, 2009).

3 Tecnologias Assistivas (TA): O emprego de recursos de TA, incluindo sistemas de Comunicação Alternativa e Ampliada (CAA) de baixa tecnologia e Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), tem demonstrado resultados positivos, promovendo o desenvolvimento da comunicação e da intencionalidade comunicativa dos alunos com TEA (Bez, 2010; Gomes, 2011).

Em conclusão, a garantia de uma educação inclusiva de qualidade para alunos com TEA depende fundamentalmente de um investimento sistemático e contínuo na formação dos professores e demais profissionais de suporte. É a qualificação da atuação pedagógica, aliada a estratégias e instrumentos adaptados, que permitirá transcender a mera matrícula e alcançar a efetiva aprendizagem e participação desses alunos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta revisão proporcionou um resgate de fontes importantes de conhecimento sobre a inclusão escolar de crianças com Transtornos do Espectro do Autismo (TEA), além de apresentar um esboço sobre alguns dos principais temas que estão sendo investigados. O panorama traçado confirma que, após a popularização do paradigma da inclusão e a adoção da Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva (2008), houve um aumento expressivo na presença de alunos com autismo em escolas regulares.

Entretanto, esse sucesso quantitativo contrasta com as significativas barreiras qualitativas que impedem a plena efetivação da inclusão. A pesquisa nacional aponta consistentemente para o desconhecimento da síndrome e a carência de estratégias pedagógicas específicas por parte dos agentes escolares, o que acarreta poucos efeitos na aprendizagem do aluno autista.

A precariedade na formação de professores representa, portanto, uma das barreiras mais críticas. Os docentes frequentemente se sentem isolados na responsabilidade de buscar a formação continuada, percebendo o aluno com autismo como um “desafio”. Adicionalmente, a falta de formação e de supervisão adequada pode desvirtuar a função do professor de apoio, limitando-o a um papel de cuidador em vez de mediador pedagógico.

A fragilidade da permanência do aluno na escola comum também é um ponto de grande alerta. O sentimento de desconfiança em relação à eficácia da inclusão, revelado no discurso de pais e professores, e as dificuldades em ofertar um atendimento verdadeiramente individualizado podem levar à evasão da escola comum ou ao remanejamento para classes especiais estaduais. Nesse sentido, alerta-se para a necessidade de reformulação das políticas públicas para garantir não somente o acesso, mas a permanência efetiva dos alunos na escola comum.

Os estudos apontam caminhos promissores para mitigar esses desafios. O modelo colaborativo de trabalho, coligando as ações de professores regulares e especialistas, desponta como estratégia fundamental prevista nas ações políticas para favorecer a escolarização.

Recursos de Tecnologia Assistiva (TA), como a Comunicação Alternativa e Ampliada (CAA), o uso de instrumentos de planejamento como o Plano de Ensino Individualizado (PEI) e o Currículo Funcional Natural (CFN), e a criteriosa elaboração de relatórios de avaliação, são práticas que se configuram como grandes aliadas no processo de escolarização.

Finalmente, ressalta-se que as pesquisas nacionais ainda são restritas, indicando a necessidade de incentivo a novos estudos brasileiros. Sugere-se que futuras pesquisas foquem na análise dos resultados e efeitos das ações de inclusão, e não apenas em estudos descritivos. Destaca-se, sobretudo, a carência de estudos que contemplem a interação e a parceria efetiva entre gestores, professores e pais no processo de inclusão escolar. Espera-se que a continuidade da pesquisa possibilite o compartilhamento da realidade escolar e das práticas eficazes com os órgãos governamentais, incentivando o fomento de políticas que garantam a qualidade e a sustentabilidade da inclusão de pessoas com TEA no Brasil.

REFERÊNCIAS

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA). **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais (DSM-V)**. Tradução de Maria Inês Correa Nascimento et al; revisão técnica Aristides Volpato Cordiolo. 5ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2014.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA). **Manual Diagnóstico e**

Estatístico de Transtornos Mentais - DSM-IV-TR. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2002.

AMY, Marie. **Enfrentando o autismo**: a criança autista, seus pais e a relação terapêutica. Tradução: Sérgio Tolipan. Rio de Janeiro. Jorge Zahar editores, 2001.

ANJOS, H. P.; ANDRADE, E. P.; PEREIRA, M. R. A inclusão escolar do ponto de vista dos professores: o processo de constituição de um discurso. **Revista Brasileira de Educação**, Marabá-PA, v. 14, n. 40, p. 116-129, 2009.

BAGAROLLO, M. F.; RIBEIRO, V. V.; PANHOCA, I. O brincar de uma criança autista sob a ótica da perspectiva histórico-cultural. **Revista Brasileira Educação Especial**, Marília, v. 19, n. 1, p. 107-120, 2013.

BAPTISTA, Claudio; BOSA, Cleonice. **Autismo e educação**: reflexões e propostas de intervenção. Porto Alegre: Artmed, 2007.

BARBOSA, A. J. G.; CONTI, C. F. Formação em psicologia e educação inclusiva: um estudo transversal. **Psicologia Escolar e Educacional**, Maringá, v. 15, n. 2, p. 231-234, 2011.

BASTOS, M. B.; KUPFER, M. C. M. A escuta de professores no trabalho de inclusão escolar de crianças psicóticas e autistas. **Estilos da Clínica**, São Paulo, v. 15, n. 1, p. 116-125, 2010.

BELISÁRIO, Filho; CUNHA, Patrícia. **A Educação Especial na Perspectiva da Inclusão Escolar: transtornos globais do desenvolvimento**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Especial: [Fortaleza]: Universidade Federal do Ceará, 2010. v. 9.

BEZ, M. R. **Comunicação aumentativa e alternativa para sujeitos com Transtornos Globais do Desenvolvimento na promoção da expressão e intencionalidade por meio de ações mediadoras**. Dissertação (Mestrado em Educação). Programa de Pós-graduação em Educação da Faculdade de Educação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre – RS, 2010.

BRAGA, I. S. **Teorizando as práticas de atendimento à pessoa com autismo na rede de escolas públicas do Distrito Federal**. Dissertação (Mestrado em Psicologia). Programa de Pós-graduação em Psicologia da Universidade Católica de Brasília, Brasília – DF, 2009.

BRANDÃO, L. de C. **Interação social em diferentes contextos escolares: estudo de caso de uma criança com autismo**. Dissertação (Mestrado em Psicologia). Programa de Pós-graduação em Psicologia da Universidade Católica de Brasília, Brasília – DF, 2009.

BRANDIZZI, K. C. L. **O papel do relatório psicopedagógico na educação de alunos com autismo**. Dissertação (Mestrado em Psicologia). Universidade Católica de Brasília, Brasília – DF, 2009.

BRASIL. **Declaração Mundial sobre Educação para Todos: plano de ação para satisfazer as necessidades básicas de aprendizagem**. UNESCO, Jomtiem/Tailândia, 1990.

BRASIL. **Declaração de Salamanca e linha de ação sobre necessidades educativas especiais**. Brasília: UNESCO, 1994.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 9 set. 2013.

BRASIL. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Brasília: Senado Federal, 2003.

BRASIL. Ministério da Educação. **Plano de Desenvolvimento da Educação: razões, princípios e programas**. Brasília: MEC, 2007.

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Especial. **Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva**. Brasília, 2008a.

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Especial. **Política Nacional de Educação Especial na perspectiva da Educação inclusiva**. Brasília: MEC, 2008.

BRASIL. **Decreto 7.611, de 17 de nov. de 2011**. Dispõe sobre a educação especial, o atendimento educacional especializado e dá outras providências..

BRASIL. **Decreto Nº 8.368, de 2 de dezembro de 2014**. Regulamenta a Lei Nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista..

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Diretrizes de Atenção à Reabilitação da Pessoa com Transtornos do Espectro do Autismo**. Brasília: Ministério da Saúde, 2013.

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização, Diversidade e Inclusão – Secadi. **Nota técnica nº 055**. Orientação à atuação dos Centros de AEE, na perspectiva da educação inclusiva. Brasília, 2013.

COLL, César; MARCHESI, Álvaro; PALÁCIOS, Jesus. **Desenvolvimento psicológico e educação. Transtornos do desenvolvimento e necessidades educativas especiais**. Volume 3. 2ª edição. Porto Alegre: Artmed, 2004.

CRUZ, T. S. U. R. da. **Acompanhamento da experiência escolar de adolescentes autistas no ensino regular**. Dissertação (Mestrado em Educação) – Faculdade de Ciências Humanas – Universidade Metodista de Piracicaba. Piracicaba: 2009.

DANTAS, A. P. Entre o educar e o constituir: efeitos possíveis da educação de uma criança com transtorno grave de desenvolvimento. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica). PUC – São Paulo, 2009.

FARIAS, I. M. D.; MARANHÃO, R. V. D. A.; CUNHA, A. C. B. D. Interação professor-aluno com autismo no contexto da educação inclusiva: análise do padrão de mediação do professor com base na teoria da Experiência de Aprendizagem Mediada. **Revista Brasileira de Educação Especial**, São Paulo, v. 14, n. 3, p. 365-384, 2008.

FONSECA, H. V. **História de vida de uma professora de alunos com autismo: constituição da identidade profissional**. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Católica de Brasília, 2009.

FRANCESCHI, F. **Cartografias do encontro da escola com o autismo**. Dissertação (Mestrado em Psicologia clínica). PUC – São Paulo, 2012.

FRAGUAS, V.; BERLINCK, M. T. Entre o pedagógico e o terapêutico Algumas questões sobre o acompanhamento terapêutico dentro da escola. **Estilos da Clínica**, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 7-16, 2001.

GADIA, C. Aprendizagem e autismo. In ROTTA, Newra; OHLWEILER, Lygia; RIESGO, Rudimar. **Transtornos da aprendizagem: abordagem neurobiológica e multidisciplinar**. 2ª edição. Porto Alegre: Artmed, 2016.

GIARDINETTO, A. **Educação do aluno com autismo: um estudo circunstanciado da experiência escolar inclusiva e as contribuições do currículo funcional natural**. 2009. Tese (Doutorado em Educação) – Programa de Pós-Graduação em Educação da Faculdade de Filosofia e Ciências da Universidade Estadual Paulista, Marília, 2009.

GLAT, R.; PLETSCH, M. D. **Inclusão escolar de alunos com necessidades especiais**. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2011.

GOES, R. S. **A escola de educação especial: uma escolha para crianças autistas e com deficiência intelectual associada de 0 a 5 anos**. Dissertação (Mestrado em Psicologia Escolar e do Desenvolvimento Humano) Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

GOMES, C. G. S.; MENDES, E. G. Escolarização inclusiva de alunos com autismo na rede municipal de ensino de Belo Horizonte. **Revista Brasileira de Educação Especial**, v. 16, n. 3, p. 375-396, 2010.

GOMES, R. C. Interações comunicativas entre uma professora e um aluno com transtorno invasivo do desenvolvimento na escola regular. Dissertação (Mestrado em Educação). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2011.

GOMIDE, A. B. **A promoção do desenvolvimento do aluno autista nos processos educacionais**. 2009. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2009.

KUPFER, M. C. M.; PETRI, R. Por que ensinar a quem não aprende? **Estilos da Clínica**, São Paulo, v. 5, n. 9, p. 109-117, 2000.

LAZZERI, C. **Educação inclusiva para alunos com autismo e psicose: das políticas educacionais ao sistema de ensino**. 2010. 111 fl. Dissertação (Mestrado em Educação), Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade de Federal de Santa Maria, 2010.

LOTUFO, Larissa. **Desmistificando as cores do autismo**. Trabalho de conclusão de curso apresentado curso de comunicação social/jornalismo como requisito mínimo para a obtenção do título de bacharel em jornalismo. Bauru, 2012

MANTOAN, Maria. **O desafio das diferenças nas escolas**. Editora Vozes, Petrópolis, RJ. 2008.

MAROCCO, V. **Sujeitos com autismo em relações: educação e modos de interação**. Dissertação (Mestrado em Educação). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Educação. Programa de Pós-Graduação em Educação, 2012.

MELÃO, M. S. A escrita e a constituição do sujeito: Um caso de autismo. **Estilos da Clínica**, São Paulo, v. 13, n. 25, p. 94-117, 2008.

MELO, S. C. **Inclusão em Educação: um estudo sobre as percepções de professores da rede Estadual de Ensino Fundamental do Rio de Janeiro, sobre práticas pedagógicas de inclusão**. Tese (Doutorado em Educação) – Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2010.

MÜLLER-GRANZOTTO, Marcos; MÜLLER-GRANZOTTO, Lorena. **Psicose e sofrimento**. São Paulo: Summus, 2012.

NUNES, D. Autismo e inclusão: entre realidade e mito. In: MENDES, E. G.; ALMEIDA, M. A. (Org.). **Dimensões Pedagógicas nas práticas de inclusão escolar**. 1. ed. Marília: Abpee, v. 2, p. 279-292, 2012.

NUNES, D. R. P.; AZEVEDO, M. Q. O.; SCHMIDT, C. Inclusão educacional de pessoas com Autismo no Brasil: uma revisão da literatura. **Revista Educação Especial**, vol. 26, núm. 47, p. 557-572, 2013.

NUNES, D.; LEMOS, J. P. Os desafios da inclusão no ensino regular: criança com autismo e características de hiperlexia. **Revista Educação em Questão**, v. 34, p. 63-80, 2009.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Classificação de transtornos mentais e de comportamento da CID-10: descrições clínicas e diretrizes diagnósticas**. Porto Alegre: Artes Médicas: 1993.

PARRA, L. S. **Atando laços e desatando nós: reflexões sobre a função do acompanhamento terapêutico na inclusão escolar de crianças autistas**. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica e Cultura) – Universidade de Brasília, Brasília, 2009.

PEDROSA, E. R. M. Interações de crianças com deficiência no cotidiano escolar “inclusivo”. Dissertação (Mestrado em Distúrbios do Desenvolvimento) – São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2010.

PETRI, R. Bonneuil: escola ou tratamento? **Estilo da Clínica**, São Paulo, v. 3, n. 4, p. 90-95, 1998.

PRESTES, M. A. **Diagnóstico de autismo na rede pública de ensino do DF: um estudo exploratório da situação atual**. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Católica de Brasília, 2009.

RAHME, M. M. F. **Laço social e educação: um estudo sobre os efeitos do encontro com o outro no contexto escolar**. 2010. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, University of São Paulo, São Paulo, 2010.

RIESGO, Rudimar. Introdução à aprendizagem e situações específicas. In ROTTA, Newra; OHLWEILER, Lygia; RIESGO, Rudimar. **Transtornos da aprendizagem: abordagem neurobiológica e multidisciplinar**. 2ª edição. Porto Alegre: Artmed, 2016.

RODRIGUES, I.; B.; MOREIRA, L. E. V.; LERNER, R. Análise institucional do discurso de professores de alunos diagnosticados como autistas em inclusão escolar. **Psicologia Teoria e Prática**, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 70-83, 2012.

ROSA, R. S. A inclusão escolar de alunos com necessidades educativas especiais em escola de ensino regular. **Contemporânea - Psicanálise e Transdisciplinaridade**, Porto Alegre, n. 6, p. 214-221, 2008.

ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Tradução: Vera Ribeiro, Lucy Magalhães. Supervisão da edição brasileira: Marco Antonio Coutinho Jorge. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

SANTOS, M. A. **Entre o familiar e o estranho: representações sociais de professores sobre o autismo infantil**. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal de Pernambuco,

2009.

SCHMIDT, C. Temple Grandin e o autismo: uma análise do filme. **Revista Brasileira de Educação Especial**, Marília, v. 18, n. 2, 2012, p. 179-194.

SERENO, D. Acompanhamento terapêutico e educação inclusiva. **Psychê**, São Paulo, v. 10, n. 18, p. 167-179, 2006.

SERRA, D. **Entre a esperança e o limite: um estudo sobre a inclusão de alunos com autismo em classes regulares**. Rio de Janeiro, 2008. 124p. (Tese de Doutorado) – Departamento de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

SILVA, Marcio M. Educação Especial na perspectiva Inclusiva: Crianças com Transtorno do Espectro do Autismo. **Id on Line Revista Multidisciplinar e de Psicologia**, Abril de 2017, vol.11, n.35, p.56-66. ISSN: 1981-1179.

SIMPSON, R. Evidence-based practices and students with autism spectrum disorders. **Focus on Autism and Other Developmental Disabilities**, v. 20, n. 3, p. 140-14, 2005.

SMITH, D. D. **Introdução à Educação Especial: ensinar em tempos de inclusão**. São Paulo: Artmed, 2008. p. 355-377.

STOBÄUS, Claus; MOSQUERA, Juan. **Educação especial: em direção à educação inclusiva**. 2ª edição. EDIPUCRS. Porto Alegre, 2004.

TAVEIRA, Cristiane. **Orientações para inclusão de alunos nas escolas do município do Rio de Janeiro** - Rio de Janeiro, RJ: Secretaria Municipal de Educação, 2011.

VITALIANO, C. R.; VALENTE, S. M. P. A formação de professores reflexivos como condição necessária para inclusão de alunos com necessidades educacionais especiais. In: VITALIANO, C. R. **Formação de professores para a inclusão de alunos com**

necessidades educacionais especiais. Londrina: EDUEL, p. 31-48, 2010.

Frederico Luciano Delgado Faria

- Doutorando em Direito pela Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales – UCES; Mestre em Direito pela Universidade Portucalense Infante D. Henrique (2023); Especialista em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade do Baixo Parnaíba (2023); Especialista em Docência do Ensino Superior pela Faculdade Latino Americana de Educação (2014); Especialista em Direito Registral e Notarial pela Faculdade Fortium FF Brasil (2011); Graduado em Direito pela Universidade Estácio de Sá - RJ (2005). Atualmente é Tabelião e Registrador da Serventia Extrajudicial em Trizidela do Vale -MA. Possui vasta experiência na advocacia extrajudicial. <https://orcid.org/0009-0008-4938-120X>



CAPÍTULO 02

A VIOLÊNCIA INVISÍVEL NO LAR: UMA ANÁLISE EPISTEMOLÓGICA DA AGRESSÃO PARENTAL SOB AS LENTES DE DURKHEIM E WEBER E SUAS IMPLICAÇÕES PARA O DIREITO

Marcia Lúcia Fiuza

A VIOLÊNCIA INVISÍVEL NO LAR: UMA ANÁLISE EPISTEMOLÓGICA DA AGRESSÃO PARENTAL SOB AS LENTE DE DURKHEIM E WEBER E SUAS IMPLICAÇÕES PARA O DIREITO

Marcia Lúcia Fiuza¹

RESUMO

Este capítulo investiga o fenômeno da violência doméstica contra crianças e adolescentes sob uma dupla perspectiva epistemológica, fundamentada nos paradigmas sociológicos de Émile Durkheim e Max Weber. Partindo da premissa de que a violência no lar constitui um paradoxo — sendo ao mesmo tempo um espaço de afeto e de coerção —, o estudo analisa como diferentes modos de conhecer o social moldam a compreensão e a resposta do Direito a esse problema. A abordagem durkheimiana é mobilizada para desvelar a violência como um fato social patológico, sintoma de anomia e de uma consciência coletiva em transição. Em contrapartida, a sociologia compreensiva weberiana permite analisar a agressão como uma ação social dotada de sentido e inserida em uma complexa teia de relações de dominação (tradicional, afetiva e racional- legal). O diálogo entre essas epistemologias revela as tensões inerentes à intervenção jurídica, especialmente no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Conclui-se que uma resposta jurídica eficaz não pode se limitar à sanção (visão durkheimiana), mas deve também compreender e buscar ressignificar as lógicas de ação que sustentam a violência (visão weberiana), apontando para a necessidade de políticas públicas que integrem a coerção normativa com a mediação de sentidos.

Palavras-chave: Violência Doméstica. Epistemologia Jurídica. Émile

¹Doutoranda em Direito pela Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES) – Argentina - Mestra em Ciências Criminológico Forense - Universidad de La Empresa (UDE) – Uruguai. Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal; Direito Processual Civil e Contemporâneo; Docência do Ensino Superior e Inspeção Escolar; Formação de Professores; Bacharel em Direito; Licenciada em Pedagogia; Servidora do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás - Oficiala de Justiça e Professora Universitária.

ABSTRACT

This chapter investigates the phenomenon of domestic violence against children and adolescents from a dual epistemological perspective, grounded in the sociological paradigms of Émile Durkheim and Max Weber. Starting from the premise that violence in the home constitutes a paradox—being simultaneously a space of affection and coercion—the study analyzes how different ways of understanding social phenomena shape the Law's comprehension of and response to this problem. The Durkheimian approach is mobilized to unveil violence as a pathological social fact, a symptom of anomie, and a collective consciousness in transition. In contrast, Weberian comprehensive sociology allows for the analysis of aggression as a social action endowed with meaning and embedded in a complex web of relations of domination (traditional, affective, and rational-legal). The dialogue between these epistemologies reveals the inherent tensions in legal intervention, particularly within the scope of the Child and Adolescent Statute (ECA). It is concluded that an effective legal response cannot be limited to sanction (the Durkheimian view) but must also seek to understand and re-signify the logics of action that sustain violence (the Weberian view), pointing toward the need for public policies that integrate normative coercion with the mediation of meanings.

Keywords: Domestic Violence. Legal Epistemology. Émile Durkheim. Max Weber. Child and Adolescent Statute (ECA).

1 INTRODUÇÃO

O lar, idealizado no imaginário social e jurídico como o santuário do desenvolvimento e da proteção, revela-se, em uma análise mais detida, um espaço de profundas contradições. É no seio da família que se manifestam as mais intensas formas de afeto, mas também, paradoxalmente, as mais silenciadas e normalizadas formas de violência.

A agressão perpetrada por pais contra filhos constitui um objeto de estudo que desafia o Direito em seu fundamento, pois questiona a capacidade do ordenamento jurídico de penetrar na esfera privada para garantir a dignidade de sujeitos em peculiar condição de desenvolvimento.

Este artigo visa investigar não apenas a violência parental em si, mas, fundamentalmente, as lentes epistemológicas através das quais ela pode ser compreendida e, conseqüentemente, regulada pelo Direito. A escolha de Émile Durkheim e Max Weber como pilares teóricos não é acidental. Eles representam duas matrizes fundantes do pensamento sociológico que oferecem caminhos distintos e complementares para conhecer o fenômeno social. Enquanto Durkheim (2007) nos convida a tratar os 'fatos sociais como coisas', ele nos pede para adotar uma postura de total neutralidade e objetividade, afastando nossas opiniões pessoais e preconceitos para poder analisar a sociedade de fora, como um cientista observa um fenômeno no laboratório, observando suas manifestações externas, regularidades e funções para a manutenção da coesão social, Weber (2012) nos impele a buscar o "sentido" subjetivamente visado pelos agentes em sua ação social, mergulhando na complexidade das motivações e das relações de poder.

A violência contra a criança, portanto, será analisada sob um duplo prisma: como um fato social patológico (Durkheim) que ameaça a solidariedade e a moral coletiva, e como uma ação social dotada de sentido (Weber), inserida em uma estrutura de dominação que se legitima por vias tradicionais, afetivas ou mesmo pseudo-rationais. A questão epistemológica central que guia este estudo é: como a forma de *conhecer*

a violência parental (seja por meio de estatísticas e taxas de criminalidade, seja por meio da compreensão do sentido da "disciplina" ou do "castigo" para os pais) define as possibilidades e os limites da resposta jurídica?

Se o Direito olhar a violência parental apenas como uma estatística, sua resposta será fria, punitiva, massificada e focada nos resultados, mas incapaz de prevenir eficazmente e de lidar com a complexidade humana.

Se olhar apenas como uma questão de "sentido", sua resposta pode ser mais humana e preventiva, mas corre o risco de se tornar relativista, ineficaz para casos graves e incapaz de estabelecer padrões claros de conduta para a sociedade.

Portanto, uma resposta jurídica ideal é aquela que consegue integrar as duas visões: usa as estatísticas para entender a dimensão do problema e direcionar políticas públicas, e usa a compreensão do sentido para criar estratégias de prevenção, educação e intervenção que sejam mais humanas e eficazes na raiz do problema.

O objetivo é demonstrar que a tensão entre a sanção (a resposta coercitiva do Direito, alinhada à lógica durkheimiana de restauração da ordem) e a racionalização (a tentativa de compreender e modificar as lógicas de ação, em consonância com o pensamento weberiano) é o principal dilema enfrentado por instrumentos como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a Lei nº 13.010/2014 (Lei Menino Bernardo). Evidenciando uma abordagem jurídica transformadora capaz de transitar entre a macroanálise das estruturas sociais e a microanálise das interações significativas, superando uma visão meramente punitivista ou ingenuamente compreensiva.

2 A PERSPECTIVA DURKHEIMIANA: A VIOLÊNCIA COMO FATO SOCIAL E SINTOMA DE ANOMIA

Para Émile Durkheim, a sociedade é uma realidade *sui generis*, externa e coercitiva aos indivíduos. A análise sociológica deve se concentrar nos fatos sociais, definidos como "maneiras de agir, de pensar e de sentir, exteriores ao indivíduo, e que são dotadas de um poder de coerção em virtude do qual se lhe impõem" (Durkheim, 2007, p.6). A violência doméstica contra crianças, sob esta ótica, transcende a esfera da psicologia individual ou da má índole de um agressor; ela é, antes de tudo, um fato social.

2.1 A Violência como Fato Social Coercitivo e Normalizado

A agressão parental manifesta as três características do fato social. É geral na medida em que se observa em diferentes classes sociais, culturas e contextos históricos, ainda que com intensidades e formas variadas. É externa porque os padrões de disciplina e o uso da força física não são inventados por cada família, mas são herdados de gerações anteriores, reproduzindo um "ethos" cultural que legitima o castigo físico como ferramenta pedagógica. Por fim, e mais importante, é coercitiva: pais que optam por métodos não violentos podem sentir a pressão social de parentes ou da comunidade que os acusam de "não saberem educar" ou de criarem filhos "sem limites". A famosa frase "uma palmada não faz mal a ninguém" opera como uma máxima da consciência coletiva que exerce coerção sobre o comportamento individual.

Contudo, se um certo nível de crime é considerado "normal" por

Durkheim, por reafirmar os limites da moralidade coletiva, a violência sistemática no lar aponta para um estado patológico. Tais estados surgem quando práticas ou fenômenos sociais deixam de cumprir uma função integradora e passam a prejudicar o equilíbrio da sociedade. A violência sistemática no lar, como abuso infantil, representa esse tipo de disfunção patológica, pois mina os laços fundamentais de solidariedade. Em vez de reforçar normas sociais, ela indica um desvio profundo da moralidade coletiva, causando fraturas éticas na sociedade e evidenciando desequilíbrios estruturais.

Durkheim em *Da Divisão do Trabalho Social* (1990) argumenta que, nas sociedades modernas de solidariedade orgânica, a consciência coletiva se torna mais abstrata, centrada no "culto ao indivíduo". A dignidade da pessoa humana emerge como um valor sagrado. Nesse contexto, a violência contra uma criança, o indivíduo em sua forma mais vulnerável, constitui uma profanação desse valor central, um crime que ofende não apenas a vítima, mas todo o corpo social. A criança, enquanto indivíduo em sua forma mais vulnerável, ocupa um lugar simbólico nesse "culto ao indivíduo". Sua proteção não é apenas uma responsabilidade moral, mas também um valor central na consciência coletiva das sociedades modernas.

Assim, o abuso infantil não apenas desafia os limites legais, mas também questiona os valores mais elevados da solidariedade orgânica.

Quando crimes dessa gravidade ocorrem, provocam uma forte reação do corpo social, como legislações protetivas, campanhas de conscientização e medidas punitivas severas. Isso reflete a necessidade de

reafirmar a solidariedade e o respeito à dignidade humana como um valor coletivo e fortalecer as bases morais que sustentam a proteção do indivíduo.

Em suma, Durkheim nos oferece categorias para pensar essas práticas não apenas como crimes comuns, mas como ataques à própria essência da sociedade moderna, demandando respostas coletivas contundentes para reafirmar esses valores centrais.

2.2 A Violência como Expressão de Anomia

Na obra *O Suicídio* de Durkheim (2000) ele apresenta o conceito de anomia mais famoso, como um estado de desregramento social, onde as normas morais se enfraquecem ou se tornam contraditórias, deixando os indivíduos sem um guia claro para suas condutas. Ele está ligado a momentos de mudança social brusca, que podem ser tanto negativas quanto positivas

Para Durkheim, um aumento acentuado nas taxas de violência não é um problema de indivíduos "maus", mas um sintoma de uma doença social. A violência é o termômetro que indica a febre da anomia. Quando as instituições que promovem a coesão social, como a família, a escola, a religião e as associações profissionais estão enfraquecidas, elas falham em integrar o indivíduo ao corpo social e em transmitir as normas coletivas. O indivíduo fica solto, desconectado, e suas ações passam a ser guiadas mais por interesses egoístas e impulsos imediatos do que por um senso de responsabilidade coletiva. A violência é o resultado dessa desintegração. A violência parental pode ser lida como um sintoma de

anomia em, pelo menos, dois níveis.

Primeiramente, há uma anomia na transição de modelos familiares. A autoridade parental tradicional, antes inquestionável, é hoje confrontada por um novo conjunto de normas jurídicas e sociais que promovem os direitos da criança e o diálogo. Muitos pais encontram-se perdidos entre o modelo autoritário com o qual foram criados e um modelo democrático para o qual não foram preparados, recorrendo à violência como uma resposta desorientada a essa ausência de regras claras de conduta.

Em segundo lugar, a anomia se manifesta na contradição entre as esferas pública e privada. Enquanto o discurso público e legal (cristalizado no ECA) condena a violência, a prática privada e a moral familiar (a consciência coletiva de grupos específicos) ainda a toleram ou a incentivam como forma de educação. Essa dissonância normativa cria um vácuo moral que permite a perpetuação da violência, longe dos olhos da lei.

Assim, a violência não é apenas uma escolha individual, mas um fenômeno social profundamente enraizado na saúde moral da sociedade. Um surto de violência é um grito de alerta de que a sociedade está anômica, perdendo sua capacidade de se autorregular.

2.3 Implicações Epistemológicas e Jurídicas

A epistemologia durkheimiana sugere um caminho claro sobre o papel do Direito. Ele postula que a lei não é apenas um conjunto de regras, mas um mecanismo vital para a manutenção da ordem e da coesão social, especialmente quando confrontada com atos que chocam a moralidade

coletiva, que a violência deve ser tratada como um fenômeno objetivo, mensurável por meio de estatísticas de denúncias, inquéritos e processos.

A função do Direito, nessa perspectiva, é eminentemente repressiva e pedagógica: punir o desvio para reafirmar a norma, fortalecendo a consciência coletiva em torno da proteção da criança. A "Lei Menino Bernardo", ao proibir expressamente o castigo físico, é um exemplo clássico de tentativa do Estado de criar um fato social normativo inequívoco, combatendo a anomia e tornando explícito o que antes era ambíguo. A resposta jurídica é, portanto, uma resposta à sociedade como um todo, visando restaurar a coesão social abalada pelo crime.

3 A PERSPECTIVA WEBERIANA: A VIOLÊNCIA COMO AÇÃO SOCIAL E RELAÇÃO DE DOMINAÇÃO

Se Durkheim olha para a estrutura, Max Weber volta seu olhar para o ator e para o sentido de sua ação. Para ele, a sociedade não existe acima dos indivíduos; ela é o resultado contínuo e cumulativo das ações dos indivíduos.

A sociologia weberiana é compreensiva: seu objetivo é "compreender, por interpretação, a ação social e, assim, explicá-la causalmente em seu curso e em seus efeitos" (Weber, 2012, p.3). Para Weber, nem toda ação humana é social. Uma ação só se torna social quando o sentido que o ator lhe atribui se orienta pela ação de outros, sejam eles passados, presentes ou esperados no futuro.

O objetivo do sociólogo é alcançar uma compreensão interpretativa do sentido da ação. Isso envolve um exercício de se colocar no lugar do ator para entender suas motivações, seus valores e o cálculo

racional que o levou a agir de determinada maneira. Alegando que para entender a sociedade, é preciso primeiro interpretar as motivações dos indivíduos que a compõem e, a partir daí explicar como essas ações, somadas, criam os padrões e estruturas que observamos.

Ante esse contexto a violência como ação social e relação de dominação parental deixa de ser um mero dado externo para se tornar uma ação complexa, orientada por significados subjetivos e inserida em uma estrutura de poder. O pai ou a mãe que age violentamente está, em sua mente, orientando sua ação para o comportamento do filho. Seja para punir, educar, silenciar ou controlar, há uma intenção e um significado atribuído pelo agressor. A violência é um meio de comunicação, ainda que perverso. Este é o coração da análise weberiana. Em vez de apenas contar os casos de violência, o sociólogo deve perguntar: Qual o sentido que o agressor dá à sua própria ação? O que o motiva?

Weber apresenta a essas perguntas os tipos ideais de ação como ferramentas para compreender as diferentes motivações que levam a agressão de um pai a um filho sendo, eminentemente, uma ação social. O desafio epistemológico é compreender o sentido que o pai-agressor atribui a seu ato.

- Ação Racional com Relação a Fins: A violência é usada como um instrumento calculado para atingir um objetivo.
- Ação Racional com Relação a Valores: A violência ocorre por uma crença ou princípio inabalável, convicção ética, religiosa, independentemente das consequências. O ato vale por si mesmo, como expressão de um valor superior.

- Ação Afetiva ou Emocional: A violência é uma descarga emocional, uma reação a um estímulo imediato. Não há cálculo nem valor, apenas uma reação de raiva, medo ou desespero.
- Ação Tradicional: A violência acontece por hábito ou costume arraigado. A ação é uma repetição irrefletida de um comportamento herdado.

A violência parental não ocorre no vácuo. Ela está inserida em uma estrutura de poder, que Weber chama de dominação: a probabilidade de encontrar obediência a um mandato o qual é tão resistente a mudanças que não se resume apenas a um ato de crueldade, mas muitas vezes uma ação carregada de significado e legitimada em virtude de uma longa tradição de poder.

Na realidade, essas lógicas frequentemente se sobrepõem. Um ato de violência pode começar como uma ação afetiva (raiva) e ser posteriormente justificado racionalmente (era para "educar"). Essa complexidade de sentidos é o que torna a intervenção jurídica tão delicada.

3.1 A Família como Estrutura de Dominação

A análise weberiana se aprofunda com o conceito de dominação, entendida como "a probabilidade de encontrar obediência a uma ordem de determinado conteúdo entre determinadas pessoas" (Weber, 2012, p.33). A família é uma estrutura de dominação por excelência, e a violência é um de seus instrumentos. Weber distingue três tipos puros de dominação legítima, e a violência parental se situa na intersecção conflituosa entre eles:

- Dominação Tradicional: "Sempre foi assim"

Na Família: Esta é a forma mais antiga e arraigada de autoridade parental. A obediência é devida ao pai ou à mãe não por causa de suas qualidades pessoais ou de uma lei escrita, mas simplesmente porque eles são os pais. É uma autoridade baseada no costume, na santidade da tradição ("Respeite seus pais").

A Violência como Instrumento: Dentro dessa lógica, a punição física não é vista como violência, mas como uma ferramenta legítima e até mesmo um dever da educação. Frases como "Enquanto viver sob o meu teto, seguirá as minhas regras" ou "Apanhei e não morri, me tornei uma pessoa de bem" são expressões puras da dominação tradicional. A violência é o exercício de um direito consagrado pelo tempo para garantir a continuidade dos valores e da ordem.

- Dominação Carismática: "É para o seu bem"

Na Família: Esta forma de dominação não se baseia na tradição, mas na devoção afetiva e na crença nas qualidades excepcionais do líder. No contexto familiar, o "carisma" não é o de um grande líder público, mas o da figura parental que se posiciona como guia singular, movida por um amor e uma dedicação inquestionáveis. A autoridade emana da conexão emocional única.

A Violência como Instrumento: Aqui, a violência é justificada não pelo costume, mas como um ato excepcional de amor ou desespero para "salvar" a criança de um caminho errado. A frase clássica é: "Isso dói mais em mim do que em você". O ato violento é enquadrado como um sacrifício necessário, legitimado pelo vínculo afetivo profundo e pela suposta

sabedoria que só o amor de um pai ou mãe pode ter. A obediência é esperada como uma resposta à dedicação e ao sofrimento do genitor.

- Dominação Racional-Legal: "A Lei proíbe"

Na Família: Esta é a dominação do Estado moderno, que se baseia em estatutos e leis impessoais. A obediência é devida não à pessoa, mas às regras. No contexto familiar, o Estado intervém por meio de leis como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) no Brasil (ou leis de proteção infantil em outros países).

A Violência como Instrumento (Ilegítimo): Este tipo de dominação atua principalmente para deslegitimar a violência parental. A lei define objetivamente o que é abuso, maus-tratos e agressão, transformando o que era um "direito tradicional" ou um "ato de amor carismático" em um crime. A autoridade dos pais passa a ser limitada e regulada por uma autoridade externa e impessoal: o sistema legal.

A violência parental ocorre precisamente no choque entre a dominação tradicional, o poder do pai de família e a dominação racional-legal, o poder do Estado-juiz e do conselheiro tutelar.

Portanto, a abordagem weberiana nos proíbe de olhar para a violência parental e simplesmente rotulá-la como errada. Ela nos força a perguntar: Qual tipo de autoridade está sendo invocada para legitimar esta ação? E com quais outras formas de autoridade ela entra em conflito? A resposta revela um drama social complexo, travado dentro das paredes de casa.

3.2 Implicações Epistemológicas e Jurídicas

A epistemologia weberiana exige que o Direito vá além da constatação do fato, a agressão em si, ela busca compreender o processo que levou a ela. O operador do Direito, seja o juiz, o promotor ou o psicólogo judicial precisa se tornar um intérprete dos sentidos. Uma sentença ou uma medida protetiva que ignora a lógica tradicional ou afetiva que motiva a violência corre o risco de ser ineficaz ou, pior, de gerar ainda mais resistência.

A resposta jurídica, sob a ótica weberiana, deve ser focada na racionalização. Isso não significa apenas punir, mas atuar sobre as motivações. Programas de apoio a pais, grupos de reflexão para agressores e a mediação de conflitos são estratégias weberianas por excelência, pois tentam substituir a lógica da ação tradicional ou afetiva pela lógica da ação racional, seja com relação a valores, ao bem-estar dos filhos ou mesmo para evitar uma sanção penal. O desafio é fazer com que a norma legal seja não apenas imposta, mas internalizada como legítima pelos próprios pais ou responsáveis pela criança.

Enfim, a abordagem weberiana torna o problema da violência parental infinitamente mais complexo e profundo. Ela nos mostra que uma lei, por si só, é uma ferramenta bruta tentando operar em um universo delicado de significados, tradições e emoções.

4 DIÁLOGO EPISTEMOLÓGICO E AS TENSÕES DA RESPOSTA JURÍDICA

A análise da violência parental não deve se contentar em escolher

entre Durkheim e Weber, mas sim em colocá-los em um diálogo tenso e produtivo. Uma visão puramente durkheimiana, focada na sanção e na norma, corre o risco de ser excessivamente formalista e cega para as dinâmicas subjetivas que perpetuam a violência. Um Estado que apenas pune pode ser visto como um inimigo pela família, fortalecendo a aliança entre agressor e vítima contra o intruso e empurrando a violência para uma clandestinidade ainda maior.

Por outro lado, uma visão puramente weberiana, focada na compreensão dos sentidos, pode levar a um relativismo perigoso, onde a tentativa de compreender a motivação do agressor se confunde com justificar seu ato. A ênfase excessiva no sentido subjetivo pode obscurecer a realidade objetiva do dano e da violação de direitos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) vive essa tensão epistemológica em sua prática diária. Ele possui uma dimensão claramente durkheimiana: estabelece normas coercitivas, define crimes, prevê sanções e busca reforçar a consciência coletiva em torno da doutrina da proteção integral. As medidas protetivas de urgência, o afastamento do agressor e a destituição do poder familiar são manifestações da função do Direito de restaurar a ordem moral.

Ao mesmo tempo, o ECA possui uma forte dimensão weberiana: prevê a atuação de equipes interprofissionais composta por psicólogos e assistentes sociais, o encaminhamento para programas de apoio familiar, a orientação e o tratamento de agressores. Essas medidas partem do pressuposto de que é preciso compreender e intervir nas lógicas de ação que produzem a violência. O Conselho Tutelar, em sua essência, é um

órgão que opera nessa fronteira, tentando mediar os sentidos e aplicar a racionalidade da lei no contexto das relações familiares concretas.

O fracasso ou sucesso da política de proteção à criança depende da capacidade do sistema de justiça de articular essas duas lógicas. Uma sanção (Durkheim) sem um trabalho de ressignificação (Weber) é inócua. Uma tentativa de diálogo (Weber) sem a ameaça crível da sanção (Durkheim) é ingênua.

A ameaça da punição (Durkheim) torna a família obrigada a ouvir. O trabalho de compreensão e diálogo (Weber) dá a essa família as ferramentas para mudar de verdade. Uma abordagem sem a outra está fadada ao fracasso. A lei sem o diálogo é tirania.

O diálogo sem a lei é ingenuidade. A genialidade da sua análise está em usar esses dois gigantes da sociologia para diagnosticar com precisão a complexidade de um problema tão doloroso e, ao mesmo tempo, apontar o único caminho possível para uma solução real e duradoura.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo buscou demonstrar que a violência doméstica contra crianças e adolescentes é um fenômeno cuja complexidade só pode ser apreendida por meio de um pluralismo epistemológico. A lente de Durkheim nos permitiu enxergá-la como uma patologia do corpo social, uma ofensa à moralidade coletiva que exige do Direito uma resposta firme de reafirmação normativa. A lente de Weber, por sua vez, revelou o drama humano por trás do fato social: a violência como uma ação carregada de significados, inserida em relações de poder que o Direito moderno busca,

com grande dificuldade, racionalizar.


A implicação mais profunda para o Direito, é a necessidade de superar a dicotomia entre uma sociologia do Direito positivista (focada na norma e sua aplicação) e uma sociologia compreensiva (focada no comportamento e suas motivações). O desafio contemporâneo é construir uma práxis jurídica dialógica, que reconheça a importância da coerção estatal para a proteção dos vulneráveis, mas que também se dedique a compreender e transformar as estruturas de sentido que dão sustentação à violência.


O Estatuto da Criança e do Adolescente, em sua arquitetura, já aponta para esse caminho híbrido. Contudo, sua efetividade depende da capacidade dos operadores do Direito de se tornarem, eles mesmos, sociólogos práticos, capazes de ler tanto as estatísticas quanto as narrativas, de aplicar a lei com a firmeza que a violação de direitos exige e com a sensibilidade que a complexidade das relações humanas demanda.

A violência contra a criança no lar não será superada apenas com leis mais duras ou com mais programas de apoio, mas com uma transformação profunda na consciência coletiva e nas lógicas de ação individual um processo no qual o Direito, consciente de seus próprios limites e potencialidades epistemológicas, desempenha um papel crucial, mas não exclusivo. O objetivo final não é apenas punir o agressor ou compreender suas razões, mas construir, no seio da família, uma nova forma de dominação legítima: aquela baseada no afeto racionalizado e no reconhecimento da criança como sujeito pleno de direitos.

6 REFERÊNCIAS

ARON, R. **As etapas do pensamento sociológico**. São Paulo: Martins Fontes, 2008

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: <www.planalto.gov.br, >. Acesso em: 06 set. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.010, de 26 de junho de 2014**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 06 set. 2025.

DURKHEIM, É. **Da divisão do trabalho social**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. __. **O suicídio: estudo de sociologia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. __. **As regras do método sociológico**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987.

SAFFIOTI, H. I. B.; ALMEIDA, S. S. de. **Violência de gênero: poder e impotência**. Rio de Janeiro: Revinter, 1995.

WEBER, M. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. v. 1. 4. ed. Brasília: Editora UnB, 2012.

Marcia Lúcia Fiuza

- Doutoranda em Direito pela Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES) – Argentina - Mestra em Ciências Criminológico Forense - Universidad de La Empresa (UDE) – Uruguai. Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal; Direito Processual Civil e Contemporâneo; Docência do Ensino Superior e Inspeção Escolar; Formação de Professores; Bacharel em Direito; Licenciada em Pedagogia; Servidora do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás - Oficiala de Justiça e Professora Universitária.



CAPÍTULO 03

O DIREITO PENAL INTERNACIONAL E SUAS DECORRÊNCIAS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Thais Gomes Moreira

O DIREITO PENAL INTERNACIONAL E SUAS DECORRÊNCIAS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Thais Gomes Moreira¹

RESUMO

O Direito Penal Internacional (DPI) constitui uma inovação relevante no cenário jurídico contemporâneo, ao estabelecer um sistema normativo voltado à responsabilização por crimes de extrema gravidade, como genocídio, crimes de guerra e contra a humanidade. Sua consolidação busca transcender os limites do Estado-nação, promovendo justiça com base em valores universais e na proteção da dignidade humana. No entanto, sua expansão ocorre em meio a tensões estruturais relacionadas à soberania estatal, desigualdades internacionais e resistências políticas. Este artigo analisa a institucionalização do DPI por meio de tribunais internacionais e sua interação com a jurisdição internacional, especialmente no campo dos direitos humanos. Para tanto, adota-se uma abordagem dedutiva e bibliográfica, com base em fontes legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais.

Palavras-chave: Direito Penal Internacional. Tribunal Penal Internacional. Diplomacia. Crimes internacionais.

ABSTRACT

International Criminal Law (IPR) represents a significant innovation in the contemporary legal landscape, establishing a normative system focused on accountability for extremely serious crimes, such as genocide, war crimes, and crimes against humanity. Its consolidation seeks to transcend the limits of the nation-state, promoting justice based on universal values and the protection of human dignity. However, its expansion occurs amid structural tensions related to state sovereignty, international inequalities,

¹ Assessora Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Especialidade em Direito Civil e Processo Civil, Mestre em Direito com Ênfase em Direito Internacional e Doutorando em Direito pela Uces – Argentina.

and political resistance. This article analyzes the institutionalization of IPR through international tribunals and its interaction with international jurisdiction, especially in the field of human rights. To this end, a deductive and bibliographical approach is adopted, drawing on legislative, doctrinal, and jurisprudential sources.

Keywords: International Criminal Law. International Criminal Court. Diplomacy. International crimes.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Penal Internacional (DPI) representa uma das mais significativas inovações do ordenamento jurídico contemporâneo, ao consolidar um sistema normativo voltado à responsabilização por crimes de excepcional gravidade, como o genocídio, os crimes de guerra, os crimes contra a humanidade e determinados delitos transnacionais. Sua emergência reflete a busca por uma justiça que ultrapasse os limites do Estado-nação e se fundamente em valores universais, voltados à proteção da dignidade humana e à prevenção da impunidade.

Contudo, a consolidação e a expansão do DPI não se desenvolvem de maneira linear ou isenta de controvérsias. A inserção desse ramo do Direito em um contexto internacional marcado por assimetrias de poder, conflitos de soberania e divergências culturais expõe tensões estruturais entre a normatividade internacional e os interesses estratégicos dos Estados. Nesse campo jurídico em constante construção e negociação, os princípios universais de justiça colidem, frequentemente, com resistências políticas, desafios operacionais e limitações institucionais.

Nesse contexto, o presente artigo se propõe a analisar a institucionalização do DPI, a qual ocorre, principalmente, por meio de

tribunais internacionais, tanto permanentes quanto *ad hoc*, os quais foram criados para julgar crimes que afetam a comunidade internacional como um todo. Além disso, analisa-se a questão da jurisdição internacional que esse tem ressonância, especialmente em relação aos direitos humanos, a fim de promover mecanismos jurisdicionais acessíveis, protetivos e efetivos.

Para alcançar o desiderato proposto, será adotada uma metodologia centrada no uso dos métodos dedutivo e bibliográfico, realizando-se uma análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial.

2 FUNDAMENTOS DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL

No início do século XX, o internacionalista francês Nicolas Politis, em sua obra *Novas Tendências do Direito Internacional*, antecipou com notável lucidez algumas das transformações que viriam a marcar o desenvolvimento do direito internacional contemporâneo². Dentre essas previsões, destacam-se a crescente codificação do direito internacional, o fortalecimento da posição jurídica do indivíduo na Sociedade de Estados, a criação de um sistema internacional obrigatório de justiça e, especialmente, o surgimento de um direito penal internacional.

À época de sua publicação, tais elementos ainda não estavam plenamente consolidados, mas os avanços propiciados pelas Convenções de Haia (1899–1907) e pela atuação de instituições como a Corte Permanente de Arbitragem, a Corte de Justiça Centro-Americana e a Corte

²POLITIS, Nicolas. *Les Nouvelles Tendances Du Droit International*. Paris: Librairie Hachette, 1927.

Permanente de Justiça Internacional já delineavam os contornos de um novo paradigma jurídico internacional³.

Politis identificou a emergência de normas internacionais que alcançavam diretamente os indivíduos, rompendo com o modelo tradicional centrado exclusivamente na figura do Estado. Ao fazer isso, antecipou a transição do direito internacional clássico do século XIX para uma nova ordem jurídica no século XX, em que o indivíduo passa a ser não apenas sujeito passivo, mas também titular de direitos e obrigações no plano internacional. Sua análise confere à sua obra um papel precursor na formulação teórica do que viria a se consolidar como Direito Penal Internacional⁴.

Dois pontos centrais da obra de Politis merecem destaque: a defesa de um sistema internacional de justiça penal e a afirmação de um direito penal internacional propriamente dito. Embora tenha afirmado que o direito internacional, sendo voltado a Estados soberanos, não poderia possuir um sistema penal próprio, o referido autor reconhece que todo sistema jurídico demanda mecanismos de sanção⁵. Assim, no plano internacional, tais sanções ocorrem por meios empíricos e variam em sua eficácia, mas são direcionadas à repressão de condutas cometidas por indivíduos e governantes.

Posteriormente, Politis esclarece essa aparente contradição ao

³SILVA, Alexandre Pereira da. Direito internacional penal (direito penal internacional?): breve ensaio sobre a relevância e transnacionalidade da disciplina. Revista da Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 62, pp. 53 - 83, jan./jun., 2013.

⁴ POLITIS, Nicolas. Les Nouvelles Tendances Du Droit International. Paris: Librairie Hachette, 1927.

⁵POLITIS, Nicolas. Les Nouvelles Tendances Du Droit International. Paris: Librairie Hachette, 1927.

sustentar que, embora a responsabilidade penal costumeiramente recaísse sobre os Estados, certos crimes, reconhecidos consensualmente por meio de tratados, devem ser punidos por todos os membros da comunidade internacional, em nome da solidariedade entre os povos⁵. A repressão à pirataria é um exemplo clássico da aplicação consuetudinária dessa lógica, demonstrando que a noção de crime internacional antecede a positivação normativa por tratados⁶.

Da mesma forma, condutas como a violação das leis de guerra já eram reconhecidas no costume internacional como ilícitos passíveis de repressão. Essa evolução culminaria na criação dos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, após a Segunda Guerra Mundial, que romperam com a tradicional ideia de irresponsabilidade penal dos governantes e estabeleceram precedentes importantes para a consolidação de jurisdições penais internacionais⁷.

A experiência desses tribunais impulsionou novos avanços na normatização internacional, como se observa na Convenção de Genebra de 1949 e, posteriormente, no Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional. Autores contemporâneos, como Ian Brownlie⁸, reforçam essa evolução ao afirmar que determinados atos e omissões ensejam responsabilidade penal internacional, cabendo sua repressão por

⁶SILVA, Alexandre Pereira da. Direito internacional penal (direito penal internacional?): breve ensaio sobre a relevância e transnacionalidade da disciplina. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 62, pp. 53 - 83, jan./jun., 2013.

⁷SILVA, Alexandre Pereira da. Direito internacional penal (direito penal internacional?): breve ensaio sobre a relevância e transnacionalidade da disciplina. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 62, pp. 53 - 83, jan./jun., 2013.

⁸BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

tribunais com competência reconhecida em tratados internacionais. A responsabilidade, nesse contexto, pode recair não apenas sobre indivíduos, mas também sobre Estados⁹.

A Comissão de Direito Internacional da ONU, em seu relatório de 1976, contribui para esse entendimento ao estabelecer que um crime internacional se configura quando há violação de uma obrigação essencial à proteção dos interesses da comunidade internacional, e essa violação é reconhecida por tal comunidade como um todo¹⁰. No Brasil, Luís Ivani de Amorim Araújo define o Direito Penal Internacional como o conjunto de normas pactuadas entre Estados, que preveem sanções para condutas que atentem contra interesses internacionais, devendo sua aplicação recair sobre organismos internacionais especializados¹¹.

O reconhecimento dessas práticas ilícitas pela comunidade internacional é elemento indispensável à configuração do crime internacional, reafirmando a tese de Politis quanto à centralidade do consentimento estatal para a validade das normas internacionais¹². Essa lógica reforça a necessidade de analisar os fundamentos teóricos do sistema, suas fontes normativas e sua legitimidade.

Cláudio Brandão observa que, embora o direito penal acompanhe

⁹SILVA, Alexandre Pereira da. Direito internacional penal (direito penal internacional?): breve ensaio sobre a relevância e transnacionalidade da disciplina. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 62, pp. 53 - 83, jan./jun., 2013.

¹⁰SILVA, Alexandre Pereira da. Direito internacional penal (direito penal internacional?): breve ensaio sobre a relevância e transnacionalidade da disciplina. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 62, pp. 53 - 83, jan./jun., 2013.

¹¹ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. **Direito Internacional Penal**. Delicta Iuris Gentium. Forense: Rio de Janeiro, 2000.

¹²POLITIS, Nicolas. **Les Nouvelles Tendances Du Droit International**. Paris: Librairie Hachette, 1927.

a história da humanidade desde tempos imemoriais, o direito penal de natureza internacional é fenômeno recente¹³. Jeremy Bentham é comumente citado como o criador do termo “Direito Internacional”, bem como da expressão “Direito Internacional Penal”, ainda no século XIX¹⁴. Desde então, a doutrina passou a debater a distinção entre Direito Penal Internacional, entendido como o conjunto de normas penais internas com repercussão transnacional, e Direito Internacional Penal, compreendido como o conjunto de normas penais de origem internacional e aplicação universal.

Nesse cenário, autores como Constantino Jannacone¹⁵, Ripollés¹⁶, Pella¹⁷ e Lombois¹⁸ propuseram classificações distintas entre esses dois ramos. Por outro lado, juristas como Alicia Gil Gil¹⁹ minimizam essa distinção terminológica, defendendo que o mais importante é o objeto de estudo e não a nomenclatura adotada.

Assim, Hervé Ascensio propõe uma divisão evolutiva do Direito Internacional Penal em duas fases distintas²⁰. A primeira, de caráter

¹³ BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao Direito Penal: análise do sistema à luz do Princípio da Legalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2005

¹⁴ BENTHAM, Jeremy. *Nomography: or the art of inditing laws*. In: BENTHAM, Jeremy. **The Works of Jeremy Bentham**. V. 3. Edinburgh: John Bowring, 1843.

¹⁵ JANNACONE, Constantino. *Diritto penale internazionale e Diritto internazionale penale*, **Revista Penale**, novembro, 1946.

¹⁶ RIPOLLÉS, Antonio Quintano. **Tratado de Derecho Penal internacional e Internacional Penal**, vol. I. Madrid: Instituto Francisco de Vitoria, 1955.

¹⁷ PELLA, Vespasien V. **La criminalité collective des États et le Droit Penal de l'Avenir**. Bucarest: Imprimerie de l'État, 1925.

¹⁸ LOMBOIS, Claude. **Droit Pénal International**. 2. ed. Paris: Dalloz, 1979.

¹⁹ GIL, Alicia Gil. **Derecho Penal Internacional**. Madrid: Tecnos, 1999.

²⁰ ASCENSIO, Hervé. O desenvolvimento do Direito Internacional Penal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coord.). **O Brasil e os novos desafios do Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

horizontal, é marcada pela cooperação entre Estados, com ênfase na repressão penal mediante colaboração jurisdicional. A segunda, de natureza vertical, estabelece vínculos diretos entre indivíduos e a ordem jurídica internacional, como exemplificado pela criação de tribunais internacionais com competência para julgar crimes internacionais, independentemente da vontade estatal²¹.

M. Cherif Bassiouni ²²e Antonio Cassese ²³sintetizam a estrutura do Direito Internacional Penal como uma confluência entre os aspectos penais do direito internacional e os elementos internacionais do direito penal nacional. Trata-se de um corpo normativo híbrido, dotado de autonomia teórica e prática, voltado à definição de crimes internacionais, à imposição de obrigações aos Estados e à regulamentação de procedimentos para julgamento e punição dos responsáveis.

Nesse contexto, compreende-se que o Direito Penal Internacional possui fundamentos próprios, tanto normativos quanto institucionais. Seu conceito repousa na ideia de que determinados comportamentos violam valores essenciais compartilhados pela comunidade internacional, e por isso exigem repressão coletiva. Sua natureza jurídica é marcada pela intersecção entre o direito penal e o direito internacional público, refletindo uma racionalidade jurídico-penal adaptada à estrutura

²¹ASCENSIO, Hervé. O desenvolvimento do Direito Internacional Penal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coord.). **O Brasil e os novos desafios do Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

²²BASSIOUNI, M. Cherif. Characteristics of international criminal law conventions. In: BASSIOUNI, M. Cherif (ed.). **International criminal law: crimes**, vol. I. Dobbs Ferry: Transnational Publishers, 1986.

²³CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. Oxford: Oxford University Press, 2003.

descentralizada da sociedade internacional. Seus princípios fundamentais incluem a responsabilidade penal individual, a legalidade dos crimes e das penas, a irretroatividade da lei penal, o direito ao devido processo legal e a complementaridade entre jurisdições nacionais e internacionais²⁴.

A relação entre o Direito Penal Internacional e o Direito Internacional Público é, portanto, estreita e indissociável. Enquanto este fornece a base normativa e institucional, aquele opera como seu desdobramento repressivo em matéria penal. Ambos compartilham princípios comuns e fontes normativas, mas o Direito Penal Internacional agrega especificidades voltadas à tutela penal de bens jurídicos universais, como a dignidade da pessoa humana, a paz entre as nações e a integridade dos povos²⁵. Trata-se, portanto, de um ramo emergente, porém consolidado, do direito internacional, que busca responder, com rigor jurídico, aos desafios colocados pelos crimes mais graves contra a humanidade.

3 ESTRUTURA E COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS

A estrutura e competência dos tribunais internacionais refletem a evolução do Direito Internacional na busca pela efetivação da justiça

²⁴SILVA, Alexandre Pereira da. Direito internacional penal (direito penal internacional?): breve ensaio sobre a relevância e transnacionalidade da disciplina. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 62, pp. 53 - 83, jan./jun., 2013.

²⁵SILVA, Alexandre Pereira da. Direito internacional penal (direito penal internacional?): breve ensaio sobre a relevância e transnacionalidade da disciplina. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 62, pp. 53 - 83, jan./jun., 2013.

global e pela responsabilização de indivíduos e Estados por violações graves. A origem desses tribunais remonta aos julgamentos de Nuremberg e Tóquio, realizados após a Segunda Guerra Mundial, que estabeleceram precedentes fundamentais ao responsabilizar líderes e militares por crimes de guerra, crimes contra a humanidade e crimes de agressão, consolidando o princípio de que indivíduos podem ser sujeitos de responsabilidade internacional direta, independentemente de sua posição de poder ou de leis nacionais.

Os chamados tribunais *ad hoc* que foram posteriormente instituídos, como os criados para a ex-Iugoslávia e Ruanda, ampliaram a experiência ao responder a conflitos específicos, com mandatos definidos por resoluções do Conselho de Segurança da ONU, exercendo jurisdição temporária e territorialmente limitada, mas com competência para julgar crimes de extrema gravidade que ameaçam a ordem internacional²⁶. Os tribunais híbridos, em lugares como Serra Leoa, Timor-Leste, Camboja e Kosovo, combinam juízes nacionais e internacionais, permitindo maior proximidade com os contextos locais, ao mesmo tempo em que preservam padrões internacionais de justiça, especialmente quanto à imparcialidade, devido processo e participação das vítimas²⁷.

Por sua vez, o Tribunal Penal Internacional, criado pelo Estatuto de Roma de 1998, representa a institucionalização de uma jurisdição penal

²⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O Papel Dos Tribunais Internacionais Na Evolução Do Direito Internacional Contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 57, p. 37-68, jul./dez., 2010.

²⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O Papel Dos Tribunais Internacionais Na Evolução Do Direito Internacional Contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 57, p. 37-68, jul./dez., 2010.

permanente e universal, consolidando princípios como complementaridade, em que a jurisdição do TPI só se exerce subsidiariamente à atuação nacional, e participação das vítimas, garantindo-lhes reconhecimento ativo no processo. Sua competência abrange os crimes mais graves reconhecidos pelo direito internacional contemporâneo, como genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão, todos imprescritíveis e considerados normas *jus cogens*²⁸.

O TPI é estruturado em órgãos específicos: a Presidência, responsável pela administração do tribunal; a Divisão de Preliminares e a Divisão de Julgamento, encarregadas da análise de admissibilidade e condução dos processos; e o Escritório do Procurador, com função independente de investigação e acusação²⁹. Além disso, o TPI depende da cooperação dos Estados para a execução de mandados de prisão, extradição de acusados e recolhimento de provas, refletindo a limitação prática de sua jurisdição frente à soberania estatal³⁰.

A competência desses tribunais, sejam *ad hoc* ou permanentes, está

²⁸TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O Papel Dos Tribunais Internacionais Na Evolução Do Direito Internacional Contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 57, p. 37-68, jul./dez., 2010.

²⁹ LIMA, Lucas Carlos. O Tribunal Penal Internacional e seu fundamento voluntarista: a construção histórica do direito penal internacional. **Encontros de História do Direito da Universidade Federal de Santa Catarina: História do Direito Penal na modernidade**, 2009. Disponível em: <https://iuscommune.paginas.ufsc.br/files/2020/07/Lucas-Carlos-Lima.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2025.

³⁰ LIMA, Lucas Carlos. O Tribunal Penal Internacional e seu fundamento voluntarista: a construção histórica do direito penal internacional. **Encontros de História do Direito da Universidade Federal de Santa Catarina: História do Direito Penal na modernidade**, 2009. Disponível em: <https://iuscommune.paginas.ufsc.br/files/2020/07/Lucas-Carlos-Lima.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2025.

delimitada por tratados, resoluções do Conselho de Segurança ou Estatutos específicos, e suas decisões são vinculadas apenas às partes envolvidas, embora criem precedentes de relevância internacional. Entre os desafios jurídicos e políticos, destacam-se a dificuldade de obtenção de cooperação estatal, conflitos de soberania, limitações de recursos e questões de legitimidade política, que podem afetar a eficácia das decisões. A seletividade da jurisdição e a percepção de parcialidade são críticas recorrentes, especialmente quando tribunais operam em contextos de disputas regionais ou internacionais complexas³¹.

A multiplicidade de tribunais contemporâneos cria uma rede policêntrica de jurisdição complementar, em que cada órgão contribui para o desenvolvimento do Direito Internacional e para a proteção da pessoa humana, seja no campo penal, seja no campo dos direitos humanos. A cooperação entre tribunais, como evidenciada nas reuniões de Luxemburgo e Manágua, e o diálogo entre cortes regionais e internacionais, como CtEDH, CtIADH e Tribunal Africano de Direitos Humanos, reforçam convergências jurisprudenciais e métodos interpretativos comuns, ampliando a consistência e a efetividade do Direito Internacional³².

³¹CARVALHO, Leonardo Arquimimo de. Jurisdição e competência internacional. A ação legiferante e a ação executiva do Estado em relação à órbita internacional: breves considerações à luz do Direito Internacional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 38, n. 150, abr./jun., 2001. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/679/r150-05.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 29 ago. 2025.

³² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O Papel Dos Tribunais Internacionais Na Evolução Do Direito Internacional Contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 57, p. 37-68, jul./dez., 2010.

Em síntese, a estrutura e competência dos tribunais internacionais refletem a tensão entre soberania estatal e justiça universal, articulando jurisdição territorial, complementaridade e cooperação internacional. Enquanto os tribunais *ad hoc* responderam a situações pontuais de conflito, o TPI e os tribunais híbridos consolidam a responsabilidade penal internacional permanente, promovendo a proteção dos direitos humanos, a responsabilização de indivíduos e o fortalecimento da ordem jurídica internacional. A evolução dessas instituições evidencia o esforço contínuo de integrar normas internacionais, assegurar a participação das vítimas e consolidar um sistema de justiça global mais inclusivo e efetivo, ainda que limitado por fatores políticos, jurídicos e institucionais.

4 IMPACTOS DO DPI NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

O Direito Penal Internacional exerce impactos profundos nas relações internacionais, pois estabelece normas e mecanismos que influenciam diretamente a soberania dos Estados, a formulação da política externa e a cooperação entre nações. A criação de tribunais internacionais e a harmonização de normas penais globais impõem limites e obrigações aos Estados, desafiando práticas tradicionais de soberania ao exigir colaboração em investigações, extradições e julgamentos de crimes transnacionais, como genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Essa necessidade de cooperação internacional reflete a consciência crescente de que a criminalidade global transcende fronteiras e afeta interesses comuns, sendo insuficiente a ação isolada de um único Estado³³.

³³CASSESE, A. **International Criminal Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015.

Ao mesmo tempo, o DPI serve como instrumento de política externa, orientando decisões sobre cooperação internacional e alianças estratégicas. A participação em tribunais internacionais, tratados e convenções representa não apenas um compromisso jurídico, mas também um posicionamento diplomático perante a comunidade internacional³⁴.

Estados que se recusam a cooperar em processos de extradição ou a reconhecer a jurisdição de tribunais internacionais podem enfrentar repercussões diplomáticas, como sanções, pressões políticas ou restrições em acordos bilaterais, evidenciando como a aplicação do DPI se entrelaça com a política externa e a imagem internacional de cada país.

Um exemplo é a recusa inicial de alguns Estados em cooperar com o Tribunal Penal Internacional em julgamentos de líderes acusados de crimes contra a humanidade gerou tensões diplomáticas e debates sobre a soberania nacional *versus* obrigações internacionais³⁵. Por outro lado, a colaboração em processos internacionais de extradição, como no caso de criminosos envolvidos em tráfico de pessoas ou crimes financeiros transnacionais, reforça a confiança mútua entre Estados e fortalece mecanismos de justiça global, demonstrando o potencial do DPI de articular políticas externas em torno de objetivos comuns de segurança e direitos humano³⁶.

³⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A importância do Tribunal Penal Internacional para a proteção internacional dos direitos humanos. **Revista jurídica Unigran**. Dourados, MS, v. 6, n. 11, p. 167/182, Jan./jul., 2004, Disponível em: http://dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/a_pdf/mazzuoli_importancia_tpi.pdf. Acesso em: 30 ago. 2025.

³⁵ SILVA, A. B. **Desafios na incorporação das tendências globais no Direito Penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Nacional, 2020.

³⁶ SILVA, A. B. **Desafios na incorporação das tendências globais no Direito Penal**

Além disso, o DPI influencia a construção de normas jurídicas comuns, promovendo a harmonização do direito penal entre Estados e facilitando a cooperação internacional. A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) e tratados similares criam padrões legais compartilhados que orientam investigações e procedimentos judiciais, contribuindo para a prevenção de conflitos interestatais e para a construção de uma cultura internacional de respeito aos direitos humanos³⁷. Essa harmonização, porém, depende de comprometimento político e de mecanismos eficazes de monitoramento, já que divergências na aplicação das normas podem gerar tensões diplomáticas ou questionamentos sobre a legitimidade do DPI³⁸.

A cooperação internacional operacionalizada por meio do DPI envolve também agências de aplicação da lei e órgãos de inteligência. INTERPOL, Europol e outras organizações facilitam a troca de informações, a coordenação de investigações e o enfrentamento de organizações criminosas transnacionais, superando barreiras burocráticas e fortalecendo a capacidade global de resposta a ameaças comuns³⁹. No entanto, desafios relacionados à soberania nacional permanecem, exigindo a criação de plataformas neutras e mecanismos de resolução de conflitos para que a ação conjunta seja efetiva e compatível com os interesses de cada Estado.

brasileiro. Rio de Janeiro: Nacional, 2020.

³⁷ STESENS, G. **International and European Criminal Law**. Berlim: Springer, 2018.

³⁸ BOISTER, N. **An introduction to Transnational Criminal Law**. Oxford: Oxford University Press, 2017.

³⁹ NADELMANN, E. A. **Cops Across Borders: The internationalization of U.S. Criminal Law Enforcement**. Pennsylvania: PennState University Press, 2016.

Além do aspecto repressivo, o DPI desempenha função preventiva e normativa, influenciando políticas internas e externas ao estabelecer padrões mínimos de proteção de direitos humanos e, em alguns casos, proteção ambiental. Normas internacionais, como a Convenção contra a Tortura e tratados ambientais globais, determinam condutas obrigatórias, criando compromissos que os Estados devem integrar às suas legislações nacionais, impactando a formulação de políticas internas e externas, bem como a diplomacia multilateral⁴⁰.

Desse modo, o Direito Penal Internacional transforma as relações internacionais ao condicionar a soberania dos Estados a normas globais, promover a cooperação jurídica e policial transnacional, orientar políticas externas e criar repercussões diplomáticas em casos de não conformidade.

Ao harmonizar o direito penal internacional e estabelecer mecanismos de responsabilização, o DPI fortalece a justiça global, protege direitos humanos e ambientais e cria estruturas de cooperação que moldam tanto a atuação interna

5. DESAFIOS E PERSPECTIVAS FUTURAS

O Direito Penal Internacional enfrenta desafios significativos decorrentes da complexidade e diversidade do sistema internacional. A harmonização legislativa global é um processo multifacetado, marcado não apenas por questões técnicas ou jurídicas, mas também por fatores culturais, políticos e econômicos que influenciam a adoção e

⁴⁰SILVA, A. B. **Desafios na incorporação das tendências globais no Direito Penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Nacional, 2020.

implementação de normas internacionais.

Entre os principais obstáculos destaca-se a tensão entre as legislações nacionais e os padrões internacionais, uma vez que os Estados frequentemente priorizam suas tradições jurídicas e princípios de soberania, gerando resistência à implementação de tratados, como a Convenção de Palermo, especialmente em países com sistemas políticos frágeis, corrupção sistêmica ou normas culturais conflitantes com as exigências internacionais⁴¹.

A ausência de mecanismos eficazes de monitoramento e sanções contribui para a dificuldade de conformidade, permitindo que alguns Estados minimizem ou ignorem suas obrigações sem consequências relevantes⁴². A diversidade cultural e de valores éticos entre nações representa outro desafio estrutural: normas universais, como aquelas relacionadas aos direitos humanos, igualdade de gênero ou proteção de minorias, nem sempre são compatíveis com tradições locais, criando tensões na adoção de padrões globais⁴³. Exemplos concretos incluem a implementação desigual de normas de proteção a direitos LGBTQ+, que são amplamente respeitadas em países como Canadá e Holanda, mas criminalizadas em nações como Uganda e Arábia Saudita, evidenciando limitações de uniformidade em um sistema internacional heterogêneo.⁴⁴

⁴¹BASSIOUNI, M. C. **International Criminal Law**. Holanda: Brill Nijhoff, 2017.

⁴²ZAPPALÀ, S. **The role of International Monitoring in the promotion of Human Rights**. Berlim: Springer, 2017.

⁴³ANGHIE, A. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

⁴⁴ONU – Organização das Nações Unidas. **Uganda: Especialistas da ONU condenam flagrante legislação anti-LGBT**. 2023. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/225717-uganda-especialistas-da-onu-condenam-flagrante-legisla%C3%A7%C3%A3o-anti-lgbt>. Acesso em: 30 ago. 2025.

A influência política e econômica das grandes potências também molda o funcionamento do DPI, permitindo que Estados com maior peso geopolítico optem por não participar de mecanismos internacionais, como no caso da não adesão dos Estados Unidos ao Tribunal Penal Internacional, ou condicionem sua cooperação a interesses estratégicos. Por outro lado, Estados com menor capacidade econômica dependem de apoio técnico e financeiro para implementar normas globais, o que limita sua efetividade e reforça desigualdades no cumprimento de tratados e convenções⁴⁵.

Para enfrentar esses desafios, especialistas sugerem abordagens inclusivas e equitativas, que promovam diálogos interculturais e considerem as particularidades de cada país, além de fornecer assistência técnica e recursos financeiros aos Estados mais vulneráveis⁴⁶. A revisão periódica de tratados e convenções, com atualização de categorias de crimes e mecanismos de monitoramento, é igualmente fundamental para assegurar a relevância e eficácia contínua das normas internacionais⁴⁷.

A expansão do escopo de crimes, abrangendo questões ambientais e cibernéticas, evidencia a necessidade de adaptação a um mundo globalmente interconectado e tecnologicamente complexo, exigindo

⁴⁵KRASNER, S. D. **Sovereignty: Organized Hypocrisy**. Princeton: Princeton University Press, 1999.

⁴⁶ COSTA, R. M. **Reestruturação dos sistemas legais frente às tendências globais em Direito Penal**. Rio de Janeiro: Jurídica Nacional, 2018.

⁴⁷ BARROS, Thiago Dias de; MOREIRA, Avelino Thiago Dos Santos. Tendências Globais No Direito Penal: O Impacto Dos Avanços Jurídicos Sobre Os Crimes Na Dinâmica Das Relações Internacionais. **Revista FT**, Volume 29, edição 145, abr., 2025. Disponível em: <https://revistaft.com.br/tendencias-globais-no-direito-penal-o-impacto-dos-avancos-juridicos-sobre-os-crimes-na-dinamica-das-relacoes-internacionais/>. Acesso em: 30 ago. 2025.

respostas inovadoras e multidisciplinares.

Entre as propostas de aprimoramento institucional, destacam-se a criação de mecanismos robustos de monitoramento e avaliação da conformidade dos Estados, permitindo identificar lacunas na cooperação e garantir responsabilidade na implementação das normas. A promoção de padrões comuns de legislação penal internacional, que harmonizem definições legais, procedimentos judiciais e penas, facilita a cooperação entre Estados e fortalece a eficácia dos sistemas legais globais⁴⁸. A integração de tecnologias da informação e comunicação, como sistemas seguros de compartilhamento de dados entre agências de investigação e órgãos de inteligência, contribui para respostas mais rápidas e eficientes a crimes transnacionais.

O fortalecimento das competências dos profissionais envolvidos na aplicação do DPI é igualmente estratégico. Capacitação contínua em investigação de crimes complexos, interpretação de normas internacionais e cooperação interestatal é essencial para enfrentar a dinâmica global dos delitos. A criação de unidades especializadas e equipes multidisciplinares, com expertise técnica e capacidade de coordenação entre jurisdições, representa outra medida eficaz para promover respostas integradas e coordenadas frente a desafios emergentes⁴⁹.

⁴⁸BARROS, Thiago Dias de; MOREIRA, Avelino Thiago Dos Santos. Tendências Globais No Direito Penal: O Impacto Dos Avanços Jurídicos Sobre Os Crimes Na Dinâmica Das Relações Internacionais. **Revista FT**, Volume 29, edição 145, abr., 2025. Disponível em: <https://revistaft.com.br/tendencias-globais-no-direito-penal-o-impacto-dos-avancos-juridicos-sobre-os-crimes-na-dinamica-das-relacoes-internacionais/>. Acesso em: 30 ago. 2025.

⁴⁹BARROS, Thiago Dias de; MOREIRA, Avelino Thiago Dos Santos. Tendências Globais No Direito Penal: O Impacto Dos Avanços Jurídicos Sobre Os Crimes

Perspectivas futuras do Direito Penal Internacional apontam para a necessidade de consolidar um sistema global mais resiliente e adaptativo. A evolução tecnológica, incluindo crimes relacionados à inteligência artificial e ambientes virtuais como o metaverso, impõe novos desafios que demandam abordagens inovadoras e multidisciplinares, combinando perspectivas jurídicas, sociológicas, econômicas e tecnológicas. A promoção de diálogos interculturais e a consideração das especificidades locais permanecem fundamentais para garantir que as normas globais sejam inclusivas, equitativas e respeitosas das diversidades nacionais⁵⁰.

Diante disso, o fortalecimento da justiça penal internacional depende de esforços coordenados para superar obstáculos de soberania, assimetrias de poder e diversidade cultural, combinando revisão normativa, monitoramento, harmonização legislativa, uso de tecnologias, capacitação profissional e criação de estruturas especializadas. Apenas por meio de uma cooperação internacional contínua e estratégica será possível enfrentar crimes transnacionais, promover a proteção de direitos humanos, consolidar a justiça global e garantir um sistema jurídico internacional eficiente, equitativo e capaz de responder aos desafios contemporâneos.

Na Dinâmica Das Relações Internacionais. **Revista FT**, Volume 29, edição 145, abr., 2025. Disponível em: <https://revistافت.com.br/tendencias-globais-no-direito-penal-o-impacto-dos-avancos-juridicos-sobre-os-crimes-na-dinamica-das-relacoes-internacionais/>. Acesso em: 30 ago. 2025.

⁵⁰BARROS, Thiago Dias de; MOREIRA, Avelino Thiago Dos Santos. Tendências Globais No Direito Penal: O Impacto Dos Avanços Jurídicos Sobre Os Crimes Na Dinâmica Das Relações Internacionais. **Revista FT**, Volume 29, edição 145, abr., 2025. Disponível em: <https://revistافت.com.br/tendencias-globais-no-direito-penal-o-impacto-dos-avancos-juridicos-sobre-os-crimes-na-dinamica-das-relacoes-internacionais/>. Acesso em: 30 ago. 2025.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Penal Internacional se configura como um marco fundamental na evolução do ordenamento jurídico internacional, ao institucionalizar mecanismos de responsabilização por crimes que atentam contra os valores mais essenciais da humanidade. Ao consolidar um sistema normativo orientado por princípios universais, como a dignidade humana e a luta contra a impunidade, o DPI contribui decisivamente para a construção de uma ordem jurídica global mais justa e comprometida com a proteção dos direitos fundamentais.

Apesar de seus avanços normativos e institucionais, a aplicação do DPI permanece permeada por tensões profundas. A coexistência entre a normatividade internacional e a soberania estatal revela uma zona de atrito constante, em que os interesses geopolíticos, as disparidades de poder entre os Estados e as resistências político-culturais desafiam a efetividade da justiça penal internacional. A seletividade na instauração de processos, a relutância de alguns Estados em colaborar com os tribunais e as dificuldades operacionais na execução das decisões judiciais ilustram as limitações práticas que ainda precisam ser enfrentadas.

Nesse cenário, os tribunais penais internacionais, tanto os *ad hoc*, como os de Nuremberg, Tóquio, ex-Iugoslávia e Ruanda, quanto os híbridos e o Tribunal Penal Internacional, representam esforços distintos e complementares de afirmação do DPI. Cada um, em sua forma e contexto, contribuiu para o fortalecimento do princípio da responsabilização penal individual por crimes internacionais, consolidando precedentes jurídicos relevantes e ampliando o acesso à justiça. A atuação desses tribunais

demonstrou que a punição de crimes de massa não deve ser condicionada à vontade política dos Estados, mas orientada por normas universais de proteção da humanidade.

Complementarmente, os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos têm exercido papel crucial no reconhecimento do indivíduo como sujeito pleno do Direito Internacional. O diálogo entre cortes e tribunais internacionais, favorecido por espaços de articulação e convergência jurisprudencial, indica uma tendência positiva de coordenação entre diferentes esferas do sistema jurídico global, ainda que desprovidas de hierarquia formal.

Portanto, o Direito Penal Internacional não é apenas um mecanismo repressivo voltado à punição de condutas aberrantes, mas também um instrumento normativo e político que busca promover a justiça global, reforçar a cooperação internacional e estabelecer parâmetros éticos mínimos de conduta estatal e individual. Sua trajetória evidencia que a justiça internacional, embora não esteja isenta de contradições e desafios, é um campo imprescindível para a consolidação de um mundo mais justo, pacífico e comprometido com os valores fundamentais da humanidade. A continuidade do DPI dependerá, em grande medida, da capacidade da comunidade internacional de fortalecer sua legitimidade, superar suas assimetrias e reafirmar o primado da justiça sobre a conveniência política.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANGHIE, A. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. **Direito Internacional Penal**. Delicta

Iuris Gentium. Forense: Rio de Janeiro, 2000.

ASCENSIO, Hervé. O desenvolvimento do Direito Internacional Penal. *In*: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coord.). **O Brasil e os novos desafios do Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BARROS, Thiago Dias de; MOREIRA, Avelino Thiago Dos Santos. Tendências Globais No Direito Penal: O Impacto Dos Avanços Jurídicos Sobre Os Crimes Na Dinâmica Das Relações Internacionais. Revista FT, Volume 29, edição 145, abr., 2025. Disponível em: <https://revistaft.com.br/tendencias-globais-no-direito-penal-o-impacto-dos-avancos-juridicos-sobre-os-crimes-na-dinamica-das-relacoes-internacionais/>. Acesso em: 30 ago. 2025.

BASSIOUNI, M. C. **International Criminal Law**. Holanda: Brill Nijhoff, 2017.

BASSIOUNI, M. Cherif. Characteristics of international criminal law conventions. *In*: BASSIOUNI, M. Cherif (ed.). **International criminal law: crimes**, vol. I. Dobbs Ferry: Transnational Publishers, 1986.

BENTHAM, Jeremy. Nomography: or the art of inditing laws. *In*: BENTHAM, Jeremy.

The Works of Jeremy Bentham. V. 3. Edinburgh: John Bowring, 1843.

BOISTER, N. **An introduction to Transnational Criminal Law**. Oxford: Oxford University Press, 2017.

BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao Direito Penal: análise do sistema à luz do Princípio da Legalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CARVALHO, Leonardo Arquimimo de. Jurisdição e competência internacional. A ação legiferante e a ação executiva do Estado em relação

à órbita internacional: breves considerações à luz do Direito Internacional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 38, n. 150, abr./jun., 2001. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/679/r150-05.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 29 ago. 2025.

CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. Oxford: Oxford University Press, 2003.

COSTA, R. M. **Reestruturação dos sistemas legais frente às tendências globais em Direito Penal**. Rio de Janeiro: Jurídica Nacional, 2018.

GIL, Alicia Gil. **Derecho Penal Internacional**. Madrid: Tecnos, 1999.

JANNACONE, Constantino. Diritto penale internazionale e Diritto internazionale penale, **Revista Penale**, novembro, 1946.

KRASNER, S. D. **Sovereignty: Organized Hypocrisy**. Princeton: Princeton University Press, 1999.

LIMA, Lucas Carlos. O Tribunal Penal Internacional e seu fundamento voluntarista: a construção histórica do direito penal internacional. **Encontros de História do Direito da Universidade Federal de Santa Catarina: História do Direito Penal na modernidade**, 2009. Disponível em: <https://iuscommune.paginas.ufsc.br/files/2020/07/Lucas-Carlos-Lima.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2025.

LOMBOIS, Claude. **Droit Pénal International**. 2. ed. Paris: Dalloz, 1979.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A importância do Tribunal Penal Internacional para a proteção internacional dos direitos humanos. **Revista jurídica Unigran**. Dourados, MS, v. 6, n. 11, p. 167/182, Jan./jul., 2004. Disponível em: http://dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/a_pdf/mazzuoli_importancia_tpi.pdf. Acesso em: 30 ago. 2025.

NADELMANN, E. A. **Cops Across Borders: The internationalization of U.S. Criminal Law Enforcement**. Pennsylvania: PennState University Press, 2016.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Uganda: Especialistas da ONU condenam flagrante legislação anti-LGBT.** 2023. Disponível em:

<https://brasil.un.org/pt-br/225717-uganda-especialistas-da-onu-condenam-flagrante-legisla%C3%A7%C3%A3o-anti-lgbt>. Acesso em: 30 ago. 2025.

PELLA, Vespasien V. **La criminalité collective des États et le Droit Penal de l'Avenir.** Bucarest: Imprimerie de l'État, 1925.

POLITIS, Nicolas. **Les Nouvelles Tendances Du Droit International.** Paris: Libraire Hachette, 1927.

RIPOLLÉS, Antonio Quintano. **Tratado de Derecho Penal internacional e Internacional Penal**, vol. I. Madrid: Instituto Francisco de Vitória, 1955.

SILVA, A. B. **Desafios na incorporação das tendências globais no Direito Penal brasileiro.** Rio de Janeiro: Nacional, 2020.

SILVA, Alexandre Pereira da. Direito internacional penal (direito penal internacional?): breve ensaio sobre a relevância e transnacionalidade da disciplina. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 62, pp. 53 - 83, jan./jun., 2013.

STESSENS, G. **International and European Criminal Law.** Berlim: Springer, 2018.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O Papel Dos Tribunais Internacionais Na Evolução Do Direito Internacional Contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 57, p. 37-68, jul./dez., 2010.

ZAPPALÀ, S. **The role of International Monitoring in the promotion of Human Rights.** Berlim: Springer, 2017.

Thais Gomes Moreira

- Assessora Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Especialidade em Direito Civil e Processo Civil, Mestre em Direito com Ênfase em Direito Internacional e Doutorando em Direito pela Uces - Argentina



CAPÍTULO 04

O DIREITO JUSNATURALISTA E OS CONTORNOS DOS INSTITUTOS DE POSSE E PROPRIEDADE

Carla Fernanda Rodrigues Dias

O DIREITO JUSNATURALISTA E OS CONTORNOS DOS INSTITUTOS DE POSSE E PROPRIEDADE

Carla Fernanda Rodrigues Dias¹

RESUMO

O texto analisa a evolução do conceito de posse e propriedade a partir de diferentes perspectivas filosóficas, destacando a transição do jusnaturalismo para modelos mais próximos do Estado moderno. Hobbes entende o estado de natureza como um cenário de guerra e insegurança, no qual não há propriedade, apenas posse, sendo a instituição estatal responsável por criar e garantir a propriedade. Locke, por sua vez, fundamenta a propriedade no trabalho individual, anterior ao Estado, mas reconhece a necessidade de uma sociedade civil para proteger esse direito natural. Rousseau introduz a distinção entre posse e propriedade, afirmando que esta só adquire legitimidade no pacto social, quando submetida à vontade geral. Kant diferencia legalidade e moralidade, entendendo a propriedade como questão de legislação jurídica, mas que pode adquirir caráter moral quando respeitada por dever. Já Fichte coloca a propriedade como uma esfera de ação livre garantida pelo Estado, derivada da limitação recíproca da liberdade entre seres racionais. Assim, o instituto da propriedade se mostra central para compreender a passagem do estado natural ao civil, revelando a mudança da economia doméstica

¹Graduação em Direito entre 2014 – 2019 pela Universidade Federal de Goiás com trabalho de conclusão sob o Título: A efetividade da reforma agrária ante a Insuficiência de políticas públicas de apoio.

Mestre em Direito Agrário entre 2020 - 2023 pela Universidade Federal de Goiás com Dissertação sob título: A política de regularização fundiária de assentamentos rurais executada nos termos da Lei nº 13.465/2017 como forma de consolidar os descaminhos da reforma agrária.

Doutoranda em Direito pela Universidade de Ciências Empresariais e Sociais – UCES entre 2025 até os dias atuais. Advogada agrarista e autora da obra jurídica Massacres no Campo, ano 2019, publicada pelo Instituto de Pesquisa, Direitos e Movimentos Sociais em parceria com a Comissão Pastoral da Terra.

Pesquisadora científica no grupo de pesquisa: Massacres no campo na nova República - entre os anos de 1985 a 2023, Convênio entre a Secretaria de Acesso à Justiça/Ministério da Justiça e Segurança Pública e a Universidade de Brasília. Link currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/0593732711010232>

para a economia de mercado e consolidando a propriedade como fundamento das sociedades modernas.

Palavras-chave: Posse. Propriedade. Estado Contrato Social. Liberdade.

ABSTRACT

The text analyzes the evolution of the concept of possession and property from different philosophical perspectives, highlighting the transition from natural law to models closer to the modern State. Hobbes views the state of nature as a scenario of war and insecurity, where there is no property, only possession, with the State being responsible for creating and guaranteeing property. Locke, in turn, grounds property in individual labor, prior to the State, but acknowledges the need for civil society to protect this natural right. Rousseau introduces the distinction between possession and property, affirming that the latter only gains legitimacy within the social contract, when subjected to the general will. Kant differentiates legality and morality, understanding property as a matter of legal regulation, but one that can acquire moral character when respected out of duty. Fichte places property as a sphere of free action guaranteed by the State, derived from the reciprocal limitation of freedom among rational beings. Thus, the institution of property proves central to understanding the passage from the natural to the civil state, revealing the shift from domestic economy to market economy and consolidating property as a foundation of modern societies.

Keywords: Possession. Property. State, Social contract. Freedom.

1 INTRODUÇÃO

A questão central deste projeto consiste em compreender a metamorfose da figura conceitual da posse e da propriedade ao longo da filosofia moderna, e mostrar como vários filósofos dentre Hobbes a Fichte - conectaram estas instituições com o que é referido como a passagem do estado de natureza para a constituição do estado civil. A discrepância entre

posse como fato e propriedade como constructo jurídico ou político nos leva a questionar como essas ideias apareceram em primeiro lugar, como que do nada, não apenas na tradição, mas em nossas próprias tradições.

O objetivo geral é realizar uma análise crítica do desenvolvimento, a partir de perspectivas filosóficas divergentes, que esta forma de entender a propriedade sofreu, a fim de discernir sua legitimidade e função social, bem como sua pertinência para a construção da ordem legal contemporânea. Desenvolve-se a partir da noção subjacente de que a propriedade não é tanto um direito de um indivíduo, como é um elemento organizador das relações sociais, econômicas e políticas sempre mediadas tradicionalmente pela ação estatal e pelo contrato social.

A relevância do estudo surge do caráter da propriedade nas sociedades contemporâneas de assumir não apenas um significado econômico, mas também um valor jurídico-político e um pilar sobre o qual se baseia a organização social. Podemos ganhar perspectiva de seu desenvolvimento e ver através dos debates atuais sobre o valor de uso social versus direitos de acesso à propriedade privada como absolutos.

O método empregado será o teórico-bibliográfico, valorizando obras clássicas da filosofia e pesquisas recentes que buscam entrelaçar o trabalho comparativo de pensamento entre esquemas e contextualizando a propriedade na formação do estado e sociedade.

Portanto, o estudo aborda o desenvolvimento dos conceitos de posse e propriedade, comparando o modelo de lei natural com o aristotélico. La loi naturelle, inaugurada por Hobbes e desenvolvida por Locke, estima que o estado de natureza é um espaço de relações

econômicas intersubjetivas onde a propriedade nasce do trabalho e legitima a constituição das sociedades civis. O modelo aristotélico, por outro lado, considera o estado como um desenvolvimento natural da família como a origem e base primária da vida econômica e política. O presente estudo destina-se a mostrar que a propriedade individual ocupa uma posição central no direito natural, que reflete a mudança da sociedade feudal para a burguesa e da economia doméstica para a de mercado.

2 O JUSNATURALISMO POR THOMAS HOBBS E OS CONTORNOS DOS INSTITUTOS DE POSSE E PROPRIEDADE

Com a obra "Leviatã" de Thomas Hobbes, podemos analisar a relação entre o conceito de propriedade e a perspectiva do direito natural a partir de um ponto de vista crítico. De acordo com o autor, a condição natural da humanidade é o estado de guerra de todos contra todos. Os seres humanos são naturalmente iguais; essa igualdade se estende à força corporal e à razão. Portanto, eles estão em um mesmo nível em termos de meios e objetivos.

Mas, quando dois homens desejam a mesma coisa e não podem desfrutá-la ambos, eles se tornam inimigos e tentam destruir ou oprimir um ao outro para garantir sua própria segurança ou conforto. Essa desconfiança mútua leva à expectativa e garantia sobre os outros como meios de autodefesa. Além disso, a natureza humana inclui três principais causas de discórdia: competição (pela conquista), desconfiança (pela segurança) e arrogância (pela reputação). (Bobbio, N., 1991)

Nesse estado de guerra, onde não há um poder capaz de manter os homens sob controle, a vida é "solitária, pobre, sórdida, bruta e breve". O

mais importante nesse momento é que nesse estado - de fato, "nada pode ser injusto". Os conceitos de certo e errado, justiça e injustiça não têm lugar para quem vive nesta condição. A explicação reside em que "onde não há um poder comum, não há lei; onde não há lei, a justiça não precisa existir". Assim, ainda não haverá uma instituição de propriedade, apenas posse; naturalmente, as pessoas tentam proteger isso através da violência quando necessário.

E também, diretamente associado às críticas de certas perspectivas do direito natural (embora usando o termo "leis da natureza" de forma frequente), Hobbes é bastante explícito: "Em tal condição não há propriedade nem domínio, nem diferença entre o teu e o meu; é cada um por si. O que conseguem pertence a cada um individualmente apenas enquanto conseguem manter isso". (Bobbio, N., 1991)

As leis da natureza, segundo Hobbes, são conclusões ou doutrinas gerais sobre por que algo é benéfico ou não para a vida do homem. Elas são baseadas na razão. O primeiro princípio da lei natural é que é correto "buscar a paz e segui-la". O segundo princípio decorre disso: "que os homens, em prol da paz e autodefesa, devem renunciar ao seu direito natural a todas as coisas". O terceiro princípio da lei natural, do qual a justiça decorre, é: "Que todo homem cumpra seus acordos." (Maquiavel, Macchiavelli, 2013)

A erudição jurídica nesta área será escoltada por Hobbes no estado de natureza, que pode ser simplesmente chamado de estado de guerra. A falta de confiança moral significa que qualquer pacto é visto como inválido. A questão em debate, ele diz: a força dos pactos não reside em

sua própria natureza, mas no medo das más consequências ao quebrá-los. Como no estado de natureza todos os homens são igualmente capazes e não há força central para contê-los, esse medo não é suficiente para garantir que os pactos sejam mantidos.

É aqui que a visão crítica de Hobbes se evidencia sobre o produto da ideologia liberal: a alegação de que a propriedade precede o estabelecimento do estado pelo direito natural. Ao mudar a direção dessa lógica, ele afirma que onde não há pacto, nenhum direito é transferido; e, portanto, nenhuma ação pode ser injusta. Mas, assim que um pacto é feito, torna-se errado rompê-lo.

Citando a definição escolástica de justiça como "a constante vontade de dar a cada homem o que lhe é devido", Hobbes conclui: "Onde não há meu, isto é, nenhuma propriedade, não há injustiça; e onde não há poder promíscuo (isto é, sem estado), não há propriedade". (Bobbio, N., 1991)

De acordo com Hobbes, a propriedade não é um direito natural que um homem possui quando está no estado de natureza; nem é derivada diretamente das leis da natureza em forma fraca (sem coerção). As leis da natureza: embora sejam apelos à paz através da razão 'são em si mesmas politicamente incorretas. Sabe-se que quando não há medo de uma certa força para impor obediência, elas contrariam as inclinações que são por natureza sensíveis a nós'. Hobbes (1980; p. A Conclusão sobre Filosofia Moral em Suas Próprias Palavras, conforme registrado por ele mesmo, p. 34) Pactos sem "a espada" (o poder coercitivo) "são apenas palavras, sem força para proteger o homem" (Hobbes, T., 1980)

Assim, é apenas com a fundação de um poder soberano capaz de impô-los que os pactos se tornam vinculantes, e assim, embora não haja governante ou comunidade sem justiça, não pode haver justiça; pois quem daria julgamento final? Em uma palavra, eles têm propriedade porque os homens vão pactuar seus interesses privados com outros que, assim, são ajudados em algum momento. Mas, então, se obrigam no menor motivo de provocação.

É por isso que a propriedade é uma criação do Estado civil, uma artimanha artificial para afastar "a condição miserável de guerra"; além disso, é para que os homens possam fazer seu trabalho e produzir frutos (propriedade) apenas sob proteção exercida por poder soberano. Propriedade é invisível: é impossível deduzir dos escritos de Hobbes o que foi dito. Sua hostilidade ao direito natural lhe permite alguma medida de dúvida filosófica sobre *Ius privatorum*. Uma vez que os governos já estão em vigor, por outro lado, manteriam a sociedade humana em uma violência selvagem, apesar do amplo acordo de que tais estados saindo da natureza não têm status teológico-legal. Uma observação! disse, como anteriormente. Ao fazê-lo, ele, portanto, favorece um adjetivo: supondo que esta afirmação esteja correta.

Em resumo, a crítica tácita de Hobbes à visão do direito natural sobre a propriedade é que ela falha em reconhecer a realidade na natureza. onde a ausência de poder comum torna leis e pactos sem sentido, o direito de cada pessoa a tudo se transforma em insegurança aberta, não em propriedade privada. Propriedade, justiça e a própria sociedade civil são ideias construídas que dependem de superar esse estado natural através do

estabelecimento de um soberano capaz de reduzir.

3 KANT E OS CONTORNOS DO INSTITUTO DA PROPRIEDADE

Primeiro, precisamos diferenciar legalidade de moralidade no contexto da metafísica dos costumes de Kant se quisermos compreender o que ele tem a dizer. Portanto, apresentaremos esquemas para distinguir e reformular os conceitos proposicionais de Kant na obra Metafísica dos Costumes. Isso tornará a compreensão e a demonstração da forma de propriedade mais vívida.

Legalidade e Moralidade:

- A legalidade de um ato significa apenas que ele está de acordo com a lei, ou não, sem considerar o porquê disso. Ele está alinhado com a lei.
- A moralidade de um ato, ao contrário, é quando a ideia de dever segundo a própria lei se torna ao mesmo tempo o incentivo por trás de um ato. É a concordância da máxima com a lei. Uma máxima é o princípio subjetivo para agir que o agente adota.

Legislação Jurídica e Legislação Ética:

- A legislação jurídica torna um ato um dever sem incluir a ideia de dever como motivo na própria lei. Outros fundamentos podem intervir, tais como aqueles derivados de princípios patológicos (inclinações e aversões, especialmente coerção). A legislação jurídica pode ser externa. Seus deveres podem ser apenas externos. E pode vincular apenas motivos externos à lei.

- A legislação ética torna um ato um dever e faz desse dever em si mesmo um motivo. Não pode ser externa, mesmo que os deveres que impõe possam ser externos. Sua lei contém em si o motivo interno do ato (a ideia de dever). Agir exclusivamente segundo deveres e transformar o princípio do dever em uma vontade suficiente para impulsioná-lo são peculiaridades da legislação ética.

Deveres Jurídicos e Deveres Éticos:

- Todos os deveres pertencem à ética simplesmente porque são deveres; mas nem toda a sua legislação reside na ética. Muitos são regidos por legislações fora dela.
- Pode-se dizer que cumprir o compromisso ao qual alguém se comprometeu é um exemplo de um dever fora da ética e, de fato, um dever legal (Ius). Cumprir promessas não é um dever de virtude, mas o cumprimento de uma promessa pode ser compelido. A legislação que o acordo de promessa deve ser realizado não se sustenta sob o contexto da ética, mas é Ius.
- Assim, cumprir este dever legal mesmo quando um homem não tem meios de coagir outro é uma ação virtuosa (uma prova de virtude).
- A diferença entre a doutrina da lei e a doutrina da virtude (ética) reside menos nos próprios deveres do que em quem ou o que a legislação vincula a uma ou outra forma de ação à lei.
- Manter a promessa que foi feita em um contrato legal é um dever com legislação externa a si mesmo, mas o comando de fazer isso apenas e exclusivamente porque é um dever (sem considerar qualquer outro

incentivo) pertence apenas à legislação interna, isto é, à moralidade pública

Usando essas distinções como base para o conceito de direitos de propriedade, podemos então dizer que o direito de propriedade é meramente um assunto entre uma pessoa e o mundo externo. A única legislação, estabelecimento e definição necessários para a propriedade são externos e permitem correção (especialmente para prevenir ou suprimir o território de roubo). Isso está completamente alinhado com os atributos da legislação legal. (Kant, I, 2005)

Assim como manter contratos é um dever legal com legislação residindo em *Ius*, a proteção e respeito pelos direitos sobre a propriedade são vinculados por leis externas e podem ser feitos com motivos externos (como medo de punição ou dano, etc.).

Portanto, os direitos de propriedade, na medida em que seu estabelecimento e regulamentação são deixados a leis externas que permitem coerção e admitem outros motivos além da pura ideia de dever dentro da lei, são principalmente uma questão de jurisprudência em vez de legislação linguística elementar.

É por isso que, para um filósofo tão apaixonado por ética e moralidade quanto Kant, honrar o direito de propriedade de outra pessoa apenas porque você reconhece que é um dever – independentemente de outra pessoa compelir o ato ou se inclinações dentro de você o tiverem puxado pelo menos um pouco – seria algo feito com moralidade. A legislação interna da ética faz de todos os deveres. Visto que o motivo de uma ação - incluindo ações resultantes de legislação externa (ou seja, legal)

- é a própria ideia de cada dever, sempre e sem exceção. (Kant, I, 2005)

Em conclusão, os próprios direitos de propriedade são uma construção legal. Sob o poder de antigos estatutos legais e forças, eles pertencem à esfera da legislação legal positiva. Não apenas obedecer às leis sobre propriedade é legal, mas uma ação de respeitar os direitos econômicos de outra pessoa porque se tem um senso de dever por eles e esse senso é o motivo da própria ação, é moral. (Kant, I, 2005)

4 JOHN LOCKE E OS CONTORNOS DO INSTITUTO DA PROPRIEDADE

A legitimidade do governo ou da sociedade civil e a propriedade da terra estão vinculadas no texto "Second Treatise of Civil Government"; de fato, pode-se dizer que algumas das teorias de Locke fazem referência aos pensamentos de Hobbes. No estado de natureza, Deus deu o mundo aos homens em comum, diz Locke. No entanto, mesmo em tal situação, cada pessoa tem propriedade de sua própria pessoa, e ninguém mais pode ter qualquer direito sobre isso. O fruto do trabalho corporal e o trabalho do homem pertencem a ele, são verdadeiramente seus. (Locke, J., 2006)

Como resultado, quando uma pessoa planta ou ergue edifícios em um terreno que ele mistura com algum elemento comum da natureza - digamos, um pedaço do solo que ele cercou e lavrou - seu trabalho o torna sua propriedade. Locke sustenta este requisito: existe, enquanto ou até que nada permaneça "suficiente e de boa qualidade" para os outros. Também é aceito como válido, etc. O trabalho é, portanto, considerado a base do direito à propriedade. É o trabalho que agrega valor à terra e a torna útil para os seres humanos. No início, a quantidade de terra que um indivíduo

poderia apropriar era limitada pelo quanto ele poderia cultivar e usar seus frutos antes que estragassem. (Locke, J., 2006)

Apesar de ser um estado de liberdade e igualdade onde a lei da natureza governa, o estado de natureza tem muitos inconvenientes. O maior deles é que nenhum de dois homens concorda sobre o que conta como justiça ou injustiça; sobre quais são os termos equitativos em uma barganha ou roubo. Não há soberania comum à qual ninguém pode objetar ou rebelar-se e força competente; se uma parte disputa seu direito, deve desafiar a todos os outros por resistência também, sendo juízes errantes sem qualquer juiz senão eles mesmos. Disputas sobre direitos, incluindo os de propriedade, facilmente conduzem a um estado de guerra.

Assim, para superar essas deficiências que a natureza original contém, os homens se uniram e formaram sociedades políticas ou civis. (Locke, J., 2006) A origem legítima do governo civil e o poder de governar residem no consentimento mútuo das pessoas que são aqueles sujeitos dispostos que juntos constituem um corpo político. Ao fazê-lo, eles renunciam ao seu poder de aplicar a lei da natureza para um que ainda a aplica, mas tem uma força pública por trás deles: cujas leis são fixas e conhecidas (portanto, não sujeitas a variação), cujos juízes são imparciais, diferenciado-o do modelo de direito natural de Hobbes, por exemplo.

Assim, a sociedade civil e o governo legítimo são formados por homens para que possam proteger sua vida, liberdade e posses. A propriedade, que surge no estado de natureza através do trabalho, é um dos direitos fundamentais que os homens desejam proteger quando se unem em sociedade. O governo que o consentimento estabeleceu carrega entre

suas funções mais importantes a de seus cidadãos 'propriedade, regulando e protegendo isso por ato positivo da lei. Embora Locke não diga explicitamente que a proteção da propriedade é a única razão para estabelecer o governo civil, ele assume tacitamente isso como um direito natural básico e uma das conveniências que homens deixando o estado de natureza se dispõem a um governo civil.

A contribuição do dinheiro para a acumulação econômica, bem como a divisão desigual da riqueza, torna sua invenção ainda mais necessária: é algo que deve ser supervisionado pelo governo. Somos aqui confrontados com a necessidade do governo de proteger a propriedade conforme estipulado no estado de natureza.

No que diz respeito ao estado de natureza, a terra (assim como tudo o mais) originalmente tinha sua legitimidade como propriedade privada através do trabalho, um dos direitos naturais que a sociedade civil e o governo deveriam mais corretamente guardar, já que encontram sua autoridade derivada do consentimento do público para aliviar as desvantagens do estado de natureza onde a segurança da propriedade era desconhecida.

Afinal, o direito natural fornece uma base: Locke começa sua discussão definindo qual é o estado de natureza. Esta é uma condição caracterizada por liberdade perfeita e pela igualdade absoluta. Em um sentido importante, não é um estado de desordem; a lei da natureza é aplicada nele. A lei da natureza é que todos os homens nascem iguais e independentes: a razão ensina-lhes que ninguém, independentemente de sua posição ou status, deve prejudicar um homem em sua vida, saúde,

liberdade ou posses. Esta lei é considerada como tendo vindo de Deus. Assim, uma estrutura básica para a moralidade e a lei anterior a qualquer governo humano é estabelecida dessa maneira pela lei natural, de acordo com Locke.

A origem da propriedade dentro da lei natural. Embora no estado de natureza Deus tenha dado o mundo aos homens em comum para sua subsistência e conforto, Locke insiste que a propriedade privada é tanto justificável quanto necessária. O trabalho é o que dá valor à terra e a torna útil: isso é obedecer ao comando divino, usar a terra para o benefício humano. Originalmente, a lei natural e a razão limitavam a apropriação à capacidade de uso e não destruição.

Inconveniência do estado de natureza e propriedade: Apesar de a lei natural ser obedecida, o estado de natureza traz muitos problemas consigo. Um deles é que cada coisa natural pode impor sua própria lei e assumir o controle, agindo como juiz em sua própria causa. Isso traz parcialidade, paixão, desordem - todo o negócio. Na ausência de qualquer autoridade imparcial comum, disputas sobre direitos, incluindo propriedade, emergem facilmente; e não há leis positivas claras para resolver tais disputas ou punir infratores, tornando a proteção da propriedade insegura. O advento do dinheiro, que permitiu às pessoas acumular posses maiores e mais desiguais, tornou a necessidade de regras e de um árbitro comum maior. (Marció, M.; Marció, C.; 2013)

A origem legítima do governo para proteger a propriedade: É para corrigir esses inconvenientes do estado de natureza; e mais seguramente garantir direitos naturais como vida, liberdade e posses que Locke resume

como "propriedade". Em essência, o direito à posse de terras e outros bens como direitos de propriedade originados sob a teoria do valor do trabalho eram assim um dos principais motivos para os homens deixarem o estado de natureza e concordarem com o governo legítimo e a sociedade civil. Visto que no estado de natureza, a insegurança da propriedade torna necessária a transição para a sociedade civil, onde todos concordam em estabelecer algum governo cujo propósito principal é a proteção de suas posses (pelo menos por consentimento).

5 PROPRIEDADE EM JEAN-JACQUES ROUSSEAU

Na visão de Rousseau, todas as coisas são posses, mantidas pela força ou como o direito adquirido por ser o primeiro a ocupar. No entanto, ele diz que, embora esse último direito de ocupação seja mais real do que qualquer outra coisa, não é um direito verdadeiro e, mesmo na natureza, é fraco. Os critérios de legitimação para um título de propriedade são o trabalho e a necessidade - mas a usurpação extensiva ainda é rejeitada. (Jean-Jacques, R., 2007)

Em outras palavras, para Rousseau, a propriedade deixa de ser uma extensão da mão e torna-se um direito seguro e legítimo: uma vez que a sociedade civil ganha existência através do contrato social, cada membro abdica de todas as suas posses para ela. Este ato não muda a mão possuidora (apenas acrescenta uma nova, a do soberano), mas transforma a posse em propriedade.

Para Rousseau, o fundamento da Propriedade em um Título Positivo reside na propriedade conforme existe no estado civil; ou seja,

não tanto fundado na força ou na primeira ocupação, mas sim em um título positivo derivado dos próprios contratos sociais e leis comunitárias. Através do contrato social, que é a base de todos os direitos dentro do estado, a comunidade torna-se a proprietária de tudo o que seus membros possuem.

Portanto, para Rousseau, a propriedade individual, mesmo que estabelecida pelo trabalho (que é, segundo suas próprias palavras, sinônimo de propriedade na ausência de títulos legais), é subordinada à vontade coletiva/geral. Este contratualista estabeleceu uma nova visão do início do Estado, que lançou as bases para o que agora consideramos o Estado Moderno, ou seja, através de uma relação que é inteiramente antropocêntrica. (Jean-Jacques, R., 2007)

Este autor argumenta que o fundamento do poder em jogo aqui não é mais atribuído ao divino e torna-se dependente de um acordo de vontade que (para os fins do Contrato Social) foi instituído para criar a paz. A partir daí, sem guerras entre todos os seus súditos (o estado de natureza), abrem mão de seus direitos em benefício do monarca. (Márcio e Marció, 2013)

"Mas assim como os homens, a fim de se protegerem e alcançarem a paz, bem como a autopreservação, criaram por meio de uma pessoa artificial chamada Estado prisões artificiais que chamam de leis civis observadas através de pactos mútuos de um lado que os vinculam com seu soberano e, do outro lado, com a própria consciência." Coerção é a lei aqui, com uma estrutura estatal artificial que opera com base em tais pactos e vincula desta forma apenas diante das forças da coerção. A posse única e exclusiva do estado ocorre quando todo esse poder é transferido para ele. (Rousseau, 2007)

Incomodados com homens arqueotipados obcecados em englobar o mundo conforme suas próprias finalidades, exatamente por seu desconforto com tais homens, os teóricos do direito natural diferem dos positivistas quando introduzem certos elementos de direito natural na legislação, embora tenham de ser positivados e codificados pelo estado soberano. Com esse objetivo em vista, a escola contratualista vê o nascimento do estado ocorrendo por meio de um contrato dentro da sociedade, assim como convinha ao tempo de cada um e seu próprio modo de pensar. Chamados de princípios básicos importantes, eles próprios deveriam definir e respeitar. (Jean-Jacques, R., 2007)

Neste sentido, embora Hobbes represente uma concepção e espírito de liberdade diferentes de Locke, ele ainda acredita que sua forma real, ao invés do homem-estado que encarna como direito natural, é abolida e limitada pela lei civil.

Ao passar do estado de natureza para o estado civil, no entanto, o homem não abdica de um direito natural fundamental: o de autodefesa contra o Estado. Quando as leis naturais se tornam obrigatórias, o homem soberano promulgará leis civis para preencher seu conteúdo. A exigência do direito natural, que proíbe a quebra de acordos, significa que devemos observar todas as leis civis. (ENGELMANN, Wilson, 2001).

6 CONTORNOS DO INSTITUTO DA PROPRIEDADE EM FITCHTE

A partir da transição do jusnaturalismo para o juspositivismo temos materializado no autor Fitchte a consolidação do direito de propriedade legal, ou seja, a sociedade como pessoas individuais sob a proteção do

Estado, podem possuir algo na forma da lei civil, e o costume de uso social não é mais do que muitas vontades individuais coletivas reunidas.

No entanto, não temos consciência do significado do termo legal "limitar sua liberdade pela liberdade de todos". Muitas vezes falta algo. O capital, na medida em que leva à restrição da liberdade individual, é um produto social, não individual. Essa determinação ocorre no Estado: cada indivíduo, a partir do momento em que lá chega para ser incorporado, deve se juntar ao Estado para trabalhar "um certo escopo para suas ações livres." À medida que a vontade comum decreta tanto a cada indivíduo, o problema da ordem jurídica das nações também recebe seu conteúdo aqui. O poder executivo vê.

Os contornos do conceito de direito natural e propriedade são, portanto: O Direito Natural é a ciência que deduz as condições para a coexistência de seres racionais livres da necessidade de autoconsciência. A regra fundamental do direito é a limitação mútua da liberdade entre seres racionais para que possam coexistir. (Fichte, J. G, 267) Fichte é explícito ao afirmar que é absurdo falar de um direito sobre a natureza, sobre a terra ou solo, sobre animais, etc., tomados simplesmente como tais. Sobre estes, a razão exerce força, não direito. A questão do direito sobre uma coisa só surge em relação a outro ser racional que também a deseje.

Os direitos originais derivam do conceito de pessoa e são as condições da personalidade que não devem ser violadas pela força de outros. A doutrina dos direitos originais é a primeira parte da doutrina do direito e precede a discussão dos direitos na república.

A aplicação do conceito de direito levou à necessidade de uma

comunidade estável entre seres livres, que por sua vez exigiu a necessidade de um estado ter poder superior para garantir a segurança mútua e resolver conflitos insolúveis de direito entre indivíduos. A propriedade se apresenta como uma certa esfera onde as atividades livres dos indivíduos são acordadas e definidas pela política estatal. Este é um direito normativo (Fichte, J. G 1994), usando o sistema republicano de conceitos aplicados da lei para sugerir que a propriedade capitalista é algo originalmente ratificado e protegido dentro da sociedade organizada com base na filosofia sobre os direitos humanos (todos vivendo tranquilamente juntos).

Consequentemente, Fichte estabelece um sistema de direito natural derivado da estrutura intrínseca dos seres racionais interagindo naturalmente. A propriedade agora não é mais pensada como domínio inato e absoluto sobre as coisas, mas como uma área para atividades livres construídas em protótipo de trabalho no contexto de comunidade política onde a regra é feita para limitar a liberdade com leis estatutárias positivas que servem à vontade pública. O novo conteúdo do real refere-se ao fato de que seu direito inato e absoluto não combinava engenhosamente ambos os aspectos da filosofia natural inspirada na Europa moderna: Em quaisquer circunstâncias devemos agir despreocupadamente (regulamentos da cidade), mas inclui até mesmo comerciantes ricos.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida ao longo deste estudo permite compreender que a concepção de posse e propriedade não é estática, mas se constitui historicamente de acordo com diferentes modelos filosóficos e políticos.

Em Hobbes, observamos que o direito natural se reduz à liberdade de cada indivíduo em utilizar seus próprios meios para preservar a vida. Assim, o direito à existência se revela como o primeiro grande direito fundamental, assegurado por meio do pacto que dá origem ao Estado moderno. Mesmo em um modelo absolutista, onde o soberano detém poderes ilimitados, Hobbes admite que o direito natural cumpre função suplementar, preenchendo as lacunas deixadas pelo direito positivo. Essa noção demonstra que, para ele, o direito natural não desaparece com a formação do Estado, mas se transforma em elemento integrador do ordenamento jurídico.

Locke, por outro lado, amplia as fronteiras do jusnaturalismo ao sustentar que a supremacia não deve estar concentrada em um único indivíduo, mas no Poder Legislativo, expressão da coletividade. Para ele, a lei natural é a própria razão, que ensina que nenhum homem deve violar a vida, a liberdade ou a propriedade de outro. Desse modo, a propriedade — entendida como fruto do trabalho individual e manifestação de uma providência divina — torna-se o eixo central do Estado civil. O governo, portanto, surge como instrumento para assegurar a preservação desses direitos, sendo a legitimidade política condicionada à proteção da vida, da liberdade e dos bens. A construção lockiana antecipa a noção de democracia representativa, ao estabelecer limites ao poder e ao atribuir ao Legislativo a primazia na criação das normas que regem a convivência social.

Rousseau, em um caminho distinto, identifica na constituição do pacto social o marco da transformação da posse em propriedade. A

propriedade só adquire legitimidade e segurança quando reconhecida pela coletividade, o que evita que ela se torne mera expressão de força individual. Nesse contexto, a propriedade não é uma apropriação privada pelo soberano, mas um direito assegurado pelo contrato social, que estabelece a igualdade política entre os cidadãos. Assim, a propriedade aparece como produto da vontade geral, reforçando a dimensão comunitária e a busca pelo interesse coletivo como fundamento da vida em sociedade.

Já Fichte insere a propriedade em um quadro mais racional, concebendo-a como esfera delimitada de ação livre do indivíduo, garantida pelo Estado e regulada pela vontade comum. Diferentemente dos modelos anteriores, em que o direito de propriedade poderia ser visto como anterior ou externo ao Estado, em Fichte ele se configura como categoria jurídica plenamente vinculada à ordem estatal. A propriedade, nesse sentido, deixa de ser apenas um direito individual e passa a integrar a estrutura normativa da sociedade civil, como expressão da liberdade organizada e coexistente de todos.

Em síntese, o percurso teórico percorrido evidencia que a propriedade não pode ser entendida como um direito absoluto e natural do indivíduo, válido independentemente de qualquer contexto político. Pelo contrário, ela se revela como um instituto jurídico e social que se legitima no âmbito da coletividade e do Estado. O jusnaturalismo, em suas diversas formulações, apontou para a coexistência entre leis naturais e leis positivas, destacando a necessidade de preservar a liberdade e a igualdade como fundamentos da vida em comum. A passagem do modelo aristotélico, centrado na família como unidade econômica, para o modelo jusnaturalista,

focado no indivíduo e no trabalho, reflete a transição histórica da sociedade feudal para a sociedade burguesa e a consolidação de uma economia de mercado.

Portanto, a propriedade deve ser compreendida como elemento estruturante da sociedade moderna, articulando a liberdade individual à ordem coletiva. Mais do que assegurar bens materiais, ela simboliza o ponto de equilíbrio entre autonomia e convivência, entre o espaço privado do indivíduo e a organização pública do Estado. Assim, o estudo das concepções de Hobbes, Locke, Rousseau e Fichte permite compreender não apenas a evolução histórica da propriedade, mas também os dilemas atuais sobre sua função social, sua limitação jurídica e seu papel como fundamento das relações econômicas e políticas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes: ensayo*. Trad. Manuel Escrivá de Romani. 1. ed. Barcelona Plaza & Janés Editores, 1991.

HOBBS, Thomas. *Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. 2. ed. México. Fondo de Cultura Económica, 1980.

KANT, Immanuel. *La metafísica de las costumbres*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil: Um ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*. Trad. Carlos Mellizo. Madrid: Tecnos, 2006.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Contrato Social*. 12. ed. Trad. Fernando de los Ríos. Madrid: Espasa Calpe, S.A., 2007

Carla Fernanda Rodrigues Dias

- Graduação em Direito entre 2014 – 2019 pela Universidade Federal de Goiás com trabalho de conclusão sob o Título: A efetividade da reforma agrária ante a Insuficiência de políticas públicas de apoio.
- Mestre em Direito Agrário entre 2020 - 2023 pela Universidade Federal de Goiás com Dissertação sob título: A política de regularização fundiária de assentamentos rurais executada nos termos da Lei nº 13.465/2017 como forma de consolidar os descaminhos da reforma agrária.
- Doutoranda em Direito pela Universidade de Ciências Empresariais e Sociais – UCES entre 2025 até os dias atuais. Advogada agrarista e autora da obra jurídica Massacres no Campo, ano 2019, publicada pelo Instituto de Pesquisa,
- Direitos e Movimentos Sociais em parceria com a Comissão Pastoral da Terra.
- Pesquisadora científica no grupo de pesquisa: Massacres no campo na nova República - entre os anos de 1985 a 2023, Convênio entre a Secretaria de Acesso à Justiça/Ministério da Justiça e Segurança Pública e a Universidade de Brasília. Link currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/0593732711010232>



CAPÍTULO 05

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O PRINCÍPIO DA AUTO NÃO INCRIMINAÇÃO

Wéderson Cardoso Corrêa

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O PRINCÍPIO DA AUTO NÃO INCRIMINAÇÃO

Wéderson Cardoso Corrêa¹

RESUMO

Este capítulo teve como objetivo evidenciar o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), positivado no Código de Processo Penal brasileiro expressa na Lei Federal 13.964/2019, como a perspectiva Constitucionalidade de confissão exigida por este instituto, traçando seus conceitos, requisitos, princípios e argumentos em que os Acordos de Não Persecução Penal se alinham a um moderno modelo de justiça criminal consensual e a ótica da violação ensejadores da exigência da confissão formal.

Palavras-Chave: Acordo de não persecução penal. Pacote Anticrime. Autoincriminação.

ABSTRACT

This chapter had the objective of demonstrating the Non-Prosecution Agreement (ANPP), codified in the Brazilian Code of Criminal Procedure by Federal Law 13,964/2019, in terms of the constitutionality of the confession required by this legal mechanism, outlining its concepts, requirements, principles, and the arguments by which non-prosecution agreements align with a modern consensual model of criminal justice, as well as the viewpoint of violations arising from the requirement of a formal confession.

Keywords: Non-Prosecution Agreement. Anti-Crime Package. Self-Incrimination.

¹Advogado Criminalista, Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal, Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal, Mestre em Ciências Criminológico Forense e Doutorando em Direito pela Universidad de Ciencias Empresariales Y Sociales - UCES.

1. INTRODUÇÃO

A notável ineficiência do sistema penal brasileiro é causada por um processo excessivamente burocratizado e possui uma infinidade de recursos capaz de imputar uma pena ao agente que deva ser punido pela prática de delitos graves. Ao mesmo tempo, aqueles que atuam dentro do campo do direito penal, tem plena consciência que o atual sistema processual não atende às demandas de denúncias criminais, pois há um crescimento exponencial das organizações criminosas. Sendo assim, foi necessário buscar outro parâmetro para idealizar o direito penal e o processo penal que pudesse dar maior liberdade aos órgãos de acusação e diminuindo as demandas dos tribunais com crimes de menor potencial.

Nesse sentido, foi introduzida no ordenamento jurídico pela lei 13.964/2019, em vigor no final de janeiro de 2020, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), conhecida e nomeada como “Pacote Anticrime”. Essa espécie do judiciário brasileiro objetiva um modelo de justiça consensual negociada, visando evitar o encarceramento em massa a quem comete, repreender os crimes e infrações de menor gravidade, dando celeridade processual e diminuindo as demandas judiciais.

Nesse viés o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), apresenta um pacto obrigacional, advindo de um modelo penal norte americano, chamado *Plea Bargaining*, onde o Ministério Público celebra um acordo entre o investigado, desde que preenchido os requisitos e a confissão da autoria da conduta penal descrita nos autos pelo acusado.

No entanto, surgiram vários questionamentos após a entrada em vigor da lei 13.964/2019, que passou a ser regulamentada pelo Código de

Processo Penal brasileiro, em seu art. 28-A, quanto à legalidade desta exigência de confissão, que traz como requisito necessário para a propositura do acordo.

Será discutido, para melhor entendimento os conceitos do instituto ANPP, sua natureza jurídica, bem como, os requisitos e restrições importantes que são exigidos pela lei, elucidando e abrangendo o conhecimento acerca destas problemáticas.

Para assim serem observados os argumentos e fundamentos que tal instituto fere os Princípios Constitucionais da Ampla Defesa, Contraditório e da Presunção de Inocência.

2. O QUE É O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Conceito e Natureza Jurídica

A Lei 13.964/2019, conhecida e denominada popularmente como “Pacote Anticrime”, que passou a vigor no final de janeiro de 2020, surgem umas das principais inovações no Código do Processo Penal (CPP), previsão expressa no artigo 28-A do CPP, que é o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

Nesse contexto, antes de adentrar ao entendimento do Acordo de Não Persecução Penal, se faz necessário conceituar o modelo norte americano *PLEABARGAINING*, que serviu para a criação do ANPP no Brasil, em que é firmado um acordo entre o acusado e a acusação, no qual se faz necessário a confissão da prática do delito em troca de concessões ofertadas pelo Estado. Nesse sentido o entendimento é confirmado por Levenson Chemerinsky escrita na Revista Custos Legis:

A *pleabargaining* consiste em um processo de negociação através do qual o réu aceita confessar culpa em troca de alguma concessão por parte do Estado, que pode ser de dois tipos básicos: (1) redução no número ou na gravidade das acusações feitas contra o réu; e (2) redução da pena aplicada na sentença ou na recomendação de sentença feita pela acusação (CHEMERINSKY, LEVENSON, apud CAMPOS 2008, p. 648).

Cabe mencionar que esse regimento tem a presença do *nolocontendere*, que é um instituto dentro do *pleabargaining*, onde o acusado não assume a culpa do delito a que ele foi imputado, declarando o desejo de não discuti-la.

O acordo de não persecução penal é um instituto legal extraprocessual que possibilita negociar um acordo entre o órgão acusador e o acusado para cumprir determinadas cláusulas a serem cumpridas e ao final, será contemplado pela extinção da punibilidade.

Nesse sentido, a Justiça Criminal Negocial instituída no nosso ordenamento jurídico brasileiro tem crescido a cada dia até alcançar o status atual, aonde esse novo modelo de acordo consensual, vem buscando aliviar o Sistema Prisional e a tornar mais acessível para uma solução de conflitos. A Justiça Negocial para Vinícius Gomes (2015, p. 55).

É o modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regram, impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias e ele inerentes. (GOMES, 2015, p. 55)

Essa forma de Justiça Negocial no âmbito penal é um marco da evolução do Direito, da Justiça e da sociedade, pois como a história nos

apresenta que o Poder Judiciário se tornou o pilar de resolução de conflitos, afogado pelo excesso dessas demandas conflituosas. Nesse entendimento Aury Lopes Junior traz a seguinte observação:

Se fizermos um estudo dos tipos penais previstos no sistema brasileiro e o impacto desses instrumentos negociais, não seria surpresa alguma se o índice superasse a casa dos 70% de tipos penais passíveis de negociação de acordo. Portanto, estão presentes todas as condições para um verdadeiro entre “desentulhamento” da justiça criminal brasileira, sem cairmos na abertura perversa e perigosa de um *plea bargaining* sem limite de pena, como inicialmente proposto pelo “Pacote Moro” e, felizmente, rechaçada pelo Congresso Nacional. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 220).

Cabe destacar que, há uma diferença entre o ANPP e o modelo norte americano *pleabargaining*, onde caso haja o descumprimento das medidas impostas no acordo, o ANPP pode ser rescindido e será oferecida denúncia pelo Ministério Público, já nos Estados Unidos, o descumprimento do acordo é possível sua imposição pelo judiciário.

Nesse viés, com a concretização do acordo o investigado passa a realizá-lo em regime aberto, cumprindo as obrigações impostas ofertadas pelo Ministério Público. Como claramente elencado no artigo 28-A do Código de Processo Penal que ostenta a reparação do dano ou restituir a vítima, as condições negociadas no acordo, precisam se revelar suficientes e necessárias para que haja a celebração do acordo de não persecução penal, que poderão ser aplicadas de forma alternativa ou cumulativa. Dentro desta condição para Renato Brasileiro, destaca qualquer que possa ser o tipo de dano sofrido pela vítima, vejamos:

Como o dispositivo em questão não faz qualquer restrição, parece-nos possível a reparação de qualquer espécie de dano, seja ele material, moral, estético, etc. Evidentemente, quando

o delito não causar danos à vítima (v.g., crimes contra a paz pública), esta condição não será imposta. Também não se admite a imposição desta condição quando restar evidenciada a impossibilidade de o investigado reparar o dano ou restituir a coisa à vítima (v.g., vulnerabilidade financeira)” (Lima, p. 283, 2020).

Para tal, Nucci possui uma ótica ríspida desta condição, tendo o entendimento que para tal circunstância em que os investigados possuem alto poder aquisitivo, pode se revelar útil.

trata-se de um discurso pronto e preparado para constar em quase todas as leis penais e processuais penais, especialmente as que se voltam a conceder benefícios aos agentes criminosos. No Brasil, no entanto, considerando a criminalidade de baixo poder aquisitivo, pode-se assegurar que quase nunca ocorre a indenização. Poderá ser útil para a criminalidade de alto poder aquisitivo. (Nucci, p. 223, 2020).

O Acordo de Não Persecução Penal, todavia, para que a proposta negociada possa ser cumprida, depois de cumprida as condições impostas, o controle judicial foi estabelecido como condição de conferir o acordo, onde ocorrerá a homologação realizada em audiência, o juiz verificará junto ao defensor a legalidade das condições ofertadas, considerando assim se são inadequadas, insuficientes ou abusivas, em que nos casos destas condições possuírem divergência, acarretará na devolução dos autos ao Ministério Público para reformulação da proposta.

Com o andamento regular do acordo, caso haja descumprimento das condições imputadas, o órgão acusador poderá comunicar ao juízo, reincidindo a negociação e após oferecimento da denúncia. Entretanto, cumprindo o eventual acordo, será decretado à extinção da punibilidade do acusado.

2.2 Requisitos Positivos e Negativos para a Concessão do ANPP

Diante do Pacote Anticrime sancionado em dezembro de 2019, tendo o início da sua vigência em janeiro de 2020, trouxe para o ordenamento jurídico o Acordo de

Não Persecução Penal que, de acordo que é previsto em lei, traz requisitos para sua concretização que vão contra garantias e direitos constitucionais.

A inserção do Acordo de Não Persecução Penal consideravelmente foi ampliada as possibilidades de realizações de acordo entre as partes, porém se faz necessário que sejam cumpridos alguns requisitos.

E análise à Lei, observa-se que, findada as investigações e realizando a possibilidade de oferecimento da denúncia, o Ministério Público formula a proposta de acordo ao investigado, imputando cláusulas e possibilidades de negociar os seus termos, e assim, tão somente o acusado possa aceitá-la ou rejeitá-la, assumindo as consequências impostas.

Nesse viés, para que o acordo seja concretizado, é indispensável o preenchimento de requisitos positivos e negativos que estão elencados no art. 28-A, do Código de Processo Penal.

No que concerne os requisitos positivos, em caráter cumulativo, que: a) o investigado de confessar formal e circunstancialmente a prática do delito, ou seja, com todos os detalhes e particularidades da prática delituosa; b) o delito deve ter pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; c) o crime que tenha praticado sem violência ou grave ameaça e; d) necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime, esta definição trata-se

de um juízo de ponderação, com a dependência de apreciação pelo representante do Ministério Público.

Negativamente, os requisitos disposto no parágrafo 2º do supracitado artigo, revela que o Acordo de Não Persecução Penal não será válido, alternativamente, em que: a) não for caso de arquivamento; b) for possível a transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais; c) se o investigado for reincidente em crime doloso; d) houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes às infrações penais pretéritas; e) o investigado ter sido o agente beneficiado, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, por acordo de não persecução penal, transação penal, ou suspensão condicional do processo; f) o crime objeto de investigação tiver sido praticado no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou se foi praticado contra a mulher por razões da sua condição de sexo feminino.

Esse entendimento é confirmado por Renato Brasileiro em seu Manual de Processo Penal:

Na sistemática adotada pelo art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime), cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente – pelo menos em regra, pelo juiz das garantias (CPP, art. 3º-B, inciso XVII, incluído pela Lei n. 13.964/19) –, celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso – devidamente assistido por seu defensor –, que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso do Parquet de não perseguir judicialmente o caso penal extraído da investigação penal, leia-se, não oferecer denúncia, declarando-se a extinção da punibilidade caso a avença seja integralmente cumprida. (Lima, p. 274, 2020).

Enfim, na ótica do preenchimento dos pressupostos requisitos para a formulação da proposta de acordo de não persecução penal, está é obrigatória, sob pena de constrangimento ilegal, no que compete o Estado evidenciar a ausência dos requisitos legais autorizadores do ANPP.

3. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS

3.1 Princípio da não Auto Incriminação

O princípio da não autoincriminação é um princípio constitucional advindo dos princípios da ampla defesa e da presunção de inocência e do direito ao silêncio. Isso significa que ninguém é obrigado a se autocriminar ou produzir provas contra si mesmo.

Em que pese mencionar, com previsão legal no artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal de 1988, a prerrogativa ao preso em manter-se calado, também se estende aos acusados soltos e esse privilégio de não autoincriminar tem o objetivo de proteger a dignidade da pessoa humana, a integridade mental, física do acusado, a inviolabilidade e a liberdade do indiciado, bem como o pressuposto constrangimento em atos de natureza inquisitiva.

Nesse sentido o Professor Nelson Nery Junior, conceitua o princípio:

[...] é da essência da ampla defesa o direito de não ser obrigado a se autoincriminar, tanto no processo administrativo como no judicial (penal, civil, trabalhista, eleitoral, militar). À proibição de autoincriminação corresponde o direito de não ser obrigado a produzir prova contra si mesmo. Não se pode compelir ninguém a produzir prova contra si mesmo, aplicando-se essa garantia tanto à pessoa física como jurídica. No processo sancionador (administrativo ou penal), o ônus da prova é da acusação que

dela deve ser desincumbir pelos meios regulares em direito admitidos, sem obrigar o acusado a fazer prova contra si mesmo. (JÚNIOR, 2017, p. 299).

Nessa seara, este princípio possui várias dimensões que não se limita somente ao direito ao silêncio, como se pode destacar o direito do acusado em não declarar provas contra si mesmo, o direito de não confessar, o direito de declarar o inverídico, sem que prejudique a terceiros, o direito de não ceder seu corpo para a produção de prova incriminatória.

Como bem exposto por Renato Brasileiro de Lima:

[...] trata-se de uma modalidade de autodefesa passiva, que é exercida por meio de inatividade do indivíduo sobre quem recai ou pode recai uma imputação. Consiste, grosso modo, na proibição de uso de qualquer medida de coerção ou intimidação ao investigado (acusado) em processo de caráter sancionatório para obtenção de uma confissão ou para que colabore em atos que possam ocasionar sua condenação (LIMA, 2018, p. 71 a 84).

Ainda complementa a doutrinadora Maria Elisabete Queijo:

[...] o princípio do nemo tenetur se detegere objetiva proteger o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado, na persecução penal, incluindo-se nele o resguardo contra violências físicas e morais, empregadas para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, bem como contra métodos proibitivos de interrogatório, sugestões e dissimulações. (QUEIJO, 2012, p. 55)

Contudo, a forma escrita e inserida no texto constitucional do direito de não autoincriminar padece de deficiência, no qual traz o entendimento desta condição somente ao acusado aprisionado. No entanto, a doutrina mais aceita é a que visa proteger, não somente quem está preso, como também aquele que está solto, ou como qualquer pessoa na condição imputada a prática de um ato ilícito.

Com efeito, tal garantia é um marco histórico e da valorização da

dignidade da pessoa humana na esfera do processo penal, no qual, quando a confissão de forma livre e sem constrangimentos, não viola o princípio da não autoincriminação, sendo protegida no ordenamento jurídico nos artigos 65, III, “d”; art. 168-A, § 2º; art. 337-A, § 2º, todos do Código Penal.

3.2 Princípios Constitucional da Ampla Defesa

Quanto à ampla defesa, positivado no artigo 5º, LV da Constituição Federal de 1988, onde são assegurados em processo judicial e administrativo os acusados o direito ao contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes.

Nesse sentido, a ampla defesa é o conjunto de meios de que os acusados dispõem para combater uma acusação de forma injusta ou excessiva e esta pode ser manifestada de duas maneiras distintas, primeira é direcionada a defesa técnica, no qual é exercida por um profissional apto e capaz de defender, reivindicar e exercer o melhor interesse do réu no âmbito do processo penal.

Nesse ponto, importa mencionar que, nos casos em que o acusado não gozar de recursos financeiros para que sua defesa seja feita por um advogado, este poderá ser devidamente representado por um defensor público, ou, caso o município não dispuser de defensor, o magistrado poderá nomear um advogado dativo.

Outro aspecto importante que, a ampla defesa é obrigatória na fase processual, após o Ministério Público oferecer denúncia, porém, não impede que esse princípio invada a esfera pré-processual.

A segunda se relaciona ao direito de o acusado autodefender-se, seja em audiência, seja na fase investigatória, em interrogatório ou qualquer momento processual. A ampla defesa não é absoluta e admite condicionalidade. Nessas palavras, Pacelli (2020, p. 846) declara:

Não há no texto constitucional qualquer exigência de exercício de ampla defesa antes da ação penal. Aliás, como vimos no exame do sistema acusatório, a característica essencial GUSTAVO HENRIQUE HOLANDA DIAS KERSHAW E WILLAMS ÁLVARO DA SILVA

BEZERRA 11 Revista de Doutrina Jur., Brasília, DF, v. 113, e022005, 2022 desse sistema processual, ao lado da atribuição a órgãos diferentes das funções de acusar e de julgar, é o início da fase processual a partir justamente do ingresso da jurisdição após o oferecimento da peça acusatória. Nada impede, portanto, que se ouça

a defesa antes do recebimento da acusação. No entanto, nada há que obrigue o legislador a assim se conduzir. (PACELLI 2020, p. 846).

Nesse sentido, os juízes devem exercer o bom senso e dar maior ênfase a uma defesa ampla, completa e eficaz, afinal, o acusado não pode ser responsabilizado e muito menos punido, prejudicado e esgotado moral e psicologicamente por não ter advogado.

Podemos concluir que nenhum advogado pode liderar uma defesa de qualidade e eficaz se não tiver tempo para estudar cada elemento do caso e estabelecer um argumento de defesa coerente, relacionando-o e estabelecendo-se numa relação de confiança com o cliente.

3.3 Princípios do Contraditório

Os princípios do contraditório e da ampla defesa tem previsão expressa no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, Nesse entendimento, o contraditório funciona de modo a assegurar que ambas as

partes terão a oportunidade de se manifestar antes de ser tomada qualquer decisão. Ter o direito de defesa, dando sua versão dos fatos, é primordial para que mantenha a dialética acusatória processual, além de que, as partes terem o conhecimento dos fatos, das informações do processo e assim seja possível a sua manifestação e a produção de provas pertinentes a sua defesa.

Vale destacar que o princípio da contradição não é absoluto e, portanto, pode ser relativizado, ou seja, dependendo do momento, o investigado ou o acusado poderá sofrer uma espécie de adiamento no seu julgamento. Isso ocorre muito durante a fase de investigação, pois há algumas situações que exigem um mínimo de sigilo, como bem exposto nas palavras de Noberto Avena (2020, p. 118):

Independente dessa natureza constitucional do contraditório, este princípio, assim como outros já examinados, é mitigado em determinados casos. Como ocorre no chamado contraditório diferido ou postergado, que consiste em relegar a momento posterior a ciência e impugnação do investigado ou do acusado quanto a determinados pronunciamentos judiciais. Em tais casos, a urgência da medida ou a sua natureza exige um provimento imediato e inaudita altera parte, sob pena de prejuízo ao processo ou, no mínimo, de ineficácia da determinação judicial. (AVENA, NOBERTO 2020, p. 118).

O contraditório no âmbito do processo penal, o acusado tem direito de obter qualquer informação sobre o objeto do processo do qual faz parte e influenciar a decisão do juiz, mediante manifestação dentro dos autos. Como bem exposto por Távora e Rodrigues

considerar-se-á atendido o princípio do contraditório toda vez que for privilegiado o binômio ciência e participação. (Távora e Rodrigues 2011, p. 58).

Vicente Greco Filho (2012, p. 51), também discorre sobre o tema, destacando que são para a ampla defesa:

ter conhecimento claro da imputação; poder apresentar alegações contra a acusação; poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; ter defesa técnica por advogado; e poder recorrer da decisão desfavorável.

3.4 Princípios do Inocência

No tocante ao Direito Penal brasileiro, onde o princípio da inocência está previsto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, que declara que ninguém será considerado culpado até o trânsito julgado de sentença penal condenatória. Contudo, esse princípio somente existia de forma implícita antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988.

Para Cesare Beccaria, em sua obra *Dos Delitos e das penas*, já advertia:

Um homem não pode ser chamado réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meios dos quais ela lhe foi outorgada. (BECCARIA, 1997, p. 69).

Nesse entendimento, enquanto não houver sentença condenatória irreversível declarando a culpa do acusado, essa pessoa presumidamente será considerada inocente diante do Estado. Ademais, podemos dizer que, esse princípio é uma proteção ao cidadão, garantindo a regra probatória em que a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável, e não de provar sua inocência. Com isso,

em caso de dúvida sempre prevaleça o estado de inocência.

Neste sentido, Maier considera que:

Presumir inocente', 'reputar inocente' ou 'não considerar culpável' significa exatamente o mesmo; e essas declarações formais remetem ao mesmo princípio que emerge da exigência de um 'juízo prévio' para infligir uma pena a uma pessoa [...] trata-se, na verdade, de um ponto de partida político que assume – ou deve assumir – a lei de processo penal em um Estado de Direito, ponto de partida que constitui, em seu momento, uma reação contra uma maneira de perseguir penalmente que, precisamente, partia do extremo contrário. Portanto, através disso do que se levou em consideração para a formação do artigo 5º

§ 2º da Constituição Federal, a C.F brasileira consagrou o “princípio da presunção de inocência”. (MAIER, 2002, p. 491- 492).

O princípio da presunção da inocência, em regra é responder ao processo penal em liberdade, salvo se o acusado já estiver preso.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida ao longo deste estudo demonstrou que o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) constitui um marco relevante no cenário jurídico brasileiro, ao introduzir um modelo de justiça negocial inspirado em experiências estrangeiras e voltado à redução da sobrecarga do sistema penal. No entanto, a exigência da confissão formal e circunstanciada como condição indispensável à celebração do acordo levanta sérios questionamentos quanto à sua compatibilidade com o princípio constitucional da não autoincriminação.

O princípio *nemo tenetur se detegere*, previsto no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, garante ao acusado o direito de não produzir provas contra si mesmo, sendo pilar de proteção da dignidade

humana no processo penal. A exigência de confissão obrigatória, mesmo no contexto de um acordo, pode fragilizar esse direito fundamental, transformando o instituto em instrumento de coerção e afastando-se de sua finalidade garantista.

Uma solução viável para conciliar a efetividade do ANPP com a preservação dos direitos fundamentais seria a adoção de um modelo que privilegie a colaboração voluntária do investigado, sem a imposição da confissão como requisito absoluto. Assim, o Ministério Público poderia fundamentar a proposta do acordo em elementos probatórios suficientes colhidos durante a investigação, assegurando que a adesão do acusado se dê de forma livre e consciente, sem constrangimento.

Dessa forma, o ANPP preservaria sua utilidade prática na redução do encarceramento e na racionalização da justiça criminal, mas sem sacrificar garantias constitucionais. A harmonização entre eficiência processual e respeito ao princípio da não autoincriminação é o caminho para consolidar esse instituto como verdadeira ferramenta democrática de política criminal, compatível com os valores do Estado de Direito

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. *Processo penal esquematizado*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 1997.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a

legislação penal e processual penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 dez. 2019.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Atualizado pela Lei nº 13.964/2019.

CAMPOS, Andrei. *Plea Bargaining: análise comparada*. Revista Custos Legis, São Paulo, n. 21, p. 640-660, 2008.

CHEMERINSKY, Erwin; LEVENSON, Laurie L. *Plea Bargaining*. In: CAMPOS, Andrei (apud). Revista Custos Legis, São Paulo, n. 21, p. 648, 2008.

GOMES, Vinícius. *Justiça negocial: consensualidade e eficiência no processo penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

JÚNIOR, Nelson Nery. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso de processo penal*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MAIER, Julio B. J. *Derecho procesal penal: fundamentos*. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

QUEIJO, Maria Elisabete. *Direitos fundamentais e processo penal*. São Paulo: Atlas, 2012.

TÁVORA, Nestor; RODRIGUES, Rosmar. *Curso de direito processual penal*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

VICENTE GRECO FILHO. *Direito processual penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Wéderson Cardoso Corrêa

- Advogado Criminalista, Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal, Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal, Mestre em Ciências Criminológico Forense e Doutorando em Direito pela Universidad de Ciencias Empresariales Y Sociales - UCES.



CAPÍTULO 06

SANÇÕES INTERNACIONAIS E SOBERANIA CONSTITUCIONAL: UMA ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA LEI MAGNITSKY GLOBAL E SEUS REFLEXOS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Maraisa Franco Ferreira

SANÇÕES INTERNACIONAIS E SOBERANIA CONSTITUCIONAL: UMA ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA LEI MAGNITSKY GLOBAL E SEUS REFLEXOS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Maraisa Franco Ferreira¹

RESUMO

O fenômeno das sanções extraterritoriais representa um dos desafios mais complexos do direito constitucional contemporâneo brasileiro, criando tensões estruturais entre objetivos de política externa e princípios fundamentais de soberania estatal. A Lei Magnitsky Global, promulgada pelos Estados Unidos em 2016, estabelece mecanismos abrangentes para imposição de sanções unilaterais contra indivíduos acusados de violações de direitos humanos mundialmente. Este estudo analisa os limites constitucionais brasileiros para aceitação de tais sanções, utilizando como exemplo o caso da sanção aplicada ao Ministro Alexandre de Moraes do Supremo Tribunal Federal. A metodologia empregada baseia-se em pesquisa qualitativa com análise documental da legislação constitucional brasileira e da doutrina de José Afonso da Silva, bem como de obras que abordam os fundamentos do Direito Constitucional de forma abrangente. Os resultados demonstram incompatibilidade estrutural entre sanções extraterritoriais unilaterais e os fundamentos constitucionais brasileiros, evidenciando violações aos princípios da soberania nacional, separação de poderes e devido processo legal. Conclui-se pela existência de limites constitucionais intransponíveis que exigem desenvolvimento de mecanismos específicos de proteção da soberania constitucional brasileira.

Palavras-chave: Lei Magnitsky Global. Sanções Extraterritoriais. Soberania Constitucional. Separação de Poderes. Supremo Tribunal Federal.

¹Servidora efetiva do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás Mestre em Direito das Relações Internacionais Doutoranda em Direito ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-6018-2807>

ABSTRACT

Extraterritorial sanctions represent a contemporary phenomenon that challenges the constitutional foundations of democratic states, creating tensions between foreign policy objectives and principles of national sovereignty. The Global Magnitsky Act, enacted by the United States in 2016, establishes comprehensive mechanisms for imposing unilateral sanctions against individuals accused of human rights violations worldwide. This study analyzes Brazilian constitutional limits for accepting such sanctions, using as an example the case of sanctions applied to Supreme Federal Court Justice Alexandre de Moraes. The methodology employed is based on qualitative research with documental analysis of Brazilian constitutional legislation and José Afonso da Silva's doctrine, as well as works that address the fundamentals of Constitutional Law comprehensively. The results demonstrate structural incompatibility between unilateral extraterritorial sanctions and Brazilian constitutional foundations, evidencing violations of the principles of national sovereignty, separation of powers, and due process of law. It concludes that there are insurmountable constitutional limits that require the development of specific mechanisms to protect Brazilian constitutional sovereignty.

Keywords: Global Magnitsky Act. Extraterritorial Sanctions. Constitutional Sovereignty. Separation of Powers. Federal Supreme Court.

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno das sanções extraterritoriais representa um dos desafios mais complexos do direito constitucional contemporâneo brasileiro, criando tensões estruturais entre objetivos declarados de política externa e princípios fundamentais de soberania estatal consagrados pela Constituição Federal de 1988. A Lei Magnitsky Global, promulgada pelos Estados Unidos em 2016, estabelece mecanismos abrangentes e discricionários para imposição de sanções unilaterais contra indivíduos e

entidades acusados de violações de direitos humanos mundialmente, conferindo ao governo americano autoridade extraterritorial para sancionar autoridades estrangeiras, independentemente da legitimidade constitucional de seus atos sob o ordenamento jurídico nacional competente. Este cenário ganhou relevância no contexto brasileiro com a aplicação de sanções contra o Ministro Alexandre de Moraes do Supremo Tribunal Federal, conforme documentado por Marinho (2025).

O problema de pesquisa que orienta este estudo consiste em determinar os limites constitucionais brasileiros para aceitação e cumprimento de sanções extraterritoriais impostas unilateralmente por Estados estrangeiros, especificamente analisando a compatibilidade entre a aplicação extraterritorial da Lei Magnitsky Global contra autoridades brasileiras e os princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988.

O objetivo geral desta pesquisa é analisar a compatibilidade entre a aplicação extraterritorial da Lei Magnitsky Global contra autoridades brasileiras e os princípios constitucionais fundamentais do ordenamento nacional, especificamente soberania nacional, separação de poderes, independência judicial e devido processo legal.

A hipótese central que orienta esta investigação sustenta que existe incompatibilidade estrutural e intransponível entre sanções extraterritoriais unilaterais contra autoridades brasileiras e os fundamentos constitucionais brasileiros, violando princípios fundamentais que integram o núcleo essencial da Constituição Federal e constituem cláusulas pétreas do ordenamento constitucional brasileiro.

A justificativa desta pesquisa reside na necessidade urgente e

inadiável de proteger as instituições democráticas brasileiras contra interferências externas que possam comprometer sua legitimidade constitucional, autonomia decisória e efetividade funcional. A metodologia adotada é qualitativa, baseada em análise documental sistemática da Constituição Federal de 1988, da doutrina constitucional brasileira, com ênfase na obra de José Afonso da Silva, e em obras que abordam os fundamentos do Direito Constitucional de forma abrangente (PAULO; ALEXANDRINO, 2015). O estudo específico de Marinho (2025) sobre o caso Alexandre de Moraes também é utilizado.

2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS BRASILEIROS E A LEI MAGNITSKY GLOBAL

2.1 A Soberania Nacional como Fundamento da República

A soberania nacional constitui fundamento primordial e incontestável da República Federativa do Brasil, expressamente consagrada no artigo 1º, inciso I, da Constituição Federal de 1988. Este princípio manifesta-se como poder supremo e indivisível do Estado brasileiro sobre seu território, população e ordenamento jurídico, não reconhecendo autoridade superior no plano interno e afirmando independência absoluta no plano internacional. Como ensina José Afonso da Silva, a soberania é a “capacidade de autodeterminação, com a independência em relação a outros Estados” (SILVA, 2013, p. 100). A evolução histórica do conceito de soberania no Brasil, desde a Proclamação da República, demonstra uma constante busca pela afirmação da autonomia nacional frente a influências externas, consolidando-se como

um pilar da identidade estatal.

José Afonso da Silva enfatiza que a soberania nacional não constitui mero princípio programático ou declaração política retórica, mas norma constitucional de eficácia plena que produz efeitos jurídicos imediatos e vinculantes para todos os poderes constituídos, autoridades públicas e particulares. A soberania implica capacidade exclusiva e indelegável do Estado brasileiro de determinar sua organização política, estabelecer seu ordenamento jurídico e exercer jurisdição sobre seu território sem interferência externa que não seja expressamente consentida através dos mecanismos constitucionais apropriados (SILVA, 2013, p. 98). Esta dualidade da soberania, manifestada tanto no plano interno (supremacia sobre o território e a população) quanto no externo (independência em relação a outros Estados), é muito importante para a compreensão dos limites impostos a qualquer ingerência estrangeira.

O caso da sanção contra o Ministro Alexandre de Moraes ilustra diretamente esta tensão constitucional. Conforme documentado por Marinho (2025), as sanções fundamentaram-se em avaliação unilateral de atos praticados no exercício regular da jurisdição constitucional, desconhecendo as especificidades do sistema constitucional brasileiro e as competências expressamente atribuídas ao Supremo Tribunal Federal pela Constituição Federal. Esta pretensão jurisdicional externa viola frontalmente o princípio da soberania nacional ao pretender exercer autoridade sobre atos praticados legitimamente no território brasileiro por autoridade investida de competência constitucional específica. A imposição de sanções baseadas em critérios e procedimentos alheios ao

ordenamento jurídico brasileiro representa uma tentativa de subverter a ordem constitucional estabelecida, criando um precedente perigoso para a autonomia do Estado.

A doutrina constitucional brasileira, conforme a visão de José Afonso da Silva, reconhece que a soberania nacional constitui atributo essencial do Estado que não admite limitações externas não consentidas através dos procedimentos constitucionais específicos estabelecidos pela própria Constituição Federal.

A soberania, como fundamento do Estado brasileiro, é definida por José Afonso da Silva como “poder político supremo e independente”, sendo “supremo, porque não está limitado por nenhum outro na ordem interna”, e “independente, porque, na ordem internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceitas e está em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos” (SILVA, 2013, p. 106). Essa superioridade do poder político, que caracteriza a soberania do Estado, implica, a um tempo, "independência em confronto com todos os poderes exteriores à sociedade estatal (soberania externa) e supremacia sobre todos os poderes sociais interiores à mesma sociedade estatal (soberania interna)" (Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 108). Qualquer tentativa de impor uma jurisdição paralela ou superior à brasileira, sem o devido consentimento e sem a observância dos tratados e do direito internacional, configura uma afronta direta a este princípio.

A Constituição Federal, ao estabelecer a soberania como fundamento, cria uma “blindagem constitucional” contra interferências externas que comprometam a supremacia da ordem constitucional

brasileira no território nacional. Esta proteção não decorre apenas de disposições específicas, mas da própria estrutura sistemática da Constituição que pressupõe a soberania como pressuposto lógico de sua existência e efetividade. A soberania, um dos fundamentos do Estado brasileiro (SILVA, 2013, p. 106), insere-se na categoria dos princípios fundamentais constitucionais que, segundo José Afonso da Silva, são aqueles "relativos à existência, forma, estrutura e modo de Estado" (SILVA, 2013, p. 95). Além disso, a compreensão dos fundamentos do Direito Constitucional, como a soberania, é essencial para a análise de temas complexos, conforme abordado em obras introdutórias da área (PAULO; ALEXANDRINO, 2015). A manutenção da soberania é, portanto, um imperativo para a estabilidade e a legitimidade do Estado Democrático de Direito brasileiro.

2.1.2 A Separação de Poderes e a Independência Judicial

O princípio da separação de poderes, estabelecido no artigo 2º da Constituição Federal como princípio estruturante do Estado brasileiro e elevado à condição de cláusula pétrea pelo artigo 60, § 4º, inciso III, constitui garantia fundamental do sistema democrático brasileiro que não pode ser abolida nem mesmo por emenda constitucional. Este princípio exige que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário exerçam suas funções constitucionais com independência recíproca, harmonia funcional e controles mútuos, sem interferência mútua indevida ou de autoridades externas que possam comprometer o equilíbrio institucional estabelecido pelo constituinte originário.

José Afonso da Silva destaca que a separação de poderes é uma "técnica de extrema relevância para a garantia dos Direitos do Homem", conforme a compreensão do art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, e que "como ainda o é" (SILVA, 2013, p. 112). Ele complementa que "a separação de poderes, como técnica de organização do poder, é de extrema relevância para a garantia dos direitos do homem", visando a prevenir o abuso de poder e proteger a liberdade e os direitos individuais (SILVA, 2013, p. 112). A teoria clássica da separação de poderes, desenvolvida por pensadores como Montesquieu e Locke, visa a prevenir o abuso de poder, distribuindo as funções estatais entre órgãos distintos e independentes.

A independência judicial no sistema constitucional brasileiro possui dimensão constitucional específica e qualificada que a protege contra qualquer forma de pressão, influência ou coerção externa, seja de origem nacional ou internacional. As garantias constitucionais de vitaliciedade (artigo 95, inciso I), inamovibilidade (artigo 95, inciso II) e irredutibilidade de subsídios (artigo 95, inciso III) não constituem privilégios pessoais dos magistrados, mas instrumentos constitucionais de proteção da função jurisdicional contra interferências que possam comprometer a imparcialidade, independência e autonomia necessárias para o exercício adequado da jurisdição constitucional e infraconstitucional. José Afonso da Silva assevera que essas garantias asseguram a "independência e a imparcialidade dos membros do Poder Judiciário" (SILVA, 2013, p. 590). Ele explica que as garantias estabelecidas pela Constituição em favor dos juízes visam a que eles

"possam manter sua independência e exercer a função jurisdicional com dignidade, desassombro e imparcialidade", podendo ser agrupadas em garantias de independência e garantias de imparcialidade dos órgãos judiciários (SILVA, 2013, p. 590). Essas garantias são essenciais para que o Judiciário possa atuar como um contrapeso efetivo aos demais poderes e para que suas decisões sejam pautadas exclusivamente pelo direito.

O caso Alexandre de Moraes demonstra como sanções extraterritoriais podem violar diretamente estas garantias constitucionais. Conforme análise de Marinho (2025), as alegações americanas incluem críticas à "concentração de funções investigativas, acusatórias e julgadoras", desconhecendo que tais competências são expressamente atribuídas pela Constituição Federal em casos específicos envolvendo autoridades com prerrogativa de foro, conforme estabelecido pelo artigo 102, inciso I, alínea "b". Esta crítica externa revela incompreensão fundamental sobre o sistema constitucional brasileiro e pretende impor critérios jurídicos estrangeiros sobre competências estabelecidas legitimamente pela Constituição brasileira (MARINHO, 2025, p. 10-11). A tentativa de deslegitimar a atuação de um magistrado brasileiro por meio de sanções unilaterais estrangeiras representa uma clara interferência na independência do Poder Judiciário.

A jurisdição constitucional exercida pelo Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, possui natureza essencial de proteção dos direitos fundamentais e princípios constitucionais contra pressões políticas conjunturais, sejam elas de origem interna ou externa. Esta função constitucional exige que os magistrados possam decidir com

base exclusivamente na Constituição Federal e no ordenamento jurídico brasileiro, sem considerações sobre possíveis repercussões políticas, econômicas ou diplomáticas de suas decisões. A doutrina de José Afonso da Silva reforça que o Judiciário é um poder 'distinto do Legislativo e do Executivo, que fosse cercado de garantias constitucionais de independência' (SILVA, 2013, p. 601). Ele argumenta que essa distinção e as garantias são essenciais para que o Judiciário possa cumprir sua 'elevada missão' de tutelar os direitos subjetivos e interferir na liberdade humana (SILVA, 2013, p. 601).

A accountability judicial, no contexto brasileiro, é exercida por mecanismos internos, como o Conselho Nacional de Justiça e o próprio processo de impeachment, e não por imposições externas que desrespeitem a soberania nacional.

A aplicação de sanções contra magistrados do Supremo Tribunal Federal cria precedente extremamente perigoso que pode estabelecer sistema de intimidação sobre o Poder Judiciário, comprometendo sua independência funcional e institucional protegida pela Constituição Federal. Este precedente pode ter efeito dissuasório sobre outros magistrados, criando autocensura incompatível com o exercício independente da jurisdição e comprometendo a capacidade do Poder Judiciário de proteger a Constituição e os direitos fundamentais contra pressões políticas conjunturais, sejam elas de origem interna ou externa. A manutenção da independência judicial é vital para a preservação do Estado Democrático de Direito, pois garante que as decisões judiciais sejam tomadas com base no direito e na justiça, e não em interesses políticos ou

econômicos.

2.1.3 O Devido Processo Legal e as Garantias Fundamentais

O princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, constitui garantia fundamental que se aplica a qualquer restrição de direitos, independentemente de sua origem nacional ou internacional, criando barreira constitucional intransponível contra medidas restritivas que não observem procedimentos adequados e garantias mínimas estabelecidas pela ordem constitucional brasileira. Este princípio exige observância rigorosa de procedimentos adequados, incluindo contraditório efetivo, ampla defesa com todos os meios e recursos a ela inerentes, fundamentação adequada e proporcionalidade entre meios e fins, aplicando-se tanto a processos judiciais quanto a procedimentos administrativos que possam restringir direitos fundamentais de cidadãos brasileiros ou autoridades investidas de funções públicas. José Afonso da Silva destaca que o devido processo legal é uma das 'garantias constitucionais individuais' (SILVA, 2013, p. 434). Ele explica que essa garantia, prevista no art. 5º, LIV da Constituição, assegura que 'ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal' (SILVA, 2013, p. 434).

O caso Alexandre de Moraes evidencia violação flagrante do devido processo legal. Conforme documentado por Marinho (2025), o processo de designação foi conduzido pelo Office of Foreign Assets Control (OFAC) através de procedimento administrativo que não observou garantias processuais básicas exigidas pela Constituição Federal brasileira.

As designações basearam-se em "informações credíveis" que não precisaram atender aos padrões probatórios exigidos em processos judiciais, criando sistema de sanções administrativas sem possibilidade efetiva de contestação prévia ou contraditório (MARINHO, 2025, p. 8- 9). A ausência de notificação prévia, direito de ser ouvido, acesso às provas e possibilidade de revisão judicial efetiva do mérito da decisão do OFAC são elementos que demonstram a incompatibilidade com os padrões brasileiros de devido processo legal.

O devido processo legal possui dimensão substantiva que transcende aspectos meramente procedimentais, exigindo que qualquer restrição de direitos seja razoável, proporcional e baseada em fundamentos jurídicos sólidos que possam ser contestados através de procedimentos adequados estabelecidos pela ordem constitucional brasileira. Esta dimensão substantiva é particularmente relevante no contexto de sanções extraterritoriais, que podem restringir direitos fundamentais sem observância das garantias constitucionais básicas estabelecidas pelo ordenamento brasileiro para proteção dos direitos dos cidadãos e autoridades brasileiras. A imposição de sanções que afetam a liberdade de ir e vir, o acesso a bens e a reputação de indivíduos sem um processo justo e transparente é uma afronta direta a essa dimensão substantiva.

José Afonso da Silva destaca que o devido processo legal é uma das 'garantias constitucionais individuais' (SILVA, 2013, p. 443), fundamental para a proteção da liberdade e dos bens. Embora o autor não detalhe explicitamente, a natureza dessa garantia implica que ela não pode ser afastada por considerações de política externa, segurança nacional ou

cooperação internacional, devendo ser observada rigorosamente em qualquer procedimento que possa afetar direitos de cidadãos brasileiros ou autoridades investidas de funções públicas, criando um limite constitucional absoluto que não pode ser relativizado por tratados internacionais ou imposições externas que pretendam restringir direitos sem observância dos procedimentos constitucionalmente exigidos pela ordem jurídica brasileira. A soberania do Estado brasileiro implica que suas leis e procedimentos devem ser respeitados, e que nenhuma autoridade estrangeira pode impor suas regras sem o devido reconhecimento e consentimento.

A Constituição Federal estabelece também o princípio da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII), que exige que qualquer acusação seja comprovada através de procedimento adequado que observe todas as garantias constitucionais estabelecidas para proteção dos direitos fundamentais. Este princípio foi violado quando as sanções foram impostas baseadas em alegações não comprovadas e interpretações unilaterais de atos legítimos praticados pelo Ministro Alexandre de Moraes no exercício de suas competências constitucionais, conforme estabelecidas expressamente pela Constituição Federal. A ausência de um julgamento justo e imparcial, com direito à defesa e ao contraditório, torna as sanções ilegítimas sob a perspectiva do direito constitucional brasileiro.

2.2 A LEI MAGNITSKY GLOBAL E SUA INCOMPATIBILIDADE COM A ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

2.2.1 Estrutura e Mecanismos de Aplicação das Sanções

A Lei Magnitsky Global tem origem no caso de Sergei Magnitsky, advogado russo que morreu sob custódia em 2009 após denunciar corrupção. A legislação original de 2012 direcionava-se à Rússia, sendo expandida globalmente em 2016 através da Global Magnitsky Human Rights Accountability Act, incorporada à Lei de Autorização de Defesa Nacional como Seções 1261-1265.

Conforme análise de Marinho (2025),

a Executive Order 13818, emitida em 2017, implementa e expande a lei, reconhecendo que "a prevalência e gravidade de abusos de direitos humanos e corrupção fora dos Estados Unidos alcançaram escopo que ameaça a estabilidade dos sistemas políticos e econômicos internacionais" (MARINHO, 2025, p. 7-8).

Esta ordem executiva confere ao Poder Executivo americano uma discricionariedade ampla para designar pessoas e entidades, baseada em critérios que, embora vagos, são interpretados de forma expansiva para justificar a aplicação extraterritorial das sanções.

A legislação estabelece dois tipos principais de sanções que foram aplicadas ao Ministro Alexandre de Moraes: bloqueio de ativos, que congela todos os bens sujeitos à jurisdição americana, e proibição de entrada no território americano, estendida também aos familiares. Os critérios para designação incluem "violações extrajudiciais de direitos humanos" e "corrupção significativa", conceitos deliberadamente amplos que permitem interpretação expansiva e que foram aplicados no caso

brasileiro. A amplitude desses conceitos permite que o governo americano justifique a aplicação de sanções em uma vasta gama de situações, muitas vezes sem a necessidade de um processo judicial formal ou de provas robustas que seriam exigidas em um tribunal.

Conforme documentado por Marinho (2025), o comunicado oficial OFAC SB0211 fundamentou as sanções em alegações específicas: "detenções pré- julgamento arbitrárias e supressão da liberdade de expressão", "ordens diretas a empresas de mídia social americanas" e "detenções preventivas contra jornalistas baseados nos Estados Unidos". O Secretário do Tesouro Scott Bessent declarou oficialmente que "de Moraes é responsável por uma campanha opressiva de censura, detenções arbitrárias que violam direitos humanos, e perseguições politizadas" (MARINHO, 2025, p. 8). Essas alegações, embora graves, são apresentadas sem o devido contraditório ou a possibilidade de defesa por parte do sancionado, o que levanta sérias questões sobre a legitimidade do processo.

O processo de designação foi conduzido pelo Office of Foreign Assets Control (OFAC) através de procedimento administrativo que não observou garantias processuais básicas exigidas pela Constituição Federal brasileira. As designações basearam-se em "informações credíveis" que não precisaram atender aos padrões probatórios exigidos em processos judiciais, criando sistema de sanções administrativas sem possibilidade efetiva de contestação prévia. Este mecanismo representa inovação significativa no direito das sanções que amplia consideravelmente o alcance extraterritorial da legislação americana, criando riscos para

autoridades brasileiras que exercem competências constitucionais legítimas. A ausência de um processo judicial formal e a dependência de informações não verificadas em um tribunal imparcial comprometem a validade das sanções sob a perspectiva do direito brasileiro.

Além disso, a Lei Magnitsky Global permite a aplicação de "sanções secundárias", que podem afetar terceiros que mantenham relações comerciais ou financeiras com os indivíduos ou entidades sancionados. Este mecanismo de expansão automática representa inovação significativa no direito das sanções que amplia consideravelmente o alcance extraterritorial da legislação americana, criando riscos para autoridades e empresas brasileiras que podem ser afetadas indiretamente, mesmo sem qualquer envolvimento direto nas alegadas violações. A ameaça de sanções secundárias pode levar empresas e instituições financeiras a se autocensurarem em suas relações com o Brasil, gerando impactos econômicos e políticos indesejados.

2.2.2 A Incompatibilidade com a Ordem Constitucional Brasileira

A aplicação extraterritorial de sanções unilaterais contra o Ministro Alexandre de Moraes colide frontalmente com o princípio da soberania nacional ao pretender exercer jurisdição sobre atos praticados no território brasileiro por autoridade investida de competências constitucionais específicas. Esta pretensão jurisdicional viola a supremacia da ordem constitucional e compromete a capacidade do Estado de exercer suas funções essenciais com autonomia.

José Afonso da Silva aponta que:

A soberania não precisava ser mencionada, porque ela é fundamento do próprio conceito de Estado. Constitui também princípio da ordem econômica (art. 170, I). Soberania significa poder político supremo e independente, como observa Marcello Caetano: supremo, porque 'não está limitado por nenhum outro na ordem interna', independente, porque, 'na ordem internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceitas e está em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos (SILVA, 2013, p. 106).

A imposição de sanções por um Estado estrangeiro, sem o consentimento do Estado brasileiro e sem a observância dos tratados internacionais, representa uma clara violação do direito internacional e da soberania nacional.

Conforme análise de Marinho (2025), as sanções basearam-se em avaliação unilateral de decisões judiciais tomadas no exercício regular da jurisdição constitucional, constituindo "precedente jurídico internacional de grande relevância para o direito constitucional brasileiro e para a proteção da independência judicial". A medida fundamentou-se em interpretação unilateral de atos praticados no exercício legítimo da jurisdição constitucional, desconhecendo as especificidades do sistema constitucional brasileiro e as competências expressamente atribuídas ao Supremo Tribunal Federal pela Constituição Federal de 1988 (MARINHO, 2025, p. 7). A tentativa de deslegitimar a atuação de um magistrado brasileiro por meio de sanções unilaterais estrangeiras representa uma clara interferência na independência do Poder Judiciário e na autonomia do Estado.

O princípio da autodeterminação dos povos, estabelecido no artigo 4º, inciso III, da Constituição Federal, é violado quando sanções baseiam-se em avaliação unilateral de políticas internas brasileiras por

critérios externos que desconhecem as especificidades do ordenamento constitucional brasileiro. O povo brasileiro estabeleceu sistema específico de organização estatal que não pode ser subvertido por imposições externas que pretendam impor critérios jurídicos estrangeiros sobre competências estabelecidas pela Constituição. A autodeterminação dos povos implica o direito de cada nação de escolher seu próprio sistema político, econômico e social, sem interferência externa.

A ausência de procedimento contraditório prévio, fundamentação adequada e possibilidade efetiva de defesa viola princípios fundamentais do devido processo legal garantidos pela Constituição Federal. José Afonso da Silva explica que o devido processo legal, combinado com o contraditório e a plenitude de defesa, 'fecha o ciclo das garantias processuais', garantindo 'formas instrumentais adequadas' para a prestação jurisdicional (SILVA, 2013, p. 434). Esta violação é particularmente grave quando sanções são direcionadas a autoridades que exercem competências constitucionais legítimas, criando conflito direto entre sistemas jurídicos nacionais e imposições extraterritoriais unilaterais. A falta de um processo justo e transparente, com direito à defesa e ao contraditório, torna as sanções ilegítimas sob a perspectiva do direito constitucional brasileiro.

Sanções extraterritoriais violam múltiplas dimensões da independência judicial protegida pela Constituição Federal. A independência institucional é comprometida pela sujeição a pressões externas incompatíveis com a função constitucional de guardião da Constituição. A independência funcional é violada quando magistrados podem ser influenciados por considerações sobre possíveis sanções

internacionais, comprometendo a imparcialidade necessária para o exercício da jurisdição. José Afonso da Silva enfatiza que a independência judicial é fundamental para que os membros do Poder Judiciário possam 'exercer a função jurisdicional com dignidade, desassombro e imparcialidade' (SILVA, 2013, p. 596)." A ameaça de sanções pode levar magistrados a se autocensurarem em suas decisões, comprometendo a imparcialidade e a autonomia do Poder Judiciário.

A alegação de uma indevida 'concentração de funções investigativas, acusatórias e julgadoras' como fundamento para sanções desconsidera que essa estrutura processual é uma característica expressamente atribuída pela Constituição Federal em casos específicos de prerrogativa de foro. Tal competência originária é estabelecida para diversas autoridades, como previsto, por exemplo, no artigo 102, inciso I, alínea 'b' (para o Supremo Tribunal Federal) e no artigo 105, inciso I, alínea 'a' (para o Superior Tribunal de Justiça). José Afonso da Silva, ao detalhar as competências desses tribunais, reconhece essa organização como parte do desenho constitucional que define os procedimentos para o devido processo legal (SILVA, 2013, p. 434, 566, 578). Esta crítica revela incompreensão sobre o sistema constitucional brasileiro e pretende impor critérios jurídicos estrangeiros sobre competências estabelecidas pela Constituição. A aplicação de sanções contra autoridades brasileiras cria precedente perigoso que pode estabelecer sistema de intimidação sobre o Poder Judiciário, comprometendo sua independência funcional e institucional.

2.3 MECANISMOS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO E PROPOSTAS DE FORTALECIMENTO

2.3.1 Instrumentos Constitucionais de Defesa da Soberania

O ordenamento constitucional brasileiro oferece múltiplos instrumentos judiciais para proteção de direitos fundamentais. O mandado de segurança, previsto no artigo 5º, inciso LXIX, constitui instrumento específico para proteção de direitos líquidos e certos contra atos de autoridade. José Afonso da Silva o descreve como um 'remédio constitucional' para a proteção de direitos (SILVA, 2013, p. 447), oponível contra 'qualquer autoridade pública ou contra agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições públicas, com o objetivo de corrigir ato ou omissão ilegal ou decorrente de abuso de poder' (SILVA, 2013, p. 449).

A arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), cuja competência para julgamento é atribuída ao Supremo Tribunal Federal pelo artigo 102, *caput*, alínea 'p', da Constituição Federal e regulamentada por lei específica, permite contestar atos que violem preceitos fundamentais da Constituição, incluindo sanções extraterritoriais que comprometam a soberania nacional, a independência dos poderes ou o devido processo legal. Este instrumento permite ao Supremo Tribunal Federal declarar a incompatibilidade de tais atos com a ordem constitucional, criando precedente vinculante para proteção da soberania constitucional. A ADPF é um mecanismo de controle concentrado de constitucionalidade que permite ao STF atuar de forma preventiva ou repressiva para garantir a supremacia da Constituição.

O controle de constitucionalidade, exercido tanto de forma

concentrada quanto difusa, constitui instrumento fundamental de proteção da supremacia constitucional que permite contestar qualquer norma ou ato que viole princípios estabelecidos pela Constituição Federal. José Afonso da Silva aponta que o controle de constitucionalidade é essencial para 'defender a supremacia constitucional' (SILVA, 2013, p. 51) e o descreve como um 'instrumento de defesa da Constituição' (SILVA, 2013, p. 563). No entanto, a extensão desse controle a atos de origem externa que pretendam produzir efeitos no território brasileiro não é detalhada por ele nas seções dedicadas ao tema.

A supremacia da Constituição Federal estabelece que autoridades brasileiras investidas de competências constitucionais específicas devem exercer suas funções com base exclusiva na Constituição e no ordenamento jurídico brasileiro. José Afonso da Silva reitera que a Constituição se coloca 'no vértice do sistema jurídico do país' (SILVA, 2013, p. 47), sendo a 'lei suprema do Estado' (SILVA, 2013, p. 47). Isso implica que nenhuma lei ou ato interno pode se sobrepor a ela. Embora a página 47 foque na hierarquia interna, a lógica da supremacia constitucional estende-se à avaliação da compatibilidade de quaisquer imposições externas que pretendam produzir efeitos no território brasileiro.

O caso Alexandre de Moraes demonstra a necessidade urgente de utilização destes instrumentos constitucionais. Conforme análise de Marinho (2025), as sanções representam "precedente inédito na história jurídica brasileira e latino- americana, sendo o primeiro ministro de suprema corte da região a enfrentar sanções americanas por alegadas

violações de direitos humanos no exercício da função judicial", exigindo resposta constitucional adequada para proteção da soberania e independência judicial (MARINHO, 2025, p. 7). A utilização desses mecanismos é crucial para que o Brasil possa defender sua soberania e a integridade de suas instituições democráticas.

Além dos instrumentos judiciais, o princípio da não-intervenção, consagrado no artigo 4º, inciso IV, da Constituição Federal, é um pilar das relações internacionais brasileiras. Este princípio proíbe a intervenção de um Estado nos assuntos internos de outro, sendo uma garantia fundamental da soberania nacional. A aplicação de sanções unilaterais, como as da Lei Magnitsky Global, pode ser interpretada como uma forma de intervenção, o que justificaria uma resposta diplomática e jurídica por parte do Brasil, baseada neste princípio. A doutrina internacionalista reforça que a não-intervenção é um princípio fundamental do direito internacional, essencial para a coexistência pacífica entre os Estados.

A doutrina de José Afonso da Silva aborda a recepção constitucional como o processo pelo qual um novo ordenamento jurídico incorpora normas do ordenamento precedente, conferindo-lhes validade sob a nova ordem (SILVA, 2013, p. 838-839). No que tange às normas internacionais, o autor destaca que sua incorporação ao direito interno brasileiro, especialmente no caso de tratados de direitos humanos, deve observar procedimentos constitucionais específicos, como o quórum qualificado do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, para que adquiram status de emenda constitucional (SILVA, 2013, p. 181-184). Essa exigência de conformidade com os processos e princípios constitucionais

brasileiros é fundamental para a validade de quaisquer normas ou imposições que pretendam produzir efeitos jurídicos no território nacional.

2.3.2 Propostas de Fortalecimento da Proteção Constitucional

Para fortalecer a proteção constitucional contra sanções extraterritoriais, propõe-se emenda constitucional que acrescente ao artigo 5º da Constituição Federal dispositivo específico:

Art. 5º [...] LXXIX - é assegurada a proteção contra sanções, medidas restritivas ou imposições extraterritoriais unilaterais que violem a soberania nacional, a independência dos poderes ou o devido processo legal, garantindo-se procedimento contraditório prévio e fundamentação adequada para qualquer restrição de direitos baseada em decisões de autoridades estrangeiras.

Esta proposta visa a explicitar a proteção já implícita nos princípios constitucionais, conferindo maior segurança jurídica e clareza ao ordenamento. José Afonso da Silva destaca a importância de normas que "traduzem as opções políticas fundamentais conformadoras da Constituição" (SILVA, 2013, p. 95). A inclusão de um dispositivo tão específico no rol dos direitos e garantias fundamentais reforçaria a posição do Brasil contra a extraterritorialidade de leis estrangeiras, especialmente quando estas afetam diretamente a soberania e a independência de seus poderes.

Propõe-se também modificação do artigo 102 da Constituição Federal para incluir competência específica do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a

decisão recorrida: [...] p) aplicar ou negar aplicação a sanção extraterritorial em contrariedade à soberania constitucional brasileira."

Esta alteração visa a conferir ao Supremo Tribunal Federal uma competência explícita para atuar como instância revisora em casos que envolvam a aplicação de sanções extraterritoriais, reforçando seu papel de guardião da Constituição. José Afonso da Silva descreve o STF como o "órgão de cúpula, como guarda da Constituição e Tribunal da Federação" (SILVA, 2013, p. 561). A criação dessa competência específica permitiria ao STF uniformizar o entendimento sobre a matéria, evitando decisões conflitantes em instâncias inferiores e garantindo uma resposta coesa do sistema jurídico brasileiro.

Sugere-se inclusão de princípio específico no artigo 4º da Constituição Federal, que rege as relações internacionais do Brasil:

"Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] XI - proteção da soberania constitucional contra imposições extraterritoriais unilaterais."

Este novo princípio reforçaria a postura do Brasil no cenário internacional, alinhando-a com a defesa intransigente de sua soberania e autonomia. José Afonso da Silva aponta que a independência nacional é um dos "princípios relativos à existência, forma, estrutura e modo de Estado" (SILVA, 2013, p. 106). A inclusão deste princípio no artigo 4º da Constituição Federal enviaria uma mensagem clara à comunidade internacional sobre a posição do Brasil em relação às sanções unilaterais, fortalecendo sua capacidade de negociação e sua autonomia em questões de política externa.

A implementação efetiva da proteção constitucional contra sanções extraterritoriais exige desenvolvimento de marcos regulamentares específicos que operacionalizem os princípios constitucionais. Propõe-se criação de procedimento administrativo para avaliação de compatibilidade constitucional de sanções internacionais, estabelecendo critérios objetivos baseados nos princípios fundamentais da Constituição Federal. Este procedimento garantiria que qualquer tentativa de aplicar sanções extraterritoriais no Brasil fosse submetida a uma análise rigorosa de sua conformidade com o ordenamento jurídico nacional, assegurando o devido processo legal e a proteção da soberania.

O Congresso Nacional possui competência constitucional para aprovar legislação específica de proteção contra sanções extraterritoriais, baseada no artigo 48 da Constituição Federal. Esta competência fundamenta a aprovação de lei que estabeleça critérios para avaliação da legitimidade de sanções internacionais, exigindo observância de devido processo legal, fundamentação adequada e respeito à soberania constitucional. Tal legislação poderia, por exemplo, prever a criação de um comitê interministerial para analisar os impactos de sanções extraterritoriais e propor medidas de resposta, incluindo a possibilidade de contra-sanções ou a busca de reparação em foros internacionais.

Além das propostas legislativas, é fundamental que o Brasil adote uma postura diplomática ativa e assertiva no cenário internacional, buscando o diálogo e a cooperação com outros países para desenvolver padrões multilaterais de accountability judicial que respeitem a soberania dos Estados. A busca por soluções multilaterais é essencial para evitar a

proliferação de sanções unilaterais e para garantir que a proteção dos direitos humanos seja promovida de forma justa e equitativa, sem comprometer a autonomia e a independência dos Estados. A experiência brasileira, com seu robusto sistema constitucional e sua tradição democrática, pode contribuir significativamente para este debate global.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida neste capítulo demonstra de forma inequívoca que a aplicação extraterritorial da Lei Magnitsky Global contra o Ministro Alexandre de Moraes encontra limites constitucionais intransponíveis no ordenamento jurídico brasileiro. O caso concreto, documentado rigorosamente por Marinho (2025), ilustra como sanções extraterritoriais unilaterais colidem frontalmente com os princípios fundamentais da soberania nacional, separação de poderes e devido processo legal, conforme estabelecidos pela doutrina de José Afonso da Silva e pela Constituição Federal de 1988. A imposição de tais sanções, sem o devido processo legal e sem o reconhecimento da jurisdição brasileira, representa uma ameaça direta à integridade do Estado Democrático de Direito.

A incompatibilidade estrutural entre sanções extraterritoriais unilaterais e os fundamentos constitucionais brasileiros evidencia-se através de múltiplas violações: usurpação da competência soberana do Estado brasileiro, comprometimento da independência judicial protegida pela Constituição Federal, violação das garantias fundamentais do devido processo legal e erosão da supremacia constitucional no território nacional.

O caso Alexandre de Moraes constitui "precedente jurídico internacional de grande relevância" que demonstra como imposições extraterritoriais podem colidir diretamente com a soberania judicial e a independência dos poderes estabelecidos pela Constituição Federal (MARINHO, 2025, p. 7). Esta interferência externa, se não for adequadamente enfrentada, pode levar a uma subordinação do sistema jurídico brasileiro a interesses estrangeiros, comprometendo a autonomia e a autodeterminação do país.

O sistema constitucional brasileiro possui fundamentos sólidos e mecanismos adequados para proteção contra sanções extraterritoriais que violem princípios fundamentais da ordem constitucional. A utilização estratégica destes mecanismos, combinada com desenvolvimento de novos instrumentos jurídicos específicos, pode assegurar proteção efetiva da soberania constitucional sem prejuízo da cooperação internacional legítima. As propostas de emenda constitucional apresentadas visam fortalecer a proteção da soberania constitucional através de dispositivos específicos que estabeleçam limites claros para imposições extraterritoriais unilaterais, garantindo que o Brasil possa defender seus interesses e sua autonomia no cenário global.

A proteção da soberania constitucional constitui imperativo fundamental para preservação da integridade das instituições democráticas brasileiras. O Brasil deve continuar participando ativamente da comunidade internacional e cooperando para proteção de direitos humanos, mas sempre dentro dos limites estabelecidos pela Constituição Federal e com respeito aos princípios que regem as relações internacionais democráticas. O caso brasileiro oferece lições valiosas para outros países

que enfrentam desafios similares, contribuindo para desenvolvimento de doutrina jurídica que equilibre proteção de direitos humanos com respeito à soberania constitucional. A busca por um equilíbrio entre a accountability internacional e a soberania nacional é um desafio complexo, mas essencial para a construção de uma ordem global mais justa e equitativa.

4 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 15 jan. 2025.

MARINHO, Wederson. **Sanções Extraterritoriais e Accountability Judicial: Uma Análise do Caso Alexandre de Moraes sob a Perspectiva da Lei Global Magnitsky**. São Paulo, 2025. Working Paper. Disponível em: doi.org. Acesso em: 15 ago. 2025.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 46. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

UNITED STATES. **Executive Order 13818 - Blocking the Property of Persons Involved in Serious Human Rights Abuse or Corruption**. Federal Register, Washington, DC, v. 82, n. 243, p. 59985-59988, 20 dez. 2017. Disponível em: www.govinfo.gov. Acesso em: 15 ago. 2025.

WEBER, Michael A. The Global Magnitsky Human Rights Accountability Act: Scope, Implementation, and Considerations for Congress. Washington, DC: Congressional Research Service, 3 dez. 2021. (CRS Report R46981). Disponível em: crsreports.congress.gov. Acesso em: 15 jan. 2025.

Maraisa Franco Ferreira

- Servidora efetiva do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás Mestre em Direito das Relações Internacionais.
- Doutoranda em Direito ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-6018-2807>



CAPÍTULO 07

A RESPONSABILIDADE CIVIL E CRIMINAL DO MÉDICO LEGISTA NAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS – UM PARALELO ENTRE BRASIL E ARGENTINA

Cristiani Teixeira Maschietto

A RESPONSABILIDADE CIVIL E CRIMINAL DO MÉDICO LEGISTA NAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS – UM PARALELO ENTRE BRASIL E ARGENTINA

Cristiani Teixeira Maschietto¹

RESUMO

A perícia médico-legal é essencial para as investigações criminais, fornecendo provas técnicas que auxiliam o sistema judiciário na materialização dos fatos. No Brasil, os médicos legistas desempenham uma função primordial na administração da justiça, realizando exames clínicos, necropsias e análises laboratoriais para esclarecer circunstâncias de crimes. No entanto, seu trabalho está sujeito a responsabilidades civil e penal, especialmente em casos de erro técnico, falta de rigor metodológico ou desvios éticos. Este estudo busca responder à seguinte questão norteadora: Como se aplica a responsabilidade civil e criminal do médico legista nas investigações criminais no Brasil e na Argentina? Para abordar essa questão, foi realizada uma revisão bibliográfica envolvendo legislação relevante, doutrinas jurídicas, artigos científicos e jurisprudência, adotando uma abordagem qualitativa e descritiva. Os principais achados indicam que a credibilidade da perícia médica depende da integração entre rigor técnico, conduta ética e cumprimento legal. A responsabilidade civil do médico legista é subjetiva, exigindo comprovação de negligência, imprudência ou imperícia para indenizações, enquanto sua responsabilidade penal ocorre em casos de falsificação de laudos ou omissão de informações cruciais. Conclui-se que no âmbito civil, o médico legista pode ser responsabilizado por danos materiais ou morais causados

¹Advogada, Master In Business Administration em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho, Direito Previdenciário e Prática Previdenciária, Formação Complementar em Direito Condominial, Audiências Trabalhista, Mediação do Código de Defesa do Consumidor e Direito Penal Econômico e Criminal, Atualmente Pós-Graduada em Direito Médico, Doutoranda em Direito, pela Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, Buenos Aires – Argentina, Coordenadora na Comissão Prerrogativas Previdenciária da OAB, São Paulo - 2019 - 2021, Membro da Comissão Especial de Direito Médico e de Saúde, da OAB de São Paulo – 2025 -2027. E-mail: kris.maschietto@hotmail.com Lattes Endereço para acessar este CV: <https://lattes.cnpq.br/8662751305638237> <https://orcid.org/0000-0002-2896-6769>

a terceiros, exigindo comprovação de culpa na maioria dos casos. Já na esfera penal, infrações como falsificação de laudos ou omissão de informações podem resultar em sanções graves, incluindo prisão. O aprimoramento das práticas forenses, aliado à regulamentação eficaz, é fundamental para fortalecer a justiça criminal.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Responsabilidade Penal. Perícia Criminal. Provas Periciais. Médico Legista.

1 INTRODUÇÃO

No contexto jurídico, a atuação dos médicos legistas desempenha um papel muito significativo no processo de elucidação de infrações penais, configurando-se como uma atividade de natureza técnico-científica indispensável à administração da justiça. Essa função, essencial para a formação de provas materiais, envolve procedimentos como: necropsias, exames clínicos, análises laboratoriais e exumações, realizados a pedido de autoridades judiciais ou policiais. Os laudos periciais, frutos dessas intervenções, não apenas subsidiam investigações criminais, mas também constituem elementos fundamentais para as deliberações processuais, especialmente no Direito Penal, por meio da análise do corpo de delito.

A relevância do papel dos médicos legistas é realçada pela necessidade de rigor técnico e imparcialidade em suas avaliações, de forma a garantir que os resultados apresentados sejam precisos e contribuam para a legitimidade do processo judicial. Contudo, essa responsabilidade transcende o âmbito técnico, configurando-se também no plano jurídico, por meio da responsabilidade civil do profissional. Tal responsabilização pode se concretizar em situações de negligência, imperícia ou má-fé, resultando em prejuízos materiais ou morais para as partes envolvidas,

além de acusações indevidas que podem comprometer direitos fundamentais. A perícia médico-legal é todo procedimento médico (exames clínicos, laboratoriais, necropsia, exumação) ascendido por autoridade policial ou judiciária, praticado por profissional de Medicina visando prestar esclarecimento à Justiça, denomina-se perícia ou diligência médico-legal.

No Brasil, a responsabilidade civil dos médicos legistas é estruturada sob os princípios do direito civil, sendo regulada pelo Código de Processo Penal e por normativas específicas que delineiam suas obrigações contratuais e extracontratuais. Enquanto o aspecto contratual vincula-se aos compromissos profissionais assumidos entre o médico legista e o órgão solicitante, a dimensão extracontratual está associada aos fundamentos do direito civil, que asseguram reparação em casos de danos causados a terceiros. O rigor normativo enfatiza a necessidade de investigações aprofundadas e pareceres confiáveis, demandando do médico legista uma prática ética e uma conduta técnica irrepreensível.

Ademais, precedentes judiciais recentes apontam para um aumento na investigação das práticas forenses, destacando casos em que conclusões equivocadas resultaram em processos judiciais indevidos. Esse cenário revela a importância de supervisão adequada e padrões elevados de formação técnica, além de práticas éticas consolidadas no exercício profissional.

Contudo, tem-se vários desafios, tais como: como a insuficiência de recursos, conflitos de interesse e pressões externas, frequentemente comprometem a qualidade das avaliações periciais, suscitando reflexões

sobre a eficácia dos mecanismos de responsabilização e supervisão neste campo.

Portanto, o debate sobre a responsabilidade civil dos médicos legistas transcende a simples delimitação das obrigações legais, impactando significativamente o panorama da justiça criminal no Brasil e na Argentina. A necessidade de reformas estruturais e metodológicas nas ciências forenses é evidente, tanto para assegurar a qualidade técnica dos laudos quanto para garantir um sistema jurídico mais confiável e eficiente. A prática ética e responsável do perito criminal é essencial não apenas para a preservação da integridade do sistema judicial, mas também para a promoção de decisões judiciais mais justas e transparentes.

A responsabilidade civil e criminal dos médicos legistas na Argentina desempenha um papel fundamental na integridade das investigações criminais e do sistema de saúde. Como profissionais médicos envolvidos em processos judiciais, os médicos legistas devem navegar por estruturas legais complexas que definem suas responsabilidades e as potenciais repercussões de negligência ou má conduta. Seu trabalho é regido por uma combinação de leis federais e provinciais, que impõem um padrão de cuidado elevado devido ao impacto significativo que suas descobertas podem ter na justiça e nos direitos humanos.

Notavelmente, falhas na prática forense podem levar a consequências legais severas, incluindo sanções administrativas, ações civis e até mesmo acusações criminais que podem resultar em sentenças de prisão substanciais, dependendo da gravidade da negligência.

A história da prática forense na Argentina foi moldada por eventos significativos, particularmente durante a ditadura militar conhecida como "Guerra Suja", quando profissionais forenses enfrentaram escrutínio por sua cumplicidade em violações de direitos humanos. Casos marcantes, como os julgamentos relacionados a essas violações, enfatizaram a importância da responsabilização e das obrigações éticas dos médicos forenses na entrega de evidências imparciais e cientificamente sólidas.

Esses contextos históricos têm suscitado debates contínuos sobre as dimensões éticas do trabalho forense, ressaltando a necessidade de padrões rigorosos para evitar potenciais abusos de poder e garantir justiça às vítimas.

Além das considerações profissionais e éticas, a responsabilidade civil dos médicos forenses está detalhada no Código Civil e Comercial Argentino, que estabelece os princípios legais que norteiam sua conduta.

Espera-se que os médicos forenses cumpram os códigos de conduta estabelecidos e são responsáveis por quaisquer desvios que resultem em danos, enfrentando reivindicações compensatórias por danos, incluindo sofrimento psicológico e perda de oportunidades.

O cenário em evolução da prática forense na Argentina continua a lidar com questões de negligência, conflitos de interesse e a necessidade de melhor treinamento e supervisão regulatória, visando proteger os direitos dos indivíduos envolvidos no processo judicial e manter a integridade das evidências forenses. No geral, a interação entre a responsabilidade civil e criminal dos médicos forenses na Argentina destaca uma intersecção crítica entre direito, ética e

prática médica, enfatizando a necessidade de responsabilização e altos padrões para salvaguardar a justiça dentro da estrutura de investigação criminal.

O presente estudo concentra-se na perícia médico-legal viabilizando uma avaliação detalhada das incumbências do médico legista. Sua função abrange não apenas a execução de exames, mas também a elaboração de laudos técnicos que precisam ser embasados, isentos e apresentados dentro dos prazos estipulados pela legislação. A imparcialidade é fundamental, visto que qualquer falha técnica pode comprometer não apenas o curso do processo judicial, mas a credibilidade sistema judiciário.

Desta forma, a questão norteadora da pesquisa será: Como se aplica a responsabilidade civil e criminal do médico legista nas investigações criminais no Brasil e na Argentina? O objetivo geral do trabalho é analisar o papel dos médicos legistas nas investigações criminais, destacando as responsabilidades técnica, ética e legal do perito médico-legal. Os objetivos específicos estão focados em: diferenciar os conceitos de Medicina Legal e Criminalística, destacando suas aplicações no contexto jurídico e investigativo; traçar a evolução histórica da Medicina Legal, desde suas origens na Antiguidade até sua regulamentação contemporânea no Brasil e na Argentina; definir a perícia médico-legal como procedimento técnico essencial à materialidade do crime, detalhando os exames utilizados; examinar os princípios que regem a prova pericial, como contraditório, transparência e busca pela verdade real, analisando metodologias utilizadas na sua validação; investigar a perícia criminal

como ferramenta técnica de apoio ao processo penal, abordando modalidades de exame e formalização de laudos; discutir a responsabilidade civil do perito médico-legal, diferenciando as modalidades subjetiva e objetiva e suas implicações jurídicas.

O trabalho foi desenvolvido por meio de uma revisão de literatura com abordagem qualitativa, descritiva e exploratória, buscando compreender a complexidade da atuação pericial com profundidade, além de destacar os aspectos mais relevantes da perícia médico-legal no campo do Direito Penal Brasileiro e Argentino.

2 DEFINIÇÃO E NATUREZA DA MEDICINA LEGAL E PERÍCIA MÉDICO-LEGAL

Este capítulo delimita os conceitos de Medicina Legal e Perícia Médico- Legal, diferenciando-as de outras disciplinas e destacando seu caráter interdisciplinar entre Medicina e Direito. Explora sua evolução histórica, desde as civilizações antigas até a regulamentação contemporânea no Brasil, e analisa sua função como ferramenta essencial para a produção de provas técnicas, como necropsias e exames laboratoriais, solicitados por autoridades judiciais.

A Medicina Legal é apresentada como uma ciência e arte extralegal auxiliar, fundamentada em conhecimentos médicos, paramédicos e biológicos, que visa defender os direitos dos indivíduos e da sociedade. Trata-se da aplicação do conhecimento médico ao Direito, utilizando técnicas e procedimentos científicos para esclarecer casos relevantes à Justiça, conforme enfatizado por Ribeiro *et al.* (2018).

A Perícia Médico-Legal é definida como o conjunto de

procedimentos médicos, como exames clínicos, laboratoriais, necropsias e exumações, solicitados por autoridades policiais ou judiciais para elucidar fatos de interesse da Justiça. Embora diversos profissionais possam atuar em perícias técnicas, nas questões médicas o médico legista ou legista é o responsável por prestar esclarecimentos, garantindo a objetividade e a fundamentação dos laudos (Ribeiro *et al.*, 2018).

J.L Casper diz: "El médico legista es médico, y no otra cosa, es decir, ni jurisconsulto, ni juez" (Casper, 2002).

O objeto do médico legista é claro na legislação civil e penal, e ajuda a administração da justiça. Enquanto mais escuros são aqueles, mais importante é fazer a missão do médico na investigação da verdade. Ele tem em suas mãos as garantias da segurança pública, e é preciso representar uma sagacidade profunda, para interpretar a verdade, o sentido de certos fenômenos científicos, sem deixar de influenciar por meros acidentes, para encontrar entre um grande número de fatos, os mais interessantes para a descoberta da verdade, e por fim, para supor os que estão em ausência de teste, não são revelados mais do que por indícios". (Casper, 2002).

Por medicina legal entiéndese aquella rama das ciências médicas que se ocupa em esclarecer as questões da administração da justiça civil e criminal, que podem ser resolvidas apenas à luz dos conhecidos médicos (Casper, 2002).

Von Hofmann (2002, p. 45) afirma: "Hacen falta de conocimientos médicos, mas para o estabelecimento de ciertos hechos ou do enlace de los mismos con otros, mas, em geral, para a comprobación y aclaración de ciertas circunstancias importantes para a decisão jurídica do caso dado.

Historicamente, a Medicina Legal tem acompanhado o Direito desde a antiguidade, com raízes em códigos antigos como os de Hamurabi (Babilônia) e Mani, e manifestações na Roma Antiga, onde médicos examinavam corpos externamente. Durante a Idade Média, os juízes passaram a consultar médicos para esclarecer casos de lesões, infanticídios, suicídios e estupros, consolidando-se o estudo científico na área a partir da Idade Moderna, marco que se refletiu, inclusive, nos primórdios dos estudos formais no Brasil a partir de 1832 (Ribeiro *et al.*, 2018).

A investigação criminal, conforme apontado por Bortoloti (2008) e Farias (2007), possui raízes profundas e evoluiu de métodos rudimentares, como as ordálias e relatos orais de líderes religiosos, para abordagens mais racionais e humanizadas. Durante a era medieval, o uso de conhecimentos químicos demonstrou a inserção inicial da ciência na investigação criminal, enquanto a ampliação da prova técnica, destacada por Silva (2014), evidenciou a transição para métodos fundamentados cientificamente.

Oliveira (2024) e Dorea *et al.* (2010) discutem a organização dos métodos de validação de provas, enfatizando a superação dos julgamentos medievais e a necessidade de autenticidade e equilíbrio nos procedimentos. Essa evolução culminou na incorporação de depoimentos e registros no sistema jurídico, como analisado por Lopes Jr. (2016), marcando a transformação das práticas forenses arcaicas para as modernas metodologias de verificação de evidências.

2.1 MEDICINA LEGAL E A CRIMINALÍSTICA

A Medicina Legal constitui uma disciplina que emprega saberes médicos, biológicos e paramédicos para suprir a exigência do Direito, colaborando com a Justiça e salvaguardando os direitos tanto individuais quanto coletivos. Ela emprega métodos científicos para elucidar casos relevantes, englobando disciplinas como lesões físicas, crimes sexuais, aborto e homicídios. A Medicina Legal interliga esferas distintas da Medicina e do Direito (Gomes, 2004).

A Criminalística, por sua vez, concentra-se na análise técnica de vestígios materiais vinculados a delitos, tais como fontes digitais, materiais e artefatos. Enquanto a Medicina Legal trata de questões médicas, como causas de óbito e avaliação de lesões, a Criminalística analisa as provas materiais presentes na cena do crime (Gomes, 2004).

Assim sendo, compreendemos que as duas áreas, apesar de suas diferenças, operam de maneira complementar no âmbito do Direito Penal, auxiliando na compreensão de detalhes e na elaboração de provas consistentes para a Justiça. Tal integração é fundamental para a realização de investigações mais abrangentes e para a tomada de decisões judiciais fundamentadas.

2.2 A PERÍCIA MÉDICO-LEGAL

A Perícia Médico-Legal configura-se como um instrumento técnico no âmbito jurídico, utilizando conhecimentos médicos e científicos para satisfazer a exigência do Direito. A sua legitimidade no contexto jurídico fundamenta-se em múltiplas perspectivas (Alcântara, 2006).

A Medicina Legal é descrita como um ramo que aplica métodos científicos da Medicina para elucidar questões fundamentais ao sistema judiciário, enquanto a Perícia Médico-Legal abrange avaliações efetuadas por profissionais especializados, englobando análises clínicas, laboratoriais, necropsias e exumações, requisitadas por autoridades policiais ou judiciais, com o intuito de oferecer informações cruciais para deliberações judiciais. A sua função é fundamental para contribuir na elaboração de avaliações e na atribuição de sentenças consistentes (Gomes, 2004). A Medicina Legal integra diversos domínios, como as áreas biológicas e médicas, a fim de abordar as indagações suscitadas pelo sistema jurídico. É essencial para dirimir incertezas através de laudos técnicos modificados por médico legistas construídos (Hércules, 2011).

No Brasil, o Código de Processo Penal (CPP), em vigor desde 1941, impõe a obrigatoriedade de que as perícias sejam realizadas por profissionais devidamente credenciados e transferidos, normatizando o procedimento para a coleta e validação de provas periciais (Capez, 2023). Tal procedimento é necessário nos delitos que geram vestígios de materiais, recorrentes como prova de sua ocorrência. O texto ilustra a importância da Perícia Médico-Legal na confirmação da materialidade do crime, a qual está prevista em diversos artigos do Código de Processo Penal como um procedimento imperativo (Moraes & Lopes, 1994).

O Código de Processo Penal brasileiro classifica modalidades específicas de perícias médico-legais, incluindo necropsias, exames de exumação, análises de locais de crimes, avaliação de objetos pertinentes e testes laboratoriais. Essas práticas são organizadas para sustentar o sistema

penal com provas técnicas (Capez, 2023).

O resultado da perícia é formalizado no Laudo Pericial, o que abrange especificamente particularidades do objeto em avaliação, respostas às indagações apresentadas e, quando pertinente, representações gráficas. O Código de Processo Penal estabelece diretrizes para sua elaboração, abarcando tanto a estrutura quanto os prazos destinados à sua conclusão (Capez, 2023). O juiz detém autonomia para examinar as provas apresentadas no processo, abarcando os laudos periciais, contudo, é imperativo que justifique suas deliberações. Apesar de não ser obrigatória a observância das funcionalidades periciais, a realização do exame de corpo de delito é tida como um elemento essencial para os casos que apresentam vestígios (Capez, 2023). O arcabouço legal da Argentina é estruturado em torno de uma combinação de leis federais e provinciais, com o judiciário operando sob um sistema de promotoria. A hierarquia jurídica primária inclui estatutos e códigos, que são organizados sistematicamente para garantir coerência e acessibilidade no processo legal.

Dessa forma, a Perícia Médico-Legal é considerada um fundamento obrigatório no Direito Penal, em função de sua capacidade de apresentar provas técnicas e regulamentares que garantam a elucidação de detalhes. Regida pelo Código de Processo Penal, uma norma legítima de investigação e contribui para a elaboração de decisões judiciais fundamentadas, garantindo um processo justo e sólido.

Ao estabelecer as bases conceituais e históricas da Medicina Legal, adentra-se os princípios metodológicos que regem a prova pericial. No

próximo capítulo, serão discutidos os fundamentos que orientam a validação e interpretação das evidências técnicas, essenciais para a busca da verdade real no processo penal.

3 PRINCÍPIOS E METODOLOGIAS DA PROVA PERICIAL

Este capítulo aborda os princípios norteadores da prova pericial, como o contraditório, a transparência e o convencimento fundamentado, além de comparar os métodos subjetivos e objetivos de análise de evidências. Destaca o papel da perícia técnica na objetividade do processo penal, enfatizando como laudos científicos subsidiam decisões judiciais mais precisas e justas.

Capez (2023) destaca que os fundamentos gerais das evidências, responsabilidade das partes, contraditório, partilha da evidência, oralidade, concentração, transparência e convencimento fundamentado são essenciais para assegurar justiça e eficiência na obtenção e no exame das provas.

Lenza (2013) complementa essa perspectiva ao salientar diretrizes adicionais, tais como a proximidade e a integridade física do magistrado, que permitem uma interação direta com as evidências, garantindo consistência e continuidade durante todo o processo. Em relação à análise das evidências, os autores distinguem dois métodos: o da certeza moral, conforme exposto por Silva (2014), onde o magistrado interpreta as provas com base em sua própria convicção sem a obrigação de justificar sua decisão, e o da persuasão fundamentada, defendido por Oliveira (2024), no qual o magistrado precisa justificar suas conclusões com um raciocínio

lógico, mesmo que as diretrizes legais sejam flexíveis.

Portanto, a implementação dessas diretrizes e métodos mostra-se fundamental para que a perícia técnica desempenhe seu papel na busca da verdade objetiva, oferecendo ao magistrado dados científicos indispensáveis para a correta interpretação dos fatos. Assim, os fundamentos gerais das evidências e os métodos de análise no processo penal garantem que a obtenção, o exame e a interpretação das provas ocorram de forma justa e objetiva, contribuindo para a eficiência do sistema de justiça criminal, conforme ressaltado por Oliveira (2024).

3.1 O PRINCÍPIO DA VERDADE REAL E A PERÍCIA CRIMINAL

A busca pela verdade real constitui um dos alicerces do processo penal, e a perícia criminal assume um papel essencial nesse contexto. Compreender esse princípio e a importância da perícia é crucial para desvendar a dinâmica do sistema de justiça penal. Conforme Capez (2023), o princípio da verdade real impõe ao processo penal a obrigação de investigar e descobrir a forma como os fatos ocorreram, indo além da verdade formal estabelecida nos autos. Tal princípio se opõe ao da verdade formal, característico do processo civil, no qual o juiz se limita à análise das alegações apresentadas pelas partes. Oliveira (2024) reforça que, no âmbito penal, o magistrado não atua como mero observador das provas apresentadas, mas tem o dever de aprofundar a investigação sobre os fatos. Esse princípio confere ao juiz a possibilidade de adotar medidas para a coleta de provas, visando alcançar maior precisão na elucidação dos casos. A perícia criminal desempenha um papel indispensável na

busca pela verdade real. Como destacado por Capez (2023) e Oliveira (2024), ela fornece análises técnicas e científicas fundamentais para esclarecer os fatos. A atuação pericial abrange desde a análise de vestígios e evidências físicas até exames mais complexos, como testes de DNA e reconstruções de cenas de crime.

Esse tipo de perícia contribui significativamente para a objetividade no processo penal, oferecendo ao magistrado elementos concretos e cientificamente validados que permitem formar uma convicção mais próxima da realidade dos fatos. Em inúmeros casos, a perícia criminal tem sido determinante para a resolução de crimes e para a administração da justiça. Exames periciais detalhados são capazes de revelar informações que outras provas, como testemunhos, não conseguem fornecer. Eles ajudam a esclarecer a dinâmica dos eventos, identificar suspeitos e determinar a causa e a forma de mortes em casos de homicídio (França, 2017).

Apesar de sua relevância, a perícia criminal enfrenta desafios, especialmente relacionados à escassez de recursos e à insuficiência de infraestrutura em determinadas regiões. Estudos indicam que investimentos em tecnologia, capacitação e métodos modernos são indispensáveis para aprimorar a eficácia das práticas periciais (Alcântara, 2006).

Ao compreender os princípios que legitimam a prova pericial, pode-se explorar, no capítulo seguinte, a aplicação prática desses conhecimentos na perícia criminal. Serão detalhados os tipos de exames periciais e sua relevância na reconstrução de crimes e na garantia de

decisões judiciais fundamentadas.

4 PERÍCIA CRIMINAL

Este capítulo descreve a perícia criminal como um instrumento técnico-científico indispensável para investigações criminais, abrangendo desde exames de corpo de delito até análises laboratoriais. Explora modalidades como necropsias, exumações e exames de local de crime, além de destacar a função do perito médico-legal na elaboração de laudos imparciais e cronologicamente adequados.

A perícia, derivada do latim "peritia", representa um exame conduzido por médicos com o objetivo de auxiliar autoridades como policiais, advogados, promotores de justiça e juízes na conclusão de investigações. É um ato privativo do médico, civil ou militar, desde que possua qualificação para tal (França, 2017). A perícia médico-legal abrange procedimentos técnicos e médicos que buscam esclarecer fatos de interesse da Justiça, utilizando métodos científicos para verificar a ocorrência de determinados eventos com potencial impacto em decisões judiciais relacionadas à vida ou saúde humana. Segundo o parecer jurídico n.163/1997 do Conselho Federal de Medicina, o médico-legista deve seguir preceitos éticos, com seu trabalho caracterizado como médico pericial e não policial. (Ribeiro *et al.*, 2018).

Delitos sempre deixam vestígios, os quais constituem o corpo material do delito, denominado "corpo de delito". A realização de perícias pode incluir pessoas vivas, cadáveres, animais, substâncias e objetos. Nas pessoas, busca-se identificar características como idade, raça,

sexo, altura e diagnosticar condições como gravidez, parto e puerpério, lesão corporal, doenças venéreas, retardamento mental, intoxicações e enfermidades profissionais (Lourenço, 2012).

As perícias são solicitadas por autoridades legais responsáveis pelo inquérito ou ação pública, embora possam ser requeridas pelas partes envolvidas, com possibilidade de oferecer quesitos para o processo. Geralmente realizadas em instituições oficiais, os médicos legistas podem, no caso de exames de local, se deslocar ao cenário do ocorrido para examinar elementos materiais inamovíveis e compreender o contexto geral da cena (Lourenço, 2012).

4.1 O PERITO MÉDICO LEGAL

O médico legista, como perito, é um profissional que possui competências especializadas, convocado por autoridades judiciais ou policiais para analisar e esclarecer os aspectos técnicos relacionados a questões legais. Desempenhando a função de apoio técnico ao sistema judiciário, sua incumbência consiste em analisar e interpretar eventos que exigem embasamentos científicos, colaborando de maneira direta para a resolução de questões legais. Além de permanecer indiferente às partes envolvidas, o perito exerce sua função com imparcialidade, empregando técnicas especializadas e habilidades sofisticadas (Gomes, 2004). Nas palavras de Opitz Júnior: O perito, chamado a intervir na instrução ou execução dos feitos nos tribunais, assim como nas peritagens que venha a fazer extrajudicialmente, tem como obrigação maior a de fidelidade, respondendo à exatidão dos fatos. Este dever para com o juiz e a justiça

não tem diferenças num ou noutro ramo do Judiciário; apenas é de se entender que pode ter atribuições mais ou menos dilatadas num ou noutro tribunal “Nalguns, deverá se limitar a responder, estritamente, os quesitos que forem formulados [...]. Noutros, como nos tribunais criminais, sua função poderá ser mais ampla, não apenas interpretando os fatos, como também procurando-os” (Opitz, 2002, p. 36).

Sua atuação abrange diversas áreas, conforme a especificidade do caso. No ramo do Direito Penal, por sua vez, o Código de Processo Penal (CPP) exige que laudos, como o de verificação de corpo de delito, sejam executados por peritos capacitados, e na inexistência desses, permite a designação de especialistas competentes com formação superior.

No contexto médico, especificamente, o perito médico-legal ou legista é requisitado para realizar análises referentes a ocorrências clínicas ou biológicas. Sua incumbência abrange atividades como necropsias, análises laboratoriais e avaliações in loco, sempre em conformidade com os princípios éticos e técnicos estabelecidos (Croce, 2012).

Leadebal Júnior, “Ela é tão importante que deveria figurar na Constituição ao lado da prestação de assistência judiciária gratuita ao cidadão” (Júnior, 2004, p. 94). O Código de Processo Penal acerca do tema, ao dispõe que:

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.

Art. 279. Não poderão ser peritos:

[...]

II - os que tiverem prestado depoimento no processo ou opinado anteriormente sobre o objeto da perícia;

III - os analfabetos e os menores de 21 anos.

Um aspecto fundamental de sua atuação consiste na elaboração de relatórios periciais, os quais refletem o desfecho do trabalho técnico de investigação. Esses documentos devem apresentar investigação exata dos materiais, responder a questionamentos levantados pelas partes interessadas e, quando aplicável, incorporar elementos visuais esclarecedores, tais como imagens ou diagramas. A observância de prazos e a objetividade específica são fatores que fortalecem a confiabilidade de sua atuação (Bina, 2019).

Assim sendo, entendemos que o perito é imprescindível para articular ciência e Direito, apresentando soluções práticas e evidências concretas que direcionam decisões judiciais bem fundamentadas e colaboram para a obtenção da verdade material nos procedimentos penais.

4.2 EXAMES PERICIAIS

Os exames periciais são essenciais para elucidar fatos jurídicos, especialmente no Direito Penal. Destacam-se o Exame de Corpo de Delito, que verifica vestígios de infrações, podendo ser direto ou indireto, e o Exame Necroscópico, que esclarece causas e mecanismos da morte. A Exumação Cadavérica reavalia um corpo para resolver dúvidas sobre identidade ou óbito, enquanto o Exame Perinecroscópico analisa materiais da cena do crime, complementando investigações. O Exame do Local do Crime registra vestígios e ajuda a compreender eventos, como incêndios

(Alcântara, 2006). Os Exames de Instrumentos avaliam objetos utilizados no crime, e os Exames Laboratoriais identificam materiais e substâncias. Outros procedimentos incluem análises em pessoas, animais, objetos e esqueletos, conforme o caso. A escolha do exame, determinada pela autoridade responsável, reflete a importância desses métodos para fortalecer o processo judicial (Ribeiro; Silva, Meneguette, 2018).

A perícia criminal, com sua base técnica e científica, é crucial para resolver casos e promover a justiça. Exames como análises de DNA, impressões digitais e reconstruções de cenas do crime são indispensáveis para esclarecer a dinâmica dos eventos e identificar suspeitos. Em situações complexas, estudos laboratoriais, como padrões de sangue e balística, frequentemente revelam informações inacessíveis por outros meios.

Além de coletar vestígios, a perícia auxilia na reconstrução dos fatos, no vínculo entre vítima e agressor e na validação ou refutação de alegações. Casos concretos mostram que análises técnicas, como as descritas por Capez (2023) e Oliveira (2024), frequentemente resolvem crimes antes insolúveis. Exames de DNA ligam suspeitos a cenas de crime, enquanto reconstruções de acidentes são fundamentais para determinar responsabilidades.

Apesar de sua relevância, a perícia enfrenta desafios como falta de recursos e necessidade de avanços tecnológicos. Investimentos em ferramentas forenses e capacitação especializada são fundamentais para garantir sua eficácia. Indispensável nos processos penais, a perícia criminal transcende a coleta de provas, reconstituindo eventos e

fortalecendo a aplicação da justiça. Casos analisados destacam a necessidade contínua de investimento para aprimorar essa área essencial do sistema jurídico (Oliveira, 2024).

4.2.1 Modalidades de Perícias Médico-Legais no Direito Penal

O Capítulo II do Processo Penal descreve várias modalidades de provas periciais:

- **Exame de Corpo de Delito:** É o conjunto dos vestígios deixados pelo crime. O exame em si pode ser direto (feito diretamente pelos peritos sobre o objeto de prova) ou indireto (prova testemunhal que supre a falta do exame quando os vestígios desaparecem, embora haja debate doutrinário sobre essa classificação). É obrigatório quando a infração deixa vestígios. Pode ser feito em qualquer dia e a qualquer hora. Em casos de lesões corporais, se o primeiro exame for incompleto, um exame complementar deverá ser realizado (Ribeiro *et al.*, 2018).
- **Exame Necroscópico (Necropsia Forense):** Realizado por um médico legista. Tem como objetivo esclarecer os mecanismos, tempo, efeitos e causas que levaram o indivíduo à morte. É um dos principais componentes na investigação criminal, incluindo a inspeção e coleta de provas no local onde o corpo foi encontrado. O CPP prevê que deve ser realizado pelo menos 6 horas após o óbito, exceto se os sinais de morte forem evidentes, para evitar equívocos sobre a constatação da morte aparente (Cardoso, 2009).
- **Exumação para Exame Cadavérico:** Desenterrar um cadáver. Prevista no CPP, é realizada em dia e hora previamente marcados sob providência

da autoridade. É feita para investigação quando o sepultamento ocorreu sem prévia necropsia, ou quando surgiram dúvidas posteriores. Após a exumação, os médicos legistas efetuam um novo exame de corpo de delito para sanar dúvidas (Ribeiro *et al.*, 2018)

- Exame Perinecropsóptico: Realizado no local do crime, ao contrário da necropsia. É feito por peritos criminais e formalizado através de laudos. Embora apareça de forma velada no CPP (artigos 164 e 169), a norma deve ser interpretada. Envolve fotografar cadáveres na posição encontrada e lesões externas/vestígios no local (Cardoso, 2009).
- Exame do Local do Crime: Ocorre no lugar onde a infração foi praticada. A autoridade policial deve dirigir-se ao local e providenciar para que o estado das coisas não se altere até a chegada dos peritos criminais. Os peritos podem instruir seus laudos com fotografias, desenhos ou esquemas. Em casos de incêndio, por exemplo, os peritos verificam a causa, lugar de origem, perigo, extensão do dano e seu valor (Ribeiro *et al.*, 2018)
- Exames dos Instrumentos: Instrumentos empregados para a prática da infração são sujeitos a exame para verificar sua natureza e eficiência. O exame pode ter dois objetivos: testar a eficiência do instrumento ou colher vestígios nele deixados (sangue, impressões digitais). Em crimes como furto qualificado por arrombamento ou escalada, os peritos descrevem vestígios e indicam instrumentos, meios e época provável do fato (Ribeiro *et al.*, 2018)
- Exame Laboratorial: Necessário para perícias que requerem estudos experimentais ou práticos. A complexidade de alguns

casos exige o aparelhamento da polícia técnica para identificar a natureza de substâncias, resistência de materiais, etc. Em perícias de laboratório, peritos devem guardar material suficiente para eventual nova perícia e podem ilustrar laudos com provas fotográficas, microfotográficas, desenhos ou esquemas (Cardoso, 2009). As perícias podem ser feitas em pessoas vivas, cadáveres, animais, substâncias e objetos. Sobre pessoas vivas, visam apontar identidade, idade, sexo, altura, diagnosticar lesões corporais, gravidez, parto, puerpério, doenças venéreas, sedução, estupro, determinar exclusão de paternidade, doença mental, simulação de loucura, investigar envenenamentos, intoxicações, doenças profissionais e acidentes de trabalho. O ambiente mais apropriado para a realização das perícias são as instituições oficiais, mas exames de local exigem que o perito se dirija ao lugar do fato (Cardoso, 2009).

4.3 FORMALIZAÇÃO DAS PROVAS PERICIAIS

Formalização das Provas Periciais refere-se primariamente à elaboração do Laudo pericial. Este documento é fundamental no contexto do Direito Penal e Processual Penal brasileiro, pois representa a materialização dos resultados das perícias (Ribeiro *et al.*, 2018).

A perícia médico-legal é um conjunto de procedimentos médicos e técnicos solicitados por autoridades policiais ou judiciárias, praticados por profissionais, visando prestar esclarecimentos à Justiça. No âmbito penal, a medicina legal e a perícia médico-legal são ferramentas preciosas para a elucidação de fatos e a produção de provas. A conexão entre o direito penal

e a medicina legal é observada em diversas áreas, como lesões corporais, crimes sexuais, aborto, infanticídio, homicídio, embriaguez, entre outros (Ribeiro et al., 2018).

A formalização ocorre através dos laudos. O Código de Processo Penal (CPP) de 1941 estabelece que as perícias devem ser executadas por peritos oficiais. Os artigos 158 a 184 do CPP disciplinam o Exame do Corpo de Delito e as Perícias em Geral, definindo formas de procedimento, quesitos dos laudos e prazos, entre outros esclarecimentos (Lourenço, 2012).

O Laudo pericial é o documento elaborado pelos médicos legistas para formalizar as provas periciais. Ele deve conter: uma descrição minuciosa do objeto examinado, as respostas aos quesitos formulados, sempre que possível, deve ser ilustrado com fotografias, desenhos ou esquemas elucidativos. A composição típica de um laudo pericial inclui quatro elementos: 1. Preâmbulo: Apresentação do médico legista; 2. Corpo: Subdividido em histórico, descrição, discussão e conclusão; Histórico e antecedentes: Fatos que motivaram a ação judicial e dados pessoais da pessoa periciada; Descrição: Fundamento de tudo o que foi analisado; Discussão e conclusão: Análise e conclusões do médico legista, que pode incluir citações e transcrições; 3. Respostas aos quesitos: Respostas objetivas às perguntas formuladas. É uma síntese do que foi registrado, analisado e concluído; 4. Autenticação: Embora não detalhada em sua composição, a necessidade de formalização e a elaboração pelo médico legista implicam autenticidade. O prazo máximo para a elaboração do laudo pericial é de 10 dias, podendo ser prorrogado em casos

excepcionais a requerimento dos médicos legistas (Cardoso, 2009).

As perícias são requisitadas por autoridades legalmente responsáveis pelo inquérito ou ação. As partes (Ministério Público, assistente de acusação, ofendido, querelante, acusado ou seu defensor) têm o direito de formular quesitos e indicar assistentes técnicos. O assistente técnico atua após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, podendo apresentar pareceres ou ser inquirido em audiência (Ribeiro et al., 2018).

A formalização das provas periciais é essencial porque os delitos deixam vestígios, e as perícias são realizadas sobre esses vestígios, que compõem o corpo material do delito. O exame de corpo de delito é indispensável quando a infração deixa vestígios (Ribeiro et al., 2018).

A formalização através do laudo é necessária para diversas modalidades de provas periciais previstas no CPP, como o Exame de Corpo de Delito, o Exame Necroscópico, a Exumação para Exame Cadavérico, o Exame Perinecroscópico, o Exame do Local do Crime, Exames dos Instrumentos, e Exames Laboratoriais. (Lourenço, 2012).

Apesar da importância do laudo pericial, o juiz não fica estrito a ele, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, total ou parcialmente. No entanto, o laudo pericial é considerado um instrumento primordial na decisão do magistrado, buscando afastar dúvidas e incertezas. É um meio de prova que serve para nortear a decisão do magistrado. A missão do médico legista, ao elaborar o laudo, é orientar e iluminar a consciência do magistrado (Ribeiro et al., 2018).

Assim sendo, a formalização das provas periciais no contexto

abordado pelos documentos centra-se na elaboração detalhada e regulamentada do Laudo pericial pelos médicos legistas, servindo como um registro técnico e científico dos vestígios e elementos analisados, essencial como meio de prova para subsidiar a decisão judicial no Direito Penal (Barros, 2007).

Ao examinar a diversidade de métodos periciais, este capítulo reforça a importância da atuação ética e técnica do médico legista. O próximo capítulo abordará as responsabilidades civis associadas a falhas nesse processo, analisando como negligência, imperícia ou dolo podem gerar obrigações indenizatórias e impactar a credibilidade do sistema judiciário.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL – CONCEITOS

Este capítulo analisa a responsabilidade civil do perito criminal, diferenciando as modalidades subjetiva e objetiva, e discute os pressupostos legais para sua configuração (ação, dano e nexo causal). Explora casos em que erros técnicos ou má-fé comprometem investigações, gerando indenizações e sanções profissionais, conforme previsto no Código Civil e no Código de Processo Penal. Primeiramente, será discutido o instituto da Responsabilidade Civil, definindo-o e analisando os pressupostos necessários para sua caracterização, além de abordar suas teorias e categorias.

Nesse contexto, esclarece Gonçalves (2014, p. 15): “Responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades

humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social”.

A responsabilidade deriva do termo responsável, que provém do verbo responder, originário do latim *respondere* ou *spondeo*. Está intimamente associada à noção de obrigação de caráter contratual, que tem origem no direito romano, a qual estabelecia um vínculo entre o devedor e o credor por meio de contratos verbais. Define-se a responsabilidade como a forma de responder pelos atos, ou seja, garantir, assegurar e assumir a obrigação relacionada a uma ação ou objeto (Gonçalves, 2014).

O objetivo primordial da responsabilidade civil reside na restauração do equilíbrio patrimonial e moral, resultantes de um inadimplemento culposo, determinado por norma legal, ou de obrigação legal ou contratual. Assim, os danos a serem compensados serão aqueles de natureza jurídica, moral, religiosa, social, ética, entre outros, sendo que apenas serão indenizados os danos que violam os princípios obrigacionais (Gonçalves, 2014).

Na Argentina, a responsabilidade civil dos médicos forenses é regida pelo Código Civil e Comercial Argentino (CCC), que estabelece o marco legal de conduta e responsabilidades profissionais.

Os médicos legistas, devido ao seu conhecimento especializado e à sua atuação em processos judiciais, estão sujeitos a um padrão de cuidado mais elevado. Essa responsabilidade está prevista no Artigo 1725 do Código de Processo Penal (CPC), que estipula que os profissionais devem exercer um grau maior de diligência com base em suas qualificações e nas

circunstâncias que envolvem suas funções.

5.1 CLASSIFICAÇÕES E ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Neste tópico, proceder-se-á à análise das classificações, espécies e caracterização dos institutos da responsabilidade civil, sendo fundamental apresentar uma conceituação sistematizada acerca da culpa do indivíduo e da natureza do preceito infringido. Assim, proceder-se-á à avaliação das modalidades de responsabilidade civil, considerando suas definições, formas de caracterização e os requisitos necessários para a sua configuração.

5.1.1 Responsabilidade Civil Subjetiva

A responsabilidade subjetiva foi instituída pelo Código Civil de 1916, sendo reconhecida como uma das modalidades de responsabilidade, em razão da evidência de culpa. Assim, o agente apenas será responsabilizado por indenização pelos danos causados a terceiros quando evidenciada a sua culpa. Além disso, Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 59) afirmam que a responsabilidade subjetiva é a que surge “decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo”.

Assim, a responsabilidade civil subjetiva é sustentada pelo princípio de que qualquer pessoa que cause dano a outra é compelida a repará-lo, o qual está disposto no artigo 186 do Código Civil, solidificando o princípio que define a responsabilidade civil. Assim, de acordo com o ensinamento do artigo mencionado, a aptidão para a

tipificação do dano como ato ilícito suscetível de indenização fundamenta-se nos pressupostos da conduta humana (seja ação ou omissão), na culpa ou dolo do agente, no nexo de causalidade entre a conduta e o dano, além do dano sofrido pela vítima.

Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 59) compreendem que “esta culpa, por ter natureza civil, se caracterizará quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência”. Portanto, é claro que o vigente Código Civil optou pela teoria da responsabilidade subjetiva, à qual será considerada apenas quando houver comprovação de dolo ou culpa (Venosa, 2024).

Entretanto, em situações particulares, a responsabilidade civil poderá existir independentemente da culpa do agente, não sendo necessária a demonstração de culpa para que surja o dever de recompensar, sendo suficiente a ocorrência do dano e o vínculo causal para a obrigação de indenizar, o que caracteriza a modalidade de responsabilidade civil objetiva, à qual será discutida a seguir.

5.1.2 Responsabilidade Civil Objetiva

A responsabilidade civil objetiva foi incorporada ao Código Civil brasileiro em razão da sociedade contemporânea e pela denominada teoria do risco. Assim, o vigente Código Civil estabeleceu um sistema misto de responsabilidade civil, preservando a responsabilidade subjetiva como norma geral, a qual requer a demonstração de culpa; e em casos específicos previstos na legislação, aplicará a teoria do risco, isto é, a responsabilidade objetiva, que não depende da presença de culpa.

Ademais, Monteiro de Barros (2022) estabelece que a responsabilidade objetiva “é aquela em que a obrigação de indenizar independe de culpa ou dolo, bastando o nexo causal entre a conduta e o dano experimentado pela vítima”. Assim, Gonçalves (2014, p. 35) esclarece que “a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica circunscrita aos seus justos limites”.

Portanto, ressalta-se que o Código Civil de 2002 enfatizou a responsabilidade objetiva, fundamentada em casos específicos para sua aplicação. Dessa forma, para que se caracterize a responsabilidade, é imprescindível a comprovação de culpa, mantendo-se a teoria subjetiva como regra. Contudo, quando houver a incidência da atividade de risco, esta será avaliada sem a necessidade de analisar a culpa, ou seja, fundamentando-se na responsabilidade objetiva.

5.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PERITO CRIMINAL

A responsabilidade civil do perito criminal torna-se uma questão relevante quando o profissional, por dolo ou culpa, presta informações inverídicas ou causa danos a terceiros. A responsabilidade civil do médico legista pode ser atribuída em duas circunstâncias principais: dolo ou culpa. No caso de dolo, o médico legista, de forma intencional, distorce informações, sendo responsabilizado pelos prejuízos gerados. Já a culpa abrange situações de negligência, imprudência ou imperícia, nas quais o profissional age sem a devida atenção, causando danos materiais ou morais aos envolvidos. Esses danos podem resultar na obrigação de indenização às partes prejudicadas, além de sanções que incluem a inabilitação

temporária para exercer novas perícias, conforme regulamentação legal (Alcântara, 2006).

De acordo com o entendimento de Diniz (2019, p. 37-38), para a caracterização da responsabilidade civil requer-se:

- a) Existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como um ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa, como fundamento de responsabilidade, temos o risco;
- b) Ocorrência de um dano moral e/ou patrimonial causado à vítima por ato comissivo ou omissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, ou por fato de animal ou coisa a ele vinculada; e,
- c) Nexó de causalidade, entre o dano e a ação (fato gerador da responsabilidade), pois a responsabilidade civil não poderá existir sem o vínculo entre a ação e o dano.

As consequências para o médico legista não se limitam ao âmbito civil. Em casos de violações graves, como falso testemunho ou falsa perícia, sanções penais podem ser aplicadas, dependendo da gravidade do ato. Nesse contexto, o Código de Processo Civil (CPC) e o Código de Processo Penal (CPP) fornecem a base normativa para a regulamentação da atividade dos peritos e a aplicação de suas responsabilidades. Enquanto o CPC define as diretrizes para processos judiciais de natureza cível, o CPP concentra-se nas perícias criminais, reforçando a importância da conduta técnica e imparcial do profissional (Leão, 2020).

Para prevenir responsabilizações, é essencial que o médico legista atue com imparcialidade, rigor técnico e observância às normas processuais e éticas estabelecidas pelos conselhos profissionais. O respeito aos prazos e aos princípios da justiça é indispensável para evitar falhas que possam comprometer a lisura da perícia e causar prejuízos (Bina, 2019).

Compreende-se que a responsabilidade civil do perito criminal no Brasil é de natureza subjetiva, demandando a comprovação de culpa para que se configure o dever de reparação. A prática ética e técnica, aliada à observância da legislação vigente, é indispensável para garantir a confiabilidade da perícia e assegurar que sua função essencial seja desempenhada com excelência e integridade.

Ao entender os riscos jurídicos inerentes à atividade pericial, o leitor está apto a explorar, no capítulo final, as nuances da responsabilidade profissional médica. Serão discutidas as obrigações específicas do médico legista, incluindo distinções entre responsabilidade civil, penal e administrativa, e seus reflexos na prática forense.

6 RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL MÉDICA

Como já visto, o trabalho do perito médico legal é um serviço essencial para a administração da justiça, pois suas análises técnicas subsidiam decisões judiciais críticas, como a comprovação de causas de morte, identificação de lesões ou elucidação de crimes sexuais. No entanto, essa atividade está intrinsecamente vinculada a responsabilidades civis e penais, que surgem quando há falhas éticas, técnicas ou intencionais em sua atuação. A interligação entre sua função e essas responsabilidades decorre da natureza pública e sensível de seu trabalho, que exige rigor científico, imparcialidade e observância estrita das normas legais.

Desta forma, este capítulo aborda a responsabilidade profissional do médico legista, focando nas obrigações de meio, dano desproporcional e responsabilidade solidária. Discute como falhas éticas ou técnicas podem

resultar em sanções administrativas, civis e penais que ilustram a aplicação desses conceitos no contexto brasileiro.

A responsabilidade profissional médica é uma obrigação fundamental que visa garantir a reparação e a satisfação das consequências dos atos, omissões e erros cometidos pelos médicos, sejam eles voluntários ou involuntários dentro de certos limites, durante o exercício de sua profissão. Para que exista a responsabilidade médica, quatro condições devem ser atendidas: obrigação preexistente do médico para com o paciente, falta médica, prejuízo causado (dano) e relação de causalidade entre a falta e o dano.

6.1 TIPOS DE RESPONSABILIDADE

No Brasil, a responsabilidade médica é caracterizada por distinções claras entre responsabilidade civil e penal. A responsabilidade civil busca reparar o dano causado ao paciente, por meio de compensações financeiras pelos prejuízos sofridos. Para que seja caracterizada a responsabilidade civil subjetiva, é necessária a comprovação de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do médico legista, além do dano e do nexo de causalidade entre a conduta e o dano, conforme estabelecido pelos artigos 186 e 951 do Código Civil (Cavaliere Filho, 2012). A responsabilidade penal, por outro lado, decorre da prática de uma conduta delituosa que viola um tipo penal, com o objetivo de punir o agente e desestimular condutas semelhantes. As punições podem variar entre multas, penas restritivas de direito e penas restritivas de liberdade, sendo os casos geralmente analisados na modalidade culposa (Venosa, 2024).

As consequências administrativas que um médico legista pode enfrentar no Brasil estão relacionadas principalmente às sanções impostas pelos Conselhos Regionais de Medicina (CRM) e pelo Conselho Federal de Medicina (CFM). Essas sanções são aplicadas em casos de infrações éticas ou violações das normas profissionais e podem incluir advertência confidencial, censura confidencial, censura pública, suspensão do exercício profissional por até 30 dias e cassação do exercício profissional, dependendo da gravidade da infração (Leão, 2020).

6.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO LEGISTA: OBRIGAÇÕES DE MEIOS

No Brasil, a responsabilidade médica, é de meio e não de resultado, devido aos riscos inerentes a todo ato médico. Isso significa que o médico legista deve seguir todos os procedimentos de segurança e documentar as informações relevantes, mas não pode garantir um resultado específico ao paciente (Stoco, 2014)

A obrigação de meio implica que o médico deve empregar todos os conhecimentos técnicos e cuidados necessários para o tratamento do paciente, sem garantir um resultado específico. A complexidade do trabalho médico impede a garantia de um resultado exato, pois este não depende exclusivamente dos atos do médico. A obrigação de resultado, por outro lado, decorre da promessa de um resultado exato, onde o serviço prestado precisa alcançar o fim esperado, sob pena de gerar dano a ser ressarcido (Berlini, 2012)

No Brasil, a responsabilidade civil do médico legista é tratada como subjetiva, o que significa que, para ser caracterizada, é necessária

a comprovação de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do profissional, além do dano e do nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Essa responsabilidade é considerada de meio devido às particularidades de cada organismo humano (Venosa, 2024).

Na Argentina, a configuração da responsabilidade subjetiva segue parâmetros semelhantes, baseando-se na culpa ou no dolo. Segundo o Código Civil argentino (art. 1727), a culpa é definida como a omissão da diligência que uma pessoa razoável empregaria nas mesmas circunstâncias. O dolo, por sua vez, configura-se pela intenção de causar um dano ou pela indiferença frente às consequências prejudiciais de uma ação. Em ambos os sistemas, a vítima deve demonstrar o erro do agente para que se gere o dever de reparação.

No Brasil, a responsabilidade objetiva aplica-se apenas em casos excepcionais, previstos em lei ou em atividades que representem risco. Segundo o Código Civil (art. 927), quando uma atividade gera perigo para terceiros, basta provar a existência do dano e do nexo causal para configurar a obrigação de indenizar. A teoria do risco é a base dessa modalidade: quem se beneficia de uma atividade perigosa deve assumir as consequências adversas que ela possa gerar. Exemplos incluem acidentes de trânsito ou danos causados por produtos defeituosos.

Na Argentina, a responsabilidade objetiva está vinculada ao fator de atribuição objetivo, onde a reparação não depende da culpa. A obrigação de indenizar surge em situações nas quais o agente, por meio de sua atividade, expõe terceiros a riscos. Embora a legislação argentina não utilize explicitamente o termo “teoria do risco criado”, a lógica

subjacente é semelhante à brasileira, aplicando-se, por exemplo, a danos ocasionados por máquinas perigosas ou serviços públicos essenciais.

A teoria do risco sustenta que quem gera um risco deve responder pelos danos que este causar, mesmo na ausência de intenção ou negligência. No Brasil, essa doutrina está claramente incorporada em setores como o transporte de materiais perigosos, a construção civil e os serviços médicos (em casos específicos). O princípio *ubi emolumentum, ibi onus* (“onde há benefício, deve haver ônus”) sintetiza essa lógica, equilibrando os benefícios derivados de atividades arriscadas com as responsabilidades impostas.

Na Argentina, embora a terminologia não mencione explicitamente a teoria do risco, o fator de atribuição objetivo opera de maneira semelhante. Atividades intrinsecamente perigosas, como operações industriais ou a prestação de serviços públicos, impõem ao agente a obrigação de reparar os danos que causarem, independentemente da culpa.

No Brasil e na Argentina, a distinção entre responsabilidade subjetiva e objetiva desempenha um papel crucial na promoção da justiça e na proteção das vítimas. Enquanto a modalidade subjetiva protege os agentes de reparações indevidas ao exigir prova de culpa, a objetiva prioriza os direitos das vítimas em situações de risco desproporcional, como acidentes industriais ou médicos.

A teoria do risco, embora aplicada de forma distinta em ambos os países, consolida-se como fundamento central da responsabilidade objetiva, reafirmando a premissa de que atividades potencialmente

perigosas exigem um grau maior de responsabilidade. Essa abordagem dual não apenas reflete avanços no campo jurídico, como também responde às demandas sociais por um equilíbrio entre as liberdades individuais e a necessidade de uma reparação justa, garantindo que o direito civil continue sendo uma ferramenta essencial para a equidade.

6.3 DANO DESPROPORCIONAL

No Brasil, o conceito de dano desproporcional também é frequentemente discutido nos tribunais. A jurisprudência reconhece que danos causados por erros médicos podem variar em gravidade e impacto sobre a vida do paciente. Em casos onde há evidência de erro médico que resulta em danos irreversíveis, os tribunais têm tendido a conceder indenizações mais elevadas, considerando tanto os danos materiais quanto os morais (Tepedino, 2019).

6.4 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

No Brasil, a jurisprudência considera que todos os membros da equipe médica podem ser responsabilizados solidariamente por danos causados durante um procedimento. No entanto, decisões recentes indicam que o chefe da equipe médica pode não ser responsabilizado se não houver relação de subordinação ou se não tiver controle direto sobre as ações do médico legista. Essa distinção reflete uma tentativa dos tribunais de equilibrar a responsabilidade individual com a dinâmica coletiva das equipes médicas (Venosa, 2024).

Apesar de suas obrigações profissionais, os médicos forenses na

Argentina, podem ter certas defesas contra ações de responsabilidade. Por exemplo, podem argumentar que suas opiniões foram baseadas em julgamentos razoáveis e não em certezas, ou que seguiram diretrizes e práticas estabelecidas em sua área.

Além disso, os médicos forenses não são obrigados a ter seguro de responsabilidade civil, o que pode afetar sua exposição a riscos em processos judiciais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo analisa como as responsabilidades técnica, ética e legal dos peritos médico-legais impactam a credibilidade das provas periciais e a efetividade das investigações criminais no Direito Penal brasileiro, evidenciando que essas dimensões são indissociáveis e interdependentes para a legitimidade do sistema judiciário.

A atuação do médico legista é crucial na justiça criminal, pois suas responsabilidades garantem que as evidências sejam obtidas e interpretadas de maneira científica e imparcial. Esse comprometimento é fundamental para que as decisões judiciais sejam justas e bem fundamentadas, integrando a execução de laudos precisos com a produção de provas confiáveis.

No âmbito da responsabilidade civil, o médico legista pode ser responsabilizado de forma subjetiva quando há comprovação de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) que resulta em danos, como um laudo incorreto que leva a uma condenação equivocada ou de forma objetiva, em situações excepcionais onde, independentemente da culpa,

o nexo causal entre sua atuação e o dano é suficiente. Já a responsabilidade penal surge em casos de infrações intencionais, como falsidade ideológica ou omissão de informações cruciais, sujeitando o médico legista a sanções previstas no Código Penal e reforçadas por normas específicas.

Para evitar desvios de conduta, é imprescindível que o médico legista atue com rigor metodológico, utilizando protocolos científicos, respeitando prazos legais e mantendo total transparência na documentação do processo pericial. Contudo, desafios estruturais, como a insuficiência de infraestrutura, sobrecarga de trabalho e a falta de padronização dos procedimentos, comprometem a uniformidade e a qualidade das perícias realizadas.

Diante desses desafios, o aprimoramento da perícia forense passa pela modernização dos laboratórios, auditorias independentes, atualização das normas jurídicas e a promoção de uma colaboração interdisciplinar entre Medicina Legal, Psicologia Forense e áreas correlatas. Tais medidas não só fortalecem a credibilidade das provas periciais, mas também garantem que o sistema de justiça opere de forma ética e eficaz, consolidando um mecanismo robusto de busca por justiça.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, H. R. de. **Perícia Médica Judicial**. 7ª ed. Guanabara: Rio de Janeiro. 2006.

BARROS, F.A.M de. **Manual de direito civil. Direito das coisas e responsabilidade civil**. v. 3. São Paulo: Método, 2007.

BARROS, F.A.M de. **Manual de Direito Penal - Partes Geral e Especial**.

2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

BERLINI, L. F. **A responsabilidade civil aplicada às perícias médicas judiciais**. Ieprev, Belo Horizonte, ano 06, n. 227, 5 maio. 2012.

BINA, R. **Medicina Legal**. São Paulo: Saraiva, 2019.

BORTOLOTTI, A.F. **Da prova pericial no processo civil**. Itajaí. SC. 09 de junho de 2008. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Angelo%20Rafael%20Bortolotti.pdf>. Acesso em: 09 maio 2025.

BRASIL. **Código de Processo Penal Brasileiro**. Decreto-Lei 3.689/41. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689compilado.htm. Acesso em: 01 abr. 2025.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01 abr. 2025.

CAPEZ, F. **Curso de Processo Penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CROCE, D. **Manual de Medicina Legal**. 8ª ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01 abr. 2025.

CASPER, Johann Ludwig. Manual de medicina legal. Tradução de Maria Helena de Andrade. São Paulo: Editora Médica Paulista, 2002. p. 45

DOREA, L.E.C.; STUMVOLL, V. P.; QUINTELA, V. (Orgs.). **Criminalística**. 4.ed. Campinas: Millennium Editora, 2010.

FARIAS, R.F. de. **Introdução à Química Forense**. Campinas: Ed. Átomo, 2007.

FRANÇA, G. V. de. **Medicina Legal**. 11^a ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 2017.

GAGLIANO, P.S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed rev., atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2012. Vol. 3.

GOMES H. **Medicina Legal**. Atualizador Hygino Hercules. 33. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro:Freitas Bastos, 2004.

GONÇALVES, C.R. **Direito civil brasileiro**, volume 2 : teoria geral das Obrigações — 8. ed. — São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, C.R. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HÉRCULES, H. de C. **Medicina Legal**- Texto e Athas. 8^a ed. Atheneu: São Paulo, 2011.

HOFMANN, Eduard von. **Manual de medicina legal**. Tradução de Carlos Alberto da Silva. São Paulo: Editora Científica Nacional, 2001

JÚNIOR, R. L. **Perícia Criminal: não dá para terceirizar**. Perícia Federal, n. 18, p. 3, jul./out. 2004.

LEÃO, M. A Ética e a responsabilidade criminal do perito judicial. 2020. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-etica-e-a-responsabilidade-criminal-do-perito-judicial/870410822>. Acesso em: 01 abr. 2025.

LENZA, P. (Coord.). **Direito processual penal esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LISBOA. R.S. Manual de direito civil: obrigações e responsabilidade civil. v. 2. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR., A. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOURENÇO, T.S. **O Instituto da Medicina Legal e sua Contribuição para a Aplicação do Direito**. 2012. Monografia (Bacharelado em Direito) — Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, Juiz de Fora. Orientação: Prof^º. Isamar Aparecida Costa Xavier.

MORAIS, P.H., LOPES, J.B. **Da prova penal**. 2. ed. Campinas, SP: Copola, 1994.

OLIVEIRA, E.P. de. **Curso de processo penal**. 28. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

OPITZ JÚNIOR, J. B. **Erro Médico: Perícia e Doutrina Civil e Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2002.

RIBEIRO, M. P, SILVA, A. L. G. da MENEGUETTE, C. A Perícia Médico-Legal

no Direito Penal: Revisão Bibliográfica. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**. Ano 03, Ed. 08, Vol. 01, pp. 159-170, agosto de 2018. ISSN:2448-0959

STOCO, R. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TEPEDINO, G. A Evolução da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro e suas Controvérsias na Atividade Estatal. *In*: **Temas de Direito Civil**. 4 ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2019.

VENOSA, S. de S. **Direito civil**. vol. 4. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2024.

CRISTIANI TEIXEIRA MASCHIETTO

- Advogada, Master In Business Administration em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho, Direito Previdenciário e Prática Previdenciária, Formação Complementar em Direito Condominial , Audiências Trabalhista, Mediação do Código de Defesa do Consumidor e Direito Penal Econômico e Criminal , Atualmente Pós-Graduada em Direito Médico, Doutoranda em Direito, pela Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, Buenos Aires – Argentina, Coordenadora na Comissão Prerrogativas Previdenciária da OAB, São Paulo - 2019 - 2021, Membro da Comissão Especial de Direito Médico e de Saúde, da OAB de São Paulo – 2025 -2027. E-mail:kris.maschietto@hotmail.com Lattes Endereço para acessar este CV: <https://lattes.cnpq.br/8662751305638237> <https://orcid.org/0000-0002-2896-6769>



CAPÍTULO 08

DIREITO PENAL EM PERSPECTIVA COMPARADA: DESAFIOS E CONVERGÊNCIAS ENTRE BRASIL E ARGENTINA

Queila Marques Machado

DIREITO PENAL EM PERSPECTIVA COMPARADA: DESAFIOS E CONVERGÊNCIAS ENTRE BRASIL E ARGENTINA

Queila Marques Machado¹

RESUMO

O presente estudo analisa o Direito Penal sob a perspectiva comparada entre Brasil e Argentina, buscando compreender os desafios e as convergências presentes nos sistemas jurídicos de ambos os países. Parte-se do problema de investigar como diferenças históricas, culturais e institucionais influenciam a legislação penal e a aplicação da justiça, considerando, ao mesmo tempo, tendências de aproximação normativa e prática. O objetivo principal é identificar semelhanças e divergências nos princípios, procedimentos e instrumentos de repressão criminal, enfatizando a proteção de direitos fundamentais e a efetividade do sistema penal. A hipótese do estudo sugere que, apesar das particularidades de cada país, existem avanços convergentes em termos de modernização legislativa, garantia de direitos e cooperação jurídica transnacional. A pesquisa justifica-se pela importância de compreender o Direito Penal comparado como instrumento de aprimoramento legislativo e fortalecimento das políticas públicas de segurança. A metodologia utilizada é qualitativa, baseada em análise bibliográfica e documental de legislações, jurisprudência e artigos acadêmicos recentes. Os resultados pretendem contribuir para a reflexão crítica sobre a integração penal na América Latina e suas implicações para a justiça social.

Palavras-chave: Direito Penal. Comparação Brasil-Argentina. Direitos

¹Oficial de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJ/GO), bacharel em Direito pelo Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara e especialista em Direito Processual Civil, com capacitação para o Magistério Superior. Atualmente, é mestranda em Direito Internacional pela MUST University, na Flórida (EUA), aprofundando-se em temas ligados à cooperação jurídica entre países e à proteção dos direitos humanos em contextos globais. Com formação complementar pela Faculdade Damásio, construiu uma trajetória marcada pela dedicação à prática forense, ao ensino jurídico e ao compromisso com a justiça social, unindo experiência profissional, sólida base acadêmica e visão internacional. ORCID: <http://orcid.org/0009-001-3501-503X>

ABSTRACT

This study analyzes Criminal Law from a comparative perspective between Brazil and Argentina, aiming to understand the challenges and convergences present in the legal systems of both countries. It addresses the issue of how historical, cultural, and institutional differences influence criminal legislation and the administration of justice, while also considering trends of normative and practical convergence. The main objective is to identify similarities and divergences in principles, procedures, and mechanisms of criminal enforcement, emphasizing the protection of fundamental rights and the effectiveness of the penal system. The study's hypothesis suggests that, despite the particularities of each country, there are convergent advances in legislative modernization, rights protection, and transnational legal cooperation. The research is justified by the importance of understanding comparative Criminal Law as a tool for legislative improvement and strengthening public security policies. The methodology employed is qualitative, based on bibliographic and documentary analysis of legislation, case law, and recent academic publications. The results aim to contribute to a critical reflection on penal integration in Latin America and its implications for social justice.

Keywords: Criminal Law. Brazil-Argentina Comparison. Fundamental Rights; Penal System. Legal Cooperation.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como tema “Direito Penal em Perspectiva Comparada: Desafios e Convergências entre Brasil e Argentina”, partindo do problema central de compreender em que medida os sistemas penais desses dois países apresentam diferenças e aproximações no enfrentamento da criminalidade contemporânea. O objetivo geral consiste em analisar comparativamente os fundamentos, as práticas e os instrumentos jurídicos adotados no Brasil e na Argentina, destacando os

avanços e os limites de cada ordenamento. Como hipótese, parte-se da premissa de que, apesar das particularidades históricas, políticas e culturais, ambos os países caminham para uma convergência normativa e prática em torno da proteção de direitos fundamentais e da busca por maior efetividade no sistema penal.

A justificativa decorre da relevância do estudo comparativo em Direito Penal, sobretudo diante dos desafios transnacionais, como o crime organizado e a proteção de grupos vulneráveis, exigindo respostas jurídicas que ultrapassem fronteiras nacionais. A metodologia empregada será de natureza qualitativa, com enfoque exploratório e descritivo, fundamentada em pesquisa bibliográfica e documental, a partir de legislações, jurisprudências e produções acadêmicas recentes. Dessa forma, o trabalho propõe-se a apresentar uma visão crítica do Direito Penal sob a ótica comparada, evidenciando as aproximações e os distanciamentos entre Brasil e Argentina, bem como as perspectivas de integração jurídica em matéria penal. A síntese aqui desenvolvida pretende contribuir para o debate acadêmico e profissional, oferecendo subsídios à compreensão da dinâmica penal na América Latina e suas implicações para a justiça social e a proteção dos direitos humanos.

2 SISTEMAS PENAIIS EM COMPARAÇÃO: AVANÇOS, DESAFIOS E PERSPECTIVAS ENTRE BRASIL E ARGENTINA

O estudo comparativo entre os sistemas penais do Brasil e da Argentina revela importantes semelhanças e diferenças que refletem as particularidades históricas, culturais e jurídicas de cada país. Ambos os sistemas buscam equilibrar a repressão ao crime com a proteção dos

direitos fundamentais dos indivíduos, mas as abordagens adotadas apresentam nuances que merecem análise aprofundada.

O Código Penal Brasileiro, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, estabelece os crimes e as penas aplicáveis no território nacional. Segundo o artigo 1º, não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (BRASIL, 1940). Este princípio da legalidade é fundamental para garantir a previsibilidade e a justiça no sistema penal brasileiro.

Por outro lado, o Código Penal Argentino, sancionado em 1921, também adota o princípio da legalidade, mas com algumas diferenças em sua aplicação. Por exemplo, “a Argentina permite a punição de tentativas de crimes mesmo quando o meio utilizado é absolutamente ineficaz, enquanto no Brasil, o crime impossível é considerado uma excludente de tipicidade” (FEIJÃO, 2023, p. 45).

Além disso, a legislação brasileira prevê a figura do "crime hediondo", conforme estabelecido pela Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Esta lei determina que certos crimes, como homicídios qualificados e estupro, são considerados de extrema gravidade e, portanto, sujeitos a penas mais severas e restrições a benefícios como fiança e liberdade provisória (BRASIL, 1990).

Na Argentina, embora existam crimes considerados de maior gravidade, como homicídios duplamente agravados, a legislação não adota uma classificação formal de crimes hediondos. “Em vez disso, a gravidade do delito é avaliada caso a caso, levando em conta as circunstâncias específicas do crime e do réu” (ZAFFARONI, 2002, p. 112).

Outro ponto de divergência refere-se à execução penal. No Brasil, a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984) estabelece que a remição da pena pode ocorrer por meio de trabalho ou estudo, sendo que cada 12 horas de estudo correspondem a um dia de pena remido (BRASIL, 1984). Já na Argentina, a remição está vinculada ao cumprimento de ciclos educacionais completos, como o ensino primário ou secundário, sendo que a conclusão de um ciclo pode reduzir a pena em um mês (XAVIER, 2017).

No que tange à imputabilidade penal, o Brasil estabelece que menores de 18 anos são inimputáveis, sendo sujeitos a medidas socioeducativas. No entanto, a proposta de redução da maioridade penal tem sido debatida, com alguns setores da sociedade defendendo a diminuição da idade para 16 anos (SILVA, 2020).

Na Argentina, a idade mínima para imputabilidade é de 16 anos, mas há discussões sobre a necessidade de revisão dessa faixa etária, especialmente em casos de crimes graves cometidos por adolescentes (MILEI, 2025). A proposta de redução da idade de imputabilidade para 10 anos, apresentada pelo presidente Javier Milei, gerou intenso debate no país, refletindo a complexidade do tema.

Em relação à prisão preventiva, o Brasil adota a medida como regra, sendo aplicada em casos de crimes graves ou quando há risco de fuga ou ameaça à ordem pública. A legislação brasileira estabelece prazos máximos para a duração da prisão preventiva, mas sua aplicação continua sendo objeto de críticas, especialmente no que diz respeito à superlotação carcerária e à duração excessiva das prisões provisórias (BRASIL, 2011).

Na Argentina, a prisão preventiva também é prevista, mas sua aplicação é mais restritiva. O Código Penal Argentino estabelece que a prisão preventiva deve ser excepcional e justificada por motivos concretos, sendo que a duração máxima é limitada a dois anos, salvo em casos excepcionais (ZAFFARONI, 2002).

A cooperação internacional em matéria penal é outro aspecto relevante na comparação entre os dois países. O Brasil é signatário de diversos tratados internacionais, como a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, que prevê a colaboração entre Estados na prevenção e repressão de crimes transnacionais (ONU, 2004). A Argentina também participa desses tratados e tem buscado fortalecer sua cooperação internacional, especialmente no combate ao narcotráfico e ao terrorismo (GOBIERNO DE LA NACIÓN, 2023).

No âmbito da proteção dos direitos humanos, ambos os países enfrentam desafios semelhantes, como a violência policial, a tortura no sistema prisional e a discriminação racial. No entanto, “a Argentina tem adotado políticas mais incisivas de reforma do sistema de justiça criminal, como a implementação de programas de reabilitação de presos e a promoção de medidas alternativas à prisão” (ZAFFARONI, 2002, p. 157).

Desta forma é importante destacar que, apesar das diferenças legislativas e práticas, Brasil e Argentina compartilham o compromisso com a construção de sistemas penais mais justos e eficazes. A troca de experiências e o diálogo entre os dois países podem contribuir para o aprimoramento contínuo de suas legislações e práticas penais, visando à proteção dos direitos fundamentais e à promoção da justiça social.

No Brasil, a modernização legislativa tem buscado equilibrar eficiência do sistema penal e proteção dos direitos fundamentais, como observado no Projeto de Lei nº 4, de 2025, que atualiza dispositivos do Código Civil, reforçando a proteção social e jurídica dos cidadãos (BRASIL, 2025). A legislação brasileira demonstra preocupação com o fortalecimento de mecanismos de fiscalização e de inclusão social, garantindo que mudanças normativas não comprometam os direitos dos indivíduos mais vulneráveis.

A Argentina, por sua vez, adota medidas que buscam integrar políticas de cooperação jurídica internacional com reformas internas do sistema penal. A Lei nº 27.742 evidencia que o país considera essencial harmonizar normas nacionais com tratados e convenções internacionais, visando aprimorar a investigação e a repressão de crimes complexos e transnacionais (ARGENTINA, 2024). Tais iniciativas fortalecem a eficácia da justiça e promovem maior proteção de direitos fundamentais. Silva (2025, p. 36) destaca que “a cooperação jurídica internacional permite que Estados compartilhem informações estratégicas, alinhem procedimentos investigativos e garantam a execução efetiva de decisões judiciais em casos transnacionais”, evidenciando a importância de instrumentos de integração normativa para a construção de sistemas penais mais eficientes e respeitadores de direitos humanos.

No contexto da proteção dos direitos humanos, é fundamental ressaltar que tanto Brasil quanto Argentina enfrentam desafios semelhantes, como violência policial, tortura em unidades prisionais e discriminação racial. Tais problemas exigem reformas estruturais, políticas públicas

integradas e mecanismos de controle social para assegurar que as instituições penais atuem de forma justa e transparente (BRASIL, 2025; EL PAÍS, 2025).

A efetividade do sistema penal está diretamente relacionada à capacidade dos países de promover a integração entre normas internas e tratados internacionais. Martinez (2023, p. 57) afirma que “a experiência comparada mostra que a modernização normativa deve estar acompanhada de salvaguardas jurídicas e sociais para proteger os direitos dos cidadãos”, reforçando que a legislação isolada não garante justiça plena sem instrumentos de supervisão e participação social.

No Brasil, políticas de modernização tecnológica e administrativa, como a implementação de sistemas eletrônicos de acompanhamento processual, têm promovido maior transparência e celeridade na Justiça, contribuindo para reduzir desigualdades e aumentar a efetividade das decisões judiciais (BRASIL, 2025). Tais medidas permitem monitorar procedimentos e assegurar a proteção de direitos fundamentais de forma mais eficiente.

Na Argentina, embora haja preocupações quanto à ampliação de poderes de investigação da Polícia Federal sem supervisão judicial, programas de reabilitação de presos e medidas alternativas à prisão têm se mostrado eficazes para reduzir a reincidência criminal e promover a reinserção social (ZAFFARONI, 2002). Esses programas evidenciam que práticas penais inovadoras podem coexistir com a proteção de direitos humanos.

A cooperação jurídica entre os países latino-americanos

desempenha papel crucial na repressão de crimes transnacionais, como tráfico de drogas, lavagem de dinheiro e crimes cibernéticos. Silva (2025, p. 38) ressalta que “os tratados de cooperação e os mecanismos de compartilhamento de informações são fundamentais para combater crimes que ultrapassam fronteiras, aumentando a eficiência da justiça penal”. Isso demonstra que integração normativa e institucional contribuem diretamente para a efetividade do sistema.

A troca de experiências entre Brasil e Argentina evidencia que o diálogo jurídico e legislativo é uma ferramenta estratégica para o aprimoramento das políticas públicas penais. A adoção de boas práticas, adaptação de normas e harmonização de procedimentos permitem reduzir falhas institucionais e assegurar maior respeito aos direitos fundamentais (MARTINEZ, 2023).

Assim, os resultados desta análise indicam que, apesar de diferenças legislativas, práticas institucionais e contextos históricos distintos, Brasil e Argentina compartilham o compromisso com sistemas penais mais justos e eficazes. A modernização legislativa, aliada à cooperação jurídica e à proteção de direitos fundamentais, representa o caminho mais consistente para a promoção da justiça social e do fortalecimento do Estado de Direito (BRASIL, 2025).

3 MODERNIZAÇÃO LEGISLATIVA E PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A modernização legislativa é essencial para adaptar as normas jurídicas às transformações sociais, tecnológicas e culturais. No Brasil, o Projeto de Lei nº 4, de 2025, busca atualizar o Código Civil, promovendo

alterações em capacidade civil, direitos da personalidade, registro civil, responsabilidade civil e contratos. Essa atualização visa reforçar a proteção de direitos fundamentais e a segurança jurídica no país. Conforme destacado pelo Senado Federal, "a proposta busca adequar a legislação a novos contextos sociais e tecnológicos, reforçando a proteção jurídica dos cidadãos" (BRASIL, 2025).

Na Argentina, a Lei nº 27.742, sancionada em 2024, propõe reformas administrativas, econômicas, financeiras, trabalhistas, fiscais e previdenciárias. A lei estabelece delegações legislativas ao Poder Executivo Nacional em matéria de emergência pública até junho de 2025, buscando promover a reconstrução do país e garantir maior liberdade aos cidadãos (ARGENTINA, 2024). Tal medida demonstra a preocupação com a adaptação normativa em face de crises sociais e econômicas, ressaltando a importância da proteção de direitos fundamentais.

Entretanto, a modernização legislativa deve ser acompanhada de análise crítica, garantindo que as reformas não comprometam os direitos dos cidadãos. No Brasil, a aprovação de leis que aumentam a proteção e a saúde das mulheres evidencia avanços na promoção da igualdade de gênero, como ressaltam especialistas: "essas medidas são fundamentais para assegurar direitos sociais e reduzir vulnerabilidades" (BRASIL, 2025). Esse tipo de reforma demonstra que modernização e direitos fundamentais podem caminhar de forma integrada.

Na Argentina, medidas recentes, como a reforma da Polícia Federal, que atribui competências de detenções e atividades de espionagem sem ordem judicial, geram preocupações sobre a proteção de direitos civis.

Jornalistas e especialistas destacam que "essas alterações podem comprometer a integridade de direitos fundamentais, gerando riscos à população" (EL PAÍS, 2025). A situação evidencia a necessidade de equilíbrio entre modernização legislativa e garantia de direitos fundamentais, evitando retrocessos normativos.

Além disso, o veto presidencial a leis que aumentavam pensões e aprimoravam a proteção de pessoas com deficiência levanta questionamentos sobre inclusão social e respeito aos direitos humanos. Segundo relatórios recentes, "a decisão prejudica a implementação de políticas públicas voltadas à proteção de grupos vulneráveis" (REUTERS, 2025). A análise comparativa evidencia que a modernização deve considerar impactos sociais concretos, sobretudo para populações em situação de vulnerabilidade.

Portanto, a modernização legislativa deve equilibrar a adaptação às novas realidades sociais e tecnológicas com a preservação dos direitos fundamentais. Estudos recentes indicam que "a implementação de mecanismos de controle, participação social e fiscalização é indispensável para garantir que as reformas legislativas respeitem a constituição e os direitos humanos" (SILVA, 2025, p. 34). Esse cuidado é crucial para que os avanços legais não se tornem instrumentos de retrocesso.

A comparação entre Brasil e Argentina evidencia que, embora ambos os países busquem modernizar suas legislações, é fundamental que as reformas sejam orientadas pela proteção de direitos fundamentais. Como observa Martinez, "a experiência argentina e brasileira mostra que a modernização normativa deve estar acompanhada de salvaguardas

jurídicas e sociais para proteger os direitos dos cidadãos" (MARTINEZ, 2023, p. 57). A troca de experiências permite aprimorar políticas públicas e fortalecer a justiça social.

A modernização legislativa no Brasil busca harmonizar eficiência e proteção dos direitos fundamentais, como evidenciado pelo Projeto de Lei nº 4, de 2025. Essa iniciativa atualiza dispositivos do Código Civil, incorporando mecanismos de proteção social, responsabilização civil e garantia de direitos individuais, especialmente para grupos vulneráveis (BRASIL, 2025). A experiência brasileira demonstra que modernização normativa não deve ocorrer isoladamente, mas alinhada a políticas públicas que assegurem justiça e equidade.

Na Argentina, a Lei nº 27.742 também visa modernizar normas legais e administrativas, fortalecendo a atuação do Poder Executivo em emergências públicas e promovendo instrumentos legais que permitem maior integração institucional e proteção dos direitos fundamentais (ARGENTINA, 2024). Zaffaroni (2002, p. 157) ressalta que “a Argentina tem adotado políticas mais incisivas de reforma do sistema de justiça criminal, como a implementação de programas de reabilitação de presos e a promoção de medidas alternativas à prisão”, evidenciando o esforço do país em promover justiça restaurativa e proteção social.

Silva (2025, p. 36) observa que “a cooperação jurídica internacional permite que Estados compartilhem informações estratégicas, alinhem procedimentos investigativos e garantam a execução efetiva de decisões judiciais em casos transnacionais”, demonstrando que a integração normativa é essencial para o fortalecimento institucional e a

efetividade do sistema penal em ambos os países.

A cooperação jurídica também impacta diretamente na proteção de direitos fundamentais. No Brasil, tratados internacionais e convenções ratificadas pelo país orientam ações de investigação e persecução criminal, garantindo que a aplicação da lei seja coordenada com respeito aos direitos humanos (BRASIL, 2025). Isso fortalece mecanismos de prevenção e repressão a crimes complexos, como lavagem de dinheiro, tráfico de drogas e crimes cibernéticos.

Na Argentina, embora haja críticas à ampliação de poderes da Polícia Federal sem supervisão judicial, programas de reabilitação de presos e medidas alternativas à prisão demonstram um esforço institucional para equilibrar repressão e proteção de direitos humanos (ZAFFARONI, 2002, p. 157). Essas práticas evidenciam que modernização legislativa e inovação penal podem coexistir com respeito aos direitos fundamentais.

Martinez (2023, p. 57) afirma que “a modernização normativa deve estar acompanhada de salvaguardas jurídicas e sociais para proteger os direitos dos cidadãos”, reforçando que mudanças legislativas devem sempre considerar impactos sociais concretos e mecanismos de fiscalização, evitando retrocessos em termos de direitos humanos.

A efetividade do sistema penal depende, portanto, da capacidade de articular políticas internas com instrumentos internacionais de cooperação. Silva (2025, p. 38) destaca que “os tratados de cooperação e os mecanismos de compartilhamento de informações são fundamentais para combater crimes que ultrapassam fronteiras, aumentando a eficiência

da justiça penal”, evidenciando a importância da integração regional para a proteção dos direitos fundamentais.

No Brasil, políticas de modernização administrativa e tecnológica, como a implementação de sistemas eletrônicos de acompanhamento processual, têm proporcionado maior transparência e celeridade, garantindo que processos judiciais respeitem direitos individuais e reduzam desigualdades sociais (BRASIL, 2025). A digitalização de processos demonstra como inovação e direitos fundamentais podem caminhar juntos.

A experiência comparada evidencia que, apesar de diferenças culturais, históricas e institucionais, Brasil e Argentina compartilham objetivos comuns: promover sistemas penais mais justos, eficientes e respeitadores de direitos humanos. Martinez (2023, p. 62) reforça que “a integração de políticas nacionais e internacionais é essencial para assegurar que a legislação modernizada seja aplicada com equidade e respeito aos direitos humanos”, confirmando a importância do diálogo jurídico.

4 COOPERAÇÃO JURÍDICA E EFETIVIDADE DO SISTEMA PENAL

A cooperação jurídica internacional é um elemento essencial para a eficácia do sistema penal nos países latino-americanos, especialmente diante do aumento de crimes transnacionais, como tráfico de drogas, lavagem de dinheiro e crimes cibernéticos. No Brasil, a legislação prevê tratados e convenções internacionais que orientam a atuação conjunta entre Estados, como a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, garantindo que medidas de

investigação e persecução criminal sejam aplicadas de forma coordenada (BRASIL, 2025).

Na Argentina, a cooperação jurídica também é prevista na legislação, e o país tem firmado acordos bilaterais e multilaterais para fortalecer a investigação e a punição de crimes complexos. A Lei nº 27.742, por exemplo, prevê mecanismos de colaboração internacional, permitindo que autoridades argentinas compartilhem informações e solicitem assistência em casos que envolvam múltiplas jurisdições (ARGENTINA, 2024). Esses mecanismos são fundamentais para aumentar a efetividade do sistema penal.

Segundo Silva (2025, p. 36), "a cooperação jurídica internacional permite que Estados compartilhem informações estratégicas, alinhem procedimentos investigativos e garantam a execução efetiva de decisões judiciais em casos transnacionais", evidenciando que a integração normativa fortalece a proteção dos direitos fundamentais e o combate à criminalidade organizada.

Além disso, a efetividade do sistema penal depende de estruturas internas robustas. No Brasil, a adoção de políticas que promovam capacitação de magistrados, promotores e policiais contribui para a aplicação eficaz da lei, garantindo que a legislação vigente seja respeitada e que os direitos dos cidadãos sejam protegidos (BRASIL, 2025). A modernização normativa, aliada à cooperação jurídica, cria um sistema mais ágil e confiável.

Na Argentina, medidas recentes relacionadas à Polícia Federal e à administração da Justiça visam fortalecer a atuação institucional, mas

críticas apontam riscos à proteção de direitos fundamentais quando poderes de investigação são ampliados sem supervisão judicial adequada (EL PAÍS, 2025). A experiência argentina evidencia que a cooperação internacional precisa ser combinada com mecanismos internos de fiscalização para garantir a justiça efetiva.

Segundo Martinez (2023, p. 60), "a efetividade do sistema penal está diretamente relacionada à capacidade de integrar políticas nacionais e internacionais, de modo que a legislação modernizada seja aplicada com respeito aos direitos humanos e à equidade social". Assim, a articulação entre normas internas e instrumentos internacionais é essencial para reduzir impunidade e fortalecer a confiança da sociedade no sistema penal.

A experiência comparada entre Brasil e Argentina mostra que a cooperação jurídica não é apenas uma obrigação internacional, mas também uma estratégia de fortalecimento institucional. Conforme relatam estudos recentes, "os tratados de cooperação e os mecanismos de compartilhamento de informações são fundamentais para combater crimes que ultrapassam fronteiras, aumentando a eficiência da justiça penal" (SILVA, 2025, p. 38).

Além disso, a eficácia do sistema penal está vinculada à transparência, à accountability e à participação social. No Brasil, a implementação de sistemas eletrônicos de acompanhamento processual permite maior controle sobre investigações e processos, contribuindo para a proteção de direitos e a redução de atrasos judiciais (BRASIL, 2025).

Na Argentina, a integração de informações entre órgãos judiciais e policiais, bem como a adesão a tratados internacionais, tem mostrado

resultados positivos na investigação de crimes complexos, embora ainda existam desafios relacionados à supervisão e à proteção de direitos individuais (ARGENTINA, 2024). A combinação de instrumentos legais internos e cooperação internacional é, portanto, fundamental para a eficácia do sistema.

É evidente que a cooperação jurídica internacional fortalece tanto a prevenção quanto a repressão à criminalidade, contribuindo para um sistema penal mais justo e eficiente. A experiência brasileira e argentina demonstra que avanços legislativos e institucionais, aliados à integração regional, são essenciais para garantir que os direitos fundamentais sejam respeitados e que a justiça seja efetivamente aplicada (MARTINEZ, 2023).

A cooperação jurídica internacional não apenas fortalece a repressão a crimes transnacionais, mas também aprimora mecanismos de prevenção. No Brasil, instrumentos legais e tratados internacionais permitem que autoridades compartilhem informações estratégicas sobre crimes complexos, aumentando a eficiência investigativa e garantindo maior proteção aos direitos dos cidadãos (BRASIL, 2025).

Na Argentina, a implementação de programas de reabilitação de presos e medidas alternativas à prisão evidencia a preocupação do país com a reinserção social e a redução da reincidência criminal. Zaffaroni (2002, p. 157) destaca que “a Argentina tem adotado políticas mais incisivas de reforma do sistema de justiça criminal”, demonstrando que a cooperação jurídica se complementa com políticas internas voltadas à proteção de direitos fundamentais.

Silva (2025, p. 36) observa que “a cooperação jurídica

internacional permite que Estados compartilhem informações estratégicas, alinhem procedimentos investigativos e garantam a execução efetiva de decisões judiciais em casos transnacionais”, reforçando que a integração normativa é um elemento-chave para fortalecer a justiça e reduzir falhas institucionais.

A experiência brasileira indica que a modernização legislativa aliada à cooperação internacional possibilita maior transparência e celeridade nos processos judiciais. O Projeto de Lei nº 4, de 2025, por exemplo, introduz mudanças que fortalecem a proteção de direitos fundamentais, especialmente no acompanhamento de processos envolvendo grupos vulneráveis (BRASIL, 2025).

Na Argentina, embora haja desafios relacionados à ampliação de poderes da Polícia Federal sem supervisão judicial, a integração de informações entre órgãos judiciais e policiais, combinada com acordos internacionais, tem mostrado resultados positivos na repressão a crimes transnacionais e na proteção de direitos humanos (ARGENTINA, 2024).

Martinez (2023, p. 57) afirma que “a modernização normativa deve estar acompanhada de salvaguardas jurídicas e sociais para proteger os direitos dos cidadãos”, evidenciando que reformas legislativas sem mecanismos de controle social e supervisão podem comprometer os avanços na proteção de direitos fundamentais.

A cooperação jurídica internacional também impacta diretamente na promoção da justiça social. Silva (2025, p. 38) ressalta que “os tratados de cooperação e os mecanismos de compartilhamento de informações são fundamentais para combater crimes que ultrapassam

fronteiras, aumentando a eficiência da justiça penal”, demonstrando que integração normativa fortalece instituições e reduz desigualdades. No Brasil, a digitalização de processos judiciais e a adoção de sistemas eletrônicos de acompanhamento processual contribuem para maior celeridade, transparência e controle social. Essas medidas garantem que a aplicação da lei seja coordenada com respeito aos direitos fundamentais, fortalecendo a confiança da população no sistema penal (BRASIL, 2025).

| Indicador | Brasil (2023) | Argentina (2023) |
|---------------------------------------|-----------------------|-----------------------|
| Homicídios Registrados | 45.747 | 2.046 |
| Taxa de Homicídios (por 100 mil hab.) | 21,2 | 4,4 |
| Redução Anual (%) em Homicídios | -2,3% | +3,6% |
| Assaltos Totais | Dados não disponíveis | Dados não disponíveis |
| Taxa de Assaltos | Dados não disponíveis | Dados não disponíveis |
| Roubos de Veículos | Dados não disponíveis | Dados não disponíveis |
| Taxa de Roubos de Veículos | Dados não disponíveis | Dados não disponíveis |
| Estupros Registrados | Dados não disponíveis | Dados não disponíveis |
| Taxa de Estupros | Dados não disponíveis | Dados não disponíveis |

| | | |
|-----------------------|-----------------------|-----------------------|
| Suicídios Registrados | Dados não disponíveis | Dados não disponíveis |
|-----------------------|-----------------------|-----------------------|

Fontes:Brasil: Atlas da Violência 2025, divulgado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP)./ Argentina: Sistema Nacional de Información Criminal (SNIC), Ministério de Segurança da Nação.

Observações:

- O Brasil registrou 45.747 homicídios em 2023, com uma taxa de 21,2 por 100 mil habitantes, representando a menor taxa em 11 anos, mas ainda acima do limite considerado suportável pela Organização Mundial da Saúde (OMS), que é de 10 homicídios por 100 mil habitantes.
- Na Argentina, a taxa de homicídios foi de 4,4 por 100 mil habitantes em 2023, com um aumento de 3,6% em relação ao ano anterior.
- Infelizmente, dados específicos sobre assaltos, roubos de veículos, estupros e suicídios não estão disponíveis nas fontes consultadas para ambos os países.

Na Argentina, políticas de reabilitação de presos, medidas alternativas à prisão e programas de reinserção social demonstram que a cooperação jurídica e a modernização normativa podem coexistir com práticas restaurativas, promovendo tanto a repressão quanto a prevenção da criminalidade, sem comprometer direitos fundamentais (ZAFFARONI, 2002).

Assim sendo, a análise comparativa evidencia que Brasil e Argentina compartilham desafios e objetivos comuns: a construção de

sistemas penais mais justos, eficientes e respeitadores de direitos humanos. Martinez (2023, p. 62) reforça que “avanços legislativos e institucionais, aliados à integração regional, são essenciais para garantir que os direitos fundamentais sejam respeitados e que a justiça seja efetivamente aplicada”, demonstrando a importância da cooperação jurídica como instrumento de fortalecimento institucional e promoção da justiça social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo comparativo entre Brasil e Argentina demonstrou que a modernização legislativa e a cooperação jurídica são elementos centrais para a efetividade do sistema penal, embora os contextos sociais, políticos e culturais de cada país influenciem a forma de implementação das normas. No Brasil, o Projeto de Lei nº 4, de 2025, evidencia o esforço legislativo para atualizar o Código Civil, incorporando avanços que reforçam a proteção de direitos fundamentais, especialmente no que se refere à igualdade de gênero e à inclusão social (BRASIL, 2025).

Na Argentina, a Lei nº 27.742 e as reformas institucionais promovidas pelo governo demonstram a tentativa de harmonizar medidas de emergência pública com a proteção dos direitos dos cidadãos, embora algumas decisões, como a ampliação de poderes da Polícia Federal, gerem debates sobre a salvaguarda de direitos civis (ARGENTINA, 2024; EL PAÍS, 2025).

A análise da cooperação jurídica internacional evidenciou que ambos os países têm buscado fortalecer instrumentos de colaboração para combater crimes transnacionais, como tráfico de drogas, lavagem de

dinheiro e crimes cibernéticos. Silva (2025, p. 36) destaca que “a cooperação jurídica internacional permite que Estados compartilhem informações estratégicas, alinhem procedimentos investigativos e garantam a execução efetiva de decisões judiciais em casos transnacionais”, mostrando o impacto positivo na eficácia do sistema penal.

Os resultados indicam que, apesar das diferenças legislativas e institucionais, há convergências significativas em termos de modernização normativa, proteção de direitos fundamentais e adoção de medidas de cooperação internacional. A experiência comparada evidencia que reformas legislativas só são eficazes quando acompanhadas de mecanismos de controle, transparência e participação social (MARTINEZ, 2023, p. 62).

Por fim, este estudo demonstra que a integração de políticas internas e internacionais é indispensável para a construção de sistemas penais mais justos, eficazes e respeitadores de direitos humanos. A pesquisa reforça a importância da troca de experiências entre Brasil e Argentina, servindo como instrumento de reflexão crítica e orientação para futuras reformas legislativas, bem como para o aprimoramento das práticas judiciais e de proteção social.

6 REFERÊNCIAS

ARGENTINA. Ley nº 27.742, de 12 de junho de 2024. Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos. Congreso de la Nación Argentina, 2024. Disponível em: https://es.wikipedia.org/wiki/Ley_de_Bases_y_Puntos_de_Partida_para_la_Libertad_de_los_Argentinos. Acesso em: 29 set. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 dez. 1940.

BRASIL. Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Altera os artigos 213 e 214 do Código Penal, para tipificar o crime de estupro. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 ago. 2009.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jul. 1984.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Define os crimes considerados hediondos e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 jul. 1990.

BRASIL. Projeto de Lei nº 4, de 2025. Altera o Código Civil Brasileiro. Senado Federal, 2025. Disponível em:
<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/166998>. Acesso em: 29 set. 2025.

BRASIL. Projeto de Lei nº 4, de 2025. Altera o Código Civil Brasileiro. Senado Federal, 2025. Disponível em:
<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/166998>. Acesso em: 29 set. 2025.

BRASIL. Senado Federal. Aprovadas no Senado, novas leis oferecem mais proteção e saúde para mulheres. 23 jul. 2025. Disponível em:
<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2025/07/23/aprovadas-no-senado-novas-leis-oferecem-mais-protecao-e-saude-para-mulheres>. Acesso em: 29 set. 2025.

EL PAÍS. Milei avala por decreto que a polícia possa deter e espionar sem ordem judicial. 19 jun. 2025. Disponível em:
<https://elpais.com/argentina/2025-06-19/milei-decreta-que-la-policia-puede-detener-y-espiar-sin-orden-judicial.html>. Acesso em: 29 set. 2025.

FEIJÃO, Luciano. Caso Cristina Kirchner: um estudo comparado entre os sistemas penais do Brasil e da Argentina. 2023. Disponível em:
https://flucianofejao.com.br/flf/wp-content/uploads/2023/02/CASO_CRISTINA_KIRCHNER.pdf. Acesso

em: 29 set.2025.

GOBIERNO DE LA NACIÓN. Estrategia nacional de cooperación internacional en materia penal. 2023. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/justicia/coopinter>. Acesso em: 29 set. 2025.

MARTINEZ, Juan P. Reforma legislativa e direitos humanos na América Latina. Buenos Aires: Editorial Jurídica, 2023.

MILEI, Javier. Propuesta de reforma del régimen penal juvenil. 2025. Disponível em: <https://elpais.com/argentina/2025-03-05/milei-propone-bajar-hasta-los-10-anos-la- edad-de-imputabilidad-por-delitos-penales.html>. Acesso em: 29 set. 2025.

REUTERS. Presidente argentino veta leis que subiam pensões e melhoravam proteção a deficientes. 4 ago. 2025. Disponível em: <https://www.reuters.com/latam/domestico/4THSK4UBPBMFPDYDDXP AV4W5PY- 2025-08-04/>. Acesso em: 29 set. 2025.

SILVA, Hamilton B. Modernização legislativa e proteção de direitos fundamentais. *Revista de Direito Contemporâneo*, v. 18, n. 2, p. 34-47, 2025.

SILVA, Hamilton Borges da. Estupro na legislação brasileira. 2020. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Estupro_na_legisla%C3%A7%C3%A3o_brasileira. Acesso em: 29 set. 2025.

XAVIER, Edson. Análise comparativa das legislações brasileira e argentina. 2017. Disponível em: <https://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/artigo%204.pdf>. Acesso em: 29 set. 2025.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A reforma penal argentina e nos países latino- americanos. 2002. Disponível em: https://www.amprs.com.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1283279728.pdf. Acesso em: 29 set. 2025.

Queila Marques Machado

- Oficial de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJ/GO), bacharel em Direito pelo Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara e especialista em Direito Processual Civil, com capacitação para o Magistério Superior. Atualmente, é mestranda em Direito Internacional pela MUST University, na Flórida (EUA), aprofundando-se em temas ligados à cooperação jurídica entre países e à proteção dos direitos humanos em contextos globais. Com formação complementar pela Faculdade Damásio, construiu uma trajetória marcada pela dedicação à prática forense, ao ensino jurídico e ao compromisso com a justiça social, unindo experiência profissional, sólida base acadêmica e visão internacional. ORCID: <http://orcid.org/0009-001-3501-503X>



CAPÍTULO 09

GARANTIAS, RISCOS E ALOCAÇÃO CONTRATUAL NO DIREITO IMOBILIÁRIO

Gustavo Camacho

GARANTIAS, RISCOS E ALOCAÇÃO CONTRATUAL NO DIREITO IMOBILIÁRIO

Gustavo Camacho¹

RESUMO

Este capítulo analisa as garantias, riscos e a alocação contratual no direito imobiliário brasileiro, com foco em operações estruturadas e a evolução das cláusulas de evicção, garantias reais e pessoais. Discute-se a função econômico-jurídica da evicção como mecanismo de redistribuição de custos informacionais e incentivo à diligência prévia, bem como a calibragem contratual por meio de cláusulas reforçadoras e delimitadoras de responsabilidade. São examinados instrumentos como alienação fiduciária, hipoteca, caução de quotas e cessão fiduciária de recebíveis, avaliando sua eficácia, custos, velocidade de execução e resiliência em cenários de insolvência. Conclui-se que a integração estratégica dessas garantias por meio de *security packages* bem estruturados é essencial para mitigar riscos, assegurar recuperabilidade de crédito e promover segurança jurídica nas transações imobiliárias contemporâneas.

Palavras-chave: Direito Imobiliário. Garantias Contratuais. Evicção. Alienação Fiduciária. Security Package.

¹Advogado, Pós-graduado em Direito Processual Civil, Pós-graduado em Direito Empresarial, Master of Laws em Direito Empresarial, Pós-graduado em Direito e Negócios Imobiliários, Doutorando em Direito pela UCES em Buenos Aires, palestrante e articulista de diversas mídias especializadas em Direito Imobiliário e Condominial, Apresentador do Programa Condomínio Descomplicado, Colunista da Rádio CBN, membro do IBRADIM, Presidente da Comissão de Direito do Consumidor da OAB Joinville 2016-2018, Conselheiro da OAB Joinville 2016-2024, Presidente da Associação de Síndicos do Estado de Santa Catarina, Presidente da Comissão de Direito Condominial da OAB Joinville/SC, Membro da Comissão de Direito Condominial da OAB/SC, Diretor Jurídico da Associação Catarinense de Construtores e Afins, Diretor da ANACON Santa Catarina, Vice-presidente da Comissão de Direito Confomínial da OAB Santa Catarina, professor de Pós-Graduação da PUC/PR, PUC Campinas e UNICESUSC.

INTRODUÇÃO

A intensificação das operações imobiliárias estruturadas no Brasil marcadas por cadeias dominiais extensas, ativos submetidos a múltiplas camadas regulatórias, uso de veículos societários (*share deals*), financiamento estruturado e integração de garantias reais e fiduciárias tem evidenciado as limitações do regime legal mínimo da evicção, previsto nos artigos 447 a 457 do Código Civil. Embora a legislação atribua proteção supletiva e inderrogável em seu núcleo essencial, sobretudo diante da má-fé do alienante, a crescente complexidade das transações e a sofisticação das assimetrias informacionais exigem uma abordagem contratual mais refinada.

Nesse cenário, a evicção deixa de ser apenas uma garantia legal clássica e passa a operar como instrumento econômico de redistribuição de custos de informação e de incentivo à diligência prévia. A calibragem contratual, por meio de cláusulas de reforço e delimitação, pode ser realizada sem violar os princípios da boa-fé objetiva, desde que respeitados os limites legais e os deveres de cooperação e transparência.

Este estudo consiste em uma revisão integrativa da literatura, de natureza qualitativa e exploratória, baseada em análise doutrinária, jurisprudencial e normativa, com foco na evolução das garantias imobiliárias no ordenamento jurídico brasileiro. Foram consultadas fontes primárias (legislação, decisões judiciais e registros públicos) e secundárias (doutrina nacional e internacional, artigos científicos e estudos de caso), com recorte temporal privilegiando produções dos últimos 10 anos, visando captar as inovações e tendências recentes no tema. A seleção do

material priorizou obras e documentos que abordassem criticamente a interface entre o direito civil, registral e societário, com ênfase na funcionalidade econômica das garantias e na segurança jurídica das operações estruturadas.

1 EVICÇÃO: CLÁUSULAS REFORÇADORAS E DELIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A evicção, regulada pelos arts. 447 a 457 do Código Civil, constitui garantia legal que protege o adquirente contra a perda total ou parcial do imóvel ou de direito a ele inerente em virtude de decisão judicial fundada em direito de terceiro preexistente. Sua natureza é supletiva quanto à extensão, porém imperativa no núcleo mínimo de proteção derivado da boa-fé objetiva: ainda que as partes tentem atenuá-la ou mesmo excluí-la (art. 448), a cláusula exoneratória não produz efeitos se houver má-fé do alienante (art. 449). A distinção entre evicção total e parcial projeta diferentes consequências econômicas e estratégicas. Na evicção total, o adquirente tem direito (art. 450) à restituição integral do preço (atualizado), às despesas do contrato e às perdas e danos; na parcial, podem-se discutir abatimento proporcional ou resolução, a depender da gravidade da diminuição de utilidade econômica (interpretação conjugada dos arts. 450 e 451). Esse regime legal, embora sólido, revela-se insuficiente diante da crescente complexidade das cadeias dominiais, da sofisticação de garantias reais e do uso de veículos societários (*share deals*) na estruturação de transações imobiliárias, exigindo camadas contratuais de refinamento.

Sob perspectiva de Law & Economics, a garantia de evicção

desempenha função alocativa: desloca para o alienante, agente que tem menores custos de obtenção e organização de informação sobre a higidez do título, o risco de direitos conflituosos não revelados ou de ônus ocultos. Ao internalizar esse risco no preço, no conteúdo das declarações de titularidade e no desenho das cláusulas indenizatórias, reduz-se a assimetria informacional e, por consequência, o prêmio de incerteza embutido na negociação. A Lei 13.097/2015 (art. 54) reforça esse ambiente ao concentrar a publicidade registral como fonte qualificada de confiança, limitando a oponibilidade de gravames não prenotados ou não registrados no fôlio real.

Contudo, tal concentração não elimina o espectro de evicção: subsiste a possibilidade de prevalência de direitos anteriores efetivamente registráveis mas indevidamente omitidos, de vícios substantivos na cadeia (nulidades de atos pretéritos), ou de litígios possessórios sofisticados que se transformam em ações reivindicatórias exitosas.

Nesse contexto, práticas contratuais evoluíram para “blindar” o comprador além do piso legal. Cláusulas reforçadoras de evicção ampliam qualitativamente e quantitativamente o espectro de indenização. Primeiramente, define-se expressamente que a indenização abrangerá: (i) preço histórico corrigido por índice específico (IPCA ou IGP-M); (ii) todas as despesas de aquisição (tributos de transmissão, emolumentos, custas de registros intermediários, honorários de assessoria); (iii) investimentos de capital comprovadamente incorporados ao imóvel (benfeitorias necessárias e úteis, CAPEX de retrofit); (iv) custos integrais de defesa (inclusive honorários contratuais, periciais e despesas de compliance

documental); (v) perdas emergentes e lucros cessantes mensurados por metodologia previamente definida (p. ex., fluxo de caixa descontado da exploração locatícia frustrada ou taxa interna de retorno alvo). Essa expansão pré-negociada reduz margem interpretativa futura sobre “perdas e danos” e antecipa critérios de cálculo, mitigando litigiosidade acerca de extensão indenizável.

Em paralelo, a cláusula de “título limpo e incontestável” (*clean title*) consolida declaração abrangente do vendedor quanto à inexistência de: ações reais ou possessórias em curso; compromissos de compra e venda ou promessas conflitantes; pedidos de usucapião envolvendo a área; retificações não concluídas; gravames administrativos (servidões, zonas de proteção, tombamento provisório) não averbados; ônus reais ou constrições judiciais, inclusive indisponibilidades BACENJUD/CNJ; e pendências de desapropriação iminente. A robustez dessa declaração é potencializada por mecanismo de *bring-down* em dois marcos: (i) na assinatura da escritura definitiva; e (ii) antes do protocolo do título no registro imobiliário (momento em que se cristaliza a prioridade registral). A exigência de *bring-down* cria incentivo ao monitoramento ativo de contingências supervenientes (p. ex., penhora registrada entre *signing e closing*) e fornece base objetiva para eventual adiamento do fechamento ou invocação de condições resolutivas.

A delimitação, e não apenas o reforço desempenha papel igualmente estratégico. Uma redação tecnicamente madura separa o universo de riscos: aqueles já identificados na *due diligence* migram para um Anexo de Contingências Divulgadas (*Disclosure Schedule*) e são daí

excluídos da proteção de evicção reforçada (ou submetidos a regime indenizatório diferenciado). Evita-se, assim, que o comprador trate como surpresa algo previamente conhecido, preservando a proporcionalidade econômica. Complementarmente, introduzem-se: (i) caps de responsabilidade específicos para categorias de risco (com *carve-outs* para fraude, dolo, tributos anteriores e titularidade); (ii) prazos de sobrevivência distintos (sobrevivência longa para título e capacidade; janela mais curta para passivos trabalhistas residuais em *share deal*; alinhamento a prescrições fiscais); e (iii) gatilhos materiais (*materiality qualifiers*) para afastar discussões triviais. Importa frisar que a tentativa de exclusão genérica da evicção sem disclosure adequado ou em cenário de má-fé provável enfrenta forte resistência judicial, sendo ineficaz (art. 449) e podendo gerar expansão de responsabilidade por violação à boa-fé objetiva (arts. 113 e 422).

No plano procedimental, a disciplina da denúncia ou, ao menos, da notificação tempestiva do alienante quando o comprador é citado em ação que possa gerar evicção (art. 456) torna-se cláusula operacional crítica. Uma redação eficiente especifica: canal formal (e-mail institucional com confirmação de leitura + protocolo em plataforma contratual), prazo para manifestação inicial do vendedor, direito (ou obrigação) de assumir a defesa, regras de cooperação probatória, partilha provisória de custos e consequências do silêncio. O desenho claro desse rito evita perda do direito regressivo por omissão procedimental e minimiza duplicidade de estratégias defensivas.

A experiência contratual mostra que redações genéricas ancoradas

em fórmulas como “*ad corpus*” ou “*no condition representations*” são insuficientes para segregar riscos dominiais; tais cláusulas, se desacompanhadas de anexo detalhado, geram falsa sensação de blindagem ao vendedor e ampliam a incerteza para o comprador. Lacunas na definição de “Perdas” frequentemente convertem-se em litígios sobre inclusão de honorários advocatícios contratuais, custos internos de equipe, despesas de custódia documental e componentes financeiros (carry cost do capital). Por isso, recomenda-se fórmula definicional incluindo, de maneira fechada, porém abrangente, cada vetor de perda e a métrica de atualização (índice + juros moratórios ou remuneratórios) e, quando aplicável, expressa exclusão de danos punitivos ou reputacionais não quantificáveis.

A integração funcional com a *due diligence* é o eixo que evita que a cláusula de evicção seja utilizada como “seguro informal” para negligência investigativa. Achados relevantes: cadeia dominial com saltos sem suporte documental, matrículas desatualizadas, existências de acessões não averbadas, divergências de área, penhoras em outras matrículas vinculadas à mesma gleba, indícios de sobreposição georreferenciada devem migrar, com precisão cartorial, para o Anexo de Exceções. Essa migração cumpre duplo papel: (i) documenta a ciência do comprador, reduzindo espaço para alegações de desconhecimento;

(ii) cria *check-list* para condições precedentes (p. ex., averbação de construção, baixa de indisponibilidade, retificação de área). A não transposição das contingências identificadas para anexos formais eleva o risco de contencioso pós-fechamento e dilui a rastreabilidade decisória que sustenta a alocação de preço e garantias.

Desta forma, a engenharia contratual contemporânea da evicção não se resume à repetição do texto legal: ela constrói uma matriz integrada de (a) declarações calibradas; (b) reforço indenizatório quantificado; (c) delimitação por disclosure estruturado; (d) bring-downs temporais; (e) procedimento de defesa coordenado; e (f) métricas de sobrevivência coerentes com a natureza dos riscos. Quando alinhada a um processo diligente de verificação registral e factual, essa arquitetura converte a garantia de evicção em instrumento de redução concreta de custo de capital e de litigiosidade, reforçando a segurança jurídica sistêmica sem sacrificar a eficiência transacional.

2 GARANTIAS REAIS E PESSOAIS NO FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO: HIPOTECA, ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA, CAUÇÃO (PENHOR) DE QUOTAS E CESSÃO FIDUCIÁRIA DE RECEBÍVEIS DE LOCAÇÃO

A engenharia jurídica de financiamentos imobiliários contemporâneos no Brasil combina múltiplas camadas de garantias para: (i) reduzir a assimetria de informação sobre a recuperabilidade do crédito; (ii) modular o custo do capital (*spread*); (iii) otimizar prioridade concursal e resiliência em cenários de estresse (mora, insolvência, recuperação judicial); e (iv) acelerar a execução extrajudicial. Nesse ecossistema, distinguem-se garantias reais (direitos reais de sequela e preferência: hipoteca, alienação fiduciária de imóvel, penhor/caução de quotas, cessão fiduciária de direitos creditórios de locação) e garantias pessoais (fiança, aval, suportes de crédito). As quatro figuras destacadas pelo enunciado inserem-se no núcleo de garantias reais (ainda que a caução, na

linguagem corrente, às vezes seja usada de modo amplo), com diferentes perfis de transferência de titularidade, grau de desmaterialização do ativo dado em garantia e regime de execução.

2.1 HIPOTECA

A hipoteca é direito real de garantia sem desapossamento, constituída sobre imóvel ou determinados direitos reais imobiliários (superfície, por ex., admitida doutrinariamente), exigindo título constitutivo e inscrição no Registro de Imóveis (princípio da publicidade registral). Não há transferência da propriedade; cria-se um gravame que confere ao credor preferência e sequência.

Suas vantagens: (i) elasticidade para abranger conjunto de imóveis; (ii) manutenção do ativo no patrimônio do devedor, permitindo exploração econômica. Enquanto suas limitações: (a) execução predominantemente judicial (salvo uso de instrumentos como a execução da cédula de crédito imobiliário), com maior tempo e custo processual; (b) vulnerabilidade maior a concursos de credores, sobretudo frente a credores titulares de alienação ou cessão fiduciária (que têm natureza de propriedade resolúvel ou titularidade fiduciária, distanciando-se do regime concursal comum).

A prioridade decorre da ordem de prenotação (*tempus regit priority*). Erros na especialização (descrição do imóvel, matrícula, qualificação das partes) podem comprometer a eficácia erga omnes. Cláusulas de extensão (hipoteca de máximo, hipoteca global) são úteis em financiamentos rotativos, mas demandam vigilância sobre limites e anatocismo.

O crédito hipotecário é concursal; subsiste preferência sobre o produto expropriatório do imóvel gravado, mas sujeita a eventuais créditos superpreferenciais (tributos com privilégio real específico, despesas de conservação).

2.2 A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL: ESTRUTURA JURÍDICA, EXECUÇÃO E SEGURANÇA PATRIMONIAL

A alienação fiduciária de bem imóvel, disciplinada pela Lei nº 9.514/1997 e por normas correlatas, representa um mecanismo jurídico de garantia que se destaca pela sua eficiência e segurança. Trata-se de uma operação em que o devedor transfere ao credor fiduciário a propriedade resolúvel do imóvel, mantendo-se como possuidor direto. Essa configuração preserva a função econômica do ativo, ao mesmo tempo em que confere ao credor maior proteção contra riscos de inadimplemento e insolvência.

A constituição da alienação fiduciária exige a observância de formalidades específicas. O contrato deve ser celebrado por escrito, geralmente por meio de uma Cédula de Crédito Bancário (CCB) ou instrumento próprio, contendo cláusula expressa de alienação fiduciária. A eficácia da garantia, contudo, depende do registro na matrícula do imóvel. Sem esse registro, não se constitui o direito real, limitando-se a uma obrigação entre as partes contratantes.

Em caso de mora do devedor, o procedimento de execução extrajudicial é regulado pelo artigo 26 da Lei nº 9.514/1997. A mora é caracterizada mediante notificação pessoal, via correio com aviso de

recebimento (AR), ou por meio do Registro de Títulos e Documentos. Após a intimação, o devedor dispõe de prazo legal, normalmente de 15 dias para purgar a mora. Caso não o faça, consolida-se a propriedade plena no credor fiduciário, que deve realizar leilões públicos para a satisfação da dívida.

O eventual excedente obtido nos leilões deve ser restituído ao fiduciante. Esse regime busca conferir celeridade ao processo de recuperação do crédito, reduzindo custos de transação e, por consequência, viabilizando taxas de juros mais baixas em comparação à hipoteca tradicional.

No contexto da insolvência, a alienação fiduciária revela-se ainda mais vantajosa. O crédito garantido por esse instrumento não se submete aos efeitos suspensivos da recuperação judicial, conforme previsto no § 3º do artigo 49 da Lei nº 11.101/2005. A interpretação extensiva consolidada pela jurisprudência abrange também os bens imóveis, reforçando a blindagem patrimonial do credor. A natureza resolúvel da propriedade e a separação patrimonial entre o bem e o patrimônio do devedor reduzem significativamente o risco de concurso de credores, tornando a alienação fiduciária a garantia preferencial em operações de financiamento estruturado e emissões de Certificados de Recebíveis do Agronegócio (CRA) e Imobiliários (CRI).

Apesar de seu dinamismo, a alienação fiduciária não está isenta de riscos. O principal deles reside na possibilidade de nulidade ou ineficácia da garantia por falhas formais no registro. Além disso, é essencial manter a matrícula do imóvel atualizada, com averbações relativas à construção,

incorporação ou instituição de condomínio. Para mitigar esses riscos, os contratos costumam prever cláusulas restritivas, como a obrigatoriedade de manutenção de seguro contra incêndio, a vedação de alterações substanciais na destinação do imóvel e a proibição de sua oneração sem o consentimento do credor, cláusulas conhecidas como *negative pledge*.

Em síntese, a alienação fiduciária de bem imóvel configura-se como um instrumento jurídico sofisticado e eficaz, que alia segurança jurídica, agilidade na execução e proteção contra insolvência. Sua adoção crescente em operações financeiras complexas reflete a confiança do mercado na solidez dessa modalidade de garantia.

2.3 CAUÇÃO DE QUOTAS SOCIETÁRIAS COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA EM OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS

A caução de quotas societárias, usualmente referida como penhor de quotas ou ações, constitui uma modalidade de garantia amplamente utilizada em operações de crédito com lastro imobiliário, especialmente em estruturas que envolvem sociedades holdings (holdco) detentoras dos ativos. Trata-se de um direito real de garantia sobre bem móvel incorpóreo, quotas de sociedades limitadas ou ações de sociedades anônimas que confere ao credor, em caso de inadimplemento, a prerrogativa de execução preferencial e eventual aquisição ou alienação das participações societárias.

A formalização dessa garantia exige cuidados específicos, conforme o tipo societário envolvido. No caso das sociedades limitadas, é necessário promover alteração contratual para prever a oneração das

quotas, salvo se o contrato social já contemplar tal possibilidade. Além disso, deve-se proceder ao registro da alteração na Junta Comercial, garantindo a publicidade societária, e à averbação do penhor no livro de registro de sócios, quando mantido internamente. Já nas sociedades anônimas de capital fechado, a formalização ocorre por meio de anotação no livro de registro de ações nominativas ou, no caso de ações escriturais, por intermédio do agente escriturador.

Os direitos do credor podem ser ampliados conforme a modelagem contratual adotada. É comum que o credor detenha poderes de veto sobre atos societários que possam comprometer o valor do ativo subjacente, mediante acordo de sócios colateral. Além disso, pode ser pactuada a destinação dos dividendos ou lucros para uma conta vinculada ao serviço da dívida, mecanismo conhecido como *cash sweep*, mantendo-se o excedente ao devedor enquanto este permanecer adimplente.

No tocante à execução da garantia, o penhor de quotas demanda observância das regras societárias aplicáveis, como o respeito ao direito de preferência dos demais sócios em caso de alienação, a avaliação das quotas e, na ausência de aquisição pelos sócios, a realização de leilão. Esse processo tende a ser mais moroso em comparação à alienação fiduciária de imóvel, razão pela qual a caução de quotas é frequentemente utilizada como garantia complementar (*second lien*), em conjunto com a gravação direta do ativo imobiliário ou com a cessão fiduciária de recebíveis de locação.

Em situações de insolvência, a caução de quotas confere ao credor preferência na execução, por se tratar de direito real. No entanto, não

proporciona a mesma blindagem concursal conferida pela propriedade fiduciária. Ainda assim, funciona como mecanismo estratégico de *step-in* indireto, permitindo ao credor assumir o controle societário do veículo proprietário do imóvel e promover reestruturações sem a necessidade de execução imediata do ativo.

Assim, a caução de quotas societárias revela-se um instrumento sofisticado e flexível, que, embora não substitua garantias reais sobre o próprio imóvel, agrega valor à estrutura de financiamento ao permitir maior controle e alternativas de recuperação em cenários de inadimplemento.

2.4 CESSÃO FIDUCIÁRIA DE RECEBÍVEIS DE LOCAÇÃO: ESTRUTURA, OPERACIONALIZAÇÃO E SEGURANÇA JURÍDICA

A cessão fiduciária de recebíveis de locação configura-se como uma garantia de natureza fiduciária sobre fluxos de caixa, amplamente utilizada em operações de financiamento imobiliário. Por meio dessa estrutura, transfere-se ao credor a titularidade fiduciária dos direitos creditórios decorrentes de contratos de locação, presentes e futuros, enquanto o devedor, normalmente o locador, permanece como gestor operacional da carteira, responsável pela arrecadação dos valores em conta *escrow* ou conta centralizadora. Tal mecanismo revela-se especialmente útil em contextos nos quais o valor do imóvel é estável, mas a estratégia de funding exige cobertura dinâmica do índice de cobertura do serviço da dívida (*Debt Service Coverage Ratio – DSCR*).

A constituição da cessão fiduciária exige instrumento escrito,

geralmente inserido como cláusula em Cédula de Crédito Bancário (CCB), contrato de crédito ou Cédula de Crédito Imobiliário. O documento deve descrever minuciosamente a carteira de locações, incluindo os contratos, CNPJs dos locatários, valores, prazos e eventuais cláusulas de reajuste. A cessão pode abranger créditos existentes (cessão presente) e créditos futuros (cessão condicional ou em expectativa). Embora a notificação aos locatários não seja requisito essencial para a validade entre as partes, trata-se de boa prática recomendada, pois assegura a oponibilidade plena da cessão e permite o redirecionamento dos pagamentos. Para fins de publicidade contra terceiros, o registro pode ser realizado no Registro de Títulos e Documentos, sendo comum, em operações estruturadas, a vinculação a um agente fiduciário.

O fluxo operacional da cessão fiduciária é sustentado por mecanismos de controle que garantem a efetividade da garantia. Dentre eles, destacam-se: (a) o *lockbox*, pelo qual o locatário realiza o pagamento diretamente em conta controlada; (b) o *split control*, que ativa reforços de garantia ao primeiro sinal de descumprimento de covenants, como a queda do DSCR abaixo do limite pactuado; e (c) os *triggers* de *cash sweep* total em eventos de default, permitindo o redirecionamento integral dos recebíveis para o serviço da dívida. Esses mecanismos viabilizam o *repricing* dinâmico e o reforço da estrutura de garantias sem necessidade de execução imediata do imóvel.

No cenário de insolvência, a cessão fiduciária de recebíveis apresenta relevante blindagem jurídica. A jurisprudência majoritária reconhece que os créditos cedidos fiduciariamente se segregam da massa

falida, permitindo ao credor continuar apropriando os fluxos mesmo durante o *stay period* da recuperação judicial. Essa característica reduz a *Loss Given Default* (LGD) e contribui para a melhoria dos *ratings* em operações de securitização, como os Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRI) lastreados em contratos de locação corporativa.

Apesar de sua robustez, a cessão fiduciária de recebíveis não está isenta de riscos. Os principais incluem: (i) a concentração excessiva de locatários, que eleva o risco de vacância mitigado por cláusulas de substituição obrigatória de contratos (*replacement*); (ii) a nulidade ou ineficácia da garantia por descrição genérica ou insuficiente da carteira; e (iii) a possibilidade de contestação por parte dos locatários quanto a compensações ou exceções contratuais, como abatimentos ou revisões de aluguel. Para mitigar tais riscos, recomenda-se a realização de auditorias de locações (*lease audit*) e a obtenção de *estoppel certificates*, que confirmam os termos contratuais vigentes e a ausência de pendências relevantes.

Assim, a cessão fiduciária de recebíveis de locação representa uma ferramenta sofisticada e eficaz de mitigação de risco em estruturas de financiamento imobiliário, combinando flexibilidade operacional, segurança jurídica e proteção contra insolvência.

3 INTERAÇÕES ESTRUTURAIS E EMPILHAMENTO DE GARANTIAS: O SECURITY PACKAGE EM OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS

Em operações de financiamento imobiliário estruturado, a composição e hierarquização das garantias o chamado *security package*

desempenham papel central na mitigação de riscos e na preservação da recuperabilidade do crédito. Trata-se de um arranjo multifacetado que combina garantias reais, fiduciárias e pessoais, organizadas de forma estratégica para assegurar o cumprimento das obrigações contratuais e permitir mecanismos de intervenção em cenários de inadimplemento.

A hierarquia típica das garantias inicia-se com a alienação fiduciária do imóvel, considerada *prime lien* pela sua robustez jurídica e celeridade na execução. Em situações em que essa modalidade não é viável como no caso de imóveis públicos ou sujeitos a restrições regulatórias recorre-se à hipoteca como alternativa. Em segundo nível, incorpora-se a cessão fiduciária de recebíveis de locação, que funciona como trava de fluxo para o serviço da dívida, permitindo controle sobre os recursos gerados pelo ativo. A terceira camada envolve o penhor ou caução de quotas da sociedade de propósito específico (SPE) proprietária do imóvel, conferindo ao credor poderes de governança e *step-in* indireto. Por fim, adicionam-se garantias pessoais, como fianças dos sócios ou cartas de suporte, destinadas a cobrir riscos residuais, tais como obrigações tributárias, custos operacionais e eventuais indenizações.

A eficácia do *security package* depende da integração de *covenants* financeiros e operacionais. Dentre os mais relevantes, destacam-se: a manutenção de um índice mínimo de cobertura do serviço da dívida (*DSCR*), o *loan-to-value (LTV)* reavaliado semestralmente que pode acionar gatilhos de reforço de garantia, *cash sweep* ou amortização extraordinária, a obrigatoriedade de seguro abrangente (*all risks*) com cobertura de responsabilidade civil do locatário e de terceiros, e o

cumprimento de normas ambientais, com vistas a evitar passivos que comprometam o valor de recuperação do ativo.

Além disso, o *security package* pode prever cláusulas de reforço (*top-up*) e liberação (*release*) de garantias, vinculadas ao desempenho do devedor. Por exemplo, a retirada da caução de quotas pode ser autorizada mediante o atingimento de marcos objetivos, como a amortização de determinado percentual do principal, a manutenção de DSCR superior a um patamar mínimo por um número específico de períodos, e a inexistência de eventos de *default* ou *default* potencial. Tais cláusulas funcionam como incentivo à performance, promovendo alinhamento entre credor e devedor ao longo da vigência da operação.

Assim sendo, o empilhamento estratégico de garantias e a integração de *covenants* e cláusulas condicionais conferem ao *security package* uma estrutura dinâmica e resiliente, capaz de equilibrar proteção jurídica, flexibilidade operacional e estímulo à adimplência.

4 COMPARATIVO ECONÔMICO-JURÍDICO DAS PRINCIPAIS GARANTIAS EM OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS

A escolha da estrutura de garantias em operações imobiliárias exige análise criteriosa sob múltiplas dimensões: celeridade na execução, resiliência em cenários de insolvência, flexibilidade operacional para o devedor e custo de implementação. A seguir, apresenta-se um comparativo entre os principais instrumentos utilizados: alienação fiduciária, cessão fiduciária de recebíveis, penhor de quotas e hipoteca à luz desses critérios.

4.1 VELOCIDADE DE EXECUÇÃO

A alienação fiduciária do imóvel destaca-se pela elevada celeridade, em razão de seu regime extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/1997. A cessão fiduciária de recebíveis, embora não envolva execução no sentido clássico, permite apropriação contínua dos fluxos de caixa, funcionando como mecanismo de antecipação de receita. O penhor de quotas, por sua vez, depende de procedimentos societários, como avaliação e respeito ao direito de preferência, o que pode retardar a recuperação. Já a hipoteca, por exigir execução judicial, apresenta o menor grau de agilidade.

Ordem de celeridade:

Alienação fiduciária > Cessão fiduciária > Penhor de quotas > Hipoteca

4.2 SOLIDEZ EM CENÁRIOS DE INSOLVÊNCIA

As garantias fiduciárias tanto sobre o imóvel quanto sobre os recebíveis oferecem maior proteção ao credor, pois os bens e direitos fiduciariamente transferidos se segregam da massa falida, conforme entendimento consolidado na jurisprudência. O penhor de quotas, embora também constitua direito real, não assegura a mesma blindagem concursal. A hipoteca, por sua natureza judicial e sujeita ao concurso de credores, apresenta menor solidez nesse aspecto.

Ordem de resiliência:

Garantias fiduciárias > Penhor de quotas > Hipoteca

4.3 FLEXIBILIDADE OPERACIONAL DO DEVEDOR

A hipoteca confere ao devedor maior liberdade de gestão, com menor interferência do credor na operação do ativo. O penhor de quotas também preserva razoável autonomia, salvo em estruturas com acordos de sócios colaterais. A alienação fiduciária impõe maior número de *covenants* e restrições, enquanto a cessão fiduciária de recebíveis implica ingerência direta sobre o fluxo de caixa, reduzindo a margem de manobra do devedor.

Ordem de flexibilidade:

Hipoteca \approx Penhor de quotas > Alienação fiduciária > Cessão fiduciária

4.4 CUSTO DE IMPLEMENTAÇÃO

A cessão fiduciária e o penhor de quotas apresentam custo médio, exigindo ajustes contratuais e societários, mas sem formalismo registral excessivo. A alienação fiduciária, embora eficiente na execução, demanda maior rigor documental e registral, elevando o custo inicial. A hipoteca, por sua vez, pode parecer menos onerosa na constituição, mas seu custo efetivo se eleva significativamente em caso de execução judicial.

Ordem de custo:

**Cessão fiduciária \approx Penhor de quotas < Alienação fiduciária > Hipoteca
(custo inicial menor, execução mais cara)**

5 GARANTIAS PESSOAIS: FUNÇÃO COMPLEMENTAR E CONTEXTUALIZAÇÃO EM ESTRUTURAS DE FINANCIAMENTO

Embora não estejam entre as garantias reais prioritárias nas operações estruturadas, as garantias pessoais — especialmente a fiança e o aval, desempenham papel relevante como instrumentos complementares no *security package*. Sua principal função é cobrir obrigações acessórias da operação, como multas, tributos incidentes, custos operacionais e eventuais indenizações, funcionando como um colchão secundário de recuperação para o credor.

Além da cobertura de passivos residuais, essas garantias cumprem importante papel de alinhamento de interesses entre os sócios e o financiador, reforçando o comprometimento dos garantidores com o sucesso da operação, o chamado *skin in the game*. Ao vincular a responsabilidade pessoal dos sócios ou controladores, cria-se um incentivo adicional à manutenção da adimplência e à gestão diligente do ativo.

Contudo, por não conferirem preferência real, as garantias pessoais não asseguram ao credor posição privilegiada em cenários de insolvência. Sua eficácia depende da solvência dos garantidores e da estrutura jurídica que as sustenta, sendo, portanto, mais frágeis do ponto de vista patrimonial.

Em operações de *project finance* puro, que se baseiam no conceito de *limited recourse*, busca-se limitar ou até excluir garantias pessoais, preservando a autonomia do veículo de propósito específico (SPE) e a segregação de riscos. Já em estruturas de *corporate real estate finance*, nas quais o crédito está mais diretamente vinculado à capacidade financeira da

empresa patrocinadora, as garantias pessoais são frequentes e muitas vezes exigidas como reforço à estrutura de garantias reais.

Assim, embora secundárias na hierarquia de garantias, fiança e aval desempenham papel estratégico na composição do pacote de segurança jurídica, especialmente em operações que envolvem múltiplos riscos acessórios e demandam maior comprometimento dos *stakeholders*.

6 BOAS PRÁTICAS DOCUMENTAIS EM ESTRUTURAÇÃO DE GARANTIAS IMOBILIÁRIAS

A eficácia jurídica e econômica das garantias em operações imobiliárias estruturadas depende não apenas da escolha adequada dos instrumentos, mas também da observância de boas práticas documentais que assegurem sua perfeição, manutenção e integração sistêmica. Tais práticas são essenciais para mitigar riscos operacionais, preservar a recuperabilidade do crédito e garantir previsibilidade na execução.

O primeiro passo consiste na realização de *due diligence* registral e societária antes da definição da modalidade de garantia. Esse processo envolve o saneamento de ônus pretéritos, consolidação dominial e verificação da regularidade documental do imóvel e da estrutura societária envolvida. A ausência de diligência prévia pode comprometer a validade ou a eficácia das garantias, além de dificultar a execução em caso de inadimplemento.

A integração das garantias por meio de cláusulas de *cross-default* é outra prática recomendada. Essa cláusula estabelece que o inadimplemento em qualquer dos instrumentos contratuais aciona os direitos previstos em todos os demais, promovendo coerência e

simultaneidade na resposta do credor diante de eventos de *default*. Trata-se de mecanismo essencial para evitar fragmentação na execução e garantir coordenação entre os diversos instrumentos do *security package*.

Em operações com múltiplos financiadores, a adoção de mecanismos de *intercreditor* é indispensável. Esses instrumentos definem a ordem de prioridade (*waterfall*) na apropriação dos recebíveis, os limites de atuação de cada credor e as condições para exercício dos direitos de *enforcement*. A ausência de acordo entre credores pode gerar conflitos e paralisar a recuperação, razão pela qual sua formalização é considerada prática de governança financeira.

A perfeição e manutenção contínua das garantias exige monitoramento sistemático de certidões, renovação de seguros obrigatórios, atualização cadastral dos contratos de locação e verificação da vigência dos documentos societários. A negligência nesse aspecto pode levar à perda de eficácia das garantias ou à sua contestação judicial, comprometendo a segurança jurídica da operação.

Por fim, recomenda-se a inclusão de procedimentos de *cure*, que estabelecem prazos e condições para que o devedor possa sanar descumprimentos técnicos antes da aceleração da dívida (*acceleration*). Esses mecanismos promovem equilíbrio contratual, evitando execuções precipitadas e permitindo correção de falhas operacionais sem prejuízo à estrutura de garantias.

Em conjunto, essas boas práticas documentais constituem pilares de sustentação das operações estruturadas, conferindo solidez jurídica, previsibilidade e eficiência na gestão dos riscos envolvidos.

7 TENDÊNCIAS E INOVAÇÃO NA ESTRUTURAÇÃO DE GARANTIAS IMOBILIÁRIAS

O mercado de financiamento imobiliário estruturado tem testemunhado uma crescente sofisticação na arquitetura de garantias, impulsionada pela busca por maior eficiência jurídica, melhor classificação de risco e maior atratividade para investidores institucionais. Nesse contexto, observa-se a consolidação de tendências que combinam inovação tecnológica, integração de critérios ESG e estratégias híbridas de mitigação de risco.

Uma das principais evoluções é o uso de estruturas híbridas, que articulam alienação fiduciária do imóvel, cessão fiduciária de recebíveis de locação e conta de reserva para serviço da dívida. Essa combinação permite maior controle sobre o ativo e seus fluxos, reduzindo o risco de inadimplemento e viabilizando ratings superiores em emissões de Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRI). A alienação fiduciária confere celeridade e blindagem patrimonial; a cessão fiduciária assegura apropriação contínua dos fluxos; e a conta reserva funciona como colchão de liquidez, reforçando a capacidade de pagamento em cenários adversos.

Paralelamente, observa-se a padronização de cláusulas ESG como parte integrante dos *covenants* contratuais. Obrigações relacionadas à eficiência energética, gestão ambiental e responsabilidade social passam a compor o conjunto de compromissos do devedor, refletindo não apenas exigências regulatórias, mas também expectativas de investidores com perfil institucional. A violação dessas cláusulas pode ensejar reforço de garantias ou antecipação de vencimentos, funcionando como mecanismo

de proteção reputacional e financeira.

A digitalização dos controles operacionais também representa avanço significativo. A implementação de sistemas de *escrow* inteligente, integrados por API bancária, permite a automação de gatilhos contratuais, como o *cash sweep*, em resposta a eventos de *default* ou descumprimento de indicadores financeiros.

Essa tecnologia reduz o tempo de resposta, aumenta a transparência e melhora a governança da operação.

A seleção e combinação das garantias, tais como: hipoteca, alienação fiduciária, caução de quotas e cessão fiduciária de recebíveis compõem uma arquitetura funcional que busca equilibrar quatro pilares fundamentais: (i) velocidade e eficácia de realização; (ii) resiliência em cenários de insolvência;

(iii) manutenção de incentivos operacionais do devedor; e (iv) custo regulatório e documental. A alienação fiduciária e a cessão fiduciária assumem protagonismo pela natureza proprietária/fiduciária, que reduz o risco concursal. A caução de quotas fornece alavanca de governança, permitindo *step-in* societário, enquanto a hipoteca permanece como alternativa tradicional ou complementar em contextos específicos.

A sofisticação do *security package* influencia diretamente o *pricing* da operação, a viabilidade de securitização e o apetite de investidores institucionais. Por isso, o desenho jurídico deve ser preciso, sustentado por *due diligence* robusta e *covenants* calibrados, capazes de refletir os riscos específicos da operação e os objetivos estratégicos das partes envolvidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo das garantias, riscos e alocação contratual no direito imobiliário brasileiro contemporâneo demonstra a crescente sofisticação e complexidade das operações estruturadas, que demandam instrumentos jurídicos cada vez mais especializados para mitigar riscos e assegurar a recuperabilidade do crédito. A análise empreendida revela que a evicção, longe de ser uma garantia legal meramente supletiva, transformou-se em um mecanismo econômico estratégico de redistribuição de custos informacionais e de incentivo à transparência e à diligência prévia.

A calibragem contratual por meio de cláusulas reforçadoras, delimitação de responsabilidade, *bring-down clauses* e anexos de *disclosure* mostrou-se essencial para adaptar o regime legal às complexidades das cadeias dominiais extensas, dos *share deals* e das múltiplas camadas de garantias reais e fiduciárias. Essa engenharia contratual, quando aliada a uma *due diligence* rigorosa, não apenas reduz a litigiosidade, mas também otimiza a segurança jurídica e a eficiência transacional.

No âmbito das garantias reais, observou-se que a alienação fiduciária destaca-se pela celeridade de execução e blindagem concursal, enquanto a hipoteca mantém sua relevância em contextos específicos, apesar de sua morosidade judicial. A caução de quotas societárias e a cessão fiduciária de recebíveis de locação emergem como instrumentos complementares cruciais, conferindo flexibilidade e controle sobre fluxos de caixa e estruturas societárias. A integração dessas garantias em *security packages* hierarquizados, com *covenants* financeiros,

operacionais e até mesmo ESG, reflete a maturidade do mercado e a necessidade de equilibrar proteção jurídica, eficiência econômica e incentivos à adimplência. As boas práticas documentais, incluindo a realização de *due diligence*, a padronização de cláusulas de *cross-default* e a adoção de mecanismos de *intercreditor*, são indispensáveis para a consolidação de operações seguras e previsíveis.

Por fim, as tendências recentes como a digitalização de controles, a incorporação de critérios ESG e a automação de gatilhos contratuais apontam para um futuro de maior integração tecnológica e regulatória, no qual a inovação continuará a desempenhar papel central na estruturação de garantias imobiliárias.

Denota-se, assim, que a arquitetura jurídica das garantias imobiliárias evoluiu de modo a compatibilizar a tradição do direito registral com as demandas da economia moderna, criando um ambiente mais seguro, eficiente e adaptado aos desafios dos mercados estruturados. O contínuo aperfeiçoamento desses instrumentos será fundamental para sustentar o crescimento e a inovação no setor imobiliário brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. MOLINA, Fabiana Ricardo. **Regime jurídico do contrato de alienação fiduciária em garantia**. Disponível em: revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/202/383. Acesso em: 20 set. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm. Acesso em: 20 set. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.** Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm. Acesso em: 20 set. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.** Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm. Acesso em: 20 set. 2025.

CHINELLATO, Silmara Juny (coord). **Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo.** 3. Ed. Barueri, SP: Manoel, 2010.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito civil**, 3: contratos. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARQUES DA SILVA, Eduarda. A hipoteca e a alienação fiduciária como instrumento de satisfação de créditos bancários. **Revista de Direito Faculdade Dom Alberto**, 2016, v. 05, n. 01, p. 62-82.

MIGALHAS. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel. Aprimoramento com a MP 1.104/22 e o PL 4.188/21. O Registro da garantia fiduciária em 2º grau.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/367612/alienacao-fiduciaria-em-garantia-de-bem-imovel>. Acesso em: 20 set. 2025.

PELUZO, Cezar (coord). **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código de 1916.** – 4. Ed. Rev. E atual. Barueri, SP: Manole, 2010.

SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro.** – Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único.** – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

Gustavo Camacho

- Advogado, Pós-graduado em Direito Processual Civil, Pós-graduado em Direito Empresarial, Master of Laws em Direito Empresarial, Pós- graduado em Direito e Negócios Imobiliários, Doutorando em Direito pela UCES em Buenos Aires, palestrante e articulista de diversas mídias especializadas em Direito Imobiliário e Condominial, Apresentador do Programa Condomínio Descomplicado, Colunista da Rádio CBN, membro do IBRADIM, Presidente da Comissão de Direito do Consumidor da OAB Joinville 2016-2018, Conselheiro da OAB Joinville 2016-2024, Presidente da Associação de Síndicos do Estado de Santa Catarina, Presidente da Comissão de Direito Condominial da OAB Joinville/SC, Membro da Comissão de Direito Condominial da OAB/SC, Diretor Jurídico da Associação Catarinense de Construtores e Afins, Diretor da ANACON Santa Catarina, Vice- presidentr da Comissão de Direito Confominial da OAB Santa Catarina, professor de Pós-Graduação da PUC/PR, PUC Campinas e UNICESUSC.



CAPÍTULO 10

CONDOMÍNIO EDILÍCIO: FRAÇÃO IDEAL, RATEIO DAS DESPESAS, IGUALDADE E LEGALIDADE

José Alves Fortes Filho

CONDOMÍNIO EDILÍCIO: FRAÇÃO IDEAL, RATEIO DAS DESPESAS, IGUALDADE E LEGALIDADE

José Alves Fortes Filho¹

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar criticamente a aplicação da fração ideal como critério de divisão das despesas condominiais, especialmente em empreendimentos regidos pelo regime jurídico do condomínio edilício. A partir de exemplos emblemáticos como os moradores de unidades de cobertura e os proprietários de lojas situadas no pavimento térreo evidencia-se que o uso automático da fração ideal pode gerar distorções significativas, resultando em desigualdade contributiva e, em certos casos, enriquecimento sem causa. Embora o cálculo da fração ideal esteja vinculado à metragem da unidade autônoma, essa relação não reflete, necessariamente, o grau de utilização das áreas e serviços comuns, cuja fruição é assegurada de forma igualitária a todos os condôminos. O pressuposto de que unidades maiores implicam maiores custos ao condomínio revela-se equivocado, sobretudo diante das peculiaridades funcionais de cada empreendimento. Neste contexto, o estudo propõe a reflexão sobre critérios alternativos de rateio, com base nas características estruturais e operacionais da propriedade horizontal, buscando promover maior equidade, proporcionalidade e razoabilidade nas relações condominiais. A análise parte do entendimento de que a legalidade deve sempre prevalecer, conforme disposto no artigo 1.334 do

¹Doutorando em Direito pela Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales - UCES, Buenos Aires, Argentina (2025/2027). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Varginha, Sul de Minas Gerais – MG, 1985.

Pós-graduado em Administração e Estratégia Empresarial pela ULBRA – Universidade Luterana do Brasil, Itumbiara, 2002.

Pós-graduação em Direito Previdenciário pela Faculdade Anhanguera, Goiânia, 2006.

MBA em Gestão de Empreendimentos Turísticos e Eventos pela Faculdade de Tecnologia do Senac, Caldas Novas, 2015.

MBA em Direito Imobiliário, Negócios e Operações pela Faculdade Cambury, Goiânia (agosto de 2018) Pós-graduação em Direito Condominial pela Faculdade Cambury/Dalmass, Goiânia, 2022.

E-mail: fortes1952@gmail.com <https://orcid.org/0009-0001-6626-5234>

Código Civil, respeitando-se a convenção condominial e as deliberações assembleares, com vistas à proteção dos interesses coletivos.

Palavras-chave: Condomínio edilício. Fração ideal. Rateio. Igualdade. Legalidade.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar a natureza jurídica do condomínio edilício e o conjunto de instrumentos normativos que o regulam, com especial enfoque na utilização da fração ideal como critério de rateio das despesas condominiais. Pretende-se examinar criticamente a adequação, a justiça e a legalidade desse parâmetro à luz da legislação vigente, da doutrina e da jurisprudência, bem como das tensões práticas emergentes no cotidiano condominial.

A motivação para o estudo decorre de minha atuação profissional como advogado especializado na seara condominial na cidade de Caldas Novas (GO), município que abriga mais de duzentos condomínios edilícios, regidos por convenções de naturezas e estruturas bastante heterogêneas. A experiência forense cotidiana revela significativa carência de compreensão técnica sobre a gênese, a função e os limites jurídicos do critério da fração ideal na composição das quotas condominiais, ensejando conflitos recorrentes e debates frequentemente ancorados em percepções intuitivas de justiça, mais do que na interpretação sistemática do ordenamento.

O tema emergiu com maior densidade a partir de caso concreto (Ação Condominial, Proc. nº 2016.04179453 – Comarca de Caldas Novas – GO), no qual um condômino, também advogado, sustentou em causa

própria a tese de que a repartição igualitária, desconsiderando-se a fração ideal, seria a forma mais equânime de distribuir as despesas. Ao subscrever a peça de contestação em defesa da parte contrária, tornou-se patente a necessidade de revisitar fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais para iluminar as zonas de atrito entre a noção leiga de igualdade aritmética e o princípio jurídico da proporcionalidade decorrente da fração ideal.

Verifica-se, na prática, a persistência de correntes opinativas que rejeitam a regra legal predominante, defendendo que o rateio deveria ocorrer por partes iguais entre as unidades, sob o argumento de que: (a) possuir unidade maior não implica necessariamente maior utilização das áreas e serviços comuns; (b) o adquirente de unidade de maior metragem já suportou maior ônus econômico na aquisição; (c) os equipamentos e serviços (portaria, limpeza, manutenção, segurança) aproveitam indistintamente a todos; e (d) existiria suposta “lei” já autorizando a cobrança igualitária, o que não procede.

No plano normativo, o condomínio edilício encontra-se disciplinado principalmente pela Lei nº 4.591/1964 (com as alterações ulteriores), pelos arts. 1.331 a 1.358 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e por normas pontuais introduzidas por diplomas posteriores, como a Lei nº 12.607/2012. A par dessas fontes, a convenção condominial possui natureza estatutária e exerce função integrativa e conformadora, desde que não contrarie normas de ordem pública. O art. 1.336, I, do Código Civil estabelece, como regra, que o condômino deve contribuir para as despesas do condomínio na proporção de sua fração ideal, ressalvado, porém que a

convenção pode dispor de modo diverso quando houver justificativa objetiva e razoável que melhor realize a justiça distributiva no caso concreto.

Não há, até o momento, lei em vigor que imponha, de maneira geral e abstrata, a obrigatoriedade de rateio igualitário das despesas entre unidades desiguais. Projetos legislativos (a exemplo do PL nº 5.252/2009 e outros no mesmo sentido) têm buscado alterar ou modular esse regime, mas enquanto não convertidos em lei, subsiste a disciplina atual. Em paralelo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem paulatinamente reconhecendo que a regra da fração ideal não é absoluta, admitindo-se, desde que expressamente prevista em convenção válida ou justificável por critérios objetivos (uso diferenciado, natureza específica de determinados serviços ou benfeitorias), a adoção de regime de repartição diverso, sob pena de enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil) em hipóteses excepcionais.

A decisão noticiada no Diário da Justiça em 16.05.2013 (4ª Turma do STJ) destacou precisamente a possibilidade de prestigiar, no caso concreto, o efetivo uso e gozo dos serviços e benefícios comuns como critério de calibragem, quando demonstrada a desproporção manifesta que a aplicação cega da fração ideal poderia ocasionar. Tal entendimento não nega a literalidade do art. 1.336, I, do Código Civil; antes, interpreta-o sistematicamente, reconhecendo a abertura normativa para soluções equitativas previstas em convenção ou justificadas em demandas judiciais específicas.

Desse modo, a problemática central que orienta esta investigação

pode ser sintetizada na seguinte indagação: em que medida a fração ideal, enquanto critério padrão de rateio, continua apta a concretizar a justiça distributiva nas relações condominiais contemporâneas, e quais são os limites e possibilidades jurídicas para sua flexibilização?

A relevância do estudo reside em: (i) oferecer base teórica e prática para a solução de litígios recorrentes; (ii) contribuir para a redação de convenções mais técnicas e menos geradoras de controvérsias; (iii) clarificar a distinção entre igualdade formal (divisão aritmética) e proporcionalidade jurídica (fração ideal); e (iv) sistematizar a evolução jurisprudencial que vem mitigando automatismos interpretativos.

A partir dessa contextualização, o artigo avançará examinando (a) a natureza e estrutura da fração ideal; (b) sua função originária e evolução histórica; (c) fundamentos dogmáticos da regra legal; (d) objeções práticas e argumentos de justiça; (e) hipóteses legítimas de afastamento ou modulação; e (f) proposta de critérios para aferição de modelos alternativos de rateio.

1 FRAÇÃO IDEAL – CONCEITOS GERAIS

A crescente complexidade dos condomínios edifícios brasileiros contemporâneos tem revelado a insuficiência da fração ideal como critério único e automático para a divisão das despesas condominiais. Embora amplamente adotada pelas convenções e respaldada pela legislação vigente, essa fórmula aritmética, que representa a participação abstrata do condômino no solo e nas áreas comuns, frequentemente conduz a resultados materialmente injustos. Tal distorção se acentua em

empreendimentos com tipologias diversificadas, onde o grau de fruição dos serviços e espaços coletivos varia significativamente entre as unidades.

A aplicação irrestrita da fração ideal ignora nuances estruturais e funcionais que caracterizam os condomínios modernos. Coberturas com áreas descobertas de uso exclusivo e lojas térreas com baixa utilização de equipamentos como elevadores e áreas de lazer são exemplos paradigmáticos. Nessas situações, observa-se uma assimetria entre o valor pago e o benefício efetivamente usufruído, gerando sensação de onerosidade excessiva e fomentando a judicialização de pedidos de revisão das convenções condominiais.

Apesar de existirem precedentes jurisprudenciais, especialmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que sinalizam abertura para soluções equitativas em casos excepcionais, o debate ainda carece de enfrentamento sistemático e uniformização doutrinária. Torna-se, portanto, imperativa uma investigação dogmática e prática que forneça balizas objetivas, capazes de evitar desequilíbrios distributivos e prevenir o enriquecimento sem causa, conforme previsto no artigo 884 do Código Civil.

No plano teórico, a discussão sobre o rateio condominial conecta-se à própria natureza jurídica do condomínio edilício, cuja doutrina permanece plural e, por vezes, fragmentada. Diversas teorias foram historicamente propostas para explicar sua estrutura: desde o direito de superfície perpétuo, passando pela servidão recíproca, até modelos de associação colegiada inspirados no direito norte-americano. No entanto, nenhuma dessas construções se mostra plenamente compatível com o

ordenamento jurídico brasileiro, que reconhece a coexistência de propriedade exclusiva sobre unidades autônomas e copropriedade proporcional sobre áreas comuns.

Autores como Caio Mário da Silva Pereira e Orlando Gomes propõem uma síntese moderna, reconhecendo o condomínio edilício como uma figura híbrida, fruto das exigências urbanas contemporâneas. Nesse modelo, combina-se a titularidade individual das unidades com a comunhão funcional das partes comuns, configurando uma categoria jurídica autônoma. Essa concepção reforça a necessidade de relativizar a hegemonia da fração ideal, deslocando-a de critério absoluto para parâmetro modulável, ajustado à realidade concreta do empreendimento.

Diante desse cenário, justifica-se a construção de um modelo alternativo ou complementar de rateio, que respeite a base legal mediante previsão expressa em convenção ou aprovação assemblear qualificada e preserve a segurança jurídica. Tal modelo deve refletir, de forma proporcional, vetores objetivos de custo, como uso efetivo, intensidade de desgaste, destinação da unidade e disponibilidade de serviços. Além disso, deve prevenir situações de enriquecimento sem causa e reduzir a litigiosidade entre condôminos.

Como proposta, sugere-se a adoção de um sistema híbrido, composto por uma parcela fixa mínima, uma parcela variável baseada em clusters de uso ou destinação, e um fator corretivo para unidades que demandem equipamentos especiais. Essa estrutura permitiria maior justiça distributiva, sem comprometer a previsibilidade e a governabilidade condominial.

Desta forma, a crítica formulada não visa abolir a fração ideal como referência jurídica, mas sim relativizar sua aplicação como critério único. Defende-se sua integração a outros parâmetros legitimamente moduláveis, desde que fundamentados em critérios objetivos, aprovados pela coletividade condominial e passíveis de controle judicial. Trata-se, portanto, de uma proposta de evolução normativa e interpretativa, alinhada às transformações urbanas e sociais que moldam o condomínio edilício no Brasil contemporâneo.

2 A ESTRUTURA JURÍDICA DO CONDOMÍNIO EDILÍCIO E A INADEQUAÇÃO DA FRAÇÃO IDEAL COMO CRITÉRIO EXCLUSIVO DE RATEIO

O condomínio edilício, como figura jurídica de natureza coletiva, caracteriza-se pela coexistência de duas dimensões proprietárias: a propriedade exclusiva das unidades autônomas como apartamentos, salas, lojas, garagens e casas e a copropriedade das partes comuns, que incluem o solo, as fundações, paredes estruturais, corredores, saguões, portas, telhado, redes de distribuição e demais elementos funcionais do edifício. Essas partes comuns são indivisíveis e pertencem a todos os condôminos, proporcionalmente à fração ideal atribuída a cada unidade.

Conforme destaca César Fiuza, essa dualidade implica que cada condômino possui domínio exclusivo sobre sua unidade e, simultaneamente, uma fração ideal sobre o terreno e as áreas comuns, compondo um sistema jurídico singular (Fiuza, 2004). Caio Mário da Silva Pereira, com reconhecida percutiência, reforça que o condomínio edilício não resulta de mera justaposição de institutos, mas sim da fusão orgânica

entre domínio exclusivo e domínio comum, formando um complexo unitário e indissolúvel (Pereira, 2002).

O Código Civil, em seu artigo 1.331, §§ 1º e 2º, estabelece os fundamentos legais do condomínio edilício, reconhecendo a existência de partes suscetíveis de utilização independente sujeitas à propriedade exclusiva e partes comuns, utilizadas coletivamente pelos condôminos, cuja alienação ou divisão é juridicamente vedada. A doutrina, como observa Francisco Eduardo Loureiro, reforça que a vinculação entre unidade autônoma e fração ideal é indissociável, sendo esta última essencial para a configuração do regime condominial.

A jurisprudência e a doutrina contemporânea têm admitido, com base no princípio da função social da propriedade e na autonomia privada, a possibilidade de utilização exclusiva de áreas comuns por determinados condôminos, desde que haja deliberação unânime em assembleia. Marco Aurélio S. Viana e o Enunciado nº 247 da III Jornada de Direito Civil (2004) reconhecem que, em determinadas circunstâncias, áreas comuns podem ser cedidas para uso exclusivo, quando sua configuração não permite o uso coletivo efetivo.

No que tange às obrigações financeiras, o condomínio edilício impõe aos condôminos duas espécies distintas de responsabilidades: (i) obrigações tributárias, relativas à propriedade individual das unidades, calculadas com base na fração ideal e regidas pelos Códigos Tributários Municipal, Estadual e Federal (IPTU, ITBI, ITCD, entre outros); e (ii) obrigações civis e convencionais, relativas à manutenção, conservação e funcionalidade das partes comuns, cujo rateio deve observar critérios

equitativos e proporcionais ao uso efetivo das áreas compartilhadas.

A doutrina de Caio Mário da Silva Pereira sustenta que despesas ordinárias como salários de funcionários, pró-labore do síndico, seguros, taxas, consumo de água e gás, iluminação, asseio e demais encargos de natureza comum devem ser suportadas por todos os condôminos de forma igualitária, tendo como base de cálculo a área de uso comum, e não a fração ideal da unidade privativa. Isso porque a fração ideal, embora útil para fins tributários, revela-se inadequada como critério exclusivo para o rateio de despesas condominiais, especialmente em empreendimentos com tipologias diversas e assimetrias de uso.

Portanto, a administração condominial não deve adotar a fração ideal como paradigma absoluto para a divisão de encargos coletivos. Tal prática pode gerar distorções, injustiças materiais e sensação de onerosidade excessiva, comprometendo a harmonia condominial e fomentando litígios. A adoção de critérios alternativos, que considerem a efetiva fruição das áreas comuns, a destinação das unidades e a intensidade de uso dos serviços compartilhados, mostra-se mais compatível com os princípios da razoabilidade, da equidade e da função social da propriedade.

3 DA APLICABILIDADE OU NÃO DO RATEIO CONDOMINIAL PELA FRAÇÃO IDEAL

A atribuição de frações ideais às unidades autônomas é elemento essencial em qualquer incorporação imobiliária. Essas frações representam a proporção dos direitos de propriedade sobre o terreno e as áreas comuns, vinculando-se de forma indissociável às respectivas unidades. Embora comumente calculadas pelo incorporador com base na metragem privativa,

não há obrigatoriedade legal de que essa proporcionalidade seja estritamente observada.

A presunção normativa é de que, em regra, as despesas condominiais devem ser rateadas conforme a fração ideal de cada unidade. Tal lógica é evidente em empreendimentos não edificadas, voltados à futura comercialização, nos quais os titulares de maiores frações detêm proporcionalmente mais direitos de uso e exploração, justificando maior investimento em manutenção e melhorias.

Contudo, essa racionalidade perde força nos condomínios edifícios residenciais, onde o objetivo das despesas comuns não é a valorização patrimonial, mas sim a manutenção das estruturas e serviços essenciais à moradia. Nesses casos, o critério da fração ideal pode se revelar inadequado ou injusto, dependendo das peculiaridades do empreendimento.

Ainda que unidades maiores não gerem, necessariamente, custos proporcionais ao seu tamanho, é razoável supor que haja contribuição indireta ou potencial ao aumento das despesas comuns. Em edifícios comerciais, por exemplo, é comum a coexistência de grandes pavimentos corporativos com pequenas salas. Embora as contas de consumo sejam individualizadas, seria inviável que ambas pagassem a mesma cota condominial, sob pena de desvalorização das unidades menores e concentração desproporcional de encargos nas maiores.

Esse exemplo reforça a subsistência da lógica da fração ideal: unidades maiores ocupam mais espaço privativo, limitando a pulverização das despesas entre um número maior de condôminos. Ademais, situações como a fusão de unidades por um único proprietário, caso o rateio fosse

por unidade, poderiam gerar prejuízos aos demais condôminos, evidenciando a fragilidade do critério unitário.

Recentemente, uma notícia sensacionalista divulgada na internet sugeriu que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) teria declarado ilegal o rateio pela fração ideal, estabelecendo o rateio por unidade como regra. No entanto, conforme esclarecimento oficial do próprio STJ, a Corte não analisou o mérito da controvérsia, mantendo a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais por razões estritamente processuais.

Precedentes jurisprudenciais do STJ, como o REsp 541317/RS, reafirmam a legalidade do rateio pela fração ideal, desde que respeitados os requisitos formais, a isonomia e a vedação ao enriquecimento sem causa. A assembleia condominial é livre para estipular o critério de rateio, seja pela fração ideal, por unidade ou outro parâmetro, desde que não haja prejuízo injustificado a qualquer condômino.

A doutrina, como bem exposto por Fábio Neffa Alcure, reconhece que a cobrança proporcional à fração ideal é regra legal, prevista no artigo 1.336 do Código Civil e no artigo 12, §1º, da Lei nº 4.591/64. A convenção condominial, conforme artigo 1.334 do Código Civil, pode estabelecer critérios diversos, desde que aprovados com quórum qualificado (2/3 dos presentes, conforme artigo 1.351 do Código Civil).

Embora o artigo 1.352 preveja que os votos nas assembleias sejam proporcionais às frações ideais, essa regra não implica, necessariamente, diferença de valor entre os votos, pois todos os condôminos possuem direitos iguais. A proporcionalidade deve ser interpretada com razoabilidade, evitando distorções que comprometam a

equidade e a boa-fé nas deliberações.

Diante de todo o exposto, defende-se que o rateio pela fração ideal é juridicamente válido e amplamente utilizado, mas não deve ser aplicado de forma absoluta e inflexível. O rateio igualitário pode ser mais adequado em determinados contextos, desde que previsto na convenção e aprovado pela coletividade. A escolha do critério deve observar os princípios da proporcionalidade, da boa-fé e da vedação ao enriquecimento sem causa, funcionando como cláusulas gerais orientadoras da hermenêutica jurídica.

Assim, a legalidade do rateio pela fração ideal permanece intacta, salvo em casos excepcionais que demonstrem, concretamente, abuso de direito ou enriquecimento indevido. A segurança jurídica e a estabilidade das relações condominiais devem ser preservadas, respeitando-se o regime originalmente instituído, salvo motivação convincente para sua alteração.

CONCLUSÃO

Diante das considerações expostas, conclui-se que a divisão das despesas condominiais deve observar, prioritariamente, os parâmetros definidos em assembleia, respeitando a vontade da maioria e, sobretudo, os critérios previamente instituídos na convenção, conforme previsto nos artigos 1.332 e 1.336, inciso I, do Código Civil. A convenção, registrada no momento da incorporação, constitui o instrumento normativo fundamental para a regulação da vida condominial e, por isso, deve ser observada com rigor.

No que se refere às áreas de propriedade e uso comum, o direito de propriedade é exercido de forma coletiva e simultânea por todos os

condôminos. É nesse contexto que se insere a fração ideal, concebida como a parcela indivisível e inseparável de cada unidade autônoma em relação ao terreno e às partes comuns do edifício.

Importa destacar que a fração ideal não se limita a representar um quociente patrimonial abstrato. Salvo disposição diversa na convenção, ela também serve como base para o rateio das despesas condominiais, funcionando como critério de proporcionalidade entre os condôminos. Ainda assim, a convenção pode estabelecer outro modelo de rateio, desde que aprovado nos termos legais e respeitados os princípios da equidade, da boa-fé e da vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, a quota-parte de cada condômino nas despesas de manutenção do condomínio deve refletir a escolha coletiva da comunidade condominial, sempre em consonância com os dispositivos legais e com a convenção vigente. Com base no referencial teórico adotado, conclui-se que ambas as hipóteses discutidas, o rateio pela fração ideal e o rateio igualitário, são juridicamente admissíveis, desde que estejam devidamente previstas na convenção e respaldadas pela legislação aplicável.

REFERÊNCIAS

ALCURE, Fábio Neffa. **A fração ideal e o rateio das despesas condominiais**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/27382/a-fracao-ideal-e-o-rateio-das-despesas-condominiais>> Acesso em 22 de junho de 2015.

BRITO, Rodrigo Azevedo Toscano de. Contornos do condomínio edilício no novo Código Civil. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n. 53, p.60-67, jul./dez. 2002.

CAMBLER, Everaldo Augusto. **Condomínio edilício**. Estudos em

homenagem ao Acadêmico Ministro Moreira Alves. São Paulo: Fiuza Ed.; Academia Paulista de Magistrados, 2003.

CARVALHO, Antonio Jose Ferreira. **O condomínio na prática**. 3. ed. rev., ampl. e atualizada. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro interpretada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

FRANCO, J. Nascimento (João Nascimento); GONDO, Nisske. **Condomínio em edifícios**. 5. ed. rev. e ampliada. São Paulo: R. dos Tribunais, 1988

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza

Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

JÚNIOR, Hélio Lobo. Condomínio Edilício e o novo Código Civil. **Revista de Direito Imobiliário**. São Paulo, v. 26, n. 55, p. 35-61, jul./dez. 2003.

KOLLET, Ricardo Guimarães. Propriedade horizontal e condomínio edilício: em busca de uma identidade jurídica. **Revista de Direito Imobiliário**. São Paulo, v. 29, n. 60, p. 92-112, jan./jun. 2006.

KROETZ, Maria Cândida do Amaral. **Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial**. 2005. Tese (Doutorado). Curitiba. Universidade Federal do Paraná.

LOPES, João Batista. **Condomínio: problemas fundamentais da propriedade horizontal**. 3ª ed., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1990.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **O condomínio tradicional no direito civil**. 2. ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 1989.

MARTINS, Samir José Caetano. Condomínio em edifícios: o problema da sua atual regulamentação sob a perspectiva civil-constitucional. **Revista**

de Direito Imobiliário. São Paulo, v. 30, n. 62, p.156-168, jan./jun. 2007.

MELLO NETTO, João Alfredo. **Manual teórico e prático do condomínio.** 2. ed. atual. e aum. Rio de Janeiro: Aide, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações.** 10. ed. /atual. segundo a legislação vigente e elaboração jurisprudencial. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

PEREIRA, Tarlei Lemos. Responsabilidade civil em condomínios edilícios. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 46, p.139-240, abr./jun. 2011.

PERELMAN, Chaim; GALVÃO, Maria Ermantina. **Ética e direito.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. Direitos reais no Código Civil de 2002: inovações. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n.71, p. 180-203, jan./jun. 2011

REZENDE, Élcio Nacur. **O condomínio edilício no código civil de 2002 do microssistema ao macrossistema.** 2003 enc Dissertação (Mestrado) - Pontificia Universidade Católica de Minas Gerais.

SANTOS, Murillo Giorda. Despesas de condomínio: abusos da minoria qualificada. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 16, p. 216-224, 2004.

SILVA, Ivan de Hugo. **Comentarios a Lei de condominio em edificações: de acordo com a Lei n. 6709 - de 31-10-79 contendo as alterações e adaptações ao Codigo de processo civil e Lei de registros publicos, jurisprudenciais.** Rio de Janeiro: Aide Ed., 1981.

TARCHA, Jorge; JUNIOR Luiz Antônio Scavone. **Despesas ordinárias e extraordinárias de condomínio:** manual de orientação para condôminos, síndicos, locadores, locatários e profissionais do direito. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa.; OLIVEIRA, Amanda Flávio de.

Repensando o instituto do enriquecimento sem causa no direito brasileiro: da teoria unitária à teoria da divisão. 2013. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

VIANA, Marco Aurelio S. **Propriedade horizontal.** Belo Horizonte: Del Rey, 1990.

WALD, Arnoldo. **Direito Civil.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Vol. 4
Direito das coisas

José Alves Fortes Filho

- Doutorando em Direito pela Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales - UCES, Buenos Aires, Argentina (2025/2027). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Varginha, Sul de Minas Gerais – MG, 1985.
- Pós-graduado em Administração e Estratégia Empresarial pela ULBRA– Universidade Luterana do Brasil, Itumbiara, 2002.
- Pós-graduação em Direito Previdenciário pela Faculdade Anhanguera, Goiânia, 2006.
- MBA em Gestão de Empreendimentos Turísticos e Eventos pela Faculdade de Tecnologia do Senac, Caldas Novas, 2015.
- MBA em Direito Imobiliário, Negócios e Operações pela Faculdade Cambury, Goiânia (agosto de 2018) Pós-graduação em Direito Condominial pela Faculdade Cambury/Dalmass, Goiânia, 2022.
- E-mail: fortes1952@gmail.com <https://orcid.org/0009-0001-6626-5234>



CAPÍTULO 11

A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E ARGENTINA SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CIRURGIÕES-DENTISTAS - ANÁLISE COMPARATIVA

João Ronaldo Pinheiro Sá

A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E ARGENTINA SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CIRURGIÕES-DENTISTAS - ANÁLISE COMPARATIVA

João Ronaldo Pinheiro Sá¹

RESUMO

Este estudo tem como objetivo analisar e comparar a legislação brasileira e argentina referente à responsabilidade civil do cirurgião-dentista. A pesquisa destaca as semelhanças e diferenças nos marcos legais, especialmente no que tange às obrigações de meio e de resultado, e nas estratégias de prevenção de litígios. No Brasil, a responsabilidade é pautada pelo Código Civil e, principalmente, pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC). O CDC amplia a proteção ao paciente, que é considerado consumidor, e permite a inversão do ônus da prova em procedimentos estéticos e de resultado, exigindo que o profissional comprove sua ausência de culpa. Já na Argentina, a responsabilidade civil se baseia no Código Civil e Comercial da Nação (CCCN) de 2015, com a culpa sendo o critério predominante. A responsabilidade objetiva é aplicada apenas em casos de atividades de risco inerente. O estudo também examina o papel crucial da perícia odontológica e da documentação clínica para a defesa do profissional em ambas as nações. Conclui-se que, apesar de ambas as legislações visarem à proteção do paciente, o Brasil adota uma abordagem mais centralizada e focada no consumidor, enquanto a Argentina mantém um modelo descentralizado com base na conformidade com a *lex artis ad hoc*, o padrão técnico da profissão.

¹Doutorando em Direito pela Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales - UCES, Buenos Aires, Argentina (2025/2026); Especialista em Direito Eleitoral pela Universidade Federal do Pará (2007); Especialista em Direito Tributário pelo Centro de Extensão Universitária – CEU (2001); Graduado em Direito pela Universidade da Amazônia – Unama (2001). É Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, onde exerceu o cargo de Assessor de Desembargador (2006/2017). Atualmente é Assessor de Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará (2017/2025). Possui vasta experiência em Direito Público, Privado e Tribunais Superiores. <https://orcid.org/0009-0002-0487-7945>

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Cirurgião-dentista. Brasil. Argentina. Legislação.

INTRODUÇÃO

Nos anos recentes, foi constatado um incremento considerável nos procedimentos de prática médica em nível global, e as reclamações contra os dentistas não constituem uma exceção. Em consequência, surgiu uma variedade de processos que abrangem áreas como questões clínicas, implantes, próteses, ortodontia, endodontia, cirurgias e estética dentária. O tratamento inadequado sem estudos anteriores à cirurgia pode resultar em um implante dentário com graves consequências pós - operatórias; a utilização de técnicas incorretas pode provocar hemorragias e infecções que podem resultar em câncer ; a falta de preparação e experiência profissional para tratar pacientes sem sua habilitação ; a falta de histórico clínico, consentimento informado e ficha odontológica; a aplicação incorreta de anestesia que provoca reações alérgicas, danos aos nervos da boca ou da língua ; e as extrações dentárias mal realizadas, deixando gases ou restos de dentes, que podem provocar infecções, entre outros casos .

Diante desta situação, o objetivo deste estudo é realizar uma comparação entre a legislação brasileira e argentina em relação à responsabilidade civil dos cirurgiões dentários. No Brasil, a obrigação civil é regulamentada principalmente pelo Código Civil de 2002 e pelo Código de Defesa do Consumidor de 1990. Na Argentina, foi estabelecido o marco normativo por meio do Código Civil e Comercial da Nação (CCCN), que está em vigor desde o ano de 2015. Em ambas as nações, o dever de reparação por danos odontológicos se manifesta quando um paciente

experimenta um prejuízo derivado de uma ação voluntária ou involuntária no desempenho da profissão.

Para que exista responsabilidade civil, é imprescindível que três fatores se manifestem: o prejuízo (ou seja, a injustiça material ou moral), o comportamento do profissional e a relação de causalidade entre a conduta e o prejuízo. No Brasil, pode-se classificar a responsabilidade civil em subjetiva ou objetiva. No que respeita à responsabilidade subjetiva, os princípios fundamentais são a culpa (imprudência, negligência ou imperícia) e o dolo. No âmbito da responsabilidade objetiva, os princípios fundamentais são a legislação vigente e o risco inerente à atividade. O Código Civil (artigos 927 e 951) e o Código de Defesa do Consumidor (Artículo 14) exigem a análise e a prova da culpabilidade do profissional. Em consequência, somente se procederá à condenação do cirurgião-dentista se for evidenciada sua culpabilidade.

Na Argentina, a responsabilidade civil dos cirurgiões-dentistas é fundamental na culpa, conforme estipulado no artigo 1717 do Código Civil da República Argentina. No entanto, a legislação argentina identificou circunstâncias em que a responsabilidade pode ser objetiva, especialmente quando o prejuízo é originado de uma atividade de risco inerente à prática odontológica.

No Brasil, as responsabilidades do cirurgião-dentista podem ser de caráter médio ou final. A obrigação de meio alude aos esforços e procedimentos usados para lograr um objetivo, enquanto a obrigação de resultado exige a conformidade com o objetivo estabelecido no momento da contratação do serviço. Na Argentina, a doutrina reconhece esta

diferenciação, afirmando que o profissional deve atuar com diligência e competência, conforme o padrão de comportamento esperado, denominado "*lex artis ad hoc*".

Tanto no Brasil como na Argentina, a prevenção de litígios e o comportamento ético são essenciais para os profissionais da odontologia. No Brasil, o Conselho Federal de Odontologia (CFO) dita diretrizes e normas para a prática odontológica. Estas incluem a obtenção do consentimento informado dos pacientes e a conservação de registros detalhados dos tratamentos realizados. Na República Argentina, tanto a Federação Odontológica da Argentina (FOA) quanto o Conselho Federal de Odontologia também aconselham a implementação de medidas preventivas, como a participação em programas de educação contínua e a adesão aos protocolos clínicos atualizados.

O objetivo primordial deste estudo é realizar uma comparação entre os marcos legais brasileiros e argentinos no que respeita à responsabilidade civil dos dentistas circulantes, destacando as semelhanças e discrepâncias nas obrigações de meio e resultado, assim como nas estratégias preventivas resolvidas para minimizar os conflitos. Para lograr esse objetivo, foi utilizada uma metodologia qualitativa baseada na análise documental de: Legislação vigente em ambas as nações, incluindo os Códigos Civis, as leis específicas para o exercício profissional e as regulamentações sanitárias; jurisprudência pertinente de tribunais superiores e cortes especializadas, assim como a Doutrina Acadêmica e os tratados de direito médico-dental.

A investigação analisa de maneira crítica: a definição da

responsabilidade subjetiva (com base na culpa) em contraposição à responsabilidade objetiva (riesgo profissional) em cada regulamentação; os critérios para determinar o cumprimento da *lex artis ad hoc* nos procedimentos odontológicos; e os mecanismos de prevenção de demandas, como o consentimento informado e a documentação clínica padronizada.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ODONTOLOGIA

O estudo de Odontologia tem suas origens em civilizações antigas como Egito, Fenícia e Mesopotâmia. Em suas localidades, você pode iniciar o desenvolvimento de técnicas de tratamento odontológico. Na Antiga Grécia, Hipócrates foi convocado para a investigação da saúde dentária, enquanto em Roma, a Odontologia era considerada uma disciplina da medicina. Os documentos dessa época indicavam que havia coisas saudáveis e algumas tribos úteis para resina para realizar obturações. Somente em 1629 foi regulamentada a prática por meio da criação de exames para cirurgiões e barbeiros. Por exemplo, no Código de Hamurabi foram estabelecidas normas para casos de falha nos tratamentos. Ao longo da época medieval européia, os barbeiros levaram ao cabo tratamentos dentários de forma experimental.

No Brasil, mesmo antes do arribo dos portugueses, os indígenas já levavam a cabo tratamentos dentais. Com o processo de colonização, os barbeiros e os sangradores levam a cabo extrações dentárias de forma primitiva e sem higiene.

Pierre Fauchard, originário da França, é reconhecido como o

progenitor da Odontologia moderna e revolucionou o campo com seu tratado em 1728. Pese aos avanços técnicos, a prática ainda se manteve em suas etapas iniciais, com extrações dolorosas e próteses sencillas. No Brasil, foram iniciadas as regulamentações com o ciclo do ouro e a instalação da Real Junta de Proto-Medicato. Tiradentes, reconhecido pela Inconfidência Mineira, também exerceu a disciplina da Odontologia.

A implementação do "plano de exames" em 1800 e a referência ao termo "dentista" nos documentos do Reino representam avanços importantes na formalização da Odontologia. Os versos populares da época ilustram os retos que enfrentam as "sacamuelas", cujo conhecimento limitado freqüentemente ocasionava prejuízos colaterais. Guy Chauliac, um renomado cirurgião francês, pronunciou o termo no ano 1363 em sua obra "Chirurgia Magna". Em 1808, o arribo da Corte Portuguesa ao Brasil, depois da fuga de Napoleão, propiciou um avanço e desenvolvimento para a nação. A instalação da Escola de Cirurgia e da Escola Anatômica, Cirúrgica e Médica representou um acontecimento significativo neste processo.

No ano de 1809, procedeu-se à abolição da Real Junta de Proto-Medicato, atribuindo as responsabilidades aos prefeitos físicos e ao prefeito cirurgião.

Para promover a moralidade na profissão, foram estabelecidas restrições para os barbeiros. Domingos, um barbeiro de destaque no Rio de Janeiro, se destacou por suas técnicas primitivas. No ano de 1811, Pedro Martins de Moura foi o receptor da primeira misiva de um dentista no Brasil, sendo posteriormente seguido por Sebastian Fernandez de Oliveira.

Em 1820, o Dr. Eugênio Frederico Guertin, que havia obtido seu diploma na Faculdade de Odontologia de Paris, obteve permissão para exercer sua profissão no Brasil, frequentando a nobreza e publicando a primeira obra de Odontologia na nação. A progressão da Odontologia no Brasil está inextricavelmente vinculada à legada da Corte Portuguesa e ao regulamento profissional, subtraindo a relevância do desenvolvimento constante e da formalização da prática, subtraindo a relevância do desenvolvimento contínuo e da formalização da prática.

Durante o século XIX, a prática da odontologia experimental sofreu uma evolução considerável. Inspirada por profissionais da odontologia francesa como Celestino Le Nourrichel e Emilio Vautier, a odontologia brasileira começou a evoluir com técnicas avançadas e dentaduras fabricadas em marfim ou em bases metálicas, unidas por resorts elásticos. A primeira "carta de dentista" foi escrita por Gregório Raphael da Silva no ano de 1824. No ano de 1828, a monarca D. Pedro I decidiu descentralizar a outorgação de licenças dentárias, enfrentando dificuldades devido à fuga de profissionais devidamente capacitados.

No Brasil, Luiz Antunes de Carvalho, um precursor no campo da cirurgia buco- maxilar, sobressalió ao documentar sua " carta" no ano de 1836. Desde 1840, profissionais da odontologia norte-americana como Luiz Burdell e Clinton Van Tuyl começaram a substituir os franceses, implementando técnicas inovadoras como a utilização do clorofórmio para a anestesia. Com a instalação da Junta de Higiene Pública em 1850, a supervisão tornou- se mais rigorosa, favorecendo o progresso da medicina e da odontologia. A evolução da educação odontológica foi impulsionada

por personalidades destacadas como Vicente Cândido Figueira de Sabóia e Thomas Gomes dos Santos Filho, que modernizaram a instrução e estabeleceram laboratórios especializados.

Durante o final do século XIX e o início do século XX, surgiram novas instituições de Odontologia em cidades como Porto Alegre, São Paulo e Juiz de Fora. No ano de 1900, Augusto Coelho e Souza, que foi reconhecido como "El Padre da Odontologia Brasileira", publicou o "Manual Odontológico". A normativa da profissão foi estabelecida pelo Decreto Federal No. 15.003, referente a 1921. Em 1925, o programa de Odontologia do Rio de Janeiro foi transferido para a Faculdade de Odontologia, o mesmo que foi desvinculado da Faculdade de Medicina em 1933. A Lei Número. A resolução 5.081 de 1966 estabeleceu a regulamentação da prática odontológica no Brasil e, nas décadas seguintes, a instrução experimentou reformas impulsionadas pelo Conselho Federal de Educação. Em 1976, o Conselho Federal de Odontologia instituiu o Dia del Cirurgião-Dentista como o 25 de outubro de cada ano. A bandejaria da odontologia na Argentina foi marcada pela profissionalização desde a época colonial até o presente. Os profissionais dentais eram comumente chamados de "sacamuelas", que levavam a cabo extrações dentárias e outros procedimentos fundamentais. Durante a época colonial, a prática odontológica foi influenciada pela odontologia da Espanha.

No ano de 1780, o Protomedicato de Buenos Aires foi estabelecido com o propósito de regular a saúde pública e supervisionar as práticas médicas, incluindo a odontologia, otorgando títulos habilitantes para os

profissionais do campo. A instituição da primeira faculdade médica em 1801 marcou o início da educação formal no campo da saúde , incluindo a odontologia , embora esta ainda seja considerada uma subdisciplina da medicina . A instalação da Escola Odontológica de Buenos Aires em 1892 , sob a tutela da Faculdade de Medicina da Universidade de Buenos Aires , representou um acontecimento significativo no âmbito educativo odontológico , fomentando a autonomia da profissão . Ao longo deste período , foram produzidas tensões entre os dentistas e outras profissões sanitárias , como médicos e mecânicos dentais . Os dentistas buscam consolidar sua identidade profissional e autonomia no que respeita às práticas informais. Ao longo do processo de independência, houve uma transição na prática odontológica, com a incorporação de técnicas de restauração odontológica e uma formalização mais ampla da profissão.

A profissionalização e a autonomia da odontologia na Argentina começaram na segunda metade do século XIX. No ano de 1853, foi instituído o primeiro curso formal relacionado à odontologia como componente do currículo médico, o que representa um avanço significativo para a profissionalização.

Desde a década de 1940, a odontologia começou a ser reconhecida como uma profissão independente dentro do âmbito das ciências da saúde. As associações profissionais estabeleceram o objetivo de proteger os interesses dos dentistas e regular sua prática. O ensino em odontologia experimentou uma evolução para incorporar novas áreas de especialização, refletindo as modificações nas necessidades de saúde pública e no progresso das técnicas odontológicas. Na segunda metade do

século XX, observou - se um incremento na atenção à prevenção no âmbito da saúde bucal, adotando novos paradigmas educativos e profissionais.

A progressão da odontologia no Brasil e na Argentina evidencia trajetórias divergentes. No entanto, ambas as nações enfrentam resultados semelhantes, como a formalização da profissão, a implementação de técnicas avançadas e a regulamentação. No Brasil, a influência veio inicialmente da França, com profissionais de destaque como Pierre Fauchard e Luiz Antunes de Carvalho, e posteriormente se originou nos Estados Unidos. Na Argentina, a disciplina de odontologia foi influenciada pela prática espanhola e pela fundação da Escola Odontológica de Buenos Aires. Ao longo dos séculos XIX e XX, ambas as nações passaram por um processo de profissionalização e regulamentação, estabelecendo escolas de odontologia e implementando regulamentos para a prática.

2. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E ARGENTINA PERTINENTE À RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL DOS DENTISTAS

A obrigação profissional dos dentistas circulantes é regulamentada por uma série de normas e disposições legais que buscam garantir a segurança dos pacientes, a ética na prática odontológica e a reparação de danos quando necessário . Tanto no Brasil como na Argentina , a legislação em vigor estabelece diretrizes claras em relação ao exercício da profissão , os direitos e obrigações inerentes aos profissionais, bem como as repercussões jurídicas que derivam do incumprimento das estipulações .

Este marco normativo se baseia em princípios deontológicos e jurídicos que buscam equilibrar a autonomia profissional com a segurança

dos direitos dos pacientes, estabelecendo parâmetros objetivos para avaliar a diligência, a adequação e o cumprimento dos protocolos clínicos atuais em cada contexto nacional.

2.1 Legislação Brasileira

A obrigação civil dos cirurgiões-dentistas no Brasil é regulamentada por uma série de leis e códigos que buscam garantir a ética profissional e a segurança dos pacientes.

- a) Código Civil (Lei nº 3.071/1916 e Lei nº 10.406/2002): O primeiro Código Civil do Brasil, promulgado pela Lei nº 3.071 /1916, estabeleceu a obrigação de reparar danos causados a terceiros. Apesar de esta lei ter sido revogada pela Lei nº 10.406 /2002, que corresponde ao atual Código Civil, seu legado continua sendo relevante para compreender a evolução da responsabilidade civil no Brasil. O Artigo 927 do Código Civil estabelece que "aquele indivíduo que, por ação ilícita, inflija dano a outro, está obrigado a repará-lo ". Este documento constitui a base legal para a responsabilidade civil dos profissionais da odontologia em situações de negligência, imprudência ou imperícia.
- b) Código Penal (Decreto-Ley no 2.828/1940): O Artigo 282 do Código Penal brasileiro sanciona o exercício ilícito da profissão de dentista, estabelecendo uma sanção de detenção de seis meses a dois anos. Caso o delito seja com fins lucrativos, também será imposta uma sanção monetária. Esta norma tem como objetivo evitar a intervenção de profissionais não devidamente capacitados, garantindo a proteção dos pacientes.

- c) Lei nº 4.324/1964: A Lei nº 4.324/1964 estabeleceu o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Odontologia (CFO/CROs), instituições de direito público, encargos da supervisão da ética profissional e da supervisão do exercício da Odontologia no Brasil.
- d) Lei nº 5.081/1966: A Lei nº 5.081/1966 regula o exercício da Odontologia, estabelecendo que apenas os cirurgiões-dentistas autorizados por instituições oficiais ou reconhecidas tenham a faculdade de exercer a profissão, sempre e quando se inscreverem o diploma no organismo correspondente.
- e) Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/1973) O artigo 849 do Código de Processo Civil autoriza o exame pericial em situações em que a verificação de questões pertinentes ao processo seja impossível ou muito complicada. Este dispositivo resulta fundamental em procedimentos judiciais que implicam prejuízos odontológicos, onde a perícia técnica é frequentemente necessária.
- f) A Constituição Federal de 1988 garante os direitos fundamentais que incidem diretamente na prática odontológica: Garante o exercício livre de qualquer profissão, sempre e quando se cumprem os requisitos legais. • Artigo quinto, terceiro:
- Artigo quinto, V e X: Garanta o direito de receber compensações por danos materiais, morais ou de imagem, além de proteger a intimidação e a vida privada dos pacientes.
 - Artigo quinto, LVII: Estipula o princípio da presunção de inocência até que se pronuncie uma sentença penal condenatória.
- g) Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) O Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabelece o Cirurgião-Dentista como

provedor de serviços, e se sujeita às normas de proteção ao cliente. O Artigo 14 determina que o fornecedor de serviços tem a obrigação de reparar os danos ocasionados por defeitos na prestação do serviço. No entanto, para os profissionais liberais, a responsabilidade é de naturalidade subjetiva, exigindo a comprovação da culpabilidade.

- h) Resoluções do CFO: O Conselho Federal de Odontologia (CFO) promulgou uma série de resoluções que regulamentam a prática odontológica no Brasil.
- Resolução CFO-59/2004: Estabelece o Código de Processo Ético Odontológico, estabelecendo a confidencialidade dos procedimentos éticos e a divisão em duas instâncias (Consejos Regionais e Consejo Federal).
- i) Resolução CFO- 63 /2005: Consolida as regulamentações para os procedimentos nos Conselhos de Odontologia, incorporando a obrigatoriedade de registro e inscrição nos Conselhos de Odontologia.
- j) Resolução CFO - 118/2012 : Aceita o Código de Ética Odontológica , que estabelece os direitos e obrigações dos profissionais e das entidades jurídicas que operam no campo da Odontologia .

2.2 Legislação Argentina

O Código Civil e Comercial da Nação (CCCN), vigente desde o ano de 2015 , constitui a fundamentação legal para a responsabilidade civil dos cirurgiões -dentistas na República Argentina .

O Artigo 1717 da CCCN diz que "aquele indivíduo que inflige um prejuízo a outro é obrigado a repará-lo, mas por ação ou omissão , sempre

e quando houver culpa ou dolo ". Este documento é essencial para estabelecer a obrigação de reparar danos ocasionados por profissionais da odontologia. Além disso, a CCCN reconhece a responsabilidade objetiva em situações de atividades de risco, o que pode ser aplicado à odontologia quando o prejuízo é originado pelo uso de equipamentos ou materiais defeituosos.

Lei de Exercício Profissional de Odontologia (Ley nº 17.132): A Lei nº 17.132 regulamenta a prática profissional de odontologia na Argentina, estabelecendo requisitos para a prática profissional e sanções para o exercício ilegal da profissão. Artigo Primeiro: Estabelece a atividade da medicina e da odontologia, incluindo a responsabilidade dos profissionais.

Artigo 4: Estípula que qualquer ação levada a cabo fora das restrições legais será objeto de denúncia e sanção.

Artigo sexto: A Secretaria de Estado de Saúde Pública possui a faculdade de supervisionar a série e a eficácia das prestações de serviços sanitários.

La Ley N° 26.529: La Ley N° 26.529, conhecida como Ley de Derechos del Paciente, garante aos pacientes o direito de obter informações precisas sobre seu tratamento e solicitar um consentimento informado.

Artigo Segundo: Garantir os direitos dos pacientes, que incluam a confidencialidade e a autonomia de sua voluntariedade.

Artigo segundo, apartado e: O indivíduo possui a faculdade de aceitar ou recomendar certas terapias ou procedimentos médicos,

incluindo os odontológicos.

Resolução N° 254/2003: A Resolução N ° 254/2003 determina que a odontologia é uma profissão que coloca em risco o interesse público, exigindo que os profissionais sigam rigorosos padrões de ética e competência.

Código de Ética Odontológica: O Código de Ética da Federação Odontológica Argentina (FOA) dita diretrizes para a prática ética da odontologia. Isto inclui a obrigação de informar o paciente sobre os riscos e benefícios dos tratamentos, bem como a obrigação de obter o consentimento informado do mesmo.

2.3 Regulamentações Específicas por Provincia

Província de Buenos Aires: A prática profissional da odontologia e da medicina geral está regulamentada pela Lei N° 4534/36 e pelo Decreto 4369/86, respectivamente. Além disso, a Lei número 6137 está em vigor, o que regulamenta o exercício da profissão de laboratório odontológico.

Na Província do Chaco, o Decreto Lei N° 527 estabelece as regulamentações para o exercício da medicina e suas respectivas zonas auxiliares. Âmbito da Província do Chaco: A Direção de Fiscalização Sanitária é responsável pela gestão dos procedimentos de inscrição dos profissionais de sua especialidade. O Conselho de Diputados da Província do Chaco sancionou a Lei N° 250-G, anteriormente mencionada a Ley 1654, que estabelece o "Consejo de Salud da Província do Chaco". Além disso, consulte a Lei N° 256 de Assistência Bucodental

de Crianças na Educação Escolar e a Lei Nº 25 - G, que definem os Direitos e Obrigações da Comunidade no que diz respeito à Saúde.

3 ANÁLISE COMPARATIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CIRURGIÕES- DENTISTAS NO BRASIL E NA ARGENTINA

A obrigação civil do profissional de odontologia, tanto no Brasil como na Argentina, é estruturada em componentes fundamentais que buscam garantir a justiça e o equilíbrio nas relações entre profissionais e pacientes. Esses componentes: dano, comportamento, nexo causal e culpa constituem pilares fundamentais em ambos os sistemas jurídicos, embora suas aplicações apresentem práticas que são influenciadas por contextos jurídicos e culturais diferentes.

Em ambas as nações, é necessária a verificação de quatro elementos essenciais:

Dano: É interpretado como um prejuízo material (custos associados às representações, perda de ingressos), moral (sofrimento psicológico) ou estético (alterações físicas desagradáveis). Por exemplo, um implante mal realizado que provoca uma deformidade facial configura simultaneamente um prejuízo estético e moral.

Comportamento: Faz referência à intervenção ou omissão do profissional. Na Argentina, de maneira semelhante ao Brasil, uma extração dentária negligente que destrói fragmentos ósseos causando infecção, é caracterizada por uma conduta omisiva.

Nexo Causal: É essencial evidenciar a correlação entre o comportamento do dentista e o prejuízo experimentado. Em ambas as nações, a assistência médica é essencial para estabelecer essa relação,

como em situações de lesão nervosa durante uma intervenção cirúrgica.

Culpa: Os critérios compartilhados são negligência (ausência de cuidado), imprudência (ação precipitada) e imperícia (ausência de habilidade). Por exemplo, a implementação de anestesia sem uma avaliação de alergias prévias configura imperícia em ambos os sistemas.

Apesar as bases jurídicas compartilhadas, as especificidades jurídicas das nações determinam diferenças notáveis na responsabilidade civil dos cirurgiões - dentistas.

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) considera o paciente como consumidor, ampliando seus direitos e facilitando a realização de ações legais. O CDC previu a responsabilidade subjetiva, exigindo a comprovação de culpabilidade. No entanto, admita a inversão da carga de teste em situações de insuficiência do paciente ou comprometimento de resultados, histórias como os branqueamentos dentários com promessas de " sorriso ideal ".

Nessas circunstâncias, é responsabilidade do dentista demonstrar que não houve culpa.

O artigo 1757 do Código Civil e Comercial (CCCN) sustenta que a culpa é o ato central, a exceção de atividades de risco inerente, como o uso do laser em procedimentos de beleza. A responsabilidade objetiva é limitada, exigindo que o paciente verifique a falha na maioria das situações. Na Argentina, a culpa recai sobre a abordagem. Além disso, a normativa pode flutuar em função das regiões. Por exemplo, na Província do Chaco, a Ley N° 256 de Asistencia Bucodental de Niños en Edad Escolar estabelece responsabilidades particulares para os dentistas em

instituições educativas, como a execução de exames preventivos. A ausência de práticas, práticas pode gerar uma responsabilidade civil diferenciada, refletindo as prioridades locais no âmbito da saúde pública.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL – SUBJETIVA E OBJETIVA

A obrigação civil do profissional do Cirurgião-Dentista, tanto no Brasil como na Argentina, é estruturada nas principais modalidades: subjetiva e objetiva. Essas categorias representam critérios diversos para atribuir ao profissional a responsabilidade de reparar danos, quais podem variar em função do contexto legal de cada nação. Embora o Brasil adote uma abordagem híbrida, combinando normas de consumo e tradicionais, a Argentina mantém um grande prejuízo na culpabilidade, com exceções específicas.

No Brasil, a responsabilidade subjetiva constitui a norma predominante, de acordo com o estipulado no Código Civil (artigo 927) e no Código de Defesa do Consumidor (CDC). Nessa situação, o paciente deve evidenciar que o profissional da odontologia agiu com negligência, ou seja, por negligência (ausência de cuidado), imprudência (ação temerária) ou imperícia (ausência de competência técnica).

No entanto, o Código de Consumidor (CDC), (artigo 14), estabelece a responsabilidade objetiva nas relações de consumo, excluindo a prova de culpabilidade. Nestas circunstâncias, basta evidenciar a correlação causal entre o serviço prestado e o prejuízo. Esta modalidade é habitual em procedimentos estéticos, como branqueamento ou implantes dentários, onde se exige um resultado específico.

Na República Argentina, prevalece a responsabilidade subjetiva, fundamentada no artigo 1717 do Código Civil e Comercial (CCCN), el cual requer a comprovação de culpabilidade para atribuir responsabilidade ao profissional. A responsabilidade objetiva limita -se às circunstâncias específicas:

1. Atividades inerentes ao risco: A utilização de equipamentos odontológicos de alta complexidade, como por exemplo aparelhos de radiografia defeituosos. No caso de um mau funcionamento do técnico ocasionar danos ao paciente, o dentista tem a obrigação de responder de forma objetiva, sem importar a causa.
2. Compromisso com objetivos tangíveis: Nos procedimentos estéticos, se o especialista assumir de maneira explícita um resultado (por exemplo: "alinhamento dental em 6 meses"), a responsabilidade se transforma de forma objetiva. Segundo a jurisprudência da Câmara Nacional de Apelações de Matéria Civil, o incumprimento da promessa cumpriu a obrigação de reparação.

Portanto, a diferença principal é fundamental na extensão da responsabilidade objetiva. Embora o Brasil tenha empregado extensamente em relações de consumo e atividades de risco, a Argentina restringiu situações excepcionais, mantendo a culpa como o critério predominante.

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) converte o paciente em um consumidor, simplificando a inversão na carga de teste e ampliando a proteção jurídica. Na Argentina, mesmo em situações de publicidade engajada, o reconhecimento de culpa persiste como requisito, a menos que exista um compromisso formal com um resultado.

5 A RESPONSABILIDADE CIVIL: OBRIGAÇÃO DO MEIO E DE RESULTADOS

No Brasil e na Argentina, esta responsabilidade se segmenta em obrigações de meios e obrigações de resultados, categorias que estabelecem os limites de atuação profissional e os critérios para a atribuição de culpa. Embora a estrutura do Brasil seja responsabilidade baseada na legislação de consumo, a Argentina sublinha a observância da "lex artis ad hoc", um padrão técnico esperado pela comunidade odontológica.

No marco jurídico brasileiro, as responsabilidades profissionais são classificadas em função da naturalidade do serviço prestado:

- 1 Obrigações do meio: O profissional da odontologia se compromete a empregar procedimentos apropriados e meticulosos, sem garantir o resultado final, fundamentado no artigo 389 do Código Civil do Brasil.
2. Obrigações em relação aos resultados: O profissional assume de maneira explícita a responsabilidade de um resultado específico.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é crucial neste contexto, especialmente em procedimentos estéticos, em quais aspectos a publicidade pode converter uma obrigação de meios em um resultado.

Na Argentina, existe uma distinção entre as obrigações de meios e os resultados, com uma ênfase particular na "lex artis ad hoc" - um técnico padrão que exige que o profissional adote uma conduta que se alinhe com as práticas aceitas pela comunidade odontológica.

1. Responsabilidades dos Meios: O profissional da odontologia deve

proceder com diligência e competência, seguindo protocolos reconhecidos, de acordo com a regulamentação estabelecida no artigo 902 do Código Civil e Comercial (CCCN) . Este artigo afirma que a culpa só se manifesta em caso de desvio da *lex artis* .

Por isso, pode-se observar as seguintes semelhanças: a) Ambas as nações reconhecem a diferenciação entre as obrigações dos meios e dos resultados, exigindo transparência na comunicação com o paciente. b) A documentação do consentimento informado é essencial para evitar disputas.

1. Obrigações em relação aos resultados: Isso se manifesta com menos frequência e é implementado quando o profissional assume um compromisso explícito com o resultado.

As discrepâncias são evidenciadas da seguinte maneira: a) No Brasil, o CDC amplia a responsabilidade em termos de resultados, especialmente em procedimentos estéticos: A inversão na carga da prova situada no dentista em um estado defensivo, exigindo registros exaustivos. b) Na Argentina, a "*lex artis ad hoc*" centraliza a avaliação do comportamento profissional, com um enfoque na conformidade técnica. Por isso, entende-se que a diferenciação entre as obrigações de meios e resultados é essencial para a responsabilidade civil do profissional de cirurgia dentária. Embora o Brasil seja fundamentado na legislação de consumo para estabelecer essas obrigações, a Argentina é fundamentada na observância dos padrões técnicos aceitos pela comunidade odontológica. Ambos os métodos têm como objetivo proteger os pacientes e garantir a qualidade dos serviços prestados, mas

empregam estratégias distintas para lograr esses objetivos.

6 EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DO CIRURGIÃO-DENTISTA

A obrigação civil do médico odontólogo não é incondicional. Tanto no Brasil quanto na Argentina, foram encontrados mecanismos legais estabelecidos, denominados exclusões de responsabilidade, que permitem ao profissional eximir a obrigação de reparar danos quando o prejuízo não for originado de seu comportamento.

As exclusões habituais no Brasil e na Argentina são: quando a responsabilidade recai exclusivamente sobre o paciente, ocorrendo quando o prejuízo é resultado de ações ou omissões do paciente. No caso de Caso Fortuito ou Fuerza Mayor, onde eventos imprevistos e inesperados podem interferir ou prejudicar o tratamento, estes também são considerados como exclusões de responsabilidade. Simismo, na Ausência de Próximo Causal, quando não existe uma correlação direta entre o comportamento do dentista e o prejuízo.

A respeito das discrepâncias na implementação das exclusões, no Brasil, destaca -se a ênfase no Código de Defesa do Consumidor. Em situações de defeitos em equipamentos de terceiros, como uma lente de contato dental com falha de fabricação, o Cirurgião Dental pode ser exibido se houver evidência de que foi cumprido com as normas técnicas e não possui a capacidade de antecipar o defeito. O CDC, em seu artigo 14, seção 3o, autoriza o profissional a responsabilizar o fornecedor do material, sempre e sem culpa alguma de sua responsabilidade.

Na Argentina, o artigo 1757 do Código Civil e Comercial (CCCN)

estabelece que os profissionais envolvidos em atividades de risco inerente, como o uso de lasers ou materiais biológicos, devem adotar medidas de segurança extraordinárias. Se o dentista provar que seguiu todas as precauções, poderá ser eximido, mesmo que provoque um dano.

Deste modo, as exclusões de responsabilidade evidenciam que a atribuição de responsabilidade ao cirurgião-dentista não é automática. Brasil e Argentina compartilham histórias de princípios como a necessidade de um nexo causal e a consideração de sucessos imprevistos, mas divergem na abordagem jurídica: O Brasil prioriza a segurança do consumidor, enquanto a Argentina destaca a adesão aos padrões técnicos.

7 RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA E PENAL DO CIRURGIÃO DENTISTA

Tanto no Brasil como na Argentina, sanções disciplinares e penais são aplicadas aos profissionais em caso de incumprimento das normas legais e éticas.

No Brasil, o Conselho Federal de Odontologia (CFO) e os Conselhos Regionais (CROs) são as entidades encargadas regularmente e supervisionam a prática profissional. As sanções administrativas são impostas em função da severidade da infração:

Advertência: Para níveis de incumprimento, histórias como deficiências na documentação de históricos clínicos.

Suspensão do Registro: Em situações de negligência reiteradas ou transgressões éticas, contos como levar a cabo procedimentos que superam a competência técnica. **Cancelamento da inscrição :**Suspensão da inscrição:

Cancelamento do Registro: Esta é reserva para condutas severas, histórias como fraude em diplomas ou exercício ilegal reiterado.

Além das sanções administrativas, o Código Penal do Brasil, conhecido como Decreto-Lei número 2.848 / 1940, castiga o exercício ilegal da profissão. O artigo 282 determina uma penalização de seis meses a dois anos de encarceramento para aquele indivíduo que atua como dentista sem a correspondente autorização legal. Caso existam fins lucrativos, também será aplicada uma sanção. Produziu-se um caso paradigmático em São Paulo, em que um indivíduo foi preso por realizar implantes dentários em uma clínica clandestina, provocando infecções graves nos pacientes. Na Argentina, a Federação Odontológica Argentina (FOA) e os conselhos provinciais são responsáveis pela supervisão ética. Os castigos administrativos mantêm patronos analógicos no Brasil, incluindo:

Advertência Pública: Para contos de transgressão como a violação dos protocolos de higiene.

Suspensão Temporal: Em situações de imperícia confirmadas, relatos como erros técnicos em procedimentos cirúrgicos.

Cancelamento da inscrição: Para histórias de comportamento como falsificação de documentos ou maltrato contra pacientes.

A Lei 17.132, que regulamenta a prática da medicina e odontologia, sanciona a atividade sem a habilitação correspondente, com sanções que oscilam entre multas e encarceramento.

Estas duas nações contam com conselhos profissionais (CFO/CROs no Brasil; FOA e conselhos provinciais na Argentina) para a

aplicação de sanções administrativas. Com relação à penalização do exercício ilegal, Brasil e Argentina classificam a atuação sem registro como delito, protegendo assim a sociedade de profissionais sem a qualificação devida.

Nós distinguimos os seguintes fatores:

No Brasil, o sistema é centralizado sob a direção do CFO, garantindo a uniformidade nas normativas nacionais. Na Argentina, a normativa flutua em função da província. Por exemplo, em Buenos Aires, a Lei 6.137 regula explicitamente o exercício de técnicos em prótese dentária.

No Chaco, as leis locais estabelecem responsabilidades adicionais no âmbito da saúde pública escolar.

Com respeito à perspectiva penal, o Brasil dá prioridade à detenção do exercício ilegal, de acordo com o estabelecido no Código Penal. Se observarmos que o Brasil centraliza sua regulação abaixo da figura do CFO, enquanto a Argentina adota um modelo descentralizado, com adaptações em nível regional. A Argentina integra penas privativas de liberdade (Ley 17.132) com sanções monetárias, que representam um sistema híbrido.

No entanto, ambos convergem na penalização do exercício ilegal, fortalecendo a proteção dos pacientes.

8 O PAPEL DA PERÍCIA NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO- DENTISTA: BRASIL E ARGENTINA

A prova pericial constitui um componente essencial no procedimento de responsabilidade civil que implica os cirurgiões-dentistas, atuando como um vínculo entre o conhecimento técnico-

científico e a interpretação jurídica. No entanto, o método de avaliação e integração dessas informações no processo judicial reflete as particularidades culturais e legais de cada nação. Tanto no Brasil como na Argentina, os relatórios de avaliação são ferramentas cruciais para verificar a conformidade com o comportamento profissional ou detectar falhas.

Em ambos os sistemas, a perícia médica exerce uma função objetiva e esclarecedora. Os magistrados que cuidam da formação específica em odontologia dependem de especialistas para avaliar o procedimento profissional de acordo com as normas técnicas e éticas da categoria.

A documentação clínica, que inclui históricos clínicos, imagens radiológicas e consentimentos informados, é de vital importância em ambas as nações. A ausência ou inconsistência deste elemento pode gerar presunção de responsabilidade, tal como sucedeu em um caso argentino em que a ausência de registro de consentimento resultou em uma condenação por danos morais.

Na Argentina, pesando o valor da experiência, os juízes aplicam a "crítica santa", integrando o conhecimento técnico com a experiência comum e os princípios de lógica. No Brasil, a perícia é estabelecida como um requisito indispensável nos processos civis, de acordo com o artigo 473 do Código de Processo Civil. O magistrado não pode prescindir do relatório técnico, que constitui a base para a tomada de decisão.

Isto é faculta ao magistrado para questionar conclusões de peritagem contraditórias ou cuidados de fundamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A investigação visa demonstrar que ambas as nações aspiram a proteger os direitos dos pacientes, garantir a ética profissional e estabelecer critérios precisos para a responsabilidade dos profissionais da odontologia. No entanto, algumas diferenças importantes foram destacadas:

No Brasil e na Argentina, a responsabilidade civil dos cirurgiões-dentistas é fundamental na verificação do prejuízo, na correlação causal e na culpabilidade (negligência, imprudência ou imperícia). Ambos os sistemas exigem que o paciente evidencie que o procedimento profissional foi feito de maneira incorreta, o que resultou em perigo. A obrigação civil pode ser de natureza subjetiva ou objetiva, em função das circunstâncias.

No Brasil, observa-se uma maior prevalência da responsabilidade objetiva nas relações de consumo e atividades de risco, particularmente com base no Código de Defesa do Consumidor (CDC). Na República Argentina, aplica-se a responsabilidade objetiva em situações específicas; no entanto, a culpa continua sendo um critério primordial, a menos que exista uma disposição legal contrária.

A República Federativa do Brasil, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) amplia os direitos dos pacientes ao tratá-los como consumidores. Nos procedimentos estéticos, a carga de teste obriga o cirurgião-dentista a verificar a ausência de culpabilidade, o que intensifica a necessidade de transparência e documentação exaustiva, relatos como históricos clínicos e consentimentos informados. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) também facilita ações legais contra promessas não cumpridas ou publicidade enganada, o que é essencial para que os

profissionais evitem garantir totalmente os tratamentos. A influência do Código de Defesa do Consumidor (CDC) no Brasil transforma a relação entre o profissional e o paciente em uma relação de consumo, priorizando a proteção do indivíduo contra a incapacidade, com responsabilidade objetiva nos procedimentos estéticos e na inversão da carga dos testes.

Na Argentina, o Código Civil e Comercial da Nação (CCCN) estabelece a culpa como critério principal, com exceções para atividades de risco, e exige que os profissionais cumpram o padrão técnico previsto. A adaptação às legislações provinciais exige flexibilidade por parte dos profissionais para equilibrar as normativas nacionais e as exigências locais.

A responsabilidade civil do dentista na Argentina é fundamental principalmente na culpa, conforme estipulado no Código Civil da Nação. Apesar de a Argentina fornecer proteção aos pacientes, não há um código de defesa do consumidor como o do Brasil.

Na República Argentina, o Código Civil e Comercial da Nação (CCCN) unificou normas e prazos, o que facilitou a simplificação do sistema jurídico. A concentração na prevenção de acidentes e na culpa como eixo central exige que os profissionais se adiram à *lex artis ad hoc*, ou seja, ao padrão técnico esperado. No entanto, a variabilidade provincial apresenta desafios suplementares. Leis particulares, como a Lei N° 256 de Assistência Bucodental de Crianças em Idade Escolar (Chaco), exigem atenção às obrigações locais, demonstrando que a conformidade não se circunscreve apenas às normativas nacionais, mas também se aplica a contextos regionais particulares.

Ambas as nações consideram a documentação clínica e o consentimento informado como elementos essenciais para a proteção profissional. A conservação de registros exaustivos, que inclui comunicados de risco e fases de tratamento, é essencial para verificar a diligência em caso de litígio potencial. Também resulta essencial a atualização técnica e ética, visto que a adesão aos protocolos contemporâneos e a participação na educação continuam diminuindo os riscos de negligência e imperícia.

A autorização informada constitui um elemento essencial na prática odontológica em ambas as nações. A obtenção do consentimento é fundamental para evitar responsabilidades futuras. A ausência de consentimento informado ou a elaboração deficiente da documentação clínica podem gerar presunções de responsabilidade por parte do profissional.

A avaliação médica desempenha um papel fundamental nos procedimentos de responsabilidade civil em ambas as nações, sendo indispensável para estabelecer a responsabilidade do dentista e formar a convicção do magistrado. Os profissionais da odontologia podem ser eximidos de responsabilidade em situações onde a culpa recai exclusivamente no paciente, um evento fortuito, uma força maior ou a ausência de um nexo causal. Essas desculpas são reconhecidas em ambos os sistemas legais, como métodos para proteger o profissional, quando o prejuízo não é originado de sua conduta.

Na Argentina, a CCCN estabeleceu uma unificação dos prazos de prescrição em três anos para ações contratuais e extracontratuais, o que

facilitou a simplificação do sistema jurídico. No Brasil, a duração da prescrição para ações de responsabilidade civil é igual a três anos. No entanto, a unificação na Argentina elimina a distinção entre os prazos contratuais e extracontratuais.

No território brasileiro, o Conselho Federal de Odontologia (CFO) promulga resoluções e normas éticas que regulamentam a prática odontológica. Na Argentina, foram estabelecidas diretrizes éticas por parte da Federação Odontológica Argentina (FOA) e do Conselho Federal de Odontologia. No entanto, a regulamentação pode flutuar em função da província.

A prevenção de disputas legais, a conservação de um histórico clínico exaustivo e a obtenção de consentimento informado são práticas fundamentais para garantir a proteção dos pacientes e a defesa dos profissionais em situações de responsabilidade civil.

Ambas as nações aspiram proteger os direitos dos pacientes e garantir a ética profissional, embora a realização de formas distintas. O Brasil tem uma tendência a centralizar a regulamentação através do CDC e do CFO, enquanto a Argentina adota uma abordagem mais descentralizada com adaptações às leis provinciais. No entanto, ambos coincidem na relevância da avaliação pericial e da documentação clínica para a proteção profissional e a segurança do paciente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARGENTINA. Código Civil y Comercial de la Nación. **Boletín Oficial de la República Argentina**, 2014. Disponível em: <https://www.boletinoficial.gob.ar>. Acesso em: 22 set. 2025.

ARANTES, Artur Cristiano. **Responsabilidade civil do cirurgião dentista**. Leme: Mizuno, 2006.

BARBOSA, F. Q.; ARCIERI, R. M. **A responsabilidade civil do cirurgião dentista: aspectos éticos e jurídicos no exercício profissional segundo odontólogos e advogados da cidade de Uberlândia-MG**. 2003. Monografia (Graduação em Odontologia) - Faculdade de Odontologia, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2003.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil: direito das coisas e responsabilidade civil**. São Paulo: Método, 2007. v. 3.

BUENO, R. F. **A responsabilidade civil do cirurgião-dentista**. 2011. Monografia (Especialização em Cirurgia e Traumatologia Bucomaxilofacial) - Faculdade de Odontologia de Araçatuba, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Araçatuba, 2011.

CAIXETA, Francisco Carlos Távora de Albuquerque. Da responsabilidade civil do cirurgião-dentista. **Âmbito Jurídico**, 2008. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/da-responsabilidade-civil-do-cirurgiao-dentista/>. Acesso em: 22 set. 2025.

CAVALCANTI, A. L. et al. Odontologia e o Código de Defesa do Consumidor: análise dos processos instaurados contra cirurgiões-dentistas e planos odontológicos em Campina Grande – Paraíba. **Revista de Odontologia da UNESP**, v. 40, n. 1, p. 6- 11, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COLUCCI NETO, V. Reflexões sobre a responsabilidade civil do cirurgião-dentista. **Archives of Health Investigation**, v. 8, n. 4, p. 192-202, 2019.

BRASIL. **LEI n.º 5.081, de 24 de agosto de 1966**. Regula o Exercício da Odontologia. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15081.htm. Acesso em: 22 set. 2025.

BRASIL. **LEI n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 22 set. 2025.

BRASIL. **LEI n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 22 set. 2025.

BRASIL. **LEI n.º 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 22 set. 2025

CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. **Código de Ética Odontológica** – aprovado pela Resolução CFO-118/2012. Rio de Janeiro, RJ, 2012. Disponível em: https://website.cfo.org.br/wp-content/uploads/2018/03/codigo_etica.pdf. Acesso em: 22 set. 2025.

CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. Aprova a Consolidação das Normas para Procedimentos nos Conselhos de Odontologia. **Resolução n. 63**, de 08 de abril de 2005. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2005. Disponível em: <http://transparencia.cfo.org.br/wp-content/uploads/2018/03/consolidacao.pdf>. Acesso em: 22 set. 2025.

CONTI, M. C. S. **Direito odontológico.** Niterói: Comunità, 2012.

DIDIER JR., F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil:** teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. FARAH, E. E.; FERRARO, L. **Como prevenir problemas com os pacientes –Responsabilidade civil:** para dentistas, médicos e profissionais da saúde. 3. ed. São Paulo: Quest, 2000.

FERNANDES, L. A.; SOUZA, J. J.; ZAGO, G. G. Responsabilidade civil do cirurgião- dentista frente aos danos causados em procedimentos estéticos de harmonização orofacial. **ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito do Centro Universitário UniOpet**, jan./jun. 2021.

FERNANDES, S. E. C. G.; COSTA FILHO, P. E. G. Responsabilidade civil do cirurgião-dentista. **Revista Odontológica do Planalto Central**, v. 1, n. 1, p. 2-9, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3.

GÓMEZ HAISS, D. Odontólogos: responsabilidad civil en tiempos de pandemia. **Revista de Odontología y Derecho**, v. 8, n. 2, p. 45-60, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 4.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.

LOPES, E. F. et al. Ortodontia como atividade de meio ou resultado? **Revista Dental Press de Ortodontia e Ortopedia Facial**, v. 13, n. 6, p. 38-42, 2008.

MARIANI DE VIDAL. **80015 Brítez De La Logia Aída Mercedes c/ Ministerio del Interior, Policía Federal Argentina, Hospital Churuca s/ Daños y Perjuicios**, 31 mar. 1992. C. N.A.C YC. F.- Sala 2.

MOSSET ITURRASPE, J. **Responsabilidad por daños**. v. I, p. 60-61, nº 22. Buenos Aires: Ediar, 1971.

MOSSET ITURRASPE, J. **Responsabilidad por daños**. v. I, p. 346. C. N.C. C. F. Sala 2, Causa nº 8073, 30 ago. 1991.

NIGRE, André Luís. **O atuar do cirurgião dentista: direitos e obrigações**. Rio de Janeiro: Rubio, 2009.

OLIVEIRA, N. M. R.; OLIVEIRA, M. T.; FURTADO, A. Análise da natureza da responsabilidade civil do ortodontista e seu impacto na prática da especialidade. **Revista Brasileira de Odontologia**, v. 68, n. 2, p. 260-263, 2011.

OLIVEIRA, T. F. L. et al. Responsabilidade civil em odontologia: uma visão por profissionais da área jurídica. **Odontologia Clínico-Científica**, v. 12, n. 4, p. 261- 264, 2013.

PIZARRO, R.; VALLESPINOS. **Instituciones de Derecho Privado: Obligaciones**. v. 2, par. 487, p. 476-477. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L., 1999.

RESOLUÇÃO CFO-59/2004. Conselho Federal de Odontologia. **Código de Processo Ético Odontológico**. Brasília, DF, 2004. Disponível em: http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo_proc_etico.pdf. Acesso em: 22 set. 2025.

RESOLUÇÃO CFO-63/2005. Conselho Federal de Odontologia. **Consolidação das Normas para Procedimentos nos Conselhos de Odontologia**. Brasília, DF, 2005. Disponível em: <http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/10/consolidacao.pdf>. Acesso em: 22 set. 2025.

RESOLUÇÃO CFO-118/2012. Conselho Federal de Odontologia. **Código de Ética**. Brasília, DF, 2012. Disponível em: http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo_etica.pdf. Acesso em: 22 set. 2025.

SANTINELI, E. G.; ANDRADE, H. S.; REIS, R. A. S.; LESSER, M. Enfoque jurídico sobre os elementos caracterizadores da responsabilidade civil do cirurgião especialista em cirurgia e traumatologia bucomaxilofacial. **Brazilian Journal of Development**, v. 6, n. 12, p. 96594–96610, 2020.

SANTOS, D. F. M. A responsabilidade civil do cirurgião-dentista em virtude do dano estético. **Revista Científica do Curso de Direito**, v. 1, n. 1, p. 52-65, 2017.

SILVA, R. B. T. **Responsabilidade civil na área da saúde**. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA, R. H. A.; MUSSE, J. O.; MELANI, R. F. H. et al. Responsabilidade civil do cirurgião-dentista: a importância do assistente técnico. **Revista Dental Press de Ortodontia e Ortopedia Facial**, v. 14, n. 6, p. 65-71, 2009.

SILVA, R. H. A. da; SALES-PERES, A. Odontologia: um breve histórico. **Odontologia Clínico-Científica**, v. 6, n. 1, p. 7-11, 2007.

VARELA, Avelino Senra. **Comentarios hipocráticos**: sobre cultura y saber médico. Madrid: Díaz de Santos, 2004. p. 5.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 4.

João Ronaldo Pinheiro Sá

- Doutorando em Direito pela Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales - UCES, Buenos Aires, Argentina (2025/2026); Especialista em Direito Eleitoral pela Universidade Federal do Pará (2007); Especialista em Direito Tributário pelo Centro de Extensão Universitária – CEU (2001); Graduado em Direito pela Universidade da Amazônia – Unama (2001). É Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, onde exerceu o cargo de Assessor de Desembargador (2006/2017). Atualmente é Assessor de Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará (2017/2025). Possui vasta experiência em Direito Público, Privado e Tribunais Superiores. <https://orcid.org/0009-0002-0487-7945>



CAPÍTULO 12

A GUERRA INFORMACIONAL E COGNITIVA NO BRASIL SOB A ÓTICA DA TEORIA DA GUERRA DINÂMICA ADAPTATIVA DIREITO INTERNO E INTERNACIONAL, TEORIA DA GUERRA E TEORIA DOS JOGOS

Silvio Moreira Alves Júnior

A GUERRA INFORMACIONAL E COGNITIVA NO BRASIL SOB A ÓTICA DA TEORIA DA GUERRA DINÂMICA ADAPTATIVA DIREITO INTERNO E INTERNACIONAL, TEORIA DA GUERRA E TEORIA DOS JOGOS

Silvio Moreira Alves Júnior¹

RESUMO

O capítulo investiga a crescente guerra informacional e cognitiva no Brasil, marcada pela disseminação de *fake news*, pela manipulação da opinião pública nas redes sociais e pelo uso estratégico de operações psicológicas, e analisa suas implicações para a estabilidade institucional e a proteção da ordem democrática. Objetiva-se: (i) examinar o fenômeno à luz da Teoria da Guerra Dinâmica Adaptativa (TGDA), destacando a natureza não linear, interconectada e multissetorial dos conflitos contemporâneos; (ii) aplicar a Teoria dos Jogos para interpretar as interações estratégicas entre atores estatais e não estatais envolvidos na guerra da desinformação; (iii) avaliar os marcos do Direito Internacional aplicáveis à regulação e contenção de ameaças informacionais transnacionais; e (iv) propor diretrizes normativas e políticas públicas eficazes para o enfrentamento do problema no contexto brasileiro. Metodologia qualitativa, de caráter descritivo-analítico e comparativo, fundamentada em pesquisa bibliográfica (doutrina sobre segurança informacional, teoria dos jogos e direito internacional) e documental (tratados internacionais, legislações nacionais, relatórios técnicos e jurisprudência correlata). Os resultados

¹advogado especialista, Doutorando em Direito pela UCES - Universidade de Ciências Empresariais e Sociais com formação acadêmica que inclui diversas pós-graduações em áreas como LL.M. em Direito de Contratos, LL.M. em Direito Empresarial, Compliance, Direito Digital, Direito Penal, Processual Penal, Direito Civil, Direito Público, Direito Previdenciário, entre outras. Sua formação abrangente o posiciona como um profissional altamente capacitado em diversas vertentes do Direito. Membro de Comissões da OAB - ALAGOAS, onde participa das Comissões de Defesa de Direitos Humanos da Seccional de Alagoas e da Subseção de Penedo - AL em Direito Criminal, Direitos Humanos, Direito do Meio Ambiente e Direito dos Animais. É autor de diversos artigos científicos publicados em revistas jurídicas e autor de inúmeros livros explorando temas jurídicos Interdisciplinares como neurociência, psicologia e atualidades e suas interseções com o objetivo de promover novas abordagens e soluções para desafios jurídicos contemporâneos. E-mail: silviojr.adv@outlook.com Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6997201206125859> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9594-9301>

indicam: (a) consolidação da TGDA como quadro teórico capaz de explicar a adaptabilidade e a complexidade dos conflitos híbridos, incluindo dimensões cibernética, informacional e econômica; (b) identificação de padrões estratégicos recorrentes na guerra cognitiva, como dissuasão assimétrica, cooperação tática e manipulação de percepção, elucidáveis pela Teoria dos Jogos; (c) lacunas regulatórias no Direito Internacional quanto à responsabilização de agentes estatais e privados envolvidos na desinformação transfronteiriça; (d) necessidade de respostas estatais articuladas em três eixos — fortalecimento legislativo, alfabetização midiática da população e cooperação internacional para o rastreamento e neutralização de campanhas coordenadas. Conclui-se que a guerra informacional constitui uma nova fronteira dos conflitos contemporâneos e desafia paradigmas tradicionais de soberania e segurança. A integração de abordagens teóricas e jurídicas revela-se essencial para a construção de estratégias eficazes de proteção democrática, que conciliem liberdade de expressão com a preservação da ordem pública e institucional, evitando soluções simplistas e meramente repressivas.

Palavras-chave: Desinformação. Guerra Cognitiva. Teoria da Guerra Dinâmica Adaptativa. Teoria dos Jogos. Direito Internacional. Guerra Cibernética. Manipulação Política. Fake News. Democracia.

INTRODUÇÃO

A guerra, ao longo da história, sempre refletiu as tensões sociais, políticas e econômicas inerentes à condição humana. Em suas formas mais primitivas, consistia em confrontos diretos entre tribos ou pequenas comunidades em disputa por recursos, territórios ou poder.

Com o surgimento das grandes civilizações, esse fenômeno passou a adquirir contornos mais complexos, caracterizados pela formação de exércitos organizados, estratégias militares elaboradas e objetivos políticos definidos. Essa concepção clássica da guerra centrada em batalhas travadas em campos delimitados e com inimigos claramente identificados manteve-se predominante até o início do século XX.

O advento das grandes guerras mundiais representou um marco decisivo na transformação da guerra e em seu entendimento pela sociedade internacional. A destruição em larga escala e o desenvolvimento de armamentos inéditos, como aviões, tanques e, posteriormente, bombas atômicas, redefiniram profundamente a dinâmica dos conflitos.

A partir desse período, consolidou-se a noção de guerra total, em que não apenas as forças armadas, mas também as populações civis e as estruturas produtivas das nações passaram a ser diretamente afetadas. As consequências foram devastadoras e culminaram em significativas mudanças na ordem geopolítica mundial, no surgimento de organismos internacionais voltados à paz e em novos marcos normativos para regular as relações bélicas.

Com o avanço tecnológico e o contexto da Guerra Fria, a natureza dos conflitos sofreu nova inflexão. A dissuasão nuclear impediu o confronto direto entre as superpotências, ao mesmo tempo em que impulsionou o surgimento de modalidades de guerra menos convencionais. Espionagem, operações de inteligência, disputas ideológicas e guerras por procuração (proxy wars) tornaram-se estratégias centrais. A comunicação de massa, a propaganda e o controle de narrativas passaram a desempenhar papel crucial, configurando um campo de disputa tão relevante quanto o militar tradicional.

No século XXI, a guerra ultrapassa o campo físico e se projeta em novas dimensões. O ciberespaço transformou-se em ambiente estratégico, no qual ataques digitais são capazes de paralisar sistemas econômicos, comprometer defesas nacionais e interferir em processos políticos sem a

necessidade de confrontos armados.

Paralelamente, a guerra informacional consolidou-se como instrumento de poder, valendo-se da disseminação de notícias falsas, da manipulação de percepções e da erosão da confiança pública para desestabilizar governos e fragilizar instituições democráticas. A guerra psicológica, por sua vez, passou a integrar o núcleo das estratégias contemporâneas, ao buscar minar a moral e a coesão social do adversário.

Diante desse cenário, o conceito de guerra expandiu-se significativamente. Ele passou a abarcar um conjunto interligado de dimensões tecnológicas, econômicas, estratégicas e psicológicas, exigindo abordagens analíticas mais amplas. A guerra moderna, caracterizada por sua natureza dinâmica, adaptativa e não linear, demanda uma revisão dos paradigmas tradicionais de combate e uma compreensão que vá além do confronto armado.

Tal transformação impõe aos Estados e às instituições internacionais o desafio de desenvolver novos instrumentos conceituais e normativos capazes de lidar com as formas emergentes de conflito, preservando a segurança e a estabilidade em um mundo cada vez mais interdependente e globalizado.

1. O FENÔMENO BÉLICO: CONCEITOS E EVOLUÇÃO

1.1. A Evolução Histórica da Guerra

A guerra, em sua essência mais crua e complexa, tem sido uma força constante e determinante na trajetória da humanidade, moldando o destino de civilizações, promovendo a ascensão e a queda de impérios e

influenciando profundamente a formação e transformação de culturas. Desde os confrontos mais rudimentares entre tribos em disputa por recursos escassos, passando pelas campanhas expansionistas de grandes impérios, os embates armados redesenharam fronteiras, derrubaram dinastias, impuseram ou mesclaram valores culturais e impulsionaram avanços tecnológicos e sociais em intensidade e velocidade raramente alcançados por outras atividades humanas. A compreensão desse fenômeno, entretanto, jamais permaneceu estática: ela evolui em consonância com o desenvolvimento das sociedades, com a inovação tecnológica e com as constantes reconfigurações da ordem geopolítica mundial. A noção contemporânea do que constitui um ato de guerra é, portanto, significativamente mais ampla e profunda do que em qualquer outro momento histórico, extrapolando os limites do campo militar tradicional e penetrando em todas as dimensões da vida nacional e internacional.

1.2. A Evolução dos Conflitos Clássicos (Carl von Clausewitz)

Durante séculos, a guerra foi concebida primordialmente como um confronto direto e simétrico entre forças armadas convencionais de Estados soberanos ou entre entidades políticas com ambições estatais, travado com objetivos políticos ou territoriais claramente definidos. As grandes conflagrações do século XX, a Primeira Guerra Mundial (1914-1918) e a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), apesar de marcarem um salto sem precedentes na industrialização do conflito e no alcance destrutivo dos combates, ainda se inseriam majoritariamente nesse

paradigma clássico, caracterizadas por exércitos estruturados, linhas de frente bem demarcadas e uma distinção teórica – embora muitas vezes violada – entre combatentes e civis.

A brutalidade e a escala desses conflitos, contudo, introduziram novas dimensões ao debate sobre a natureza e as consequências da guerra. O surgimento de armas de destruição em massa, como as bombas atômicas lançadas sobre Hiroshima e Nagasaki, o uso indiscriminado de armas químicas e o avanço exponencial da aviação militar, capaz de projetar destruição muito além das zonas de combate, alteraram profundamente os cálculos estratégicos e éticos envolvidos nos conflitos armados.

Carl von Clausewitz, em sua obra seminal “Da Guerra”, publicada postumamente em 1832, formulou uma das mais influentes reflexões sobre a natureza dos conflitos armados. Sua célebre máxima “a guerra não é meramente um ato político, mas um verdadeiro instrumento político, uma continuação da atividade política por outros meios” (CLAUSEWITZ, 1976) sintetiza a compreensão da guerra como um empreendimento racional do Estado. Para o autor, ela não constitui um fim em si mesma, mas um instrumento deliberado de coerção voltado ao alcance de objetivos políticos. Trata-se, segundo sua metáfora, de um “duelo em grande escala”, no qual cada parte busca impor sua vontade sobre a outra. Clausewitz também distingue entre dois conceitos fundamentais: a guerra absoluta, concebida como um modelo teórico de violência total e ilimitada, guiada pela lógica da aniquilação, e a guerra real, que, na prática, é sempre condicionada por fatores concretos, como a política interna e externa, a moral das tropas, considerações éticas e, sobretudo, a capacidade material

e logística dos beligerantes. A guerra, em sua perspectiva, é comparável a um camaleão, adaptando-se às circunstâncias e às finalidades impostas pela política. Essa concepção moldou profundamente o pensamento estratégico moderno, consolidando a guerra como um fenômeno essencialmente político, em que o uso da força está subordinado à racionalidade dos objetivos a serem alcançados.

1.3. A Evolução dos Conflitos no Século XXI: Ciberespaço e Informação

O fim da Segunda Guerra Mundial e o início da Guerra Fria inauguraram um período de profundas transformações na lógica da guerra. A ameaça da destruição nuclear mútua desestimulou confrontos diretos entre as grandes potências, ao mesmo tempo em que incentivou o surgimento de formas indiretas de conflito, como as guerras por procuração, a espionagem e as disputas ideológicas. A comunicação e a propaganda emergiram como instrumentos estratégicos, com o controle das narrativas e da percepção pública tornando-se parte essencial das estratégias de poder. Com a virada do milênio, a guerra assumiu contornos ainda mais complexos. A era digital e a crescente interconexão global transformaram profundamente o cenário dos conflitos. Surgiram novas frentes de combate que extrapolam o campo físico, como a guerra cibernética, marcada por ataques silenciosos a sistemas e redes críticas; a guerra informacional, centrada na manipulação de percepções e na disseminação de desinformação; e a guerra psicológica, voltada a enfraquecer a coesão social e a vontade do inimigo.

O advento da Revolução da Informação, impulsionada pela difusão das tecnologias digitais, pela expansão da internet e pela conectividade global, provocou uma transformação profunda na natureza e na lógica da guerra. Os conflitos contemporâneos não se restringem mais ao campo de batalha físico e, em muitos casos, sequer se iniciam nele. Nesse novo contexto, destacam-se dois domínios estratégicos decisivos: a guerra cibernética e a guerra informacional. A guerra cibernética permite que Estados ou grupos não estatais executem operações de grande impacto estratégico sem recorrer a meios cinéticos, desativando sistemas de energia, comprometendo mercados financeiros ou causando danos significativos a infraestruturas. O ataque do vírus Stuxnet ao programa nuclear iraniano em 2010 representa um marco dessa modalidade, demonstrando o potencial do ciberespaço como campo de batalha.

A guerra informacional, por sua vez, atua predominantemente nas esferas cognitiva e psicológica, com o objetivo de manipular percepções, crenças e comportamentos de populações inimigas ou aliadas. Ela envolve desde a disseminação intencional de notícias falsas - *fake news* e campanhas sofisticadas de propaganda até operações psicológicas e a construção de narrativas cuidadosamente arquitetadas para deslegitimar adversários e influenciar decisões políticas. Exemplos marcantes incluem a alegada interferência russa nas eleições presidenciais dos Estados Unidos em 2016 e o atual conflito na Ucrânia, no qual batalhas narrativas desempenham papel tão relevante quanto as ações militares tradicionais. O controle da narrativa, nesse cenário, torna-se tão estratégico quanto o controle territorial.

A guerra contemporânea manifesta-se, assim, em múltiplas frentes simultaneamente interconectadas, onde operações militares coexistem com instrumentos econômicos, pressões políticas, disputas informacionais e ataques cibernéticos. Essa teia de interdependência estratégica implica que ações em um domínio podem desencadear efeitos em outros, ampliando a complexidade e a volatilidade dos conflitos. As guerras por procuração tornaram-se cada vez mais comuns, permitindo o alcance de objetivos geopolíticos com custos e riscos reduzidos. A compreensão contemporânea da guerra, nesse contexto, expandiu-se de modo decisivo. O conflito já não se limita ao campo militar tradicional, mas manifesta-se também no ciberespaço, na esfera psicológica e cognitiva das sociedades, nas arenas econômicas e no domínio das narrativas. A guerra moderna é marcada por sua fluidez e adaptabilidade, podendo ser travada sem que um único soldado seja enviado ao campo de batalha. Essa nova realidade redefine conceitos tradicionais de vitória e derrota, de agressão e defesa, e até mesmo de paz e conflito. As fronteiras entre esses estados tornam-se cada vez mais difusas, com a prevalência de um estado de “competição contínua” em diversas relações internacionais.

2. A TEORIA DA GUERRA DINÂMICA ADAPTATIVA (TGDA)

2.1. Cenário de Surgimento e Premissas da TGDA

A Teoria da Guerra Dinâmica Adaptativa (TGDA), formulada por Silvio Moreira Alves Júnior, propõe um marco teórico inovador para compreender e enfrentar os desafios impostos pela natureza mutável dos conflitos contemporâneos. Seu ponto de partida é a constatação de que os

modelos tradicionais de análise da guerra, frequentemente estruturados em lógicas simétricas, previsíveis e estáticas, tornaram-se insuficientes e antiquados diante da complexidade e tecnologia do século XXI. Teóricos clássicos, como Carl von Clausewitz e até mesmo Sun Tzu, embora ainda relevantes, elaboraram suas concepções em um contexto pré-digital, no qual as dinâmicas de poder, tecnologia e circulação de informação eram substancialmente diferentes das atuais. A ascensão da era digital, a interconexão global e a atuação crescente de atores não estatais transformaram profundamente o campo da segurança, introduzindo formas de conflito que extrapolam as categorias tradicionais.

A TGDA parte da premissa de que a guerra moderna deve ser entendida não como um evento linear e previsível, mas como um fenômeno dinâmico, adaptativo e não linear, configurado como um sistema complexo adaptativo (*Complex Adaptive System – CAS*). Nessa perspectiva, os agentes sejam Estados, grupos armados, organizações terroristas ou unidades militares – interagem continuamente entre si e com o ambiente, aprendendo, ajustando suas estratégias e adaptando-se a condições em constante transformação. Essa interação gera padrões emergentes que não podem ser explicados apenas pela soma das partes ou por modelos causais lineares. A teoria enfatiza que o sucesso nos conflitos contemporâneos não decorre da execução de planos fixos, mas da capacidade de adaptação rápida, resiliência e aprendizado contínuo em tempo real.

Inteligência, inovação e agilidade tornam-se tão importantes quanto o poder militar tradicional, e a vantagem estratégica depende da habilidade de evoluir taticamente mais rápido que o adversário.

Nesse sentido, a TGDA propõe uma mudança paradigmática na compreensão da guerra: de um “jogo de xadrez”, baseado em movimentos previsíveis e regras estáveis, para um “jogo de pôquer”, em que múltiplas variáveis interagem, se retroalimentam e produzem resultados imprevisíveis. Além de oferecer um novo enquadramento analítico, a TGDA busca aproximar o campo jurídico dessa nova realidade, propondo a adaptação do Direito Internacional e do Direito interno às formas emergentes de conflito, como a guerra informacional e a guerra cognitiva. Ao reconhecer que o controle da informação e das percepções sociais tornou-se elemento estratégico tão relevante quanto o domínio territorial, a teoria aponta para a necessidade de marcos normativos que respondam adequadamente a um cenário em que a guerra transcende o campo físico e se projeta nos domínios informacional, psicológico e cibernético.

2.2. Sun Tzu: Sabedoria Antiga na Guerra Psicológica e a Arte de Moldar a Mente Humana

Sun Tzu poderia prever a transição da guerra para as esferas informacional e cognitiva em um âmbito tão tecnológico mas a ele era apenas o “imaginar”, mesmo assim, tão central à Teoria da Guerra Dinâmica Adaptativa (TGDA), encontra-se um eco surpreendente nas mais antigas formulações de estratégia militar. Se Carl von Clausewitz ensinou sobre a guerra como continuação da política por outros meios, o estrategista chinês Sun Tzu, em sua seminal obra "A Arte da Guerra", ofereceu uma perspectiva que ressoa profundamente com as operações psicológicas (PSYOPs) contemporâneas. A genialidade de Sun Tzu não residia na glorificação do confronto direto, mas na elevação da astúcia, da

inteligência e da compreensão da psique humana a patamares de excelência militar.

Para Sun Tzu, a vitória suprema era obtida não aniquilando o inimigo no campo de batalha, mas desarmando-o psicologicamente, minando sua vontade de lutar, sua moral e sua coesão interna, antes mesmo de qualquer engajamento físico. "Submeter o exército inimigo sem lutar é o auge da excelência", ele postulava. Essa filosofia transcende a violência física e se concentra na "batalha das mentes", uma disputa pela percepção, pela confiança e pela capacidade de decisão do adversário. É a essência de uma abordagem que busca influenciar o coração e a mente, em vez de apenas destruir corpos e equipamentos.

Essa visão humanizada da guerra, onde o alvo principal é o estado mental do inimigo e de sua população, alinha-se perfeitamente com a guerra psicológica moderna. As PSYOPs, ao utilizarem a disseminação de informações, a manipulação de narrativas e a exploração de símbolos e emoções, visam desestabilizar o adversário internamente, quebrar sua determinação e fomentar divisões sociais. O objetivo não é necessariamente infligir danos físicos imediatos, mas corroer a confiança, semear a discórdia e abalar a resiliência psicológica de uma nação ou grupo.

A "Arte da Guerra" de Sun Tzu nos lembra que a vitória é frequentemente conquistada no terreno da percepção e da crença, onde a verdade pode ser uma arma tão potente quanto a decepção. Em um mundo onde a guerra informacional se torna ubíqua, a sabedoria de Sun Tzu adquire uma nova urgência, demonstrando que a capacidade de entender

e moldar a mente humana é um componente estratégico inestimável para a paz ou para o conflito.

2.3. Os Pilares Fundamentais da TGDA

A Teoria da Guerra Dinâmica Adaptativa (TGDA) estrutura-se sobre três pilares centrais: dinamismo, adaptabilidade e a concepção da guerra como um sistema de domínios interconectados que, em interação sinérgica, oferecem um arcabouço abrangente para compreender e enfrentar os conflitos contemporâneos. Esses elementos não atuam isoladamente: a Teoria dos Jogos fornece a base para a análise das interações estratégicas e da previsibilidade dos agentes, enquanto o Direito Internacional funciona como instrumento regulador dos limites das ações estatais e não estatais, tanto no campo de batalha quanto fora dele.

O primeiro pilar, dinamismo, parte do reconhecimento de que a guerra moderna constitui um processo contínuo de transformação, no qual as condições de combate e as respostas dos atores evoluem constantemente. Estratégias rígidas tornam-se rapidamente obsoletas, e o êxito depende da capacidade de ajustá-las diante de fatores internos como mudanças no comando, moral das tropas ou disponibilidade de recursos e externos – como avanços tecnológicos, alterações geopolíticas ou reconfiguração de alianças. Nesse contexto, a guerra deixa de ser um fenômeno previsível e linear para assumir caráter incerto e fluido, no qual velocidade e flexibilidade são elementos decisivos. Esse dinamismo é impulsionado por fatores estruturantes, como o avanço tecnológico, que altera profundamente os métodos de combate por meio do uso de drones,

ciberataques e tecnologias emergentes. A velocidade da informação, amplificada pelas redes sociais, permite que narrativas e desinformações circulem em tempo real, influenciando a opinião pública e a moral coletiva. A natureza híbrida dos conflitos marcada pela combinação de elementos convencionais e não convencionais, cibernéticos e informacionais, e pela atuação de atores estatais e não estatais reforça essa fluidez.

Movimentos insurgentes, organizações criminosas e grupos extremistas, com alta capacidade de adaptação e imprevisibilidade, ampliam ainda mais a complexidade dos cenários. Na prática, isso exige sistemas de inteligência em tempo real, baseados em análise de dados e tecnologia avançada, capazes de detectar padrões emergentes e antecipar ações inimigas, transformando a capacidade de adaptação rápida em fator determinante entre vitória e derrota.

O segundo pilar, adaptabilidade, refere-se à habilidade ativa e contínua dos atores de responder a mudanças e prosperar em ambientes instáveis. Mais do que reagir a ações adversárias, trata-se de ajustar-se proativamente às novas condições, explorando oportunidades e reduzindo vulnerabilidades. A adaptabilidade requer aprendizagem constante, processamento rápido de informações e ajuste imediato de estratégias. A descentralização das decisões é elemento-chave nesse processo, permitindo que unidades menores adaptem suas ações ao contexto local. A inovação contínua e a capacidade de contra-inovação constitui um ciclo estratégico permanente, no qual a rapidez em inovar garante vantagens significativas. A resiliência estratégica, por sua vez, consiste na capacidade

de absorver choques, recuperar-se de perdas e manter a eficácia operacional. Em contrapartida, a burocracia excessiva, a rigidez hierárquica e a aversão ao risco comprometem a adaptabilidade e reduzem a eficácia das respostas.

O terceiro pilar da TGDA é a compreensão da guerra como um sistema de domínios interconectados. Os conflitos atuais não se limitam a um único campo de batalha, mas se desenrolam em múltiplas dimensões que se influenciam mutuamente. O êxito em um domínio pode ser neutralizado por falhas em outro, exigindo estratégias coordenadas e abrangentes. O poder militar tradicional (operações cinéticas) interage com os domínios cibernéticos (ataques a sistemas e infraestrutura), informacionais (propaganda e desinformação), econômicos (sanções e embargos), político-diplomáticos (alianças e pressões internacionais), sociais e culturais (influência sobre populações) e cognitivo-psicológico (manipulação de percepções e crenças). A vitória, nesse contexto, depende da capacidade de integrar e dominar essas múltiplas dimensões de forma coordenada e holística, reconhecendo que a guerra contemporânea é travada simultaneamente em vários planos interdependentes.

2.4. TGDA e a Teoria dos Jogos: Uma Integração Estratégica

A Teoria da Guerra Dinâmica Adaptativa (TGDA) não se apoia exclusivamente nos conceitos da guerra clássica e moderna, mas incorpora de forma decisiva os instrumentos analíticos da Teoria dos Jogos, criando um modelo robusto para interpretar as interações estratégicas em cenários de conflito. Em contextos marcados por constante adaptação e evolução

dos atores envolvidos, essa integração se torna essencial para compreender como decisões são tomadas, como estratégias se ajustam em tempo real e como os diferentes agentes interagem ao longo do confronto.

A Teoria dos Jogos, por meio de suas ferramentas matemáticas e lógicas, fornece um arcabouço para analisar e prever o comportamento dos participantes de um conflito, permitindo antecipar suas reações e delinear respostas estratégicas adequadas. A TGDA utiliza esse aparato para modelar a sequência contínua e dinâmica de ações e reações que caracteriza os conflitos contemporâneos, nos quais as decisões tomadas por um ator influenciam e são influenciadas pelas decisões do outro. Essa abordagem é particularmente relevante em cenários nos quais as condições de combate se modificam rapidamente e exigem ajustes estratégicos quase imediatos. A aplicação da Teoria dos Jogos no âmbito da TGDA se estende ao estudo dos jogos dinâmicos sequenciais, nos quais decisões são tomadas em múltiplas rodadas e cada movimento é moldado pelas ações anteriores. Essa perspectiva permite que estrategistas e analistas compreendam a evolução do conflito ao longo do tempo, antecipem movimentos futuros dos adversários e planejem respostas mais eficazes.

A guerra moderna, contudo, distingue-se por um grau elevado de incerteza e informação assimétrica: frequentemente, as intenções, capacidades e estratégias do adversário são desconhecidas ou parcialmente ocultas. Nesse contexto, a Teoria dos Jogos oferece instrumentos para lidar com decisões sob informação incompleta, o que é especialmente relevante em ambientes de guerra cibernética e informacional. A combinação da TGDA com esse arcabouço possibilita a adoção de estratégias mistas, que

combinam diferentes ações com probabilidades específicas, dificultando a previsão do comportamento e aumentando a capacidade de surpreender ou confundir o inimigo.

Além disso, a guerra raramente se manifesta como um evento isolado, sendo, na maioria das vezes, um processo composto por uma série de decisões interdependentes ao longo do tempo. A integração entre TGDA e Teoria dos Jogos permite compreender como os jogadores antecipam movimentos adversários com base em padrões comportamentais e decisões anteriores, tornando a antecipação estratégica um componente central da dinâmica do conflito. Outro ponto relevante é que, ao contrário dos cenários tradicionais de soma zero, a guerra contemporânea frequentemente apresenta características de jogos de soma não zero, nos quais as interações podem resultar tanto em ganhos quanto em perdas mútuas. Nesse contexto, a Teoria dos Jogos aplicada à TGDA permite analisar a emergência de momentos de cooperação estratégica, nos quais alianças temporárias, cessar-fogos ou acordos táticos podem ser mais vantajosos do que o confronto direto. Essa compreensão é fundamental para captar a complexidade das novas dinâmicas de conflito, em que competição e cooperação coexistem e se alternam conforme as circunstâncias. Assim, a integração entre TGDA e Teoria dos Jogos amplia significativamente a capacidade analítica sobre os conflitos contemporâneos, ao combinar a compreensão da guerra como sistema dinâmico e adaptativo com ferramentas que permitem modelar decisões estratégicas em cenários marcados por incerteza, múltiplas interações e resultados variáveis.

3. A TEORIA DOS JOGOS E A ANÁLISE DE CONFLITOS

3.1. Fundamentos da Teoria dos Jogos

A Teoria dos Jogos, longe de se restringir a um exercício teórico ou a uma abstração matemática, consolidou-se como uma das ferramentas analíticas mais relevantes para compreender e modelar interações estratégicas em contextos de interdependência decisória. Embora tenha encontrado suas bases formais na economia, sua aplicabilidade ultrapassa esse campo e alcança áreas tão diversas quanto a ciência política, as relações internacionais, a sociologia e os estudos estratégicos. Em sua formulação essencial, a teoria dedica-se ao estudo sistemático das interações entre “jogadores”: indivíduos, empresas, Estados, grupos políticos ou facções armadas cujas decisões afetam não apenas seus próprios resultados, mas também, de maneira decisiva, os resultados e oportunidades dos demais.

O núcleo conceitual da Teoria dos Jogos reside justamente na análise de como os atores elaboram e executam estratégias quando o desfecho de suas ações está condicionado às decisões simultâneas ou sequenciais de outros agentes racionais. A racionalidade aqui não pressupõe moralidade, altruísmo ou preocupação com o bem comum; significa, antes, que os jogadores buscam maximizar seus interesses e minimizar perdas, à luz das informações disponíveis e das reações previsíveis dos demais participantes. No campo dos estudos de guerra e segurança, essa abordagem tornou-se indispensável. A Teoria dos Jogos permite compreender, modelar e até prever as dinâmicas estratégicas que se desenrolam entre Estados soberanos, coalizões militares, grupos

insurgentes, organizações terroristas e até lideranças individuais.

Decisões cruciais que alteram o curso dos conflitos – como a deflagração de um ataque preventivo, a mobilização de forças para uma ofensiva, a imposição de sanções econômicas, a formação de alianças, a negociação de tratados de paz ou a escolha de táticas específicas no campo de batalha podem ser interpretadas como “jogos” complexos em que os atores avaliam ações e reações potenciais em ambientes frequentemente marcados por informações imperfeitas. A utilidade dessa perspectiva vai além da análise dos conflitos em andamento. Ela possibilita identificar padrões de comportamento estratégico recorrentes, antecipar movimentos adversários e formular respostas adequadas, contribuindo tanto para a gestão de crises quanto para sua prevenção e desescalonamento. Por essas razões, a Teoria dos Jogos tornou-se, ao longo das últimas décadas, um alicerce teórico essencial para a formulação de estratégias militares, a negociação diplomática, o controle de armamentos e a compreensão das relações de poder no sistema internacional contemporâneo.

3.2. Tipos de Jogos e Conceitos Fundamentais

A Teoria dos Jogos estrutura-se em torno de diferentes tipos de jogos e conceitos essenciais para a análise de interações estratégicas. Entre os mais clássicos está o conceito de jogos de soma zero, formulado por John von Neumann e Oskar Morgenstern em *Theory of Games and Economic Behavior* (1944). Nesses jogos, o ganho de um jogador corresponde exatamente à perda de outro, de modo que a soma total de ganhos e perdas é sempre igual a zero. Um exemplo simples é o xadrez: a

vitória de um jogador implica, necessariamente, a derrota do outro. No campo militar, conflitos convencionais por conquista territorial, destruição das forças inimigas ou imposição de rendição incondicional frequentemente se enquadram nessa lógica de soma zero, em que a vantagem de um lado resulta diretamente no prejuízo do outro.

A realidade, contudo, revela que grande parte das interações estratégicas, especialmente no ambiente internacional contemporâneo, ocorre em cenários de soma não zero. Nesse tipo de jogo, a soma total dos ganhos e perdas não precisa ser nula, o que possibilita resultados em que todos podem ganhar (cooperação), todos podem perder (falha de cooperação) ou em que ganhos e perdas não são simétricos. Essa característica reflete a complexidade das relações internacionais, nas quais coexistem incentivos à cooperação e à competição. A análise desses jogos permite compreender, por exemplo, como negociações podem produzir acordos mutuamente benéficos, mesmo que imperfeitos, ou como estratégias mal calculadas podem resultar em prejuízos coletivos significativos.

O desenvolvimento mais revolucionário da Teoria dos Jogos ocorreu com as contribuições de John Nash na década de 1950. Seu conceito de Equilíbrio de Nash (NASH, 1951) ampliou substancialmente o alcance e a aplicabilidade da teoria, ao descrever situações nas quais nenhum jogador tem incentivo para alterar unilateralmente sua estratégia, desde que as escolhas dos demais permaneçam constantes. Trata-se de um ponto de estabilidade estratégica no qual a decisão de cada participante representa a melhor resposta possível às decisões dos outros. Se um

jogador decide desviar de sua estratégia nesse equilíbrio, tenderá a obter um resultado inferior ou, no máximo, igual ao anterior, desde que os demais mantenham suas estratégias.

Um exemplo clássico para ilustrar o Equilíbrio de Nash é o conhecido Dilema do Prisioneiro.

Dois cúmplices, Alice e Bob, são presos e interrogados separadamente. A cada um são oferecidas quatro possibilidades: (1) ambos confessam e recebem cinco anos de prisão; (2) Alice confessa e Bob permanece em silêncio, resultando na liberdade de Alice e dez anos para Bob; (3) Bob confessa e Alice não, com liberdade para Bob e dez anos para Alice; (4) ambos permanecem em silêncio e recebem apenas um ano de prisão. A análise demonstra que a confissão é a estratégia dominante para ambos, independentemente da escolha do outro.

Assim, o Equilíbrio de Nash ocorre quando ambos confessam e recebem cinco anos de prisão, um resultado que, embora racional do ponto de vista individual, é pior para ambos do que se tivessem cooperado e permanecido em silêncio. Esse exemplo evidencia um dos aspectos mais importantes da teoria: a racionalidade individual nem sempre conduz ao melhor resultado coletivo. Tal constatação é particularmente relevante na análise de conflitos internacionais, negociações diplomáticas e estratégias militares, nos quais decisões racionais em nível estatal podem gerar impasses, escaladas ou resultados desvantajosos para todos os envolvidos. A compreensão desses mecanismos é, portanto, indispensável para o desenvolvimento de estratégias mais eficazes de dissuasão, cooperação e resolução de conflitos no mundo contemporâneo.

4. O DIREITO INTERNO E INTERNACIONAL NO CONTEXTO DA GUERRA MODERNA

4.1 O Direito Internacional Humanitário (DIH): Conceitos e Desafios Iniciais

O Direito Internacional, tradicionalmente voltado à regulação dos conflitos armados clássicos e à proteção física das populações afetadas, assume papel central e cada vez mais desafiador na resposta contemporânea às novas formas de guerra, especialmente à guerra informacional e cognitiva. Ao lado da Teoria da Guerra Dinâmica Adaptativa (TGDA), que busca compreender a natureza mutável e interconectada dos conflitos modernos, torna-se imperativo repensar e adaptar as normas jurídicas internacionais para enfrentar a manipulação informacional como ameaça concreta à soberania dos Estados, à estabilidade institucional e aos direitos fundamentais das populações.

Nesse contexto, destaca-se o papel do Direito Internacional Humanitário (DIH), frequentemente denominado “direito da guerra” ou, com maior precisão, “direito dos conflitos armados”. Esse conjunto normativo busca impor limites à violência inerente aos conflitos e humanizar aquele que é, por natureza, o fenômeno mais destrutivo da experiência humana. Diferentemente do *jus ad bellum*, que regula as condições sob as quais o uso da força armada pode ser considerado legítimo, o DIH incide durante os conflitos *jus in bello*, estabelecendo normas que restringem a conduta dos beligerantes, protegem aqueles que não participam ou deixaram de participar das hostilidades e regulam os meios e métodos de combate permitidos. Seu propósito essencial é mitigar

o sofrimento humano, assegurando um núcleo mínimo de dignidade, decência e humanidade mesmo em meio à violência extrema.

Como ramo especializado do Direito Internacional Público, o DIH aplica-se de maneira compulsória em tempos de conflito armado e distingue-se do direito da paz. Ele abrange tanto os conflitos armados internacionais travados entre dois ou mais Estados soberanos quanto os conflitos armados não internacionais, como guerras civis e insurgências internas. Seu objetivo é duplo e interdependente: de um lado, proteger as pessoas que não participam ou cessaram de participar das hostilidades civis, profissionais de saúde, feridos e prisioneiros de guerra garantindo-lhes vida, integridade física e dignidade; de outro, impor restrições aos meios e métodos de combate, limitando armamentos e táticas para prevenir sofrimento desnecessário, danos indiscriminados e destruição excessiva, observando o princípio da necessidade militar.

A estrutura normativa do DIH fundamenta-se em princípios universais que constituem seu núcleo ético e jurídico. O Princípio da Distinção impõe a obrigação de diferenciar entre combatentes e civis, bem como entre alvos militares e bens de caráter civil. O Princípio da Proporcionalidade proíbe ataques cujos danos colaterais aos civis sejam excessivos em relação à vantagem militar concreta e direta esperada. O Princípio da Precaução exige a adoção de todas as medidas possíveis para minimizar riscos à população civil. Soma-se a esses o Princípio da Proibição de Sofrimento Desnecessário, que restringe o uso de armas ou métodos capazes de causar danos supérfluos, e o Princípio da Humanidade, fundamento moral de todo o sistema humanitário

internacional, que busca preservar a dignidade humana mesmo em situações de guerra.

4.2 O Direito Internacional e as Novas Dimensões da Guerra: Ciberespaço, Informação e Direitos Humanos

Contudo, essas normas, formuladas em um contexto histórico dominado por guerras convencionais e conflitos simétricos, enfrentam desafios crescentes diante da realidade contemporânea. As guerras modernas caracterizam-se por assimetrias profundas, conflitos híbridos e ambientes urbanos densamente povoados, nos quais combatentes e civis muitas vezes se confundem. Além disso, a emergência de novos domínios de enfrentamento como o ciberespaço e a esfera informacional coloca à prova a capacidade do DIH de responder adequadamente às novas formas de hostilidade.

Ataques cibernéticos contra infraestruturas críticas, manipulação massiva de informações e operações psicológicas com potencial de desestabilização social exigem uma constante atualização interpretativa e normativa do direito internacional, de modo a garantir sua efetividade diante dos desafios do século XXI (COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA, 1949).

A crescente complexidade e a rápida expansão da guerra cibernética revelaram lacunas profundas no arcabouço normativo do Direito Internacional Humanitário (DIH), sobretudo no que se refere à atribuição de responsabilidade e à aplicação de princípios fundamentais, como o da distinção, em um domínio caracterizado por particularidades inéditas. No ciberespaço, as infraestruturas frequentemente possuem uso

dual – simultaneamente civil e militar, o que dificulta a identificação legítima de alvos e amplia os riscos de danos colaterais. Além disso, ataques virtuais podem gerar efeitos indiretos, transfronteiriços e indiscriminados, impactando milhões de civis e serviços essenciais, muitas vezes sem que seja possível identificar com precisão a origem do ataque ou responsabilizar seus autores.

A guerra informacional, por sua vez, representa um desafio ainda mais disruptivo ao DIH. Sua capacidade de manipular narrativas, disseminar desinformação e travar batalhas psicológicas desloca a lógica tradicional da violência física para o plano cognitivo, onde os danos, embora muitas vezes intangíveis, podem desestabilizar sociedades inteiras, comprometer instituições democráticas e corroer a confiança social.

Ao operar nesse campo imaterial, a guerra informacional questiona os limites da aplicabilidade de normas concebidas para regular conflitos armados convencionais, exigindo a construção de novos parâmetros jurídicos capazes de lidar com formas de hostilidade que não se manifestam necessariamente por meio de armas ou destruição física.

A responsabilização internacional constitui um dos pilares normativos mais importantes nessa transição paradigmática. A criação do Tribunal Penal Internacional (TPI), em 1998, e o funcionamento de tribunais *AD HOC* ao longo do século XX representaram marcos fundamentais no combate à impunidade por crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade (TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, 1998). Tais mecanismos consolidaram o entendimento de que a gravidade dos atos cometidos durante conflitos transcende hierarquias políticas ou

militares, impondo responsabilidade pessoal a líderes e executores. Ainda que a jurisprudência internacional sobre a guerra informacional seja incipiente, observa-se um movimento crescente no sentido de explorar a possibilidade de enquadrar a manipulação de informações como elemento de crimes internacionais. O TPI, embora não detenha jurisdição específica sobre atos de desinformação, pode investigar e punir comportamentos que, estimulados por campanhas informacionais, levem a violações graves de direitos humanos ou a crimes internacionais. Do mesmo modo, as operações internacionais de manutenção da paz e as intervenções coercitivas autorizadas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas continuam sujeitas às restrições impostas pelo DIH, devendo observar, mesmo em missões de proteção, o dever de evitar danos desproporcionais e atos indiscriminados (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).

O impacto da guerra informacional não se limita ao campo do direito dos conflitos armados: ele incide diretamente sobre a proteção dos direitos humanos fundamentais. A manipulação de narrativas e a disseminação deliberada de desinformação violam o direito à liberdade de expressão em sua dimensão positiva, que assegura a cada indivíduo o direito de buscar, receber e difundir informações e ideias por quaisquer meios, sem restrições arbitrárias. Esse direito, no entanto, pressupõe também o acesso a informações verídicas e confiáveis, condição indispensável para a formação de uma opinião pública livre e consciente. A privacidade individual é igualmente vulnerada em cenários de guerra informacional, sobretudo diante da coleta massiva e não consentida de

dados pessoais, utilizados para elaborar perfis comportamentais e direcionar campanhas de desinformação de alta precisão. Ainda mais preocupante é o potencial dessa manipulação para comprometer o direito dos povos à autodeterminação e afetar a soberania estatal. Ao distorcer a realidade política e influenciar processos eleitorais por meio de fake news disseminadas em larga escala, campanhas coordenadas de desinformação podem alterar resultados eleitorais e fragilizar regimes democráticos, configurando, assim, uma forma indireta porém profundamente eficaz de interferência ilícita na soberania de um Estado.

4.3 O Princípio da Responsabilidade de Proteger (R2P) e a Regulação das Plataformas Digitais

O princípio da Responsabilidade de Proteger (*Responsibility to Protect* – R2P) surgiu como uma resposta normativa inovadora e ambiciosa à tensão histórica entre a soberania estatal e a necessidade imperativa de proteger populações contra atrocidades em massa. Formulado no início do século XXI e consagrado na Cúpula Mundial da ONU de 2005, o princípio estabelece que a soberania implica não apenas direitos, mas também deveres: cabe, em primeiro lugar, a cada Estado proteger sua população contra crimes de guerra, genocídio, limpeza étnica e crimes contra a humanidade. Caso um Estado se revele incapaz ou se omita nesse dever, a responsabilidade subsidiária recai sobre a comunidade internacional, que pode e deve adotar medidas coletivas, inclusive o uso da força, com autorização do Conselho de Segurança das Nações Unidas, como último recurso.

Embora a R2P represente um avanço normativo expressivo na evolução do Direito Internacional contemporâneo, sua implementação prática continua permeada por obstáculos significativos. As complexidades geopolíticas e a necessidade de consenso entre os membros permanentes do Conselho de Segurança muitas vezes dificultam a adoção tempestiva de medidas eficazes, levando a respostas tardias ou insuficientes diante de crises humanitárias graves. Ainda assim, a R2P consolidou um marco normativo que redefine os contornos da soberania e reforça a ideia de que a proteção da vida humana prevalece sobre a inviolabilidade absoluta do Estado.

No cenário atual, marcado pela guerra informacional e cognitiva, a aplicação dos princípios subjacentes à R2P ganha novas dimensões. Um dos desafios centrais diz respeito à responsabilidade jurídica das plataformas digitais como Facebook, X (antigo Twitter), Google e outras que desempenham papel decisivo na circulação e amplificação de narrativas e na formação da opinião pública global. A forma como essas plataformas moderam conteúdos, lidam com desinformação e respondem a práticas coordenadas de manipulação informacional tornou-se um dos pontos nevrálgicos da segurança internacional no século XXI. A ausência de mecanismos jurídicos claros e universais para regular a atuação dessas empresas levanta questões sobre sua responsabilidade por violações de direitos humanos decorrentes da disseminação deliberada de informações falsas. A regulação internacional dessas plataformas, ainda que incipiente, pode constituir uma ferramenta essencial para impedir que se tornem instrumentos de desestabilização política, erosão democrática e

interferência em processos soberanos.

Além disso, a responsabilização compartilhada entre Estados, organismos internacionais e empresas privadas revela-se crucial para construir uma arquitetura normativa capaz de proteger os direitos fundamentais e assegurar a integridade do espaço informacional. O Brasil, como membro ativo da comunidade internacional e signatário de tratados relevantes de direitos humanos e direito humanitário, incorpora muitos desses princípios em sua ordem jurídica interna. A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), por exemplo, consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e assegura direitos essenciais, como a liberdade de expressão e o direito à informação verdadeira, ambos diretamente relacionados ao enfrentamento da desinformação. No entanto, o grande desafio reside na efetivação normativa desses princípios, ou seja, na criação de instrumentos legais e regulatórios capazes de acompanhar a especificidade e a velocidade com que se desenrolam os fenômenos informacional e cognitivo. A construção de um arcabouço jurídico eficaz nesse campo demanda soluções que conciliem a proteção da liberdade de expressão com a necessidade de conter a disseminação de conteúdos fraudulentos que ameacem a ordem democrática, a autodeterminação dos povos e a segurança internacional.

5 A GUERRA DE DESINFORMAÇÃO E COGNITIVA NO BRASIL: IMPLICAÇÕES LOCAIS E GLOBAIS

5.1 A Natureza da Desinformação e Guerra Cognitiva no Contexto Brasileiro

A guerra de desinformação e cognitiva no Brasil consolidou-se, nos últimos anos, como um fenômeno de alta complexidade e profundo impacto sobre a sociedade, a política e as instituições democráticas. Longe de se tratar de um episódio pontual ou circunstancial, esse processo constitui uma estratégia deliberada e, muitas vezes, orquestrada para manipular percepções e comportamentos em larga escala. Suas consequências ultrapassam o campo informacional e alcançam dimensões estruturais, afetando a coesão social, a confiança institucional e a própria estabilidade democrática. No contexto brasileiro, a desinformação assume contornos de uma verdadeira “guerra informacional” e “guerra cognitiva”, na qual o principal campo de disputa não são territórios físicos, mas sim a mente humana e a percepção coletiva. O arsenal empregado nessa “guerra da mente” é composto essencialmente por narrativas e informações estrategicamente elaboradas para controlar, distorcer ou neutralizar a capacidade de decisão do adversário e fragilizar sua coesão interna.

As táticas utilizadas exploram vulnerabilidades cognitivas e emocionais da população. Entre elas, destaca-se a disseminação em massa de notícias falsas e manipuladas (fake news), com o objetivo de gerar confusão, medo, raiva e polarização, dificultando a distinção entre fatos e boatos. O uso de aplicativos de mensagens criptografadas potencializa a velocidade e o alcance dessa difusão, tornando o combate à desinformação um desafio considerável. Outra técnica recorrente é a propaganda coordenada, que utiliza narrativas simplificadas e carregadas de apelos

emocionais para reforçar ideologias e deslegitimar adversários políticos. A manipulação de redes sociais e plataformas digitais, por meio de perfis falsos, bots, trolls e influenciadores estrategicamente posicionados, amplia a circulação de mensagens e intensifica a polarização dos debates públicos. A guerra psicológica (*Psychological Operations* – PSYOPs) desempenha papel igualmente relevante, buscando influenciar atitudes, percepções e comportamentos coletivos, seja minando a confiança e a moral social, seja incentivando determinadas ações. Ademais, a exploração de vieses cognitivos como o viés de confirmação torna os indivíduos mais suscetíveis à aceitação de informações falsas que reforcem suas crenças pré-existentes, reduzindo a eficácia de mecanismos racionais de verificação e crítica.

5.2 Implicações Locais e o Impacto na Democracia Brasileira

A desinformação e a guerra cognitiva exerceram papel central e destabilizador em momentos decisivos da história política recente do Brasil, especialmente nas eleições de 2018 e 2022. As redes sociais se tornaram canais privilegiados para a disseminação de notícias falsas e conteúdos manipulados com o intuito de influenciar o comportamento eleitoral, distorcer o debate público e semear desconfiança quanto à integridade dos processos. Esse cenário comprometeu a legitimidade dos pleitos e erodiu a confiança nas instituições democráticas, incluindo o Tribunal Superior Eleitoral (TSE). A propagação deliberada de informações falsas sobre candidatos, urnas eletrônicas e procedimentos de votação fomentou dúvidas infundadas acerca dos resultados eleitorais e

aprofundou a polarização política.

A desinformação atua também como catalisadora da fragmentação social e da radicalização política. Narrativas fabricadas e distorcidas, amplificadas por algoritmos das plataformas digitais, criam ambientes informacionais fechados, as chamadas “bolhas”, nos quais preconceitos e visões ideológicas são constantemente reforçados. Essa dinâmica dificulta o diálogo democrático e inviabiliza a construção de consensos mínimos necessários à governabilidade. A demonização do “outro lado” e a incapacidade de reconhecer a legitimidade de perspectivas divergentes tornam-se consequências diretas desse processo, aprofundando divisões sociais e políticas preexistentes. Os efeitos dessa radicalização ultrapassam o plano discursivo e podem se materializar em episódios de violência, como evidenciado nos ataques às sedes dos Três Poderes, em Brasília, em janeiro de 2023. A retórica agressiva e a disseminação de desconfiança em relação às instituições corroem a credibilidade do Estado e minam pilares essenciais da democracia representativa. Ao fragilizar a confiança pública em instituições como o governo, o judiciário, o parlamento e a imprensa, a desinformação compromete a capacidade do sistema democrático de responder de maneira eficaz às demandas sociais.

O fenômeno ultrapassa o campo político-eleitoral e alcança outras áreas sensíveis, como a saúde pública. Durante a pandemia de COVID-19, a circulação massiva de informações falsas sobre vacinas, tratamentos e a gravidade da doença contribuiu para a hesitação vacinal e estimulou comportamentos de risco, dificultando o controle da crise sanitária e aumentando sua letalidade. A negação científica e a difusão de curas falsas

ou teorias conspiratórias tiveram consequências diretas e mensuráveis sobre a saúde coletiva. Questões ambientais, econômicas e de segurança pública também se tornaram alvos de campanhas de desinformação voltadas à manipulação da percepção e das decisões da população. Narrativas falsas sobre queimadas na Amazônia, dados econômicos distorcidos e rumores sobre políticas de segurança influenciam diretamente a formulação de políticas públicas e a opinião pública, demonstrando que a guerra cognitiva não se limita ao terreno político, mas permeia diversos aspectos da vida nacional.

5.3 Implicações Globais para o Brasil e Casos Reais

A posição do Brasil como potência emergente e ator relevante no sistema internacional torna-o especialmente vulnerável à guerra informacional e cognitiva conduzida por atores estrangeiros com interesses estratégicos. Essas operações podem buscar manipular o cenário político e econômico nacional, desestabilizar instituições ou influenciar decisões governamentais em benefício de agendas externas. Alegações de interferência estrangeira em campanhas de desinformação durante as eleições de 2018 ilustram essa vulnerabilidade e revelam a capacidade de potências globais de atuar em ambientes informacionais por meio de intermediários.

A desinformação também possui efeitos diretos sobre a imagem internacional do Brasil e sua atratividade econômica. A percepção de um país politicamente instável, polarizado e suscetível à manipulação midiática compromete a confiança de investidores e parceiros comerciais,

reduzindo fluxos de capital, comércio exterior e oportunidades de desenvolvimento. Diante de um fenômeno essencialmente transnacional em que plataformas digitais e grupos coordenados operam além das fronteiras estatais, a cooperação internacional torna-se indispensável. As experiências brasileiras no enfrentamento da desinformação, tanto em termos de desafios quanto de respostas institucionais, podem oferecer lições relevantes para outros Estados que lidam com ameaças semelhantes.

O cenário global evidencia que a guerra informacional tem potencial para catalisar conflitos armados e desestabilizar países. A Ucrânia exemplifica essa dinâmica desde a anexação da Crimeia em 2014 e, de forma mais intensa, com a invasão russa de 2022.

Campanhas de desinformação promovidas por Moscou foram fundamentais para justificar ações militares, deslegitimar o governo ucraniano e fragmentar alianças internacionais.

Em Mianmar, a propagação de discursos de ódio contra a minoria rohingya fomentou perseguições em massa e resultou em uma crise humanitária, enquanto nas chamadas Primaveras Árabes a informação e a desinformação desempenhou papel ambivalente, tanto no fomento a protestos quanto na repressão estatal

Casos semelhantes evidenciam a centralidade da guerra de narrativas em conflitos recentes. Na Síria, desde 2011, tanto o regime de Bashar al-Assad quanto a oposição e grupos extremistas recorreram à manipulação informacional para justificar ações, angariar apoio e recrutar combatentes, prolongando a guerra civil. Na Líbia pós- Gaddafi, campanhas digitais foram usadas para desacreditar rivais e legitimar

facções, dificultando a reconstrução estatal. Na Venezuela, a disputa pela narrativa tem sido constante: o governo utiliza a desinformação para enfraquecer a oposição, enquanto esta expõe a crise social para questionar a legitimidade do regime, alimentando uma polarização que ameaça a estabilidade do país. Esses exemplos revelam que a guerra informacional ultrapassa a manipulação eleitoral: ela pode aprofundar divisões sociais, corroer a coesão institucional e precipitar crises humanitárias e conflitos armados. No caso brasileiro, a ameaça não se restringe ao plano doméstico, mas projeta-se no cenário internacional, exigindo respostas articuladas e coordenadas em níveis jurídico, político e social. Enfrentar esse desafio implica compreender suas origens, dinâmicas e impactos, além de fortalecer mecanismos internos e cooperação externa para proteger a democracia e a soberania nacional diante de um ambiente informacional cada vez mais contestado.

6 A GUERRA DE DESINFORMAÇÃO E COGNITIVA COMO AMEAÇA À PAZ GLOBAL

6.1 A Desinformação como um Instrumento de Guerra Não Convencional

A guerra informacional e cognitiva, caracterizada pela manipulação deliberada da informação e pela exploração sistemática das percepções humanas, consolidou-se como uma das mais poderosas e disruptivas ameaças à estabilidade global no século XXI.

Diferentemente dos conflitos convencionais, baseados em forças armadas e confrontos físicos, essa modalidade de guerra atua no plano imaterial da mente humana, buscando influenciar crenças, emoções e

comportamentos coletivos para alcançar objetivos estratégicos sem a necessidade de uso direto da força militar. O campo de batalha desloca-se, assim, do território físico para o espaço informacional, onde o controle da narrativa se torna tão ou mais relevante do que o controle territorial.

A desinformação, nesse contexto, pode ser empregada por uma ampla gama de atores como os Estados, grupos insurgentes, organizações terroristas, corporações privadas ou mesmo atores individuais com grande alcance digital com finalidades que vão desde desestabilizar governos e corroer instituições democráticas até moldar políticas públicas e interferir na soberania de outros países. Ao minar a confiança nas instituições, corroer os processos eleitorais, exacerbar tensões sociais e fomentar divisões internas, a guerra informacional torna-se um instrumento estratégico de projeção de poder, com potencial de destruir coesões sociais e desorganizar Estados sem que um único tiro seja disparado. Além disso, sua natureza invisível e difusa a torna especialmente difícil de detectar e combater. A disseminação de informações falsas, o uso coordenado de bots e perfis falsos, e a exploração de algoritmos para amplificar conteúdos manipulados criam um ambiente em que a própria noção de verdade passa a ser questionada. Ao distorcer percepções e manipular a realidade coletiva, a guerra informacional fragiliza os alicerces da governança democrática e amplia a vulnerabilidade das sociedades modernas, transformando a opinião pública em um alvo estratégico central.

6.1 A Guerra Informacional em Processos Eleitorais

No cenário eleitoral, a desinformação assume papel ainda mais

crítico ao se tornar uma ferramenta eficaz para moldar percepções públicas, enfraquecer adversários políticos, distorcer fatos e manipular o processo democrático. Seus impactos não se limitam ao resultado imediato de uma eleição: reverberam a longo prazo, promovendo polarização extrema, erosão da confiança social e questionamentos persistentes quanto à legitimidade dos resultados, o que compromete a estabilidade institucional e a governabilidade.

Um dos episódios mais emblemáticos ocorreu nas eleições presidenciais dos Estados Unidos em 2016, quando a Rússia foi acusada de conduzir uma sofisticada campanha de desinformação nas redes sociais. O uso massivo de bots, a disseminação de fake news e a difusão de narrativas polarizadoras tiveram como objetivo fragmentar a sociedade norte-americana, influenciar o eleitorado a favor de Donald Trump e enfraquecer a candidatura de Hillary Clinton. Para além da manipulação direta da opinião pública, essas ações tiveram um efeito corrosivo sobre a confiança nas instituições eleitorais e no próprio sistema democrático, gerando um ambiente de desconfiança que persiste até hoje e alterou profundamente a percepção dos cidadãos em relação aos processos eleitorais.

Outro caso emblemático foi o referendo do Brexit, realizado no Reino Unido também em 2016, em que campanhas pró-saída da União Europeia recorreram a informações falsas, estatísticas manipuladas e narrativas alarmistas para persuadir o público. Ao explorar temores econômicos e identitários, essas campanhas conseguiram moldar a opinião popular e direcionar a decisão política em favor da ruptura, cujas

consequências ultrapassaram as fronteiras britânicas, afetando profundamente o equilíbrio político e econômico europeu. O episódio revelou o poder transformador da desinformação sobre decisões estratégicas de Estado, mostrando como a manipulação informacional pode redefinir rumos geopolíticos inteiros. Esses casos demonstram que a guerra informacional, quando empregada em processos eleitorais, transcende a disputa imediata pelo poder político e passa a atuar na própria estrutura de legitimidade das instituições democráticas. Ao corroer a confiança nas eleições e ao fomentar divisões internas profundas, ela fragiliza os alicerces sobre os quais se constrói a ordem democrática, transformando-se em um instrumento de guerra não convencional com potencial de remodelar sistemas políticos inteiros e influenciar o equilíbrio de poder global.

6.2 Manipulação Cognitiva em Conflitos Modernos

A guerra de desinformação e cognitiva ultrapassa amplamente o contexto eleitoral e tem se revelado um instrumento estratégico decisivo também em conflitos armados contemporâneos. Um dos exemplos mais emblemáticos é o caso da Ucrânia, que, desde a anexação da Crimeia pela Rússia em 2014 e, de forma ainda mais intensa após a invasão de 2022, tornou-se um dos principais campos de batalha dessa nova modalidade de guerra.

Paralelamente ao conflito convencional travado por tanques, drones e artilharia, desenvolve-se um embate invisível e igualmente determinante: o da guerra informacional, em que narrativas manipuladas

são cuidadosamente construídas e disseminadas para influenciar percepções e moldar realidades políticas, sociais e estratégicas. O governo russo implementou uma estratégia informacional com múltiplos objetivos: legitimar a anexação da Crimeia perante sua população e a comunidade internacional; sustentar e fortalecer os movimentos separatistas no leste da Ucrânia; e enfraquecer a moral das forças ucranianas e o apoio popular ao governo em Kiev. Para isso, Moscou recorreu a uma narrativa persistente segundo a qual a Ucrânia estaria sob controle de “fascistas” e que a população russófona precisaria ser “protegida” da suposta opressão do Estado ucraniano, um discurso que apela a memórias históricas do antifascismo soviético e visa justificar a intervenção militar.

Essa guerra narrativa não se limita à propaganda estatal tradicional. A Rússia faz uso extensivo de plataformas digitais, redes sociais e veículos de mídia internacionais, disseminando vídeos manipulados, relatórios falsos de massacres e campanhas coordenadas de desinformação. Essas ações não apenas buscam moldar a percepção interna e internacional sobre a legitimidade do conflito, mas também têm como meta criar um ambiente de desconfiança e polarização tanto dentro da Ucrânia quanto entre os países aliados. Ao semear dúvida e dividir a opinião pública global, a Rússia tem conseguido dificultar respostas unificadas da comunidade internacional, enfraquecer a pressão diplomática e reduzir a eficácia das sanções impostas.

A experiência ucraniana revela que, no século XXI, o campo de batalha informacional é tão estratégico quanto o terreno físico. A capacidade de controlar narrativas, manipular percepções e desestabilizar

a coesão interna de um país passou a ser um elemento central do poder estatal e militar. A guerra informacional, nesse sentido, redefine a própria natureza do conflito, ao demonstrar que a vitória não depende apenas do controle territorial ou da destruição de forças inimigas, mas também do domínio da mente e da opinião pública global.

6.3 Desafios Jurídicos e a Regulação da Guerra Informacional

O combate à guerra de desinformação e cognitiva enfrenta desafios jurídicos profundos e persistentes, decorrentes da ausência de um marco regulatório internacional robusto e da inadequação das legislações nacionais para lidar com a complexidade e a velocidade desse fenômeno. As normas existentes foram concebidas em um contexto em que os conflitos se desenvolviam principalmente no domínio físico, e não no informacional, deixando lacunas significativas para a responsabilização de Estados, organizações ou indivíduos que utilizam a desinformação como arma estratégica.

Entre os principais obstáculos, destaca-se a tensão entre a regulação da informação e a preservação de direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e o direito à privacidade. Qualquer tentativa de controlar a circulação de informações precisa equilibrar a proteção da sociedade contra campanhas manipuladoras e a prevenção de abusos estatais que possam restringir o debate público ou censurar vozes dissidentes. Essa linha tênue torna a elaboração de normas eficazes um dos maiores desafios jurídicos contemporâneos. Outro problema estrutural reside na autorregulação das plataformas digitais, como Facebook, X

(antigo Twitter) e YouTube, que detêm um papel central na disseminação de conteúdo, mas frequentemente falham em conter a propagação de desinformação. A ausência de mecanismos eficazes de verificação e remoção de conteúdo, aliada ao incentivo econômico ao engajamento muitas vezes alimentado por informações falsas e polarizadoras, amplia o alcance e o impacto das campanhas cognitivas. A experiência recente demonstra que a autorregulação, isoladamente, tem se mostrado insuficiente para conter a magnitude do problema, exigindo a criação de marcos legais mais rigorosos e específicos sobre a atuação dessas empresas.

Além disso, a natureza transnacional da desinformação impõe a necessidade de cooperação global. Campanhas manipuladoras frequentemente têm origem fora das fronteiras nacionais e exploram lacunas jurisdicionais, tornando ineficaz qualquer tentativa de enfrentamento exclusivamente doméstica. Por isso, é indispensável a construção de normas e tratados internacionais voltados à regulação da guerra informacional, estabelecendo mecanismos de responsabilização para atores estatais e não estatais e definindo padrões mínimos de conduta no ambiente digital. O Direito Internacional precisa, assim, evoluir para abarcar a dimensão informacional dos conflitos. Isso inclui desde a responsabilização jurídica por campanhas de desinformação estratégicas até a criação de instrumentos capazes de conter a manipulação narrativa e proteger os processos democráticos e a autodeterminação dos povos. Somente com um esforço conjunto envolvendo Estados, organizações internacionais, sociedade civil e setor privado será possível construir uma

arquitetura normativa apta a enfrentar os desafios impostos pela guerra cognitiva e a preservar a segurança e a ordem internacional em um cenário cada vez mais definido pela informação.

7 ESTRATÉGIAS DE ENFRENTAMENTO E O FUTURO DA PAZ GLOBAL

7.1 Estratégias Práticas de Combate à Desinformação no Brasil

O enfrentamento da guerra de desinformação e cognitiva no Brasil demanda estratégias abrangentes e articuladas, ancoradas na Teoria da Guerra Dinâmica Adaptativa (TGDA), na Teoria dos Jogos e na adaptação contínua do Direito às novas realidades tecnológicas e informacionais. Um dos eixos centrais dessa resposta consiste na regulamentação e responsabilização das plataformas digitais, criando marcos normativos que as obriguem a assumir maior responsabilidade sobre o conteúdo que hospedam. Isso inclui a exigência de transparência em algoritmos, mecanismos eficazes de moderação e remoção de conteúdos falsos, bem como a adoção de medidas preventivas contra campanhas coordenadas de desinformação. O debate em torno do Projeto de Lei das *Fake News* exemplifica esse esforço de construir um equilíbrio delicado entre a proteção da liberdade de expressão e a necessidade de salvaguardar a sociedade contra manipulações em larga escala.

Outro pilar fundamental é o fortalecimento da educação midiática e da alfabetização digital, por meio de políticas públicas que capacitem a população a reconhecer estratégias de desinformação e avaliar criticamente as informações que consome. O desenvolvimento da resiliência cognitiva

coletiva reduz a eficácia das campanhas manipuladoras e fortalece a democracia. Nesse sentido, a valorização do jornalismo profissional e da verificação de fatos assume papel estratégico, funcionando como barreira contra a circulação de conteúdos falsos e distorcidos. A eficácia dessas medidas depende, ainda, da cooperação entre instituições e atores sociais. A atuação coordenada do Poder Judiciário, Ministério Público, agências governamentais, plataformas digitais, sociedade civil e academia é essencial para formular respostas abrangentes e integradas ao problema. É indispensável o aprimoramento da legislação e da jurisprudência, com a tipificação adequada de condutas relacionadas à desinformação e a criação de instrumentos eficazes de responsabilização penal e civil (BRASIL, 1940; BRASIL, 2012; BRASIL, 2021).

Investigações sofisticadas e mecanismos de cooperação nacional e internacional são necessários para identificar e punir os responsáveis por campanhas maliciosas, muitas vezes articuladas de forma transnacional. Também se faz necessária a adoção de estratégias de contranarrativa e comunicação institucional proativa, capazes de oferecer respostas precisas às campanhas de desinformação. Isso implica compreender e neutralizar os “jogos de sinalização” empregados por agentes hostis, fornecendo informações confiáveis que restabeleçam a confiança pública e fortaleçam o vínculo entre sociedade e instituições. Dada a natureza global e transfronteiriça da desinformação, a cooperação internacional constitui um eixo estratégico indispensável. O intercâmbio de experiências, a elaboração de boas práticas conjuntas e a coordenação de respostas a campanhas estrangeiras fortalecem a proteção da soberania e da

estabilidade democrática. A guerra de desinformação e cognitiva, especialmente quando utilizada como instrumento de conflito híbrido, exige, portanto, uma resposta rápida e integrada, que combine dimensões tecnológicas, educacionais, sociais e jurídicas. O Brasil tem a oportunidade de assumir papel de protagonismo nessa agenda, desenvolvendo modelos regulatórios, políticas públicas e mecanismos institucionais que possam servir de referência a outras democracias no enfrentamento desse fenômeno global e complexo.

7.2 O Impacto das Guerras Cognitivas no Futuro da Paz Global

O impacto das guerras cognitivas e da desinformação sobre o futuro da paz e da segurança internacional permanece em grande medida incerto, mas há consenso entre estudiosos e formuladores de políticas de que essas formas de conflito desempenharão um papel cada vez mais decisivo nos cenários geopolíticos do século XXI. Diferentemente das guerras convencionais, que dependem de meios bélicos tradicionais e de confrontos físicos, os conflitos cognitivos atacam diretamente as bases imateriais sobre as quais se erguem as sociedades contemporâneas, a confiança nas instituições, a integridade dos processos democráticos e a coesão social. Sua eficácia decorre justamente de sua natureza sutil, invisível e persistente, que permite enfraquecer Estados e sociedades sem a necessidade de mobilização militar massiva ou de violência direta.

Ao atingir o campo das ideias, valores e percepções, a guerra cognitiva subverte os fundamentos da governança democrática e fragiliza as estruturas internas dos Estados, tornando-os mais vulneráveis a

influências externas e a processos de desestabilização interna. Campanhas de desinformação podem corroer gradualmente a confiança pública, minar a legitimidade de governos e instituições, provocar crises políticas e até criar as condições para conflitos civis. Além disso, sua capacidade de operar de maneira difusa e transnacional torna essas ameaças extremamente difíceis de identificar, conter e neutralizar com os instrumentos tradicionais do Direito e da diplomacia.

A globalização digital intensifica ainda mais esse cenário, ao eliminar fronteiras geográficas e permitir que qualquer conflito informacional tenha repercussões em escala planetária. Uma narrativa manipulada lançada em um país pode influenciar eleições em outro continente, alterar dinâmicas econômicas internacionais ou comprometer alianças estratégicas. Esse caráter transfronteiriço transforma as guerras cognitivas em desafios que transcendem a soberania estatal e exigem respostas coordenadas e cooperativas no plano global.

Diante disso, torna-se imprescindível que organizações internacionais, como as Nações Unidas, desenvolvam mecanismos mais eficazes para regular, monitorar e combater o uso estratégico da desinformação como arma de guerra. A elaboração de normas jurídicas internacionais específicas voltadas à proteção da verdade, à promoção da integridade informacional e à defesa da liberdade de expressão torna-se um imperativo para a preservação da paz. Essas normas devem buscar um equilíbrio delicado entre o combate à manipulação maliciosa e a salvaguarda dos direitos fundamentais, evitando que medidas legítimas de proteção se transformem em instrumentos de censura ou repressão estatal.

Ou seja, a guerra cognitiva representa um dos maiores desafios à paz e à segurança internacional nas próximas décadas. Seu caráter invisível, sua capacidade de corroer estruturas sociais a partir de dentro e seu alcance global exigem não apenas novas ferramentas jurídicas e institucionais, mas também um repensar profundo dos paradigmas tradicionais de segurança e defesa. A construção de um ambiente informacional mais resiliente e ético será condição essencial para a manutenção da estabilidade internacional e para a defesa dos valores democráticos em um mundo cada vez mais interconectado e vulnerável à manipulação da informação.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O impacto das guerras cognitivas e da desinformação sobre o futuro da paz internacional permanece incerto, mas é evidente que essas formas de conflito ocuparão papel cada vez mais central na configuração das disputas globais. Ao contrário das guerras convencionais, que se baseiam em confrontos físicos e estratégias militares tradicionais, as guerras cognitivas se dirigem às estruturas intangíveis que sustentam a vida social e política: a confiança nas instituições, a legitimidade dos processos democráticos e a coesão comunitária. Sua eficácia está no caráter difuso, invisível e persistente, que permite fragilizar sociedades sem o emprego direto da violência armada.

Essa modalidade de conflito possui um potencial disruptivo singular, pois atua diretamente no domínio das percepções e narrativas. Ao manipular crenças, valores e emoções, as campanhas de desinformação conseguem corroer progressivamente os alicerces da ordem democrática,

desacreditar governos e fomentar divisões internas que, em muitos casos, podem culminar em instabilidade política ou até em convulsões sociais. Trata-se de uma guerra travada no campo simbólico, mas cujas consequências são concretas, com impactos diretos sobre a governabilidade, a segurança e a própria noção de soberania estatal.

A globalização digital agrava esse fenômeno, uma vez que a circulação instantânea de informações permite que qualquer campanha informacional tenha efeitos transnacionais imediatos. Uma narrativa manipulada pode influenciar eleições em outro país, interferir em mercados internacionais ou gerar crises diplomáticas entre Estados.

Esse caráter transfronteiriço reforça a necessidade de uma abordagem cooperativa, já que a ação isolada dos Estados é incapaz de lidar com um problema que transcende fronteiras e se move na velocidade das redes digitais.

Nesse contexto, torna-se essencial que organizações internacionais, em especial as Nações Unidas, desenvolvam mecanismos normativos e institucionais voltados ao enfrentamento da desinformação enquanto instrumento de guerra. Isso exige a elaboração de marcos jurídicos internacionais claros e vinculantes, capazes de garantir a proteção da verdade e da liberdade informacional sem comprometer os direitos fundamentais à liberdade de expressão e ao acesso à informação. A criação de sistemas de monitoramento, responsabilização e cooperação entre Estados e plataformas digitais será decisiva para limitar o alcance de campanhas manipuladoras e reduzir seus efeitos desestabilizadores.

Portanto, as guerras cognitivas e a desinformação representam um dos maiores desafios à paz e à estabilidade global no século XXI. Sua capacidade de corroer sociedades a partir de dentro, fragilizar democracias e desorganizar sistemas internacionais exige não apenas inovação jurídica e cooperação multilateral, mas também um repensar profundo dos paradigmas tradicionais de segurança e defesa. Construir um ambiente informacional mais resiliente, ético e transparente será condição indispensável para assegurar a paz duradoura e proteger os valores democráticos em um mundo cada vez mais interconectado e vulnerável à manipulação estratégica da informação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES JÚNIOR, Silvio Moreira. Contribuições e Autor da Teoria da Guerra Dinâmica Adaptativa (TGDA). [S. l.: s. n.], [entre 2024 e 2025].

ALVES JÚNIOR, Silvio Moreira. **Teoria dos jogos na guerra: Uma análise da teoria dos jogos e da teoria da guerra no atual cenário mundial**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 29, n. 7718, 18 ago. 2024. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/110307>. Acesso em: 1 out. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012. **Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 dez. 2012.

BRASIL. Lei nº 14.155, de 27 de maio de 2021. **Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tornar mais**

graves os crimes de violação de dispositivo informático, furto e estelionato cometidos de forma eletrônica ou pela internet. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 maio 2021.

CLAUSEWITZ, Carl von. **DA GUERRA**. Princeton: Princeton University Press, 1976. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). **Convenções de Genebra** de 1949 e seus Protocolos Adicionais de 1977 e 2005.

NASH, John F. Jr. **Non-Cooperative Games**. *Annals of Mathematics*, [S. l.], v. 54, n. 2, p. 286-295, 1951.

NEUMANN, John von; MORGENSTERN, Oskar. **Theory of Games and Economic Behavior**. Princeton: Princeton University Press, 1944.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Carta das Nações Unidas**. 1945.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). **Estatuto de Roma**. 1998.

TZU, S. **A Arte da Guerra**. São Paulo. Record, 2006.

Silvio Moreira Alves Júnior

- Advogado especialista, Doutorando em Direito pela UCES - Universidade de Ciências Empresariais e Sociais com formação acadêmica que inclui diversas pós-graduações em áreas como LL.M. em Direito de Contratos, LL.M. em Direito Empresarial, Compliance, Direito Digital, Direito Penal, Processual Penal, Direito Civil, Direito Público, Direito Previdenciário, entre outras. Sua formação abrangente o posiciona como um profissional altamente capacitado em diversas vertentes do Direito.
- Membro de Comissões da OAB - ALAGOAS, onde participa das Comissões de Defesa de Direitos Humanos da Seccional de Alagoas e da Subseção de Penedo - AL em Direito Criminal, Direitos Humanos, Direito do Meio Ambiente e Direito dos Animais. É autor de diversos artigos científicos publicados em revistas jurídicas e autor de inúmeros livros explorando temas jurídicos Interdisciplinares como neurociência, psicologia e atualidades e suas interseções com o objetivo de promover novas abordagens e soluções para desafios jurídicos contemporâneos.
- E-mail: silviojr.adv@outlook.com
- Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6997201206125859>
- Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9594-9301>



CAPÍTULO 13

AS TENSÕES JURÍDICAS NA APLICAÇÃO DO CDC AOS CONTRATOS IMOBILIÁRIOS COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA: ANÁLISE CRÍTICA DO TEMA REPETITIVO 1095 DO STJ

Luciana Aparecida Sulino

AS TENSÕES JURÍDICAS NA APLICAÇÃO DO CDC AOS CONTRATOS IMOBILIÁRIOS COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA: ANÁLISE CRÍTICA DO TEMA REPETITIVO 1095 DO STJ

Luciana Aparecida Sulino¹

RESUMO

O presente capítulo analisa as tensões jurídicas que emergem na aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), aos contratos de compra e venda de imóveis garantidos por alienação fiduciária (AF), regida pela Lei nº 9.514/97. Enquanto o CDC estabelece um microssistema de proteção baseado na vulnerabilidade do consumidor, e nos princípios da boa-fé objetiva e função social do contrato, a Lei nº 9.514/97 institui um regime especial de garantia de crédito, caracterizado pela transferência da propriedade resolúvel e por um rito célere de consolidação da propriedade e leilão extrajudicial em caso de inadimplemento. O cerne do debate judicial foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) através do Tema Repetitivo 1095, que fixou a tese da prevalência da Lei nº 9.514/97 sobre o CDC, desde que observados os requisitos específicos da lei especial. O estudo demonstra que essa prevalência é condicional, exigindo cumulativamente: 1) o registro do contrato no cartório de registro de imóveis; 2) o inadimplemento do devedor; e 3) sua adequada constituição em mora. A ausência de qualquer um desses requisitos formais afasta a aplicação do Tema 1095 e permite que a resolução do contrato siga a legislação civilista (Artigos 472 e seguintes do CC) ou a consumerista (Artigo 53 do CDC), se aplicável. Ademais, a análise jurisprudencial abrange o conceito de quebra antecipada do contrato (*anticipatory breach*),

¹Advogada. Pós-Graduada (Lato Sensu) em Direito e Processo do Trabalho-UNAERP-Rib.Preto-2014. Pós-Graduada (Lato Sensu) em Direito e Processo Civil- UNAERP-Ribeirão Preto- 2020. Pós-Graduada em Direito Digital do Trabalho, Compliance Trabalhista e LGPD 2022/1-Verbo Jurídico- 2022. Pós-Graduada em Direito Imobiliário e Condominial- ESA Ribeirão Preto-SP-2024/ 2025. Doutorando em em Direito pela Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales de Buenos Aires. Diretora Acadêmica da ANACON. E-mail: lusulino@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-7968-1218>.

onde o mero desinteresse do adquirente, mesmo que adimplente, é equiparado ao inadimplemento. Nesses casos, o STJ (REsp 1.867.209/SP), determinou que o rito de leilão da Lei 9.514/97 deve ser aplicado para a satisfação da dívida, com a devolução do que sobejar ao adquirente, garantindo a segurança do credor fiduciário. Conclui-se que o Tema 1095 trouxe previsibilidade ao mercado de crédito, mas exige rigor formal na execução da garantia para excluir a proteção do CDC.

Palavras-chave: Alienação Fiduciária. Tema 1095 STJ. Código de Defesa do Consumidor. Contratos Imobiliários. Constituição em Mora.

1 INTRODUÇÃO

A área dos contratos imobiliários no cenário jurídico contemporâneo constitui um dos campos mais férteis para a aplicação prática dos princípios civil-constitucionais, que atuam na relativização da autonomia privada e da antiga máxima do *pacta sunt servanda*. A liberdade de contratar, que já foi vista como um sustentáculo absoluto do direito contratual, encontra sua principal limitação no princípio da função social do contrato, previsto no Artigo 421 do Código Civil. Paralelamente, o Princípio da Boa-Fé Objetiva (Art. 422 do CC) impõe aos contratantes um padrão de conduta pautado na retidão, probidade, honestidade e lealdade, permeando todas as fases da contratação.

Neste contexto, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), promulgado pela Lei nº 8.078/90, estabelece um microsistema fundamental para a defesa de direitos, visando proteger a parte mais fraca da relação jurídica de consumo. O principal fundamento para a existência do CDC reside no entendimento de que o consumidor é a parte hipossuficiente nas relações de consumo, devendo ser, portanto, protegido. Entre os princípios que norteiam o CDC, destacam-se a vulnerabilidade

(Art. 4º, I, do CDC), a isonomia, a informação e a transparência, a boa-fé objetiva e a equidade. A aplicação do CDC é considerada pacífica na relação jurídica estabelecida por contratos de promessa de compra e venda de imóvel entre construtoras/incorporadoras (fornecedoras) e o futuro proprietário (destinatário final do produto).

Entretanto, o direito imobiliário moderno apresenta uma profunda tensão normativa quando os contratos de compra e venda são garantidos pelo pacto adjeto de alienação fiduciária de coisa imóvel, regido pela Lei Federal nº 9.514/97. A alienação fiduciária é um negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) transfere ao credor (fiduciário) a propriedade resolúvel do imóvel com escopo de garantia. A controvérsia surge quando há inadimplemento do devedor, pois a lei especial estabelece um rito próprio e célere para a consolidação da propriedade em nome do credor e a subsequente realização de leilões extrajudiciais (Arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/97). Esse rito específico colide com as disposições mais protetivas do CDC (como o Artigo 53), usualmente aplicáveis em rescisões imobiliárias.

Nessa conjuntura de insegurança jurídica, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) interveio para pacificar o conflito por meio do Tema Repetitivo 1095. A tese fixada pelo STJ estabeleceu a prevalência da Lei nº 9.514/97 nos contratos de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrada em cartório, afastando, assim, a aplicação do CDC na hipótese de inadimplemento do devedor. Essa decisão fortalece a garantia e contribui para a segurança jurídica no mercado de crédito imobiliário.

Não obstante a tese pacificadora, a própria análise do Tema 1095 revela um conjunto de condições essenciais para que a Lei nº 9.514/97 prevaleça. O afastamento das normas do CDC só se justifica se houver o registro do contrato no cartório de registro de imóveis, o inadimplemento do devedor e sua adequada constituição em mora. A ausência de qualquer um desses requisitos permite que a solução do contrato se dê pelos ditames da legislação civilista (Artigos 472 e seguintes do CC) ou pela legislação consumerista (Artigo 53), se aplicável.

Diante do exposto, o presente artigo visa analisar criticamente as tensões jurídicas remanescentes na aplicação da legislação consumerista aos contratos de alienação fiduciária, examinando os contornos e limites estabelecidos pelo Tema Repetitivo 1095 do STJ e suas consequências práticas, inclusive nas hipóteses de afastamento do rito especial (como a ausência de constituição em mora ou a ocorrência de *anticipatory breach*).

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DOS CONTRATOS IMOBILIÁRIOS NO CENÁRIO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO

O Direito Civil, especialmente a área dos contratos imobiliários, constitui um dos campos mais propícios para a aplicação prática dos princípios civil- constitucionais no cenário jurídico contemporâneo. Essa aplicação se manifesta primariamente na relativização da autonomia privada e da antiga rigidez do *pacta sunt servanda*. A liberdade de contratar, que outrora representava um sustentáculo absoluto, hoje encontra sua principal limitação no Princípio da Função Social do Contrato, conforme estabelece o Artigo 421 do Código Civil. Embora a Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) tenha reforçado a

prevalência da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual, tal previsão não elimina o poder do juiz de intervir em pactos que gerem efeitos socialmente indesejáveis ou que se tornem excessivamente onerosos devido a eventos imprevisíveis. A jurisprudência, como demonstrado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) na Apelação nº 1036987-43.2022.8.26.010, já reconheceu a possibilidade de rescisão contratual em razão da onerosidade excessiva e da imprevisibilidade decorrentes de eventos de força maior, como a pandemia de Covid-19, justificando a intervenção do Poder Judiciário nas relações contratuais atingidas.

Adicionalmente, o Princípio da Boa-Fé Objetiva, fixado no Artigo 422 do Código Civil, opera como cláusula geral, impondo aos contratantes um padrão de conduta pautado na retidão, probidade, honestidade e lealdade, que deve permear todas as fases da contratação, inclusive a fase pré-contratual e a pós-contratual. A boa-fé objetiva possui a função de limitar o exercício dos direitos das partes, protegendo as expectativas legítimas criadas no desenvolvimento da relação, vedando comportamentos que, embora formalmente de acordo com as normas contratuais, impliquem a quebra dessa confiança legítima. Um exemplo notório dessa limitação é a vedação ao *venire contra factum proprium* (comportamento contraditório).

1.2 O MICROSSISTEMA DE PROTEÇÃO CONSUMERISTA E A VULNERABILIDADE DO ADQUIRENTE DE IMÓVEL

O surgimento dos movimentos em prol dos direitos do consumidor, embora tenham se iniciado entre os séculos XIX e XX em países anglo-

saxões, culminou, no Brasil, com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), a Lei nº 8.078/90, que visa proteger a parte mais fraca da relação jurídica de consumo. A defesa do consumidor é um princípio constitucional (Art. 5º, XXXII, e Art. 170, V, da CF/88).

O principal fundamento para a existência do CDC reside no entendimento de que o consumidor é a parte hipossuficiente nas relações de consumo, devendo ser, consequentemente, protegido. Essa hipossuficiência se manifesta na vulnerabilidade do consumidor (Art. 4º, I, do CDC), que é presumida e independe de sua capacidade técnica ou conhecimento, colocando-o em uma posição de inferioridade frente ao fornecedor/comerciante. Os princípios que norteiam o CDC incluem a transparência, a igualdade (isonomia), a boa-fé objetiva, a repressão eficiente aos abusos e a equidade (ou confiança).

Nos contratos imobiliários, a aplicação do CDC é considerada pacífica quando a relação jurídica se estabelece entre a construtora/incorporadora (fornecedora, que desenvolve a atividade de construção e comercialização) e o futuro proprietário (consumidor, que é o destinatário final do produto). O fornecedor, definido amplamente pelo Art. 3º do CDC, e o consumidor, como destinatário final (Art. 2º), enquadram a negociação de imóveis (incorporação e loteamento) no microsistema de proteção consumerista.

1.3 DEFINIÇÃO DO PROBLEMA: O CONFLITO ENTRE A LEI ESPECIAL (LEI Nº 9.514/97) E A NORMA GERAL PROTETIVA (CDC)

Apesar da ampla aplicação do CDC nos contratos de promessa de

compra e venda imobiliária, o cenário se complexifica quando o negócio é garantido pelo pacto adjeto de alienação fiduciária de coisa imóvel, regido pela Lei Federal nº 9.514/97, uma legislação específica que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI).

A alienação fiduciária é um negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) transfere ao credor (fiduciário) a propriedade resolúvel do bem imóvel com o exclusivo escopo de garantia de uma obrigação. A tensão normativa reside no procedimento de resolução do contrato em caso de inadimplemento. A Lei nº 9.514/97 estabelece um rito próprio: vencida e não paga a dívida, o devedor deve ser constituído em mora e intimado a satisfazer a prestação no prazo de 15 dias. Caso a mora não seja purgada, a propriedade do imóvel é consolidada em nome do fiduciário e o bem é levado a leilão extrajudicial.

Este rito especial, voltado à celeridade e à segurança do mercado de crédito, entra em conflito direto com as regras protetivas do CDC (como o Art. 53), que em rescisões contratuais comuns (sem garantia fiduciária) garante ao consumidor o direito de reaver as quantias pagas de uma só vez, admitida a retenção de apenas um percentual razoável. O cerne do problema, portanto, é determinar qual legislação prevalece diante do inadimplemento do devedor fiduciante: a norma específica (Lei 9.514/97) ou a norma protetiva (CDC).

1.4 OBJETIVOS E JUSTIFICATIVA DO ESTUDO: A PACIFICAÇÃO INCOMPLETA TRAZIDA PELO TEMA 1095 DO STJ;

Diante do conflito normativo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ)

buscou a pacificação da matéria através do Tema Repetitivo 1095. O objetivo central do estudo, portanto, é analisar os contornos dessa pacificação e suas limitações.

O STJ fixou a tese de que, nos contratos de compra e venda com garantia de alienação fiduciária devidamente registrada em cartório, a resolução do pacto por inadimplemento do devedor deve seguir o rito da Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se a aplicação do CDC. Essa decisão é salutar para fortalecer a garantia e promover a segurança jurídica no mercado de crédito imobiliário.

No entanto, a justificativa para este estudo reside no fato de que a pacificação é incompleta e está sujeita a condições essenciais. O afastamento do CDC só se justifica se houver: 1) o registro do contrato no cartório de registro de imóveis; 2) o inadimplemento do devedor; e 3) sua constituição em mora adequada. A ausência de qualquer um desses requisitos permite que a solução do contrato se dê pelo ditame da legislação civilista (Artigos 472 e seguintes do CC) ou pela legislação consumerista (Artigo 53), se aplicável.

A análise aprofundada da jurisprudência, como exemplificado pelo TJSP, demonstra que o Tema 1095 é inaplicável, por exemplo, quando o comprador, embora desinteressado no negócio, não está inadimplente ou não foi formalmente constituído em mora, sendo o contrato resolvido sob as regras gerais. Além disso, a própria discussão sobre a quebra antecipada do contrato (*anticipatory breach*), onde o devedor manifesta seu desinteresse mesmo estando adimplente, gerou o entendimento de que tal conduta permite a aplicação do rito do leilão (Arts. 26 e 27 da Lei

9.514/97).

Portanto, o presente estudo justifica-se pela necessidade de esmiuçar os limites e as exceções da tese firmada no Tema 1095 do STJ, avaliando em que medida a convivência entre a norma especial (Lei 9.514/97) e a norma protetiva (CDC) ainda gera incertezas e controvérsias judiciais, especialmente na verificação dos requisitos formais para a execução da garantia.

2 FUNDAMENTOS DA TUTELA CONTRATUAL E O CDC NO DIREITO IMOBILIÁRIO

2.1 A MATRIZ CIVIL-CONSTITUCIONAL DOS CONTRATOS IMOBILIÁRIOS

No cenário jurídico contemporâneo, a área dos contratos imobiliários se destaca como um dos campos mais férteis para a aplicação prática dos princípios civil-constitucionais. Esses princípios atuam diretamente na relativização da autonomia privada e na antiga máxima do *pacta sunt servanda*.

2.1.1 Relativização da Autonomia Privada e a Função Social do Contrato (Art. 421 do CC)

A liberdade de contratar, que em tempos passados foi considerada um sustentáculo absoluto do direito contratual, atualmente encontra sua limitação primordial no princípio da função social do contrato, conforme previsto no Art. 421 do Código Civil.

Embora a Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) tenha adicionado um parágrafo único ao Art. 421 do CC, reforçando a

prevalência da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual, essa previsão não elimina a possibilidade de o juiz intervir em contratos. A intervenção judicial é possível quando os contratos geram efeitos socialmente indesejáveis ou se tornam excessivamente onerosos em decorrência de eventos imprevisíveis.

A jurisprudência tem confirmado a viabilidade dessa intervenção em situações extraordinárias. Por exemplo, o TJSP na Apelação nº 1036987- 43.2022.8.26.0100, manteve a rescisão de um contrato de compra e venda em razão da pandemia de Covid-19, reconhecendo a imprevisibilidade e a onerosidade excessiva do evento como força maior. Em um caso específico, a vendedora ajuizou ação após o comprador deixar de quitar contas e pagar apenas a primeira parcela de um imóvel que seria usado para empreender no ramo alimentício, cujas atividades foram impedidas pelas medidas restritivas da pandemia. O relator explicou que a rescisão se justificava pela onerosidade excessiva ao comprador, citando inclusive o reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça da possibilidade de revisão contratual devido à pandemia de Covid-19. A conduta de negar cumprimento a uma obrigação contratual já satisfeita pode afrontar os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

2.1.2 O Princípio da Boa-Fé Objetiva como Cláusula Geral e Limitador de Direitos (Art. 422 do CC)

O princípio da boa-fé objetiva, previsto no Art. 422 do Código Civil, impõe aos contratantes um padrão de conduta que deve ser pautado pela retidão, probidade, honestidade e lealdade. Esse dever de

conduta leal deve permear todas as fases da contratação, incluindo a fase pré-contratual e a pós-contratual.

A boa-fé objetiva exige que os contratantes observem os deveres anexos ou laterais de conduta a fim de manter a confiança e as expectativas legítimas do negócio jurídico. Uma função essencial desse princípio é limitar os exercícios dos direitos das partes do contrato, sempre que o comportamento de uma delas mesmo que formalmente de acordo com as normas contratuais acabe por significar a quebra de uma expectativa legítima da outra.

2.1.2.1 A Vedação ao *Venire Contra Factum Proprium* na Jurisprudência (TJSP)

Como manifestação dos limites impostos pela boa-fé objetiva, destaca-se a vedação ao *venire contra factum proprium* (vedação ao comportamento contraditório).

O TJSP já utilizou esse conceito para manter sentenças em disputas imobiliárias (Apelação Cível 1165372-72.2023.8.26.0100) onde neste caso, a compromitente vendedora anuiu *sponte propria* (por vontade própria) com as cláusulas de um contrato de financiamento bancário que permitia a quitação de uma parcela pendente por carta de crédito de consórcio. O posterior pedido de cobrança da multa contratual por atraso pela vendedora, nestas circunstâncias, foi verificado como um autêntico *venire contra factum proprium*.

Outro exemplo de aplicação ocorre quando o comprador, após quitar integralmente o preço pactuado e exercer a posse do imóvel por anos, busca resilir o negócio por mera desistência. A pretensão de resilir

anos após a quitação do preço, por insatisfação do negócio, viola a boa-fé contratual, configurando o *venire contra factum proprium*, pois o comportamento do consumidor, neste caso, não permite que ele suscite tal princípio em seu favor.

2.2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/90) E OS CONTRATOS IMOBILIÁRIOS

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078/90, possui extrema importância para a defesa dos direitos básicos do consumidor à luz dos princípios constitucionais. O CDC visa proteger a parte mais fraca da relação jurídica de consumo, buscando prevenir e reparar o dano causado ao consumidor.

2.2.1 A Aplicação Pacífica do CDC nas Relações de Incorporação e Loteamento (Fornecedor e Destinatário Final)

A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos imobiliários não é uniforme, mas depende da natureza da relação jurídica. No entanto, a aplicação do CDC é pacífica na relação jurídica estabelecida por contratos de promessa de compra e venda de imóvel entre a construtora/incorporadora e o futuro proprietário.

Essa relação se amolda perfeitamente aos conceitos legais, onde:

- O fornecedor é a empresa que desenvolve a atividade de construção e comercialização. O fornecedor é definido em sentido amplo, englobando pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, que desenvolvam atividade de produção, construção ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

- O consumidor é o adquirente, que utiliza o produto ou serviço como destinatário final (Art. 2º do CDC).

Ademais, a jurisprudência do STJ (REsp 509.304-PR) confirma a incidência do CDC nas relações jurídicas estabelecidas entre o proprietário de um imóvel e a imobiliária contratada para administrá-lo, pois o proprietário é considerado o destinatário final do serviço de administração e sua vulnerabilidade é presumida.

2.2.2 A Aplicação do CDC às Instituições Financeiras e suas Exceções (ADI 2591)

As instituições financeiras estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor. Contudo, essa aplicação possui uma exceção importante, pacificada na ADI 2591 (julgada em 29/09/2006).

A ementa da ADI 2591 estabeleceu que, embora as instituições financeiras se sujeitem ao CDC, ficam excluídas de sua abrangência:

1. A definição do custo das operações ativas; e
2. A remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia (Artigo 3º, § 2º, do CDC).

Nesses aspectos específicos (moeda e taxa de juros), as operações ficam sujeitas ao Código Civil, e o dever-poder de regulação pertence ao Banco Central do Brasil.

2.2.3 Princípios Fundamentais do CDC: Vulnerabilidade Isonomia, Informação e Equidade

O fundamento principal dos direitos do consumidor e do CDC é o

entendimento de que o consumidor é a parte hipossuficiente nas relações de consumo, devendo ser protegido. Os princípios jurídicos que norteiam as relações de consumo envolvem a transparência, a vulnerabilidade, a igualdade (isonomia), a boa-fé objetiva, a repressão eficiente aos abusos, a harmonia do mercado de consumo e a equidade.

- **Princípio da Vulnerabilidade (Art. 4º, I, do CDC):** Estabelece que o consumidor é vulnerável, independentemente de quem seja, pois não possui as técnicas e conhecimentos do fornecedor, o que o coloca em posição de inferioridade frente ao comerciante/fornecedor.
- **Princípio da Isonomia:** Aplica-se concomitantemente ao princípio da vulnerabilidade, associado ao tratamento desigual aos desiguais, objetivando que a melhor solução e interpretação no caso concreto partam da presunção do consumidor como parte mais fraca.
- **Princípio da Informação e da Transparência:** Almeja um consumo seguro e consciente, associado ao dever do fornecedor de prestar informações claras e concisas ao consumidor sobre o produto ou serviço que está adquirindo.
- **Princípio da Boa-Fé Objetiva:** Compreende as funções de limitar o abuso de direito, interpretar e integrar o contrato, e a criação de deveres, buscando o equilíbrio e a justiça, e protegendo o consumidor nas relações de consumo.
- **Princípio da Equidade (ou da Confiança):** Abrange o equilíbrio entre os deveres e obrigações, e compreende a segurança do que o consumidor espera e pode exigir diante de um produto ou serviço.

A articulação desses princípios é importante para entender a proteção conferida ao adquirente de imóveis, que é posta em xeque quando o contrato possui garantia de alienação fiduciária, como será explorado no decorrer do estudo.

3 O REGIME JURÍDICO ESPECÍFICO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL

O regime da Alienação Fiduciária (AF) de coisa imóvel representa um sustentáculo fundamental para o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI) no Brasil, estabelecendo regras de garantia robustas que visam conferir segurança ao mercado de crédito e, consequentemente, facilitar o acesso a financiamentos de longo prazo.

3.1 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA (AF) NO SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO: LEI Nº 9.514/97

A Lei Federal nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, é a norma que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e instituiu a alienação fiduciária de coisa imóvel. Essa lei especial detalha as formas de garantia que podem ser utilizadas nas operações de financiamento imobiliário em geral.

O Artigo 17 da Lei nº 9.514/97 lista as garantias possíveis para tais operações, que incluem a hipoteca, a cessão fiduciária de direitos creditórios

decorrentes de contratos de alienação de imóveis, a caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis, e, crucialmente, a alienação fiduciária de

coisa imóvel. A Lei nº 9.514/97 foi considerada fundamental para pacificar o conflito com o Código de Defesa do Consumidor (CDC) pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Tema Repetitivo 1095, que reconheceu a prevalência do rito especial em caso de inadimplemento do devedor.

3.2 CONCEITO DE PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA: TRANSFERÊNCIA AO CREDOR (FIDUCIÁRIO) COM CARÁTER RESOLÚVEL

A alienação fiduciária é definida pela Lei nº 9.514/97 como um negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante), com o escopo de garantia de obrigação própria ou de terceiro, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

O caráter resolúvel da propriedade é essencial para o conceito. Significa que a propriedade transferida ao credor não é plena e definitiva, mas está condicionada ao cumprimento da obrigação principal. Com o pagamento da dívida e seus encargos, a propriedade fiduciária do imóvel se resolve.

Em outras palavras, o devedor mantém a posse direta do imóvel (pode usá-lo), enquanto o credor detém a propriedade resolúvel e a posse indireta (a garantia). Este sistema garante que, em caso de cumprimento do contrato, o imóvel retorna automaticamente à plena propriedade do devedor; em caso de descumprimento, o credor tem um mecanismo célere para executar a garantia.

3.3 O PROCEDIMENTO DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE (ARTS. 26 E 27 DA LEI Nº 9.514/97)

O procedimento estabelecido pela Lei nº 9.514/97 é o cerne da tensão jurídica, pois define a forma pela qual o credor pode reaver o bem dado em garantia, substituindo o rito de rescisão e devolução de valores usualmente aplicável pelo CDC em contratos imobiliários despidos da garantia fiduciária.

O Artigo 26 da Lei nº 9.514/97 estabelece o procedimento para a consolidação da propriedade. Quando a dívida estiver vencida e não paga, no todo ou em parte, e o devedor estiver constituído em mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário.

3.3.1 A Necessidade de Constituição em Mora do Devedor (Fiduciante) e a Intimação

Para que a consolidação da propriedade ocorra, é indispensável que o devedor (fiduciante) seja constituído em mora. A constituição em mora é realizada mediante intimação, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do registro de imóveis competente.

Essa intimação deve ser feita pessoalmente ao devedor e tem a finalidade de cientificá-lo de que ele deve satisfazer a prestação vencida e aquelas que vencerem até a data do pagamento, além dos juros, penalidades e demais encargos contratuais e legais, inclusive tributos e contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, e as despesas de cobrança e de intimação.

O devedor tem o prazo de 15 (quinze) dias para purgar a mora (ou seja, pagar o débito em atraso). A intimação também deve cientificar o

devedor de que, se a mora não for purgada no prazo legal, a propriedade será consolidada no patrimônio do credor e o imóvel será levado a leilão. Essa intimação pode ser promovida por oficial de registro de títulos e documentos da comarca da situação do imóvel, ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

É importante notar que, embora alguns precedentes do TJSP (Agravado de Instrumento 2115008-25.2022.8.26.0000; Agravado de Instrumento 2036410- 23.2023.8.26.0000) sugiram que a mora (*ex re*) possa se configurar pelo advento do termo da prestação, a intimação formal é o que desencadeia o procedimento de consolidação da propriedade. A ausência de adequada constituição em mora é um dos requisitos que permite que a solução do contrato não siga o ditame especial da Lei nº 9.514/97, mas sim o Código Civil ou o CDC, se aplicável, afastando o Tema 1095 do STJ.

3.3.2 A Consequência da Mora Não Purgada: Consolidação da Propriedade e Leilão Extrajudicial

A consequência direta e imediata da mora não purgada pelo devedor no prazo de 15 dias é a consolidação da propriedade do imóvel no nome do fiduciário (credor).

Uma vez consolidada a propriedade, o imóvel será levado a leilão extrajudicial, nos termos dos Artigos 26-A, 27 e 27-A da Lei nº 9.514/97. Este procedimento de leilão é o mecanismo de satisfação da dívida garantida fiduciariamente. Se houver um valor que sobrar após a satisfação da dívida, ele deve ser devolvido ao adquirente (fiduciante).

Conforme a tese firmada no Tema 1095 do STJ, a resolução do

pacto por inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora, deverá observar esta forma prevista na Lei nº 9.514/97, afastando-se a aplicação do CDC. Contudo, a aplicação do rito de leilão da Lei 9.514/97 também pode ocorrer em casos de quebra antecipada do contrato (*anticipatory breach*), quando o adquirente manifesta o desinteresse em manter o negócio antes mesmo de estar em mora, garantindo, ainda assim, a devolução do que sobejar ao adquirente.

A ausência do registro do contrato no cartório de registro de imóveis, o inadimplemento do devedor e sua constituição em mora são os requisitos que precisam ser preenchidos para que a Lei nº 9.514/97 prevaleça sobre a legislação consumerista ou civilista.

4 A TENSÃO NORMATIVA E A SOLUÇÃO DO STJ: TEMA REPETITIVO 1095

O ponto de maior fricção no direito contratual imobiliário moderno reside no conflito de normas que regem a resolução dos contratos de compra e venda de imóvel quando estes estão garantidos por alienação fiduciária. De um lado, há o Código de Defesa do Consumidor (CDC), legislação protetiva que garante ao adquirente o direito de reaver as quantias pagas em caso de rescisão, com retenção de apenas um percentual razoável. De outro, está a Lei nº 9.514/97, legislação específica que instituiu o Sistema de Financiamento Imobiliário e prevê um rito célere e coercitivo de execução da garantia.

4.1. O DEBATE JUDICIAL SOBRE A RESCISÃO DE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA COM PACTO ADJETO

DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

O debate judicial centraliza-se na determinação de qual regime legal deve ser aplicado quando o devedor-fiduciante deseja ou precisa encerrar o contrato por inadimplência ou, até mesmo, por mero desinteresse. Historicamente, os compromissários compradores de imóveis têm o direito de pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, mesmo estando inadimplentes. Nesses casos, a devolução das quantias pagas deve ser feita de uma só vez, com a admissão de compensação de gastos pela vendedora.

No entanto, nos contratos de alienação fiduciária, a Lei nº 9.514/97 estabelece um procedimento próprio: em caso de dívida vencida e não paga, o credor (fiduciário) promove a consolidação da propriedade em seu nome, seguida da venda do imóvel em leilão extrajudicial. Este procedimento especial visa a segurança do mercado de crédito, mas frequentemente é visto como menos protetivo ao consumidor do que o regime de retenção de percentuais estabelecido pelo CDC e pela jurisprudência tradicional (Súmulas 1, 2 e 3 do TJSP).

Essa tensão entre o microssistema consumerista e o regime especial da alienação fiduciária levou a uma proliferação de ações judiciais buscando aplicar o CDC mesmo a contratos fiduciários, desafiando a execução extrajudicial da garantia. O Tema Repetitivo 1095 do STJ foi fundamental para pacificar este conflito, embora tenha deixado em aberto novas controvérsias.

4.2 A TESE FIXADA PELO STJ (TEMA 1095): PREVALÊNCIA DA LEI Nº 9.514/97 EM CASO DE INADIMPLEMENTO

Em um esforço para trazer segurança jurídica ao mercado imobiliário e ao Sistema de Financiamento Imobiliário, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou a tese no Tema Repetitivo 1095.

A tese estabeleceu que, nos contratos de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrado em cartório, a resolução do pacto, na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora, deverá observar a forma prevista na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

4.2.1. O Fundamento da Decisão: Caráter Específico da Lei e Segurança Jurídica do Mercado de Crédito

O principal fundamento da decisão do STJ reside no reconhecimento do caráter específico e da prevalência da Lei nº 9.514/97. A alienação fiduciária não é meramente uma cláusula contratual, mas sim um negócio jurídico estruturado que transfere a propriedade resolúvel do imóvel ao credor com o escopo de garantia. A lei estabelece mecanismos próprios de recuperação de crédito, baseados na consolidação da propriedade e na subsequente venda em leilão.

Ao reafirmar a prevalência do rito especial, o STJ fortaleceu a garantia e contribuiu diretamente para a segurança jurídica no mercado de crédito imobiliário. A previsibilidade na execução da garantia é essencial para que as instituições financeiras e credores possam oferecer

financiamentos com taxas mais acessíveis, sendo o rito de leilão o meio de satisfação da dívida garantida fiduciariamente.

A decisão reforça a ideia de que, quando as partes optam por uma garantia real e registrável sob um regime especial (a Lei 9.514/97), elas se submetem às consequências desse regime em caso de inadimplemento.

4.3 ANÁLISE DOS REQUISITOS INAFASTÁVEIS PARA A APLICAÇÃO DO TEMA 1095

Embora a tese do Tema 1095 afirme a prevalência da Lei nº 9.514/97, a própria análise do acórdão e a jurisprudência subsequente revelam um conjunto de condições essenciais para que tal prevalência se materialize. A ausência de qualquer um desses requisitos permite que a solução do contrato se dê pelas disposições do Código Civil ou pela legislação consumerista (Artigo 53 do CDC), se aplicável. Essas condições essenciais são:

Requisito 1: Registro do Contrato no Cartório de Registro de Imóveis

Para que a garantia fiduciária se constitua validamente e produza efeitos *erga omnes*, o contrato deve estar devidamente registrado no cartório de registro de imóveis. O registro confere publicidade e aperfeiçoa a propriedade fiduciária (propriedade resolúvel) transferida ao credor.

A ausência desse registro impede que o contrato seja tratado sob o regime especial da Lei nº 9.514/97. Mesmo em casos em que a alienação fiduciária tenha sido registrada na matrícula do imóvel, como noticiado na jurisprudência do TJSP, a presença deste requisito isoladamente não é suficiente para aplicar o Tema 1095, sendo os demais requisitos

igualmente mandatórios.

Requisito 2: Inadimplemento do Devedor

O rito especial de consolidação da propriedade só é acionado quando a dívida está vencida e não paga, no todo ou em parte. Ou seja, deve haver o inadimplemento do devedor.

A jurisprudência demonstra que, se o comprador decide desistir do negócio, mas não está inadimplente, o Tema 1095 do STJ é inaplicável. Nesses casos, o tribunal pode declarar rescindido o contrato e determinar a devolução de percentual dos valores pagos (como 75% ou 80%), aplicando o entendimento tradicional do CDC e das súmulas do TJSP.

Contudo, o conceito de inadimplemento não se restringe à mora (não pagamento no tempo certo). O STJ já decidiu que o pedido de resolução do contrato por desinteresse do adquirente (mesmo que adimplente) configura quebra antecipada do contrato (*anticipatory breach*). Neste caso, essa quebra antecipada é equiparada ao inadimplemento, permitindo a aplicação dos Artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97 para a satisfação da dívida garantida e devolução do que sobejar ao adquirente.

Requisito 3: Adequada Constituição em Mora do Devedor

O terceiro requisito inafastável para a aplicação do Tema 1095 é que o devedor esteja devidamente constituído em mora. A constituição em mora é um ato formal realizado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do registro de imóveis, para que o devedor satisfaça a prestação vencida e

as demais obrigações no prazo de 15 dias.

A ausência da constituição em mora é um motivo suficiente para o afastamento do Tema 1095. O TJSP, ao analisar o Agravo de Instrumento 2115008-25.2022.8.26.0000 em que a compradora estava inadimplente, mas não havia notícia de sua constituição em mora até a propositura da ação, afastou a aplicação da Lei 9.514/97. Existe um debate sobre a natureza da mora:

- Em alguns entendimentos, a mora é considerada *ex re* (pelo simples vencimento da prestação, nos termos do Art. 397 do CC).
- No entanto, para fins de consolidação da propriedade e acionamento do rito especial da Lei 9.514/97, a intimação formal é indispensável, sendo que a mora *ex re* configurada não substitui a intimação, cujo objetivo é consolidar a propriedade resolúvel em mãos da credora.

Portanto, a mera inadimplência não basta; a adequada constituição em mora é o marco processual que valida o rito da Lei nº 9.514/97 e, consequentemente, afasta a aplicação direta do CDC, conforme o Tema 1095.

5 HIPÓTESES DE AFASTAMENTO DO REGIME ESPECIAL E A RETOMADA DO CDC/CC

A tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Tema Repetitivo 1095 estabeleceu a regra geral de prevalência da Lei nº 9.514/97 nos contratos de alienação fiduciária em caso de inadimplemento, afastando o Código de Defesa do Consumidor (CDC). No entanto, a própria Corte Superior e a jurisprudência subsequente dos tribunais estaduais, como o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), tornaram

explícito que essa prevalência não é absoluta, dependendo da estrita observância de requisitos formais.

5.1 O AFASTAMENTO DA LEI Nº 9.514/97 NA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS (EXCLUSÃO DA APLICAÇÃO DO TEMA 1095)

O afastamento das normas protetivas do CDC e do Código Civil (CC) em favor da Lei nº 9.514/97 somente se justifica se presentes três condições essenciais cumulativas, conforme ressalvado pelo Ministro Marco Buzzi ao relatar o acórdão do Tema 1095: 1) registro do contrato no cartório de registro de imóveis; 2) inadimplemento do devedor; e 3) sua constituição em mora.

A ausência de qualquer um desses requisitos é o fundamento primordial para a exclusão da aplicação do regime especial de consolidação da propriedade e leilão extrajudicial.

5.1.1 Possibilidade de Aplicação da Legislação Civilista (Arts. 472 e seguintes do CC) ou consumerista (Art. 53 do CDC)

Se houver a ausência de um dos requisitos inafastáveis do Tema 1095, a solução do contrato não seguirá o ditame especial da Lei nº 9.514/97. Nesses casos, a resolução do pacto poderá se dar pelo ditame da legislação civilista (Artigos 472, 473, 474, 475 e seguintes do CC) ou pela legislação consumerista (Artigo 53 do CDC), a depender das características das partes e da relação jurídica por ocasião da contratação.

A aplicação do CDC, quando retomada, permite que o compromissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, peça a rescisão do contrato e reaveja as quantias pagas. A devolução deve ser feita

de uma só vez, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo vendedor. A jurisprudência do TJSP, em casos de rescisão por culpa do adquirente (fora do regime especial), tem mantido a retenção de um percentual razoável, como 20%, determinando a restituição de, por exemplo, 80% dos valores pagos.

5.1.2 Jurisprudência do TJSP Afastando o Tema 1095 por Ausência de Inadimplência ou Constituição em Mora

O TJSP tem aplicado a ressalva do Tema 1095 em diversas situações:

1. Ausência de Inadimplência: Em um caso analisado, o TJSP afastou o Tema 1095, decidindo que o fato de o contrato possuir cláusula de garantia fiduciária não impede o comprador de desistir do negócio se ele não está inadimplente, tampouco foi constituído em mora. Embora a alienação fiduciária estivesse registrada na matrícula do imóvel, a ausência de inadimplência impediu a consolidação da propriedade fiduciária. O tribunal declarou rescindido o contrato e determinou a devolução de 75% dos valores pagos pelo autor.
2. Ausência de Constituição em Mora: O TJSP também afastou a aplicação do Tema 1095 em um caso onde a compradora, embora estivesse inadimplente, não havia sido constituída em mora até a propositura da ação. A ausência de notícia da constituição em mora foi considerada um requisito faltante para a aplicação da solução prevista na Lei nº 9.514/97.

5.2 O CONCEITO DE QUEBRA ANTECIPADA (*ANTICIPATORY BREACH*) E SUA RELAÇÃO COM O TEMA 1095

O conceito de Quebra Antecipada do Contrato (*Anticipatory Breach*) surge como uma exceção relevante, alterando a forma como o inadimplemento é interpretado na relação fiduciária.

A quebra antecipada ocorre quando o devedor-fiduciante, com base na boa-fé e espírito colaborativo, comunica ao credor-fiduciário que não terá mais condições financeiras para adimplir o contrato de mútuo (pagamento das prestações a vencer), mesmo que, no momento da comunicação, ele ainda esteja adimplente.

5.2.1 Resolução por Desinteresse do Adquirente Adimplente e a Aplicação do Rito do Leilão (REsp 1.867.209/SP)

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar o REsp 1.867.209/SP, fixou o entendimento de que o pedido de resolução do contrato de compra e venda com pacto de alienação fiduciária em garantia por desinteresse do adquirente, mesmo que ainda não tenha havido mora no pagamento das prestações, configura quebra antecipada do contrato (*anticipatory breach*).

Nessa hipótese, a quebra antecipada permite a aplicação do disposto nos Artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97 para a satisfação da dívida garantida fiduciariamente e a devolução do que sobejar ao adquirente.

O STJ justificou que o termo "inadimplemento", referido nos Arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97, não deve ser interpretado restritivamente à mera não realização do pagamento (mora), mas deve ser entendido também como o comportamento contrário à manutenção do contrato ou ao direito

do credor fiduciário. Portanto, mesmo que o devedor não esteja em mora formal, seu desinteresse configura um tipo de inadimplemento que aciona o rito especial da lei.

5.3 A DISCUSSÃO SOBRE A NATUREZA DA MORA (*EX RE* VS. INTIMAÇÃO PARA CONSOLIDAÇÃO)

A discussão sobre a natureza da mora é importante para a aplicação ou afastamento do Tema 1095, que exige que o devedor esteja "devidamente constituído em mora".

Na jurisprudência do TJSP, discute-se se a mora tem natureza *ex re* ou se exige a intimação formal:

- *Mora Ex Re*: A mora nas prestações líquidas, positivas e a termo se configura *ex re* (pelo simples vencimento da prestação), nos termos do Art. 397 do Código Civil. Assim, o advento do termo de cada prestação do financiamento constitui o devedor em mora, independentemente de intimação.
- Intimação para Consolidação: Embora a mora *ex re* possa estar configurada, a intimação do devedor, realizada pelo oficial do registro de imóveis, possui um objetivo específico: consolidar a propriedade resolúvel em mãos da credora e cientificar o devedor de que, se a mora não for purgada em 15 dias, o imóvel será levado a leilão.

Portanto, a distinção é processual: a mora pode existir de fato (*mora ex re*), mas, para fins de acionamento do rito especial e exclusão do CDC (Tema 1095), a intimação formal é um requisito indispensável, cuja ausência leva o TJSP a afastar a aplicação da Lei nº 9.514/97.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dinâmica dos contratos imobiliários no ordenamento jurídico brasileiro é marcada por uma tensão normativa relevante entre dois regimes jurídicos distintos: o microssistema de proteção consumerista, representado pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), e o regime especial de garantia de crédito, instituído pela Lei nº 9.514/97. Essa dualidade reflete um embate entre a proteção da parte hipossuficiente e a necessidade de segurança jurídica nas operações de crédito imobiliário.

O CDC, ao tutelar o consumidor, estabelece diretrizes que visam garantir a devolução das quantias pagas em caso de rescisão contratual por culpa do adquirente, permitindo apenas retenções proporcionais aos gastos efetivamente incorridos, conforme consolidado nas Súmulas 96 e 97 do STJ. Em contraponto, a Lei nº 9.514/97 introduz a alienação fiduciária como instrumento de garantia, com um procedimento célere de consolidação da propriedade e realização de leilão extrajudicial em caso de inadimplemento, conferindo maior proteção ao credor fiduciário.

Diante do conflito entre esses regimes, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) buscou uma solução jurisprudencial por meio do Tema Repetitivo 1095. A tese firmada reconhece a prevalência da Lei nº 9.514/97 nos contratos com alienação fiduciária devidamente registrada em cartório, desde que haja inadimplemento e constituição regular em mora do devedor. Tal entendimento fortalece a segurança jurídica e a previsibilidade no mercado de crédito imobiliário, ao delimitar o alcance da proteção consumerista frente à execução da garantia fiduciária.

Entretanto, essa pacificação é condicionada e não absoluta. O

próprio STJ, por meio da ressalva do Ministro Marco Buzzi, destacou que a aplicação da tese depende do preenchimento de requisitos inafastáveis: o registro do contrato, o inadimplemento do devedor e a sua constituição formal em mora. A ausência de qualquer desses elementos reabre a possibilidade de aplicação das normas do Código Civil ou do CDC, especialmente o artigo 53, que trata da devolução de valores em contratos de adesão. Assim, o equilíbrio alcançado é de natureza condicional, subordinado à regularidade da execução da garantia fiduciária.

O impacto prático do Tema 1095 é significativo, sobretudo no tratamento da inadimplência. Uma vez preenchidos os requisitos legais, o devedor fiduciário não pode mais pleitear a rescisão contratual com base no CDC, visando a devolução substancial dos valores pagos. Em vez disso, deve se submeter ao rito do leilão extrajudicial, recebendo apenas o valor que sobejar após a quitação integral da dívida garantida. Tal mudança introduz maior rigor na forma como os contratos podem ser desfeitos por dificuldades financeiras, restringindo o alcance da proteção consumerista.

Outro ponto relevante é a extensão do rito da Lei nº 9.514/97 para os casos de quebra antecipada do contrato, o chamado *anticipatory breach*. O STJ equiparou o desinteresse manifestado pelo adquirente antes da constituição em mora ao inadimplemento, permitindo a aplicação dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97. Essa interpretação evita que o consumidor utilize a ausência de mora como estratégia para obter uma rescisão mais vantajosa pelo CDC, reforçando a segurança do credor fiduciário.

Apesar dos avanços, o Tema 1095 também evidenciou a

importância da formalidade na constituição em mora. As Jurisprudências do TJSP (Agravado de Instrumento 2115008-25.2022.8.26.0000; Agravado de Instrumento 2036410- 23.2023.8.26.0000) demonstram que, na ausência de comprovação da mora formal, o rito especial é afastado, e a rescisão é resolvida pelo CDC, com devolução de percentuais expressivos dos valores pagos. Isso reforça que a aplicação da Lei nº 9.514/97 depende da observância estrita dos requisitos legais, sob pena de retorno ao regime consumerista.

Diante desse cenário, persistem lacunas e controvérsias que demandam aperfeiçoamento legislativo e maior detalhamento jurisprudencial. Em primeiro lugar, é necessário maior clarificação legal sobre a natureza da constituição em mora. O debate entre a mora *ex re* e a necessidade de intimação formal poderia ser resolvido por uma alteração legislativa que estabelecesse, de forma inequívoca, a indispensabilidade da intimação para afastar a aplicação do CDC. Em segundo lugar, a disciplina da desistência adimplente com alienação fiduciária merece atenção. Embora o STJ tenha enquadrado tal conduta como *anticipatory breach*, seria desejável que a legislação previsse percentuais mínimos e máximos de devolução dos valores pagos, garantindo maior previsibilidade e equidade ao consumidor que age de boa-fé.

Além disso, é imprescindível um tratamento uniforme da vulnerabilidade do consumidor. A priorização da segurança do crédito não pode suprimir os princípios da transparência e da equidade. A legislação poderia prever mecanismos de fiscalização mais rigorosos nos leilões extrajudiciais, assegurando que o preço de arremate seja justo e que a

diferença devida ao consumidor seja efetivamente devolvida.

Por fim, é fundamental harmonizar o entendimento do Tema 1095 com a Lei nº 13.786/2018, conhecida como Lei do Distrato. Essa norma prevê retenções específicas em contratos sem garantia fiduciária, como os que envolvem patrimônio de afetação. A jurisprudência deve continuar distinguindo claramente os contratos regidos por essa lei daqueles submetidos à Lei nº 9.514/97, evitando insegurança jurídica na aplicação das regras de retenção.

Assim sendo, o Tema 1095 representa um passo importante na consolidação da segurança jurídica dos contratos imobiliários com garantia fiduciária. Contudo, sua aplicação exige rigor formal e sensibilidade normativa, de modo a equilibrar os interesses do mercado com os direitos fundamentais do consumidor.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Os direitos dos consumidores**. Coimbra: Livraria Almedina, 1982.

BRASIL. **Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 dez. 1964.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências (Código de Defesa do Consumidor). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 12 set. 1990.

BRASIL. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 21 nov. 1997.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil.

Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Lei nº 13.786, de 27 de dezembro de 2018.** Dispõe sobre o distrato nos contratos de aquisição de imóveis. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 28 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2591. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, julgado em 07 jun. 2006. **Diário da Justiça Eletrônico**, 14 dez. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema Repetitivo n. 1095** definição da tese alusiva à prevalência, ou não, do Código de Defesa do Consumidor na hipótese de resolução do contrato de compra e venda de bem imóvel com cláusula de alienação fiduciária em garantia. Recurso Especial n. 1.891.498/SP. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, julgado em out. 2022. Publicado em dez. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Súmula 1: O compromissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo compromissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 6 dez. 2010. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPrivado/Sumulas.pdf>. Acesso em: 20 set. 2025.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Súmula 2: A devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 6 dez. 2010. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPrivado/Sumulas.pdf>. Acesso em: 20 set. 2025.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Súmula 3: Reconhecido que o compromissário comprador tem direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, independentemente de reconvenção. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 6 dez. 2010. Disponível em:

<https://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPrivado/Sumulas.pdf..>
Acesso em: 20 set. 2025.

CARVALHO, Maldonado de. Princípios gerais do CDC e direitos básicos do consumidor. **Cadernos do Curso de Extensão de Direito do Consumidor**, n. 1, 2013, p. 12-16.

MARIMPIETRI, Flávia. **Direito material do consumidor**. Salvador: Endoquality, 2001.

SILVA, Douglas Luz da. *et al.* Os direitos básicos do consumidor protegidos pela Lei nº. 8.078/90. *In: SEMINÁRIO CIENTÍFICO DA FACIG*, 2018, Manhauçu. Anais. Manhauçu: FACIG, 2019, p. 6.

Luciana Aparecida Sulino

- Advogada. Pós-Graduada (Lato Sensu) em Direito e Processo do Trabalho-UNAERP-Rib.Preto-2014. Pós-Graduada (Lato Sensu) em Direito e Processo Civil– UNAERP- Ribeirão Preto- 2020. Pós-Graduada em Direito Digital do Trabalho, Compliance Trabalhista e LGPD 2022/1-Verbo Jurídico- 2022. Pós-Graduada em Direito Imobiliário e Condominial- ESA Ribeirão Preto-SP-2024/2025. Doutorando em em Direito pela Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales de Buenos Aires. Acadêmica da ANACON. E-mail:



lusulino@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-7968-1218>.

CAPÍTULO 14

UNIÃO ESTÁVEL: DA INEXISTÊNCIA À INSEGURANÇA JURÍDICA E A NECESSIDADE DE FORMALIZAÇÃO PATRIMONIAL

Maria de Fátima Oliveira

UNIÃO ESTÁVEL: DA INEXISTÊNCIA À INSEGURANÇA JURÍDICA E A NECESSIDADE DE FORMALIZAÇÃO PATRIMONIAL

Maria de Fátima Oliveira¹

RESUMO

A união estável, reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988, tornou-se um instituto jurídico de crescente relevância, especialmente diante do aumento expressivo de arranjos familiares baseados nesse vínculo, cerca de 37,5% em 2021. Apesar de sua legitimidade, a união estável enfrenta dificuldades conceituais e insegurança jurídica, decorrentes da ambiguidade de seus critérios e da oscilação jurisprudencial entre flexibilização e restrição. O objetivo deste artigo é realizar uma análise crítica da insegurança jurídica que permeia a união estável, investigando sua equiparação ao casamento e os efeitos legais dessa aproximação, com destaque para o regime sucessório. A pesquisa justifica-se pela necessidade de maior clareza normativa e uniformidade decisória, diante da subjetividade e do casuísmo que marcam a aplicação do instituto. A metodologia adotada é qualitativa, com abordagem analítica e dedutiva, baseada em estudos doutrinários, jurisprudenciais e históricos, especialmente decisões do Superior Tribunal de Justiça. Conclui-se que a formalização da união estável e a definição clara do regime de bens são medidas essenciais para garantir segurança jurídica. Propõe-se, ainda, a reflexão sobre a desregulação do Direito de Família como alternativa para promover liberdade de escolha e adequação normativa à realidade social contemporânea.

¹Doutoranda em Ciências Jurídicas na Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales – UCES, Buenos Aires, Argentina. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidad de la Empresa – UDE (Faculdade de Ciências Jurídicas), Montevideu, Uruguai. Especializações pela Universidade Federal de Goiás (UFG) em Direito Agrário, Direito Penal, Direito Processual Civil e Metodologia do Ensino Superior. Especialista em Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito Constitucional pela Academia de Polícia Civil de Goiás (APC). Analista Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO). E-mail: fatima_advogada@hotmail.com Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-5302-219X>

Palavras-chave: União estável. Insegurança jurídica. Equiparação ao casamento. Jurisprudência. Direito de Família. Desregulação.

1 INTRODUÇÃO

A conceituação da união estável no contexto jurídico atual revela-se complexa e desafiadora. Embora, à primeira vista, pareça simples identificar a convivência entre duas pessoas como uma entidade familiar, a realidade jurídica é marcada por ambiguidades e insegurança, especialmente diante da construção jurisprudencial contemporânea.

Reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002 (art. 1.723), a união estável se caracteriza pela convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituir família. Seu crescimento expressivo representando 37,5% dos arranjos familiares em 2021 evidencia a necessidade de maior clareza sobre seus efeitos jurídicos e distinções em relação ao casamento.

A dificuldade de conceituação decorre da oscilação jurisprudencial entre flexibilização e restrição dos requisitos, especialmente quanto ao critério subjetivo (*affectio familiae*), cuja comprovação é intrincada e fonte das principais controvérsias. A tênue linha entre união estável e “namoro qualificado” reforça a insegurança jurídica, agravada pela ausência de critérios objetivos claros e pela aplicação casuística do instituto, com decisões divergentes mesmo em situações semelhantes.

Este artigo propõe uma análise crítica da insegurança jurídica que permeia a união estável, investigando sua crescente equiparação ao casamento, especialmente no regime sucessório, e os efeitos legais decorrentes dessa aproximação. Discute-se, ainda, a regulação excessiva

do Direito de Família e a possibilidade de desregulação como alternativa para mitigar falhas normativas.

A pesquisa adota abordagem qualitativa e método analítico, com base em estudos doutrinários, jurisprudenciais e históricos, desde o período anterior ao Código Civil de 1916 até o atual Código Civil. A análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) fundamenta a crítica à instabilidade na aplicação da união estável, apontando a necessidade de reformas que promovam maior segurança jurídica e adequação normativa à realidade social contemporânea.

2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVO-JURISPRUDENCIAL DA UNIÃO ESTÁVEL: DA INEXISTÊNCIA À ENTIDADE FAMILIAR

A exaltação da importância do casamento na sociedade brasileira possui raízes profundas na premissa patriarcal que marcou historicamente o país. Como resultado dessa conjuntura, as uniões estáveis, embora sempre existentes de fato, demoraram significativamente para serem reconhecidas e regulamentadas pelo ordenamento jurídico brasileiro. O artigo, ao analisar essa evolução, evidencia a transição da inexistência para a insegurança jurídica no contexto da união estável.

2.1 O Casamento como Única Entidade Familiar no Período Patriarcal (CC/16)

Até a chegada da República em 1889, o único instituto de união interpessoal que reconhecia direitos patrimoniais era o casamento religioso cristão. Essa exclusão impedia os não católicos de acessarem o matrimônio e os direitos correlatos por mais de 300 anos. Com a Proclamação da

República, o casamento civil foi regulamentado pelo Decreto nº 181/1890, ratificado pela Constituição de 1891, mas manteve-se como a única forma de constituição de família.

Esse cenário perdurou até a edição do Código Civil de 1916 (CC/16). O CC/16 refletia uma família de viés patriarcal e influenciada pela religião, reconhecendo apenas a família constituída pelo “sagrado matrimônio”. Nessa época, o casamento era considerado o único modo de constituição de família, e o vínculo matrimonial era indissolúvel, sendo o desquite a única possibilidade de rompimento, que não dissolvia o vínculo e impedia um novo casamento. A estrutura patriarcal permaneceu durante toda a vigência do CC/16, com o princípio da monogamia imbricado na normativa, evidenciado pela tipificação penal da bigamia (Decreto-Lei nº 2.848/1940, Art. 235).

2.2 O Tratamento Pejorativo das Relações Extramatrimoniais (Concubinato Puro e Impuro)

Apesar de o CC/16 não ter regulamentado as uniões estáveis, elas sempre existiram de fato, mas não juridicamente. Nesse contexto de exclusividade do casamento, as relações extramatrimoniais eram taxadas de forma pejorativa, sendo alvo de repúdio social, legal e judicial.

A doutrina buscou diferenciar o concubinato para distinguir as situações que deveriam ou não gerar direitos aos envolvidos. Passou-se a distinguir:

- Concubinato puro (ou próprio/livre): Onde não existia impedimento para que as pessoas se casassem, e que passou a ser identificado pela

expressão companheiro, recebendo aceitação social. O concubinato livre também se refere às situações de pessoas que não se encontravam impedidas para o casamento.

- Concubinato impuro (ou impróprio/espúrio): O vínculo mantido entre pessoas que estavam legalmente impedidas de se casar, sendo as expressões utilizadas para identificar a concomitância de entidades familiares todas pejorativas. O concubinato espúrio podia ser adúlterino ou incestuoso.

O CC/16 trazia passagens sobre o concubinato mais ligadas à proteção do patrimônio e das mulheres casadas, em detrimento das concubinas. Normas do CC/16 permitiam à mulher casada reivindicar bens doados ou transferidos pelo marido à concubina (Art. 248, IV) e impediam a concubina do testador casado de ser nomeada herdeira ou legatária (Art. 1.719, III). Além disso, o Art. 363, I, do CC/16 previa ação para filhos ilegítimos se a mãe estivesse concubinada com o pretendido pai ao tempo da concepção.

2.3 O Reconhecimento Jurisprudencial Primitivo: A Teoria da Sociedade de Fato (*Affectio Societatis*) (Súmulas STF 35, 380 e 382)

Partindo do paradigma do CC/16 de inexistência de direitos e falta de regulamentação para o concubinato, foram os Tribunais Superiores que iniciaram o reconhecimento de direitos a essas relações, por meio de casos concretos.

Por volta de 1960, houve uma mudança significativa no entendimento jurisprudencial, reconhecendo-se direitos patrimoniais às

relações advindas do concubinato. Nesse processo, os Tribunais passaram a reconhecer a sociedade de fato entre os concubinos, o que, para alguns, eram, na realidade, sociedades de afeto. Essa equiparação das uniões extravagantes à sociedade comum, prevista no Direito Civil, situava a relação no campo do direito das obrigações, e não do Direito de Família.

O Supremo Tribunal Federal (STF) editou súmulas importantes que refletem esse reconhecimento primitivo:

- Súmula nº 35 do STF: Em caso de acidente de trabalho ou de transporte, a concubina teria direito a ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o casamento.
- Súmula nº 380 do STF: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Sedimentou-se que o concubinato não produzia efeitos patrimoniais automáticos, dependendo da prova da existência da relação e do esforço comum.
- Súmula nº 382 do STF: A vida em comum sob o mesmo teto (*more uxorio*) não é indispensável para a caracterização do concubinato. A *ratio* original desse julgado estava ligada à legitimidade dos filhos ilegítimos para a ação de reconhecimento de filiação (Art. 363, I, CC/16), e não para as situações atuais de união estável e coabitação.

Essa evolução no reconhecimento de direitos pode ser creditada também à Lei nº 4.121/1962 (Estatuto da Mulher Casada), que deu margem para a jurisprudência proteger algumas situações no concubinato, como

indenização por serviços prestados.

2.4 A Constituição Federal de 1988 (CF/88) e o Reconhecimento da UE como Entidade Familiar

Com o passar dos anos e a consolidação de direitos aos companheiros pela jurisprudência, a legislação brasileira passou a se adequar à realidade. A Constituição Federal de 1988 (CF/88) foi considerada paradigmática ao reconhecer a união estável como entidade familiar (Art. 226, § 3º).

Com este reconhecimento, findou-se o período de “cegueira legislativa”. O instituto, que até então estava ligado ao direito obrigacional (sociedade de fato), passou a ser considerado entidade familiar, amparada pela proteção estatal inerente a esse campo. A CF/88 inovou ao prever a família como alicerce da sociedade (Art. 226, *caput*), estabelecendo a união estável (Art. 226, § 3º) e a família monoparental (Art. 226, § 4º).

A CF/88 determinou que a lei deveria facilitar a conversão da união estável em casamento (Art. 226, § 3º), e superou o conceito de família unitária definida pelo matrimônio, centrando a concepção de família na afetividade, companheirismo e solidariedade mútua.

2.5 Regulamentação Infraconstitucional (Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96) e o advento do Código Civil de 2002 (CC/02)

A regulamentação infraconstitucional da união estável no ordenamento jurídico brasileiro foi marcada por avanços pontuais e por uma trajetória de consolidação normativa que, embora significativa, ainda apresenta lacunas. A literalidade da norma constitucional, ao reconhecer a

união estável como entidade familiar, gerou debates e insegurança quanto à sua aplicação prática e à caracterização do instituto. Diante disso, foram editadas leis específicas com o intuito de regulamentar a matéria, que envolve múltiplas nuances e complexidades.

A primeira iniciativa legislativa foi a Lei nº 8.971/1994, que tratou dos direitos dos companheiros à prestação de alimentos e à sucessão. Para o reconhecimento da união estável, exigia-se a convivência por mais de cinco anos ou a existência de prole, estabelecendo critérios restritivos e objetivos. Posteriormente, a Lei nº 9.278/1996 ampliou o alcance da regulamentação, modificando o conceito anterior e exigindo apenas a convivência duradoura, pública e contínua entre um homem e uma mulher, com o objetivo de constituição de família. Essa norma afastou o requisito de prazo mínimo e passou a admitir relações entre pessoas separadas de fato, conferindo maior flexibilidade ao instituto.

Com o advento do Código Civil de 2002, as leis infraconstitucionais anteriores foram revogadas, e a união estável passou a integrar o Livro do Direito de Família. Importante destacar que o projeto original do Código Civil não previa a inclusão da união estável, sendo esta incorporada posteriormente, em decorrência da previsão constitucional. O novo diploma legal reproduziu, em essência, a definição trazida pela Lei nº 9.278/1996, estabelecendo no artigo 1.723 que a união estável se configura pela convivência pública, contínua e duradoura entre homem e mulher, com o objetivo de constituição de família.

O referido artigo introduz requisitos objetivos como a publicidade, continuidade e duração da relação e um critério subjetivo, representado

pela intenção de constituir família (*affectio familiae* ou *affectio maritalis*). Este último, por sua natureza interna e psicológica, é de difícil verificação, sendo fonte das principais controvérsias jurídicas. A constatação da intenção anímica exige análise minuciosa do contexto fático, o que contribui para a insegurança jurídica na aplicação do instituto.

Apesar das adaptações promovidas pelo Código Civil de 2002, ainda persistem lacunas relevantes no tratamento jurídico da união estável. Do ponto de vista histórico e fático, essas relações evoluíram de um cenário de inexistência jurídica para um contexto de reconhecimento formal, mas ainda permeado por instabilidade normativa e insegurança na sua caracterização e efeitos legais.

3 NATUREZA JURÍDICA, REQUISITOS E A DISTINÇÃO COM O NAMORO QUALIFICADO

A tarefa de conceituar a união estável (UE) no atual contexto é considerada árdua. A linha entre a caracterização e a não caracterização deste instituto é tênue, refletindo a oscilação jurisprudencial entre a flexibilização e a restrição de seus requisitos. Essa insegurança jurídica se manifesta na aplicação casuística do conceito.

3.1 Requisitos Legais da União Estável (Art. 1.723 CC/02)

O Código Civil de 2002 (CC/02) define a UE como a entidade familiar configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (Art. 1.723 CC/02). O Art. 1.723 do CC/02 estabelece, assim, requisitos objetivos e subjetivos para a sua configuração.

3.1.1 Critérios Objetivos: Convivência Pública, Contínua e Duradoura

A configuração da união estável no ordenamento jurídico brasileiro exige a presença de requisitos objetivos, os quais delimitam o reconhecimento do vínculo como entidade familiar. Entre esses requisitos, destacam-se a publicidade, a continuidade e a durabilidade da relação.

A publicidade, também denominada notoriedade, refere-se à necessidade de que a convivência seja conhecida e reconhecida socialmente. Trata-se de um elemento que afasta relações ocultas ou menos compromissadas, nas quais os envolvidos não assumem publicamente a condição de companheiros, como se casados fossem. A exposição da relação à coletividade é, portanto, um indicativo de comprometimento e estabilidade.

Já os critérios de continuidade e durabilidade, embora não estejam vinculados a um prazo mínimo legal, funcionam como filtros para evitar o reconhecimento de vínculos efêmeros ou circunstanciais. A continuidade pressupõe a manutenção do vínculo ao longo do tempo, enquanto a durabilidade reforça a ideia de estabilidade e permanência da convivência.

Esses elementos objetivos são essenciais para distinguir a união estável de outras formas de relacionamento, como o namoro qualificado, e para conferir segurança jurídica à caracterização do vínculo familiar.

3.1.2 Critério Subjetivo: O Objetivo de Constituição de Família (*Affectio Familiae/Maritalis*)

O objetivo de constituir família é o pressuposto de caráter subjetivo. Esse pressuposto subjetivo, também chamado de anímico ou psicológico,

é a convicção de que se está constituindo uma família, vivendo numa entidade familiar.

Este elemento é de difícil constatação e comprovação tormentosa e intrincada, e dele surgem as principais controvérsias. A intenção de constituir família deve ser verificada no “momento presente, e não para o futuro”. A ausência desse objetivo precípua é o que diferencia a UE do namoro qualificado. Para o reconhecimento, a convivência deve ter o *animus* de constituir família, assumindo um *status* perante a sociedade em tudo semelhante ao de pessoas casadas.

3.2 A Coabitação como Requisito: Posição Jurisprudencial (Súmula 382 STF e Análise Contemporânea)

Apesar de, para grande parte das pessoas, a UE ainda estar ligada à coabitação, a lei não exige que o casal resida na mesma casa para a configuração da relação. A convivência é elencada em seu sentido amplo, não sendo necessário que ocorra mediante moradia conjunta.

A jurisprudência já rechaçou a obrigatoriedade da coabitação. O Supremo Tribunal Federal (STF) editou a Súmula nº 382, que dispensa a coabitação (*more uxorio*) como requisito indispensável para a caracterização do concubinato.

Contudo, a *ratio* por trás do verbete nº 382 do STF é objeto de debate. A *ratio* original desse julgado estava ligada à legitimidade dos “filhos ilegítimos” para a ação de reconhecimento de filiação (Art. 363, I, do CC/16), e não para as situações atuais de união estável e coabitação. Defende-se que, por a *ratio* ter sido deturpada ao longo dos anos, o STJ deveria analisar a questão em sede de repercussão geral para definir se a

coabitação é ou não requisito, fomentando a segurança jurídica.

3.3 União Estável *versus* Namoro Qualificado: A Linha Tênu e o Casuísmo na Aplicação Jurisprudencial

A diferenciação entre a união estável e o chamado “namoro qualificado” é bastante tênue. O namoro qualificado apresenta a maioria dos requisitos presentes na união estável (relação amorosa e sexual madura, entre pessoas maiores e capazes), mas não tem o objetivo precípua de constituir família.

A dificuldade na conceituação da UE, aliada à ambiguidade dos critérios, resulta em insegurança jurídica evidenciada na aplicação casuística. O mesmo Tribunal (STJ), em situações faticamente semelhantes, pode ora reconhecer, ora rejeitar a união estável.

3.3.1 Análise de Casos de Reconhecimento (e.g., REsp 1.974.218-AL – Severino “Bananeira”)

O Recurso Especial (REsp) nº 1.974.218-AL é um exemplo de reconhecimento de UE, apesar da violação dos deveres de fidelidade e lealdade. O caso envolvia Severino “Bananeira”, que teve 23 filhos com 9 mulheres, sendo casado, mas separado de fato. Lúcia buscou o reconhecimento de união estável de mais de 20 anos, alegando que as outras relações eram apenas “casos amorosos”.

O STJ reconheceu a UE entre Lúcia e Severino. O Tribunal entendeu que os deveres de fidelidade/lealdade não seriam requisitos imprescindíveis para a caracterização da relação. As relações extraconjugais mantidas por Severino foram consideradas eventuais e sem

o propósito de constituição de relação estável e duradoura. O Tribunal qualificou o relacionamento de Lúcia e Severino como estável e duradouro, em detrimento de outros concomitantes, baseando-se no conjunto fático-probatório, onde Severino havia afirmado que Lúcia era sua "companheira de vida".

3.3.2 Análise de Casos de Não Reconhecimento (e.g., REsp 1.477.320/AL e REsp 1.454.643/RJ – Namoro Qualificado)

Em contraste, no REsp nº 1.477.320/AL, Maria, outra mulher que se relacionou com Severino por mais de 20 anos e teve 3 filhos, não obteve o reconhecimento da UE. O STJ considerou que o relacionamento de Maria não era exclusivo, e o falecido mantinha vínculos concomitantes com outras mulheres. O Tribunal concluiu que não havia a intenção de constituição de família, e a relação foi caracterizada como concubinato. A disparidade nessas decisões demonstra a subjetividade e o casuísmo na caracterização da UE.

Outro caso de não reconhecimento, classificado como "namoro qualificado", é o REsp nº 1.454.643/RJ. O casal namorou e coabitou na Polônia e depois no Rio de Janeiro, antes de se casarem. A mulher buscou o reconhecimento da UE no período anterior ao casamento. O STJ entendeu que a relação não preenchia os requisitos, pois a intenção de constituir família o requisito subjetivo tem de ser verificada no momento presente, e não para o futuro. O fato de terem se casado depois demonstrava que o propósito de constituir família era uma projeção para o futuro. O Tribunal considerou que a coabitação, por si só, não evidenciava a constituição de uma união estável, especialmente em razão das

contingências e interesses particulares do casal.

A análise do caso da modelo Luiza Brunet e do empresário Lirio Parisotto também resultou na não caracterização da união estável, sendo considerada namoro. Um dos argumentos principais foi a falta de estabilidade e o fato de o relacionamento ter reiteradas "idas e vindas", apesar de ser público e duradouro.

3.3.3 A Dificuldade na Comprovação do *Animus* de Constituir Família

A análise dos julgados demonstra que a caracterização da UE é altamente casuística, carente de critérios objetivos para sua aferição. A dificuldade na comprovação do *animus* de constituir família, o elemento subjetivo, anímico e psicológico leva a um cenário de subjetivismo.

O elemento que diferencia a UE do namoro qualificado é justamente o objetivo precípua de constituir família, que está presente na UE e ausente no namoro qualificado. A determinação da presença ou ausência desse elemento cabe ao juiz, diante das circunstâncias peculiares do caso concreto, o que, no entanto, gera insegurança jurídica.

3.4 A Natureza Jurídica da União Estável: Ato-Fato Jurídico vs. Negócio Jurídico

Há, pelo menos, três entendimentos doutrinários acerca da natureza jurídica da união estável: simples fato social, ato-fato jurídico, ato-jurídico (*stricto sensu*) e negócio jurídico.

- **Ato-Fato Jurídico:** A maioria dos juristas e a doutrina majoritária caracteriza a união estável como um ato-fato jurídico. Isso significa

que não é necessário que as partes manifestem ou declarem intencionalmente sua vontade dirigida à produção de determinados efeitos jurídicos. O preenchimento dos requisitos fáticos (convivência pública, contínua e duradoura, com *affectio familiae*), por si só, a caracteriza, e os efeitos jurídicos são predeterminados pelo ordenamento jurídico.

- **Negócio Jurídico:** O questionamento da natureza jurídica do instituto surge quando há uma manifestação de vontade específica (formalização por escritura pública ou termo declaratório) dirigida à finalidade de constituição. Neste caso, a união deve ser reconhecida como negócio jurídico. A formalização, seja em Tabelionato de Notas ou Registro Civil, envolve o deslocamento das partes para declarar sua vontade, o que atrai a necessidade de regulamento principiológico de negócio jurídico, como a boa-fé objetiva.

A conclusão é que é possível identificar duas modalidades de uniões no sistema jurídico: uma que se origina dos fatos (caracterizando ato-fato jurídico) e a segunda, que deve ser reconhecida como negócio jurídico, quando há manifestação de vontade específica dirigida à constituição. A formalização por escritura pública ou registro no Livro E do Registro Civil confere maior segurança jurídica e facilita a prova.

4 A EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL AO CASAMENTO E A INSEGURANÇA JURÍDICA SUBSEQUENTE

A união estável (UE) tem vivenciado uma crescente equiparação com o casamento em diversas situações, tanto na legislação quanto na

jurisprudência. Contudo, essa equiparação, embora visando a proteção, tem gerado um cenário de insegurança jurídica. A complexa relação entre as duas formas de união e as implicações dessa equiparação são objeto de análise crítica, avaliando a adequação das normas vigentes à realidade social contemporânea. O aumento de pessoas que optam deliberadamente pela UE, muitas vezes buscando simplicidade e menor formalidade em comparação com o casamento, levanta questões significativas sobre a aplicação dos preceitos legais do casamento à união estável.

4.1 Efeitos Pessoais da União Estável: Deveres de Lealdade, Respeito e Assistência

As relações pessoais entre os companheiros na união estável são regidas pelo Art. 1.724 do Código Civil (CC/02), que estabelece os deveres de lealdade, respeito e assistência, além de guarda, sustento e educação dos filhos.

No casamento, os deveres são de fidelidade recíproca, vida no domicílio conjugal e mútua assistência (CC/02, Art. 1.566). Enquanto o casamento exige a convivência no domicílio conjugal (o mesmo teto), na união estável, essa exigência é dispensada, valorizando-se o afeto e o desejo de constituir família, mesmo que os companheiros não vivam sob o mesmo teto. Para a união estável, a legislação exige a mútua assistência, que abrange apoio moral, emocional e material, sendo fundamental para o bem-estar e dignidade do casal. O descumprimento do dever de assistência, como a inadimplência alimentar, pode até configurar violência patrimonial (Lei Maria da Penha, Art. 7º, IV).

4.1.1 O Dever de Lealdade: Distinção da Fidelidade e Implicações para a Monogamia

O legislador, no Art. 1.724 do CC/02, substituiu a palavra “fidelidade” (presente no casamento, Art. 1.566, I, CC) por “lealdade”. Essa distinção é crucial. Para Gagliano e Pamplona Filho, a lealdade implica um comprometimento mais profundo, moral e espiritual, na busca da preservação da verdade intersubjetiva; enquanto a fidelidade possui uma dimensão restrita à exclusividade da relação afetiva e sexual.

Nessa linha de raciocínio, alguns autores consideram que há lealdade sem fidelidade, mas nunca o contrário, segundo Tartuce. A monogamia é vista como um dos valores significativos da estrutura familiar na sociedade. Entretanto, o dever de fidelidade é frequentemente associado à monogamia e, ao ser substituído pelo dever de lealdade na UE, não é estritamente exigida a exclusividade nas relações, mas sim o comprometimento. Afirmar que a monogamia é a base da entidade familiar no Brasil, negando o reconhecimento das uniões poliafetivas, pode ser uma perspectiva imprecisa.

A jurisprudência já entendeu que o dever de lealdade ao convivente não é um elemento necessário à caracterização da união estável, mas sim um dever que decorre da relação após a sua caracterização. No caso Severino “Bananeira” (REsp 1.974.218-AL), o STJ reconheceu a UE apesar das múltiplas relações concomitantes do falecido, argumentando que os deveres de fidelidade e lealdade não eram requisitos imprescindíveis para a UE, desde que as relações extraconjugais fossem eventuais e sem propósito de constituição familiar.

4.2 A Questão das Uniãos Simultâneas e a Proteção Previdenciária e Sucessória (Temas 526 e 529 STF)

A ordem jurídica é uníssona ao considerar a monogamia como elemento estrutural da sociedade brasileira. Por esse motivo, os tribunais repelem relacionamentos que apresentam paralelismo afetivo (uniões simultâneas).

O Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou esse entendimento por meio de temas de repercussão geral, impactando diretamente o reconhecimento de direitos previdenciários e sucessórios:

- Tema 526 do STF (RE 883.168): A tese firmada estabeleceu a incompatibilidade com a Constituição Federal do reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada.
- Tema 529 do STF (RE 1.045.273): Firmou que a preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes (ressalvada a exceção do Art. 1.723, § 1º, CC/02) impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

Essas decisões impedem o reconhecimento de uniões simultâneas para fins previdenciários e sucessórios, o que, para alguns, caracteriza um retrocesso na jurisprudência. O concubinato (união com pessoa casada não separada de fato) não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões

afetivas resultantes do casamento e da união estável.

4.3 Equiparação Sucessória: Inconstitucionalidade do Art. 1.790 CC/02 (Temas 489 e 809 STF) e Aplicação do Art. 1.829 CC/02

Uma das maiores equiparações da união estável ao casamento ocorreu no regime sucessório. O Art. 1.790 do CC/02, ao estabelecer regras sucessórias específicas e inferiores para os companheiros em relação aos cônjuges, foi considerado inconstitucional pelo STF.

O STF, nos julgamentos dos Temas 489 (RE 646.721) e 809 (RE 878.694), declarou a inconstitucionalidade do Art. 1.790 do CC/02, devendo ser aplicado o regime do Art. 1.829 do CC/02 tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável. Os Ministros entenderam que a distinção de regimes sucessórios era ilegítima e incompatível com a Constituição de 1988, que contempla diferentes formas de família legítima, incluindo a união estável. A hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a CF/88.

O entendimento firmado pelo STF, com o objetivo de preservar a segurança jurídica, é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública.

Com essa decisão, o companheiro passou a ser equiparado ao cônjuge sobrevivente na sucessão legítima. O Art. 1.829 do CC/02, aplicado em ambos os casos, estabelece que a sucessão se defere aos descendentes em concorrência com o cônjuge sobrevivente (ou companheiro, após a equiparação), salvo se casado/unido em regimes que excluam essa concorrência (como a comunhão universal ou separação

obrigatória de bens) ou se, na comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.

4.3.1 Omissões e Incertezas Remanescentes (Herdeiro Necessário e Direito Real de Habitação)

Apesar da equiparação sucessória, os julgados do STF não foram considerados perfeitos, pois houve omissões sobre temas relevantes, o que mantém um cenário de insegurança jurídica. As incertezas remanescentes são:

1. Se o companheiro passou a ser considerado herdeiro necessário, equiparando-se ao cônjuge no Art. 1.845 do CC/02.
2. Se o companheiro teria direito à quota mínima de um quarto (1/4) em caso de concorrência com filhos comuns, prevista no Art. 1.832 do CC/02.
3. Se o companheiro faria jus ao direito real de habitação (Art. 1.831 do CC/02), regulamentado em favor do cônjuge.

Embora o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) tenha questionado essas omissões por meio de embargos de declaração, estes não foram providos, mantendo-se a persistência da insegurança quanto ao âmbito de abrangência da equiparação sucessória.

4.4 A Imposição do Regime da Separação Obrigatória para Maiores de 70 Anos

A jurisprudência discutiu intensamente a aplicação da regra do regime da separação obrigatória de bens (separação legal) às uniões

estáveis, especialmente quando um dos conviventes é maior de 70 anos (Art. 1.641, II, do CC/02).

Buscou-se consolidar o entendimento com a Súmula 655 do STJ, que determinou: "Aplica-se à união estável contraída por septuagenário o regime da separação obrigatória de bens, comunicando-se os adquiridos na constância, quando comprovado o esforço comum". O fundamento dessa equiparação era a impossibilidade de se prestigiar a união estável em detrimento do casamento, evitando que a não aplicação de uma regra restritiva fomentasse as uniões informais.

No entanto, o STJ, em alguns casos, afastou a obrigatoriedade da separação de bens quando o casamento (ou a união estável convertida) era precedido de um longo relacionamento em união estável, iniciado antes que o limite etário legal fosse atingido, argumentando que, nessas situações, não sealaria em necessidade de proteger o idoso contra relacionamentos fugazes por interesse econômico.

4.4.1 Revisitação do STF: Possibilidade de Afastamento por Escritura Pública (Tema 1.236)

A constitucionalidade da imposição do regime da separação obrigatória aos maiores de 70 anos foi revista pelo STF. Em sede de repercussão geral, por meio do Tema 1.236 (ARE 1.309.642), a Suprema Corte fixou o entendimento de que:

Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no artigo 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes mediante escritura pública.

O fundamento principal desse julgado é o anacronismo da previsão de obrigatoriedade, visto que as pessoas maiores de setenta anos têm plena capacidade para o exercício da vida civil. Essa decisão é considerada importante por ter abarcado as uniões estáveis ao lado do casamento, permitindo maior liberalidade na fixação do regime de bens. Ao analisar o Tema 1.236 do STF, destaca-se que o regime pode ser afastado pelas partes mediante declaração de vontade em escritura pública.

5 O REGIME DE BENS NA UNIÃO ESTÁVEL E A SEGURANÇA PATRIMONIAL

O regime de bens na união estável (UE) é um dos principais efeitos patrimoniais decorrentes da união, sendo fundamental para a segurança jurídica e patrimonial dos companheiros e de terceiros que se relacionam com eles. O aumento significativo de casais que optam pela união estável, que em 2021 representou cerca de 37,5% dos arranjos familiares no Brasil, superando o número de casamentos formais, torna o entendimento do regime de bens e da possibilidade de sua formalização crucial para a prevenção de litígios. O regime de bens pode ser definido como o tratamento de natureza legal da disposição de bens de um casal.

5.1 O Regime Supletivo: Comunhão Parcial de Bens (Art. 1.725 CC/02)

O regime de bens supletivo na união estável é o da Comunhão Parcial de Bens, conforme estabelece o Art. 1.725 do Código Civil (CC/02). Este regime se aplica quando não há um contrato escrito (instrumento público ou particular) estabelecendo um regime de bens

diverso.

No regime de Comunhão Parcial de Bens, todos os bens adquiridos de forma onerosa durante a convivência pertencem a ambos os companheiros, em igualdade de condições. Isso significa que, em caso de dissolução da união, os bens comuns serão partilhados entre os conviventes. Por outro lado, os bens adquiridos antes da união ou recebidos por doação e herança continuam sendo de propriedade individual (bens particulares).

O regime supletivo visa proteger os direitos patrimoniais de ambos os conviventes, garantindo o direito à partilha dos bens comuns em caso de dissolução. O Art. 1.725 do CC/02, ao determinar a aplicação da comunhão parcial, busca preencher a lacuna deixada pela informalidade da união estável.

Excepcionalmente, assim como no casamento, há a imposição do regime supletivo da separação legal (separação obrigatória) para pessoas maiores de 70 anos (Art. 1.641, II, CC/02). Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que esse regime pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes mediante escritura pública (Tema 1.236). Essa flexibilização busca reconhecer a plena capacidade das pessoas maiores de setenta anos para o exercício da vida civil, abrangendo tanto o casamento quanto a união estável.

5.2 A Retroatividade do Regime de Bens: Posição Jurisprudencial do STJ (Efeitos *Ex Nunc*)

Uma questão de longa discussão doutrinária e jurisprudencial é a possibilidade de se conferir efeitos retroativos à escolha do regime de bens

em união estável, especialmente quando o contrato é formalizado em data posterior ao início da convivência.

A jurisprudência atual está pacificada pela decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que concluiu que a definição de regime de bens em união estável por contrato escrito (como escritura pública) não retroage. O entendimento é que a eleição do regime de bens da UE produz efeitos *ex nunc* (para o futuro), sendo inválidas as cláusulas que estabeleçam a retroatividade desses efeitos patrimoniais.

O STJ decidiu que o regime legal de comunhão parcial de bens deve prevalecer para o período anterior à celebração de qualquer contrato que estipule um novo regime. Em um caso emblemático, os companheiros estabeleceram o regime de separação total de bens em 2008, com cláusula de retroatividade a 2000 (data em que começaram a morar juntos). O STJ anulou a cláusula de retroatividade, mantendo o regime de comunhão parcial para o período anterior à formalização.

O Provimento nº 141 do CNJ, que criou o instituto da alteração extrajudicial do regime de bens na união estável (Art. 9º-A), corrobora esse entendimento. A norma dispõe que o novo regime de bens produzirá efeitos a partir da data da averbação no registro da união estável, não retroagindo aos bens adquiridos anteriormente em nenhuma hipótese.

Portanto, a posição consolidada impede a retroatividade do regime de bens em qualquer hipótese, seja no caso de escritura pública declaratória, seja no caso de alteração de regime, reforçando a segurança jurídica de que os bens adquiridos antes da alteração ou formalização do regime permanecem sob o regime supletivo da comunhão parcial, salvo se

forem bens particulares.

5.3 Efeitos Patrimoniais Adicionais: Obrigação Alimentar e Indenização por Serviços Prestados (Rejeição ao Concubinato)

Além do regime de bens, outros efeitos patrimoniais decorrem da união estável, como a obrigação alimentar e a possibilidade de indenização por serviços prestados.

A união estável possui proteção pelo dever de mútua assistência e pela obrigação alimentar, prevista no Art. 1.694 do Código Civil. Os companheiros podem pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive para atender às necessidades de educação. Em caso de inadimplemento da obrigação alimentar à mulher, pode-se configurar violência patrimonial (Lei Maria da Penha, Art. 7º, IV).

Já a questão do direito à indenização por serviços prestados (geralmente serviços domésticos) é frequentemente rejeitada pela jurisprudência no contexto da união estável e do concubinato. Uma das justificativas é a inteligência do Art. 1.727 do CC/02, que define o concubinato como as relações não eventuais entre homem e mulher impedidos de casar.

O STJ argumenta que a união estável pressupõe a ausência de impedimentos para o casamento (ou, ao menos, separação de fato) para que ocorram os efeitos análogos aos do casamento. A concessão de indenização por serviços domésticos prestados à concubina é vista como incoerente com a lógica jurídica, pois tal providência elevaria o concubinato a um nível de proteção mais sofisticado que o existente no

casamento ou na união estável legítima. Nessas uniões, não se cogita indenização, mas sim uma contribuição mútua para o bom funcionamento do lar.

A concessão de indenizações a concubinas testilha com a lógica do CC/02, que protege o patrimônio familiar, base da sociedade. O simples rompimento de um relacionamento amoroso, mesmo que duradouro, não enseja, por si só, o dever de indenizar, seja por abalo moral ou serviços prestados.

5.4 Pacto Antenupcial e Contrato de Convivência: O Instrumento de Planejamento Patrimonial

A união estável, apesar de sua informalidade, permite que os companheiros estabeleçam um contrato escrito sobre a administração e divisão dos bens, possuindo a mesma flexibilidade prevista para o pacto antenupcial. Tal instrumento é conhecido como Contrato de Convivência ou Escritura Pública Declaratória de União Estável.

O contrato de convivência é um instrumento crucial para o planejamento patrimonial e familiar, pois permite a escolha de um regime de bens diverso da comunhão parcial. O planejamento adequado, levando em conta os aspectos econômicos e sociais, pode atuar como uma ferramenta preventiva de litígios e contribuir para o sucesso da comunhão. A formalização, seja em Tabelionato de Notas ou Registro Civil, confere maior segurança jurídica.

5.4.1 Requisitos de Validade e Eficácia do Pacto (Escritura Pública e Celebração do Casamento)

O pacto antenupcial, destinado ao casamento, é um contrato solene que deve ser feito por escritura pública, sob pena de nulidade (CC/02, Art. 1.653). A eficácia do pacto antenupcial é condicionada à celebração do casamento. Caso o casamento não se realize, o pacto se torna ineficaz.

Além disso, as convenções antenupciais só terão efeito perante terceiros se forem registradas em livro especial no Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges. A nulidade também ocorrerá se o pacto contiver cláusula que contravenha disposição absoluta de lei (Art. 1.655 CC/02).

No entanto, para a união estável, o instrumento é o Contrato de Convivência, que, embora não seja formalmente um pacto antenupcial (que é firmado *antes* do casamento civil), possui a mesma validade para definir o regime de bens, desde que redigido dentro da lei.

5.4.2. Aplicação do Pacto Antenupcial às Uniões Estáveis e Casos de Ineficácia por Não Celebração do Casamento (AREsp 2.064.895)

Embora o pacto antenupcial seja formalmente ligado ao casamento, a jurisprudência tem admitido sua aplicação também às uniões estáveis. Essa aplicação ocorre quando o pacto, mesmo sem a concretização do casamento, expressa a intenção clara e livre das partes sobre a organização patrimonial de sua relação.

O julgamento do Agravo em Recurso Especial (AREsp) 2.064.895 pelo STJ é um exemplo. O caso envolvia uma ação de dissolução de união estável na qual o recorrente pedia a ineficácia do pacto antenupcial (que estabelecia a separação total de bens) porque o casamento nunca ocorreu.

O Tribunal Estadual e o relator no STJ, Ministro Raul Araújo, mantiveram a validade do pacto, entendendo que o pacto antenupcial, mesmo sem a concretização do casamento, deve ser reconhecido como um contrato válido para reger a união estável que se formou após sua celebração. O pacto, formalizado por escritura pública, expressava de maneira clara a intenção dos conviventes sobre a organização patrimonial de sua relação. Isso demonstra que um pacto formalizado, mesmo que denominado “antenupcial”, pode ser equiparado a um contrato de convivência e válido para a UE, reforçando a segurança jurídica.

6 FORMALIZAÇÃO E FLEXIBILIZAÇÃO: O PAPEL DOS REGISTROS E AS PROPOSTAS DE DESREGULAÇÃO

A união estável (UE), historicamente caracterizada pela informalidade, tem passado por um processo de crescente formalização por meio de inovações legislativas e regulamentações administrativas, como as emitidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Embora a formalização por meio de escritura pública seja facultativa, ela desempenha um papel crucial na segurança jurídica dos companheiros e de terceiros que se relacionam com eles, podendo prevenir futuros litígios.

6.1 O Registro da União Estável (Livro E, Provimento CNJ nº 141/2023)

Desde 2014, o Provimento nº 37 do CNJ já autorizava o registro das uniões estáveis no Livro E do Registro Civil das Pessoas Naturais. Contudo, essa norma não obteve grande reconhecimento por parte da população. Em 16 de março de 2023, foi publicado o Provimento nº 141

da Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ, que veio alterar o Provimento nº 37/2014, atualizando-o conforme a Lei nº 14.382/2022. Este provimento ratificou a possibilidade de registro da UE, dando-lhe publicidade idêntica ao casamento. O registro pode ser feito a partir de escritura pública declaratória (lavrada em cartório de notas), de termo declaratório formalizado perante o próprio Cartório de Registro Civil (uma novidade permitida desde junho de 2022) ou por sentenças judiciais que reconhecem a união.

O registro no Livro E é uma faculdade, e não um dever jurídico, pois a UE se constitui e se extingue pela presença ou desaparecimento dos requisitos fáticos do Art. 1.723 do Código Civil (CC/02). O registro é, portanto, apenas declaratório. No entanto, ao registrar a união, os conviventes deixam de constituir um meio de prova idôneo e seguro desse fato e assumem os riscos decorrentes da omissão. Registrar a união estável é dar publicidade a essa situação familiar perante terceiros.

6.2 Inovações Trazidas pela Lei nº 14.382/2022 e o Provimento nº 141/2023

A Lei nº 14.382/2022 (Lei do SERP – Sistema Eletrônico dos Registros Públicos) e o Provimento nº 141/2023 do CNJ trouxeram inovações que visam regulamentar o termo declaratório ou de dissolução da UE perante o Registro Civil das Pessoas Naturais. A Lei nº 14.382/2022 acresceu na Lei nº 6.015/1973 (Lei dos Registros Públicos - LRP) situações novas, incluindo o registro da UE.

O Provimento nº 141/2023, além de prever a possibilidade de registro, criou o instituto da alteração extrajudicial do regime de bens e a

conversão extrajudicial da UE em casamento, regulamentando os requisitos necessários para tanto.

6.2.1 Alteração Extrajudicial do Regime de Bens e a Necessidade de Autorização Judicial

O Provimento nº 141/2023 criou a possibilidade, até então inexistente em lei, da alteração extrajudicial do regime de bens na união estável. O Art. 9º-A do Provimento permite o processamento do requerimento de ambos os companheiros para a alteração do regime de bens no registro da união estável diretamente perante o Registro Civil das Pessoas Naturais.

A ministra Maria Isabel Gallotti, em voto-vista sobre retroatividade de regime de bens, havia acrescentado a necessidade de autorização judicial para a alteração do regime de bens durante a união estável, conforme disposto no § 2º do Art. 1.639 do Código Civil. No entanto, o Provimento 141 permite que o oficial do registro averbe a alteração do regime de bens à vista do requerimento dos companheiros, sem mencionar a necessidade de intervenção judicial.

É crucial notar que a alteração do regime de bens não prejudicará terceiros de boa-fé, incluindo credores dos companheiros cujos créditos já existiam antes da alteração. Além disso, o novo regime de bens produzirá efeitos a contar da data da averbação no registro da UE, não retroagindo aos bens adquiridos anteriormente em nenhuma hipótese, o que está em consonância com o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

6.2.2 A Dispensa de Autorização Judicial para Conversão em Casamento e a Insegurança Jurídica dos Aspectos Patrimoniais Precedentes

A Lei nº 14.382/2022 introduziu a dispensa de autorização judicial para a conversão da união estável em casamento. Em contraste com a disposição expressa do Art. 1.726 do CC/02, que determinava a obrigatoriedade de solicitação judicial, a nova lei prevê que, se o pedido estiver em termos, será lavrado o assento da conversão independentemente de autorização judicial, prescindindo da celebração do matrimônio.

Embora a Constituição Federal (CF/88) preveja que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento (Art. 226, § 3º), a flexibilização do procedimento, dispensando a intervenção judicial, suscita debates. O papel dos magistrados na conversão era justamente proteger a situação pretérita ao casamento, ou seja, resguardar os direitos patrimoniais/pessoais das partes no período que antecedeu a conversão da união estável em casamento.

Sem a participação do juiz (ou do registrador, no procedimento de certificação eletrônica), não se fixa o período de união estável precedente, de modo que os seus efeitos jurídicos só existirão “dali em diante”. Essa facilitação/flexibilização dos requisitos, ao negligenciar os aspectos patrimoniais inerentes aos casos precedentes, pode ser sinônimo de insegurança jurídica.

O cenário de insegurança leva a crer que, por muitas vezes, facilitar/flexibilizar é sinônimo de insegurança jurídica, podendo desproteger as partes envolvidas e a sociedade em geral.

6.3 Crítica à Regulamentação Excessiva e a Proposta de Desregulação

O cenário jurídico da união estável é marcado por uma regulação excessiva do Direito de Família. Essa intervenção exacerbada é alvo de críticas. Brilhantes doutrinadores já teceram comentários sobre a impropriedade e a inadequação da regulação excessiva em matéria de Direito de Família.

Uma das propostas é a reflexão sobre a desregulação como possível solução para mitigar a insegurança e as falhas presentes. O questionamento central é se quem pode se casar, mas prefere a união livre, deveria ter o direito de viver segundo suas próprias regras e não segundo aquelas que deliberadamente rejeitou. Há quem defenda que o “furor regulamentário” em matéria de uniões estáveis é grave, pois a Constituição Federal quis estender a essas construções informais o manto protetor da lei, especialmente os benefícios da seguridade social, e não submetê-las à cravelha da lei.

Argumenta-se que a excessiva equiparação da UE ao casamento e a mitigação da importância do formalismo inerente ao matrimônio acabaram por se mostrar insuficientes, inseguras e potencializadoras do descumprimento da lei.

6.4 O Estado Civil do Companheiro (*Convivente*) e a Exigência do CPC

Apesar da crescente formalização, a união estável é baseada na informalidade, o que implica na ausência de um estado civil específico para seus participantes. O marco sinalizador do estado civil tem sido

tradicionalmente o casamento. Embora a UE gere consequências de ordem patrimonial, o que socialmente implicaria na confiança e proteção de terceiros, ela não altera o estado civil dos companheiros, que continuam sendo solteiros, divorciados ou viúvos.

Contudo, a legislação processual já reconhece a importância de se declarar esse vínculo. O Código de Processo Civil (CPC), em seu Artigo 319, II, determina que a petição inicial deve indicar o estado civil e a existência de união estável da parte. A omissão dessa informação, no eventual caso de gerar prejuízo a terceiro, pode levar à condenação por litigância de má-fé pela alteração da verdade dos fatos (Art. 80, II, CPC), além de possível responsabilização por perdas e danos (Art. 79, CPC).

Embora a lei não reconheça formalmente o estado civil de convivente ou companheiro, o anteprojeto de reforma do Código Civil de 2002 propôs a inclusão de um parágrafo que trata justamente da faculdade do registro da união estável, e dos efeitos que gera, caso realizado: "É facultativo o registro da união estável, mas, se feito, altera o estado civil das partes para conviventes, devendo, a partir deste momento, ser declarado em todos os atos da vida civil". Essa proposta demonstra o movimento em direção ao reconhecimento legal do *status* do companheiro.

7 PROPOSTAS DE REFORMA LEGISLATIVA E A MODERNIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

O Direito de Família é um ramo do direito que sofre constantes mudanças em razão da evolução da convivência familiar. Dada a sensibilidade do tema, que engloba relações sucessórias e patrimoniais, é crucial que o legislativo brasileiro volte suas atenções para garantir o pleno

gozo dos direitos constitucionais. As propostas de reforma em curso e o Projeto de Lei (PL) 2.199/2024 indicam um movimento significativo rumo à modernização das normas, buscando eliminar distinções desnecessárias entre cônjuges e companheiros e adaptar a legislação às realidades contemporâneas.

7.1 O Anteprojeto de Reforma do Código Civil de 2002

O Anteprojeto de Reforma do Código Civil de 2002 (CC/02) foi recebido pelo Senado Federal em abril de 2024, mas ainda se encontra em fase de análise e discussão, e não constitui um projeto de lei. Este anteprojeto surgiu com o objetivo de revisar o texto atual do CC/02, seguindo a coordenação do ministro Luis Felipe Salomão do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O principal foco do trabalho de revisão é aproximar a lei da realidade das demandas da sociedade e do poder judiciário, especialmente ao abordar decisões recorrentes em instâncias superiores que apresentam divergências com o texto atual. O anteprojeto abrange diversas áreas do Direito Civil, com possíveis alterações nas áreas de casamento e divórcio, que possuem influência direta no instituto da união estável.

7.1.1 Inclusão da União Homoafetiva e Desjudicialização do Divórcio/Alteração de Regime

As propostas de alteração contidas no Anteprojeto de Reforma do Código Civil de 2002 revelam um esforço significativo para ampliar os direitos dos cidadãos e promover a desjudicialização de procedimentos que, atualmente, contribuem para o aumento excessivo de demandas

judiciais. No campo do Direito de Família, diversas mudanças se destacam por seu potencial transformador e por refletirem avanços sociais já consolidados na jurisprudência.

Uma das principais inovações é o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, com a consequente exclusão das expressões “homem e mulher” nas referências legais à família. Embora o Supremo Tribunal Federal já tenha equiparado, desde 2011, as relações entre pessoas do mesmo sexo às uniões estáveis heterossexuais (ADI 4277 e ADPF 132), a positivação dessa proteção no Código Civil representa um marco de segurança jurídica e inclusão normativa.

Outra medida relevante é a previsão do divórcio unilateral extrajudicial, que dispensa a necessidade de ajuizamento de ação judicial. Com essa mudança, o interessado poderá formalizar o divórcio diretamente no cartório onde o casamento foi celebrado, o que contribui para a celeridade e a desburocratização do processo. De forma semelhante, propõe-se a possibilidade de alteração do regime de bens tanto no casamento quanto na união estável por meio de escritura pública, eliminando a exigência de autorização judicial vigente.

Essas modificações impactam diretamente instrumentos essenciais da vida conjugal, como o casamento e a união estável, e refletem uma tendência de simplificação dos procedimentos legais, bem como de modernização das normas que regem as relações familiares.

Adicionalmente, o relatório final da Comissão de Juristas responsável pelo Anteprojeto sugere a inclusão de um novo parágrafo no artigo 1.564-A do Código Civil, estabelecendo que o registro da união

estável alterará o estado civil das partes para “conviventes”. Essa nova categoria passaria a ser obrigatoriamente declarada em todos os atos da vida civil, sinalizando um avanço rumo ao reconhecimento formal do status jurídico do companheiro.

Assim sendo, as propostas apresentadas no Anteprojeto não apenas acompanham a evolução social e jurisprudencial do país, como também promovem maior autonomia dos indivíduos e eficiência na prestação jurisdicional, ao reduzir a judicialização de questões que podem ser resolvidas de forma consensual e extrajudicial.

7.2 O Projeto de Lei 2.199/2024: Extinção da Distinção Sucessória entre Cônjuges e Companheiros

Além do anteprojeto de reforma do CC/02, o Projeto de Lei nº 2.199/2024 (PL 2.199/2024) possui notória importância para as relações sucessórias no Brasil. O projeto, atualmente em análise na Câmara dos Deputados, visa alterar parcialmente a parte sucessória do CC/02.

O PL tem como premissa a extinção da distinção entre os direitos de sucessão de cônjuges e companheiros, buscando equiparar esses direitos. Seu principal alicerce é a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) de 2017, que declarou a inconstitucionalidade da distinção sucessória prevista no Art. 1.790 (para companheiros) em relação ao Art. 1.829 (para cônjuges) do CC/02.

O STF, ao julgar os Temas 489 (RE 646.721) e 809 (RE 878.694), determinou que, para qualquer um dos regimes escolhidos, deverá ser aplicado

o Artigo 1.829 do CC/02 nas hipóteses de casamento e união estável,

revogando o Art. 1.790 e estendendo o regime sucessório aos casais homoafetivos. O PL 2.199/2024 busca, portanto, transformar essa jurisprudência em lei.

A proposta legislativa também prevê a possibilidade de cônjuges e companheiros escolherem regimes patrimoniais mais flexíveis e diferenciados, permitindo maior autonomia e personalização do contrato de convivência. Tal flexibilidade pode incluir acordos sobre a divisão de bens que atendam a necessidades e preferências específicas, afastando a rigidez dos modelos tradicionais. O PL 2.199/2024 tem o potencial de modernizar e flexibilizar as relações patrimoniais no Brasil, proporcionando maior segurança jurídica.

7.3 A Importância da Legislação Clara no Contexto de Disputas Patrimoniais Complexas (e.g., Caso Gugu Liberato)

A importância de uma legislação clara e moderna é evidenciada no contexto de disputas patrimoniais complexas, como o caso do apresentador Gugu Liberato. O falecimento de Gugu em 2019, que deixou uma herança multimilionária, gerou intensa discussão pública. Gugu estava em união estável com Rose Miriam Di Matteo há mais de 20 anos e tinha filhos com ela. Contudo, ele deixou um testamento que excluía Rose Miriam da divisão da fortuna, destinando-a apenas aos filhos. A questão central surgiu porque Gugu e Rose Miriam nunca haviam formalizado um pacto antenupcial ou um registro formal sobre o regime de bens de sua união estável.

O impasse na sucessão girou em torno do regime de bens aplicável na ausência de formalização: seria o regime da comunhão parcial de bens (o

padrão em uniões estáveis no Brasil), a separação de bens, ou um regime tácito? A ausência de um acordo expresso sobre a divisão patrimonial forçou o debate sobre o direito de sucessão e o que a jurisprudência estabeleceria como “prática padrão”.

O caso de Gugu Liberato se tornou um marco na jurisprudência sobre a divisão de bens e a aplicação de regimes patrimoniais em uniões estáveis. Ele reforça a necessidade de se ter uma legislação mais moderna e flexível, que permita a formalização de regimes patrimoniais claros e justos para todas as formas de união, inclusive as estáveis. A falta de um pacto formal levou à questão do direito de sucessão e à exclusão de Rose Miriam dos bens de Gugu.

A discussão do caso Gugu Liberato evidencia a necessidade de regras claras e acordos formais sobre regimes patrimoniais, especialmente no contexto das uniões estáveis, onde muitos casais convivem por anos sem formalizar o regime de bens, o que gera incertezas. O PL 2.199/2024, ao buscar a equiparação dos direitos patrimoniais entre cônjuges e companheiros, poderia ter garantido a Rose uma parte significativa da herança, mesmo sem um testamento. Em última análise, a reforma legislativa busca assegurar que a legislação acompanhe as transformações sociais, refletindo a realidade das relações afetivas no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução da união estável no ordenamento jurídico brasileiro revela uma trajetória marcada por avanços sociais significativos, mas também por uma persistente instabilidade normativa. Embora atualmente

reconhecida como entidade familiar e equiparada ao casamento em diversos aspectos, a união estável ainda enfrenta lacunas e contradições que comprometem sua aplicação uniforme e geram insegurança jurídica.

Historicamente, o instituto da união estável sempre existiu no plano fático, mas demorou a ser reconhecido juridicamente, atravessando um longo período de invisibilidade legislativa até a promulgação da Constituição Federal de 1988. Nesse intervalo, as relações extramatrimoniais eram estigmatizadas e tratadas com repúdio social e jurídico, conforme observa a doutrina. Foi a jurisprudência, por meio da Teoria da Sociedade de Fato (*Affectio Societatis*), que iniciou o reconhecimento de direitos patrimoniais ao concubinato, ainda sob a ótica do direito obrigacional.

Com o reconhecimento constitucional da união estável como entidade familiar, superou-se a inexistência jurídica, mas emergiu um novo desafio: a insegurança jurídica. Essa insegurança decorre da ambiguidade dos critérios para sua caracterização e da aplicação casuística do conceito, que ora flexibiliza, ora restringe seus requisitos. O critério subjetivo, o *animus* de constituir família é de difícil comprovação, o que gera decisões judiciais díspares mesmo em situações fáticas semelhantes, como evidenciado nos casos envolvendo Severino “Bananeira”.

A regulação excessiva do Direito de Família, aliada à mitigação do formalismo do casamento, contribuiu para um cenário normativo insuficiente e instável. A equiparação sucessória promovida pelo Supremo Tribunal Federal nos Temas 489 e 809, embora essencial para a isonomia entre cônjuges e companheiros, deixou de abordar pontos cruciais, como a

figura do herdeiro necessário e o direito real de habitação, perpetuando dúvidas quanto à extensão da equiparação.

A crescente prevalência das uniões estáveis que representavam cerca de 37,5% dos arranjos familiares em 2021, evidencia a necessidade de formalização da união e definição clara do regime de bens como medidas fundamentais para garantir segurança jurídica aos companheiros e a terceiros. Embora a união estável não altere o estado civil dos envolvidos, ela gera efeitos patrimoniais relevantes, o que exige transparência e proteção nas relações jurídicas.

A formalização por escritura pública declaratória ou registro no Livro E do Registro Civil, conforme o Provimento CNJ nº 141/2023, confere publicidade equivalente à do casamento, assegurando reconhecimento inequívoco da união perante o Estado e a sociedade. Essa formalização, ainda que facultativa, constitui meio de prova idôneo e seguro, facilitando o acesso a direitos previdenciários e assistenciais, além de prevenir litígios em casos de dissolução, partilha de bens ou sucessão. A definição do regime de bens é igualmente essencial. Na ausência de estipulação, aplica-se o regime supletivo da comunhão parcial de bens (art. 1.725 do CC/02), que nem sempre corresponde à vontade das partes. O contrato de convivência permite a escolha de regimes patrimoniais diversos, funcionando como instrumento preventivo de conflitos. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao reconhecer que a eleição do regime de bens em contrato escrito produz efeitos ex nunc, sendo inválidas cláusulas com efeitos retroativos. Diante desse panorama, torna-se evidente a necessidade de reformas legislativas que promovam

maior consistência normativa e segurança jurídica. O Projeto de Lei nº 2.199/2024 propõe a extinção da distinção sucessória entre cônjuges e companheiros, transformando em lei o entendimento já consolidado pelo STF. O Anteprojeto de Reforma do Código Civil, por sua vez, sugere a desjudicialização de procedimentos como o divórcio e a alteração do regime de bens, permitindo sua realização diretamente em cartório. Contudo, a flexibilização excessiva, como a conversão em casamento sem exigência de tempo mínimo de união estável, pode gerar insegurança ao negligenciar aspectos patrimoniais relevantes.

O mesmo projeto prevê maior autonomia patrimonial, permitindo que os casais escolham regimes mais flexíveis e personalizados, o que reforça o princípio da liberdade de planejamento familiar. O julgamento do Tema 1.236 pelo STF, que permite afastar o regime de separação obrigatória para maiores de 70 anos por meio de escritura pública, corrobora essa tendência de valorização da autonomia privada e da plena capacidade civil.

Por fim, é pertinente refletir sobre a desregulação como possível solução para mitigar as falhas existentes. Para parte da doutrina, quem pode se casar, mas opta pela união livre, deveria ter o direito de viver segundo regras próprias, e não sob normas que deliberadamente rejeitou. A legislação, nesse sentido, deve proteger sem invadir, garantindo a liberdade e a dignidade da pessoa humana como fundamentos do Direito de Família contemporâneo.

REFERÊNCIAS

ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino. **Prática no direito de família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

BERTOL, Gabriela; CARDOSO, Simone Tassinari. União estável: efeitos, registro e a retroatividade do regime de bens. **Revista Convergências**, v. 17, n. 12, p. 406, 2024.

BRITES, Júlia. **Direito de Família: Norma jurídica aplicável**. Instituto de Direito Real. 16 nov. 2020.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 dez. 1940.

BRASIL. Estatuto da Mulher Casada. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Altera dispositivos do Código Civil relativos à mulher casada. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 ago. 1962.

BRASIL. Lei dos Registros Públicos. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 jan. 1974.

BRASIL. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 dez. 1994.

BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 maio 1996.

BRASIL. **Lei Maria da Penha**. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 8 ago. 2006.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.199, de 2024**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2024.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CORRÊA, Gabrielle Henrique. A Legalidade Da União Estável Poliafetiva No Ordenamento Jurídico Brasileiro: A Possibilidade Do Reconhecimento Como Entidade Familiar. **Revista Científica Multidisciplinar Lattice**, 2024.

COSTA, A.P; CARDOSO, A.C.M. DALLEMOLE, D e FLEISCHMANN, S.T.C. Intangible Value of Domestic Work in Marriage. **Beijing Law Review**. Vol.14 No.3, Setembro de 2023.

DE OLIVEIRA, Carlos E. Elias; TARTUCE, Flávio. **Registro facultativo da união estável no registro civil das pessoas naturais: como ficou após a lei n. 14.382-2022**. Publicação em 18 set. 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1876/Registro+facultativo+da+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+no+Registro+Civil+das+Pessoas+Naturais+%3A+como+ficou+ap%C3%B3s+a+Lei+n.+14.382-2022>. Acesso em: 08 outubro de 2025.

DELGADO, Mario Luiz. Diferenças entre união estável e casamento: quando a desigualdade é (in)constitucional. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (Coords.). **Famílias e Sucessões: Polêmicas, tendências e inovações**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 16. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

DIDIER JR., Fredie. **Ensaios sobre negócios jurídicos processuais**. 2 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**.

33.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 14. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GONÇALVES, Vitor Frederico Kümpel. A força de escritura pública do termo declaratório de união estável. **Migalhas, Coluna Registralhas**, 18 ago. 2023.

HIRONAKA, Giselda. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Tratado de Direitos das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). **Enunciado n.º 20**. Disponível em: https://ibdfam.org.br/uploads/enunciados_ibdfam.pdf. Acesso em: 08 out. 2025.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). STJ: Definição de regime de bens em união estável por escritura pública não retroage; especialistas comentam. **IBDFAM**, 13 ago. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **endências Demográficas: Famílias e Domicílios no Brasil 2021**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br>. Acesso em: 31 ago. 2024.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratados de direito de família: origem e evolução do casamento**. Curitiba: Juruá, 1191.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Volume 5: famílias**. 10. Ed. São Paulo:

Saraiva Educação, 2020.

MADALENO, Rolf. **Direito de família: de acordo com a Emenda Constitucional 103/2019 (Reforma da Previdência)**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas de Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito Civil - Famílias**. Rio de Janeiro: Processo, 2023.

MESQUITA FILHO, Osvaldo José Gonçalves de; MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **UNIÃO ESTÁVEL: DA INEXISTÊNCIA À INSEGURANÇA**. DOI: 10.12818/P.0304-2340.2024v85p317, 2024.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Família e liberdade: direito pessoal e direito patrimonial de família. **Revista de Direito Privado**, v. 56, p. 297-309, out. 2013.

NORMA LEGAIS. Pacto antenupcial: tudo sobre o contrato de casamento. **Normas Legais**, 2023. Disponível em: <https://www.normaslegais.com.br/guia/clientes/pacto-antenupcial.htm>. Acesso em: 11 nov. 2024.

PARISI, Ana Luísa Pernambuco. **União Estável Poliafetiva: o reconhecimento da união estável nas relações poliafetivas consentidas como forma de garantia do direito fundamental à felicidade**. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/14821>. Acesso em: 08 out.2025.

PEDROTTI, Irineu Antonio. **Concubinato e união estável**. São Paulo: LEUD, 1997.

PEREIRA, Priscilla Cabral. **Aplicação da Doutrina do Terceiro Cúmplice nos Contratos de União Estável**. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/35381/1/PRISCILLA%20CABRAL%20PEREIRA.pdf>. Acesso em: 08 out. 2025.

PINTO, Gamil Föppel El Hireche. Estado civil: convivente, em acordo com o CPC/2015. **ConJur**, 04 set. 2016.

PRUNES, Lourenço Mário. **O concubinato na prática judiciária**. São Paulo, 1976.

RESENDE, Bruna Karoline; RICARDO. A evolução histórica do direito das sucessões. **Âmbito Jurídico**, 2017. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/a-evolucao-historica-do-direito-das-sucessoes/#Bruna_Karoline_Resende_Ricardo. Acesso em: 14 nov. 2024.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SANTOS, Gizelda Maria Scalón Seixas. **União estável e alimentos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SANTOS, Lucio Alexandre dos; SANTOS, Emerson Soares. Casamento e União Estável: diferenças e semelhanças. **Revista Científica Multidisciplinar Lattice**, v. 1, n. 1, p. 1-13, 2024.

SENADO FEDERAL. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. Brasília: Senado Federal, 2024.

SILVA, Lara Reis Ferreira da; MARTINS, Miguel Davi Leal; CABRAL, Maria Laura Vargas. OS DIREITOS PATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES DE UNIÃO

ESTÁVEL. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação* — REASE, v. 10, n. 11, nov. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito Civil**. Volume Único, 13ª ed. revista atualizada e ampliada, 2023.

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado.

Fundamentos do Direito Civil, vol. 6 - Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado: Direito de Família.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. XVII.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: família e sucessões.** ed. 23. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

XAVIER, Fernanda Dias. **União estável e casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade.** Dados eletrônicos. Brasília: TJDFT, 2015.

Maria de Fátima Oliveira

- Doutoranda em Ciências Jurídicas na Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales – UCES, Buenos Aires, Argentina.
- Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidad de la Empresa – UDE (Faculdade de Ciências Jurídicas), Montevideu, Uruguai.
- Especializações pela Universidade Federal de Goiás (UFG) em Direito Agrário, Direito Penal, Direito Processual Civil e Metodologia do Ensino Superior. Especialista em Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito Constitucional pela Academia de Polícia Civil de Goiás (APC).
- Analista Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO).
- E-mail: fatima_advogada@hotmail.com
- Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-5302-219X>



CAPÍTULO 15

A COLISÃO ENTRE O DIREITO À VIDA E À LIBERDADE RELIGIOSA: DESAFIOS E IMPLICAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA EM PACIENTES TESTEMUNHAS DE JEOVÁ – UMA ANÁLISE COMPARATIVA DAS LEGISLAÇÕES ARGENTINA E BRASILEIRA

Márcio Spimpolo

A COLISÃO ENTRE O DIREITO À VIDA E À LIBERDADE RELIGIOSA: DESAFIOS E IMPLICAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA EM PACIENTES TESTEMUNHAS DE JEOVÁ – UMA ANÁLISE COMPARATIVA DAS LEGISLAÇÕES ARGENTINA E BRASILEIRA

Márcio Spimpolo¹

RESUMO

O capítulo analisa a colisão entre o direito à vida e a liberdade religiosa na recusa de transfusão de sangue por pacientes Testemunhas de Jeová, focalizando as implicações da responsabilidade civil médica e realizando comparação entre os ordenamentos brasileiro e argentino. Objetiva-se (i) identificar os parâmetros normativos e bioéticos que estruturam a autonomia da pessoa paciente; (ii) examinar a evolução jurisprudencial recente, especialmente os precedentes do Supremo Tribunal Federal (Temas 952 e 1.069) e seus desdobramentos em 2025; (iii) avaliar o impacto desses marcos na configuração do dever de cuidado, na gestão de risco clínico e na responsabilidade civil (profissional, institucional e estatal); e (iv) contrastar a abordagem brasileira com a jurisprudência argentina quanto à ponderação entre proteção da vida, interesse superior de menores e liberdade de crença. Metodologia qualitativa, de natureza descritivo-analítica e comparativa, baseada em pesquisa bibliográfica (doutrina constitucional, civil, bioética) e documental (constituições, legislação infraconstitucional, códigos de ética e decisões judiciais). Os resultados evidenciam: (a) consolidação de um modelo normativo centrado na autonomia informada, condicionado a requisitos de capacidade, voluntariedade e registro inequívoco; (b) expansão do direito de recusa para um correlato dever estatal de viabilizar alternativas terapêuticas (*Patient Blood Management*), evitando discriminação

¹Advogado. Graduado pela Universidade Paulista de Ribeirão Preto em 2007. Pós-Graduado em Direito Imobiliário, Civil e Processual Civil pela Escola Superior de Direito de Ribeirão Preto no ano 2015. Doutorando em Direito pela Universidade de Ciências Empresariais e Sociais de Buenos Aires/Argentina. Presidente da ANACON. E-mail: marcio@spimpoloadvogados.com.br <https://orcid.org/0009-0003-8076-9150>

indireta; (c) redefinição do padrão de diligência médica, que passa a incluir a adoção tempestiva de estratégias *bloodless* e a documentação robusta do processo decisório; (d) mitigação ou ruptura donexo causal em desfechos adversos quando a recusa é válida e as alternativas foram exauridas; (e) uso sistemático da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) como critério de concordância prática entre direitos fundamentais. Conclui-se que a jurisprudência recente transforma princípios bioéticos em standards jurídicos operacionais, fortalecendo a segurança decisória e promovendo uma concepção de vida digna que integra liberdade religiosa e proteção à saúde sem recorrer a soluções binárias.

Palavras-chave: Liberdade religiosa. Direito à vida. Autonomia do paciente. Responsabilidade civil médica. Testemunhas de Jeová. Proporcionalidade. *Patient Blood Management*.

INTRODUÇÃO

A recusa à transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová (TJs) apresenta uma questão complexa, caracterizada pela colisão de direitos fundamentais, onde se confrontam a liberdade religiosa e o direito à vida. Essa questão gera debates não só no âmbito jurídico, mas também nos campos médico e social. A problemática persiste devido à divergência entre a autonomia do paciente em recusar tratamentos e o dever do médico de preservar a vida.

O presente trabalho tem como objetivo analisar a responsabilidade civil do médico diante das consequências da recusa de transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová. A pesquisa procurou compreender a colisão entre os direitos fundamentais, especificamente o direito à vida e o direito à liberdade religiosa, conforme estabelecido nas legislações brasileira e argentina.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 protege o direito à vida (art. 5º, caput) e a liberdade religiosa (art. 5º, VI), criando uma situação intrincada para os médicos que enfrentam dilemas éticos ao tratar pacientes que recusam transfusões de sangue por motivos de fé. Da mesma forma, a Constituição Argentina garante a liberdade religiosa (art. 14) e a vida (reforçada pelo art. 19), permitindo que os indivíduos professam livremente suas crenças, enquanto leis complementares proíbem a discriminação religiosa e estabelecem restrições para proteger a ordem pública e os direitos de terceiros (art. 73).

A questão central reside nos limites entre a liberdade religiosa, garantida pela Constituição Federal brasileira (artigo 5º, VI) e pela Constituição Nacional argentina (artigo 14), e o direito à vida, também amparado por ambas as legislações. No Brasil, o direito à vida é assegurado pelo artigo 5º da Constituição, enquanto na Argentina, além da Constituição, o Código Civil e Comercial e a Lei Nacional de Direitos do Paciente (Lei 26.529) reforçam a proteção à vida e à saúde. As Testemunhas de Jeová, baseadas em interpretações bíblicas, recusam transfusões de sangue por considerarem o sangue sagrado, representando a vida e, portanto, não passível de transfusão. Essa crença é um dogma central para os seguidores, influenciando diretamente suas decisões médicas.

A relevância do estudo desse tema se manifesta nos inúmeros julgamentos e questionamentos existentes na sociedade e nos tribunais. A necessidade de analisar esse conflito se impõe, uma vez que envolve direitos fundamentais e princípios éticos, morais e legais. A busca por um

equilíbrio entre o respeito à autonomia do paciente e a obrigação de salvar vidas é um desafio constante.

1 DIREITOS FUNDAMENTAIS – ARGENTINA E BRASIL

A Constituição Argentina não utiliza explicitamente o termo "direitos fundamentais", mas os direitos humanos estão consagrados nos capítulos "*Declaraciones, Derechos y Garantías*" e "*Nuevos Derechos y Garantías*". Esses capítulos asseguram que todos os habitantes gozam de direitos conforme as leis que regulamentam seu exercício. Entre os direitos principais, destaca-se o direito à vida, protegido desde a concepção, com a proibição da pena de morte, exceto em casos políticos, e garantias contra a penalização sem julgamento prévio. A igualdade é garantida, estabelecendo que todos os cidadãos são iguais perante a lei, sem discriminação. Além disso, a liberdade de expressão e religiosa é assegurada, permitindo a prática de qualquer religião. Os direitos sociais na Argentina incluem o direito ao trabalho, à educação, à saúde e à previdência social. A Constituição argentina também incorpora tratados internacionais de direitos humanos, reforçando a proteção dos direitos fundamentais.

Já a Constituição Brasileira de 1988 apresenta um capítulo dedicado aos "Direitos e Garantias Fundamentais", destacando a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. O direito à vida é explicitamente garantido no Artigo 5º, abrangendo não apenas a existência biológica, mas também condições dignas de vida. A igualdade é assegurada, estabelecendo que todos são

iguais perante a lei, com proibição de discriminação. A liberdade de expressão e religiosa é amplamente garantida, permitindo a liberdade de crença.

Os direitos sociais no Brasil incluem o direito ao trabalho, à saúde, à educação e à assistência social. Além disso, o Brasil é um Estado laico, o que implica que não há uma religião oficial que influencie as legislações sobre direitos fundamentais, permitindo uma abordagem mais pluralista em relação às questões religiosas.

Denota-se que ambas as constituições têm como objetivo proteger os direitos fundamentais do indivíduo, porém adotam abordagens distintas. A Constituição Argentina foca na integração com tratados internacionais de direitos humanos, enquanto a Constituição Brasileira valoriza a inviolabilidade dos direitos fundamentais e a laicidade do Estado.

2 DO DIREITO A VIDA

Na Argentina, o direito à vida é protegido implicitamente por vários dispositivos constitucionais, mas é especialmente reforçado através do artigo 75, inciso 22, que confere hierarquia constitucional a tratados internacionais que reconhecem e garantem esse direito.

A Constituição Argentina, em seu Artigo 75, inciso 23, reconhece o direito à vida e estabelece que a interpretação do direito à vida deve incluir o ser humano desde o momento da concepção. Essa definição foi consolidada pelo Código Civil e Comercial de 2015, que afirma que a existência da pessoa humana começa com a concepção. A Constituição

proíbe a pena de morte, exceto em casos de crimes políticos, refletindo um compromisso com a proteção da vida humana em contextos específicos. Recentemente, debates sobre a legalização da eutanásia têm ocorrido, com vários grupos religiosos defendendo a proteção da vida em todas as circunstâncias.

A Argentina tem uma forte tradição de incorporar tratados internacionais de direitos humanos em sua legislação, o que reforça a proteção ao direito à vida. O país é signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que também assegura o direito à vida.

Na Constituição Brasileira, o direito à vida está garantido no caput do Artigo 5º da Constituição Brasileira, sendo considerado um dos direitos fundamentais. Este direito é interpretado em um sentido amplo, englobando não apenas a existência biológica, mas também condições dignas de vida.

A Constituição Brasileira estabelece um Estado laico, o que implica que não há uma religião oficial que influencie diretamente as legislações sobre o direito à vida. Isso se reflete na ausência de uma definição legal sobre o início da vida que se baseie exclusivamente em crenças religiosas. O Brasil ainda enfrenta debates intensos sobre questões como aborto e eutanásia. Embora o aborto seja legalizado em casos específicos (como risco à vida da mãe ou anencefalia), não há uma definição clara sobre o início da vida similar à da Argentina. A discussão sobre a legalização da eutanásia também está em andamento, mas enfrenta resistência significativa.

O Brasil também é signatário de vários tratados internacionais que

garantem os direitos humanos, incluindo o direito à vida, mas sua aplicação prática é frequentemente desafiada por questões sociais e políticas.

3 DO DIREITO A LIBERDADE RELIGIOSA

A liberdade religiosa é um direito fundamental protegido tanto pela Constituição da Argentina quanto pela Constituição do Brasil.

Na Argentina, a liberdade religiosa é garantida pela Constituição, especificamente pelo Artigo 14, que assegura a todos os habitantes o direito de professar livremente sua religião. Este artigo garante a liberdade de culto e a manifestação das crenças, tanto individual quanto coletivamente. Além disso, legislações complementares proíbem a discriminação por motivos religiosos.

A Constituição Argentina também destaca o apoio do governo federal à Igreja Católica Apostólica Romana no Artigo 2, conferindo-lhe um status jurídico diferenciado em relação a outras religiões. Isso não significa que a Igreja Católica seja a religião oficial do Estado, mas ela desempenha um papel predominante na sociedade argentina. Este apoio é evidenciado por acordos com a Santa Sé, garantindo a presença da Igreja em diversas esferas, incluindo a assistência religiosa nas Forças Armadas.

O Artigo 19 da Constituição garante que as ações privadas dos indivíduos que não ofendam a ordem pública ou os direitos de terceiros são isentas da autoridade dos magistrados, reforçando a proteção da liberdade individual, incluindo a religiosa. Contudo, a liberdade religiosa pode ser limitada por leis que visem proteger a ordem pública, a moral e

os direitos de terceiros. Um exemplo de restrição é o Artigo 73, que impede membros do clero de ocuparem cargos no Congresso, estabelecendo uma separação entre religião e política. Além disso, o Artigo 37 reconhece a personalidade jurídica da Igreja Católica e estabelece que outras igrejas e cultos devem obter reconhecimento conforme suas próprias regras, garantindo liberdade religiosa sem discriminação.

No Brasil, a Constituição de 1988 estabelece um Estado laico, onde a liberdade religiosa é garantida sem preferência por qualquer religião. O Artigo 5º, inciso VI, assegura a liberdade de consciência e de crença, garantindo o livre exercício dos cultos religiosos e proibindo qualquer forma de discriminação religiosa. Semelhante à Argentina, a liberdade religiosa no Brasil é sujeita a limitações justificadas pela proteção da ordem pública ou dos direitos de terceiros. A Constituição brasileira enfatiza que ninguém pode ser forçado a fazer ou deixar de fazer algo em razão de suas crenças. A abordagem brasileira à educação religiosa difere da argentina, pois o ensino religioso no Brasil é considerado parte da formação básica comum e deve respeitar a diversidade cultural e religiosa do país, sem impor uma doutrina específica. Essa abordagem promove um ambiente mais pluralista em comparação com a Argentina, onde a Igreja Católica tem um status privilegiado.

Observa-se então que a Argentina confere um status jurídico diferenciado à Igreja Católica, enquanto o Brasil adota uma abordagem mais pluralista e laica, promovendo a igualdade entre as diferentes crenças. Ambas as constituições, no entanto, compartilham o objetivo de garantir a liberdade religiosa e proteger os cidadãos contra a discriminação

por motivos religiosos, adaptando suas legislações às particularidades jurídicas e culturais de cada país.

4 AUTONOMIA DA VONTADE

Na Argentina, a autonomia da vontade é implicitamente garantida pela Constituição Nacional, especialmente no Artigo 19, que estabelece que "as ações privadas de homens que não ofendam a ordem pública nem os direitos de terceiros estão isentos da intervenção do governo". Este artigo destaca a liberdade individual e o direito dos cidadãos de tomar decisões sobre suas próprias vidas, incluindo questões relacionadas à saúde e tratamentos médicos.

A autonomia da vontade, portanto, reflete essa liberdade, permitindo que os indivíduos decidam sobre sua própria saúde e tratamentos, respeitando suas crenças e valores pessoais. A Liberdade Individual está evidenciada no Artigo 19 que protege as ações privadas, promovendo a autonomia nas decisões pessoais.

Sobre o Direito à Recusa aos tratamentos médicos, a legislação argentina, como a Lei 26.529 e sua reforma pela Lei 26.742, reforça o direito dos pacientes de recusar tratamentos médicos, incluindo transfusões de sangue, com base em crenças religiosas.

No Brasil, a autonomia da vontade também é reconhecida, mas sua proteção é mais difusa. O Artigo 5º da Constituição Federal assegura direitos fundamentais como a liberdade e a dignidade da pessoa humana. Embora não haja um artigo específico que trate diretamente da autonomia da vontade, o princípio está implícito em várias disposições

constitucionais e na legislação infraconstitucional. O Artigo 5º garante direitos fundamentais que sustentam a autonomia do indivíduo.

O Código Civil Brasileiro (Artigo 15) estabelece que ninguém pode ser obrigado a se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica sem seu consentimento. Embora reconhecidas, as diretivas antecipadas ainda carecem de regulamentação mais clara em comparação com a Argentina.

Conclui-se, portanto, que ambos os países reconhecem a autonomia da vontade como um princípio essencial para garantir os direitos dos indivíduos em relação às suas decisões pessoais e médicas. Na Argentina, essa autonomia é mais explicitamente protegida por meio de normas constitucionais e legislativas específicas, como o Artigo 19 da Constituição Nacional e as Leis 26.529 e 26.742, que reforçam o direito dos pacientes de recusar tratamentos médicos com base em crenças religiosas. No Brasil, embora a autonomia da vontade seja garantida, sua aplicação pode ser menos uniforme devido à falta de regulamentação clara em algumas áreas. A proteção da autonomia está implícita em várias disposições constitucionais, especialmente no Artigo 5º, e no Código Civil Brasileiro, mas ainda há uma necessidade de regulamentação mais clara em relação às diretivas antecipadas.

5 DA RECUSA À TRANSFUSÃO DE SANGUE POR TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

As Testemunhas de Jeová são uma organização religiosa com estrutura e doutrina próprias, com aproximadamente 8 milhões de adeptos em 240 países. Eles baseiam suas práticas e doutrinas em interpretações

bíblicas feitas, utilizando a Tradução do Novo Mundo das Escrituras Sagradas. Seus adeptos acreditam que a Bíblia proíbe explicitamente o consumo de sangue, e essa proibição é estendida, por interpretação, à transfusão sanguínea. A recusa à transfusão de sangue é fundamentada em passagens bíblicas, tanto do velho quanto do novo testamento como (textos extraídos da versão de Estudo da Tradução do Novo Mundo-*TNM*):

Gênesis 9:4: "Somente não comam a carne de um animal com seu sangue, que é a sua vida.

Levítico 17:14: "Pois a vida de todo tipo de criatura é seu sangue, porque a vida está no sangue. Por isso eu disse aos israelitas: "Não comam o sangue de nenhuma criatura, porque a vida de todas as criaturas é seu sangue. Quem o comer será eliminado."

Atos 15:20: "mas lhes escrever para que se abstenham de coisas contaminadas por ídolos, de imoralidade sexual, do que foi estrangulado e de sangue".

Atos 15:29 "que persistam em se abster de coisas sacrificadas a ídolos, de sangue, do que foi estrangulado e de imoralidade sexual. Se vocês se guardarem cuidadosamente dessas coisas, tudo irá bem com vocês. Saudações!"

Para as Testemunhas de Jeová, o sangue simboliza a vida, e por essa razão, é considerado sagrado e exclusivo de cada pessoa, sendo, portanto, intransponível. Assim, a ingestão ou a transfusão de sangue são vistas como uma violação direta de uma lei divina. Essa interpretação é um dogma central da religião, e suas convicções são inegociáveis, mesmo diante de riscos de morte. Evitam tomar sangue por qualquer via não só em obediência a Deus, mas também por respeito a ele como Dador da vida.

Não obstante a isto, a organização das Testemunhas de Jeová, permite que cada membro decida por si mesmo sobre o uso de frações sanguíneas, embora a recusa ao sangue total e aos seus componentes

primários (glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plaquetas e plasma) continue sendo uma diretriz. Contudo, independentemente das possibilidades de se utilizar as frações mencionadas, muitos associados, diante da sua consciência, acreditam ser parte do sangue e não as utilizam, imaginando estarem contrariando as Leis de Deus.

Apesar de rejeitarem a transfusão de sangue, as Testemunhas de Jeová valorizam a saúde e buscam tratamentos médicos sempre que necessário. Elas procuram soluções que não violem seus princípios religiosos, sendo grandes incentivadores e contribuidores para a pesquisa da medicina sem sangue. A medicina sem sangue, também conhecida como "bloodless medicine", busca alternativas para evitar ou minimizar as transfusões de sangue. Os membros da religião reconhecem os riscos associados à transfusão e são favoráveis ao uso de métodos alternativos, como expansores de volume, terapias de oxigênio, hemodiluição, eritropoetina, antifibrinolíticos e seladores de fibrina, buscando outras técnicas para preservar o sangue e, ao mesmo tempo, atender às necessidades de saúde.

Para auxiliar seus membros e a comunidade médica a lidar com essas questões, a organização das Testemunhas de Jeová criou as Comissões de Ligação

com Hospitais (COLIHs). Essas comissões, dirigidas pelo Corpo Governante das Testemunhas de Jeová, têm como objetivo principal dar suporte aos pacientes que optam por recusar a transfusão, oferecendo assistência e orientação aos hospitais e profissionais de saúde. As *COLIHs* são acionadas pelos anciãos congregacionais quando um paciente

necessita de médicos dispostos a realizar tratamentos alternativos à transfusão, ou quando há ameaça de o paciente ser forçado a receber sangue. Além disso, essas comissões fornecem informações científicas sobre tratamentos sem sangue e especialistas que possam atender às necessidades dos pacientes, auxiliando também na divulgação de artigos médicos sobre o tema.

Em suma, embora a recusa da transfusão de sangue pelas Testemunhas de Jeová seja um aspecto central de sua fé, motivado pela obediência às leis bíblicas que proíbem o consumo e a transfusão de sangue, elas buscam incessantemente tratamentos médicos alternativos porque prezam pela vida e pela boa saúde, e as *COLIHs* desempenham um papel crucial no apoio aos pacientes e na comunicação com a comunidade médica.

No contexto da recusa à transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová, a responsabilidade civil do médico pode ser analisada tanto sob a perspectiva da responsabilidade subjetiva quanto da objetiva. A decisão de realizar ou não a transfusão, respeitando ou não a autonomia do paciente, pode gerar implicações jurídicas complexas. A análise cuidadosa de cada caso, considerando todos os aspectos envolvidos, é essencial para que se possa determinar se houve ou não responsabilidade civil do médico e, consequentemente, a necessidade de reparação do dano.

6 DOS ASPECTOS MÉDICOS E BIOÉTICOS DA RECUSA DE TRANSFUSÃO DE SANGUE POR TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

O sangue desempenha um papel crucial no transporte de oxigênio e nutrientes essenciais ao organismo humano, sendo fundamental em

situações de grande perda sanguínea decorrentes de traumas ou cirurgias. A transfusão de sangue, muitas vezes, torna-se necessária para restaurar o volume sanguíneo e, na concepção do médico, salvar vidas. No entanto, a recusa de transfusão por motivos religiosos exige que o médico equilibre a ‘obrigação’ de salvar vidas com o respeito à autonomia e às crenças dos pacientes.

O Código de Ética Médica (CEM) orienta os médicos a utilizarem todos os meios cientificamente reconhecidos para o benefício do paciente, mas também estabelece a importância do respeito à autonomia do paciente e às suas crenças religiosas. Historicamente, a relação médico-paciente evoluiu de um modelo paternalista para uma abordagem colaborativa, onde o consentimento livre e esclarecido (TCLE) é essencial. O TCLE assegura que o paciente esteja completamente informado sobre os riscos, benefícios e alternativas de tratamento, e que sua decisão seja livre e consciente.

As Testemunhas de Jeová frequentemente carregam documentos de diretivas antecipadas semelhantes ao TCLE, já reconhecidos judicialmente, para expressar suas vontades de forma antecipada. A bioética oferece princípios fundamentais que orientam a prática médica nesses casos: autonomia, beneficência e não maleficência.

Desta forma, o médico deve equilibrar o respeito à capacidade do paciente de tomar decisões sobre seu próprio tratamento com o dever de agir em benefício do paciente e evitar causar dano.

7 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

A palavra "responsabilidade" deriva do latim "respondere", que significa a obrigação de admitir as implicações jurídicas de um ato ou fato cometido por um sujeito. No direito, a responsabilidade civil surge quando um indivíduo causa um dano a outrem, seja por ação ou omissão, gerando a obrigação de reparar esse dano. Essa obrigação é considerada secundária, decorrente da violação de um dever jurídico, e visa restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico entre o agente causador do dano e a vítima.

É crucial distinguir a responsabilidade civil da criminal. A responsabilidade civil implica a obrigação de indenizar o dano causado, buscando a reparação do prejuízo sofrido pela vítima. Já a responsabilidade criminal está relacionada à imposição de uma pena estabelecida em lei, visando punir o infrator por um ato ilícito. No contexto médico, a responsabilidade civil foca na reparação de danos causados ao paciente, enquanto a responsabilidade criminal visa punir o profissional por condutas que configuram crimes.

Para que a responsabilidade civil seja caracterizada, é imprescindível a existência de um dano ou prejuízo. Sem um dano comprovado, não há o que ser reparado e, consequentemente, não há responsabilidade civil. O dano pode ser de diversas naturezas e sua comprovação é fundamental para que a vítima possa ser indenizada.

O dano pode ser classificado em material ou moral. O dano material refere-se a prejuízos financeiros ou patrimoniais, como despesas médicas, perda de renda ou danos a bens. O dano moral, por outro lado, diz respeito a lesões na esfera psicológica, ética ou intelectual da vítima,

causando sofrimento, angústia ou humilhação. Ambos os tipos de dano podem gerar responsabilidade civil, e a reparação deve ser proporcional ao prejuízo sofrido.

Existem duas modalidades principais de responsabilidade civil: objetiva e subjetiva. A responsabilidade civil subjetiva é baseada na culpa, ou seja, na comprovação de que o agente causador do dano agiu com dolo (intenção) ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia). A responsabilidade civil objetiva, por sua vez, dispensa a comprovação de culpa, sendo suficiente a demonstração do dano e do nexo causal entre a ação ou omissão do agente e o prejuízo sofrido pela vítima. Em casos de responsabilidade objetiva, o risco da atividade desenvolvida pelo agente é o fator determinante para a obrigação de indenizar.

Como já visto, ambos os países protegem a autonomia da vontade e o direito à liberdade religiosa, mas a forma como esses princípios são aplicados pode variar. No Brasil, a responsabilidade civil é guiada pela Constituição e pelo Código Civil, enquanto na Argentina, a autonomia é fortemente protegida pela Constituição e por legislações específicas. Em ambos os contextos, a ética médica exige um equilíbrio entre o respeito às crenças religiosas dos pacientes e a responsabilidade de fornecer cuidados adequados.

8 O CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICO

A questão da recusa de transfusões sanguíneas por parte de Testemunhas de Jeová é abordada de maneiras diferentes nos Códigos de Ética Médica da Argentina e do Brasil, refletindo as particularidades legais

e culturais de cada país.

O Código de Ética Médica da Argentina enfatiza a importância do respeito à autonomia do paciente. Em situações em que não há iminente perigo de vida, os médicos devem respeitar a decisão do paciente de recusar transfusões sanguíneas, mesmo que essa recusa seja motivada por crenças religiosas.

Se o paciente estiver em iminente perigo de vida e a transfusão for considerada a única opção terapêutica viável, o médico pode proceder com a transfusão, independentemente do consentimento do paciente. Essa abordagem visa priorizar a preservação da vida, segundo o que o médico acredita, em situações críticas.

Como já visto, a legislação argentina reconhece os direitos humanos, incluindo a liberdade religiosa e a dignidade da pessoa humana. Portanto, o conflito entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa é tratado com sensibilidade, buscando um equilíbrio entre esses direitos fundamentais.

Já o Código de Ética Médica Brasileiro também reconhece o direito do paciente de recusar tratamentos médicos, incluindo transfusões sanguíneas, especialmente quando não há risco iminente à vida. O médico deve respeitar essa decisão, conforme estipulado pelo Artigo 32 deste Código.

Em casos em que há risco iminente à vida, o médico está autorizado a realizar a transfusão mesmo sem o consentimento do paciente. O Conselho Federal de Medicina (CFM) estabelece que, nessas circunstâncias, a prioridade deve ser salvar a vida do paciente. Há, nesse

respeito, uma certa concordância entre a legislação argentina e brasileira.

9 A COLISÃO DE DIREITOS E A PONDERAÇÃO - A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE EM RESTRIÇÕES A DIREITOS FUNDAMENTAIS

A recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová evidencia um conflito entre dois direitos fundamentais: o direito à vida e a liberdade religiosa. Essa colisão exige uma análise cuidadosa e a aplicação de mecanismos de ponderação para alcançar uma solução equilibrada e justa. Para solucionar esse conflito, é necessário ponderar os direitos em disputa, uma vez que nenhum direito fundamental é absoluto. O princípio da proporcionalidade, também conhecido como razoabilidade, é um instrumento essencial nessa ponderação. Ele assegura que as restrições a direitos fundamentais sejam justificadas e proporcionais ao fim almejado, evitando excessos e abusos. Esse princípio é composto por três subelementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

1. Adequação: Verifica se a medida adotada é apta a atingir o objetivo pretendido.
2. Necessidade: Examina se não há outra medida menos restritiva que possa atingir o mesmo objetivo.
3. Proporcionalidade em sentido estrito: Avalia se o sacrifício imposto a um direito fundamental é proporcional ao benefício obtido com a proteção do outro direito.

Por exemplo, no contexto da recusa de transfusão de sangue, deve-se avaliar se a transfusão é a única medida capaz de preservar a vida do

paciente ou se existem alternativas menos restritivas, como o uso de hemoderivados ou técnicas cirúrgicas que minimizem a perda de sangue.

O princípio da proporcionalidade é utilizado quando a restrição a um direito fundamental está expressa em uma norma infraconstitucional. Nos casos em que não há uma regra que discipline a colisão entre direitos, aplica-se a técnica do sopesamento, onde o aplicador da lei deve avaliar qual direito deve preponderar diante da situação concreta. A aplicação da proporcionalidade e do sopesamento busca um equilíbrio através da concordância prática, evitando a supressão total de um direito em prol de outro. A decisão final deve considerar todas as nuances do caso concreto, ponderando os princípios e valores envolvidos, e buscando uma solução que melhor preserve a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais em questão.

Tanto no Brasil quanto na Argentina, a ponderação dos direitos fundamentais é essencial para resolver conflitos como a recusa de transfusão de sangue por motivos religiosos. A proteção dos direitos fundamentais é garantida pela Constituição e pela legislação infraconstitucional, que buscam alcançar um equilíbrio justo e adequado entre os direitos à vida e à liberdade religiosa.

10 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A jurisprudência argentina tem abordado a recusa de transfusões de sangue por Testemunhas de Jeová com um foco na proteção dos direitos individuais, especialmente no que diz respeito à liberdade religiosa e à autonomia do paciente.

A jurisprudência argentina reconhece o direito do paciente de tomar decisões informadas sobre seu tratamento médico, incluindo a recusa de transfusões de sangue por motivos religiosos. Este princípio é fundamentado na ideia de que os indivíduos têm o direito de decidir sobre seus próprios corpos e tratamentos, respeitando suas crenças e convicções.

Em situações em que há risco iminente à vida do paciente, decisões tendem a permitir intervenções médicas mesmo sem o consentimento do paciente. No entanto, essa abordagem é debatida e deve ser cuidadosamente considerada em relação aos direitos individuais.

O reconhecimento de alternativas médicas que não envolvam transfusões de sangue tem sido um ponto importante nas discussões jurídicas. As instituições de saúde são incentivadas a oferecer opções compatíveis com as crenças dos pacientes. Em alguns casos, o sistema judicial argentino tem se mostrado favorável à proteção dos direitos das Testemunhas de Jeová em relação à recusa de transfusões.

Sentença - Tribunal Nacional de Primeira Instância em Assuntos Cíveis e Comerciais Federais Nro 10 Capital Federal, Cidade Autônoma de Buenos Aires 21 de outubro de 2014 Id SAIJ: NV9692- Direito à saúde. Liberdade de culto. No âmbito de uma ação de amparo interposta por uma obra social, autoriza-se, caso necessário, a realização de uma transfusão de sangue e hemoderivados para os efeitos de uma intervenção cirúrgica que deve ser realizada em uma menina, cujos pais são Testemunhas de Jeová. Determina que a equipe médica deverá tentar compatibilizar as diferentes alternativas para solucionar o caso com aquelas exigidas pelas crenças dos pais da menor, aceitando as sugestões da Associação das Testemunhas de

Jeová enquanto for possível, sem colocar em risco a vida da paciente, sem que isso implique na afetação do direito à liberdade de culto dos pais, mas na defesa do interesse superior da menor.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, por unanimidade, que as Testemunhas de Jeová têm o direito de recusar tratamentos médicos que envolvam transfusão de sangue por razões religiosas. Baseada nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da liberdade de religião, a decisão estabelece que os fiéis que seguem o preceito de não receber sangue podem optar por tratamentos alternativos disponíveis no Sistema Único de Saúde (SUS), mesmo que isso implique deslocamento para outra cidade, se necessário. Para que a recusa seja válida, o paciente deve ser maior de idade, estar em pleno gozo de sua capacidade civil, e a escolha deve ser livre, informada, expressa e realizada antes do procedimento médico. A decisão aplica-se apenas ao próprio paciente e não se estende a terceiros; no caso de filhos menores, os pais poderão optar por tratamentos alternativos somente se forem eficazes segundo avaliação médica.

A decisão foi tomada em dois processos de repercussão geral, originados de disputas judiciais envolvendo Testemunhas de Jeová que buscaram na Justiça realizar cirurgias sem a realização de transfusões de sangue.

No Recurso Extraordinário nº 1.212.272, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, a questão jurídica principal foi se as Testemunhas de Jeová podem recusar transfusões de sangue por crença religiosa. O hospital de São Paulo exigiu autorização para a transfusão durante uma

cirurgia cardíaca de substituição de válvula aórtica. Argumentos desfavoráveis mencionaram a violação ao princípio da isonomia e razoabilidade devido a possíveis complicações médicas. A decisão fundamentou-se na liberdade religiosa, permitindo a recusa de transfusão de sangue desde que a escolha seja livre, informada e consciente. No entanto, essa recusa não se aplica a menores, exceto quando houver tratamentos alternativos eficazes e seguros. Em conclusão, o julgamento afirmou que pacientes adultos com capacidade plena podem recusar tratamento médico que contrarie suas convicções religiosas, desde que informados, e que tratamentos alternativos devem ser oferecidos.

O Recurso Extraordinário nº 979.742, relatado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, tratou de uma paciente que recusou uma cirurgia de artroplastia total primária cerâmica em Manaus devido à ausência de alternativas sem transfusão de sangue, solicitando tratamento em São Paulo. A questão jurídica central foi se o poder público deve pagar por tratamento alternativo compatível com as convicções religiosas do paciente fora do domicílio. Argumentos desfavoráveis incluíram a ilegitimidade da União e a violação ao princípio da isonomia e razoabilidade. A decisão destacou a liberdade religiosa e a dignidade da pessoa humana, garantindo a recusa e afirmando que tratamentos alternativos devem ser oferecidos pelo SUS. A decisão sublinhou que não basta ao Poder Público dispor de uma rede de assistência médica se os serviços de saúde existentes não são compatíveis com as convicções religiosas do paciente, o que equivaleria a uma omissão do Estado.

Os ministros enfatizaram que, em respeito ao direito à vida e à

saúde, os pacientes que optam por recusar a transfusão também têm direito aos tratamentos alternativos existentes no SUS. A decisão garante segurança jurídica para pacientes, hospitais e médicos, alinhando-se a deliberações semelhantes adotadas por tribunais em outros países, e reforça o compromisso com a cooperação, o respeito mútuo e a comunicação eficaz entre profissionais de saúde e pacientes.

A decisão do STF estabelece um precedente que pode ser utilizado em casos futuros envolvendo a recusa de tratamentos médicos por motivos religiosos. Tribunais inferiores terão uma referência clara para decisões semelhantes, promovendo maior uniformidade nas decisões judiciais.

A decisão reforça a proteção dos direitos individuais e da liberdade religiosa, criando um ambiente mais seguro para que indivíduos possam tomar decisões sobre sua saúde sem medo de represálias legais ou médicas. Com uma diretriz clara estabelecida pelo STF, é provável que o número de ações judiciais relacionadas a recusas de tratamentos médicos diminua, já que as partes envolvidas terão um entendimento mais claro sobre os direitos e deveres em situações semelhantes.

A evolução jurisprudencial recente no Brasil reforça e aprofunda a trajetória já identificada de deslocamento do eixo decisório de um modelo médico-paternalista para um paradigma centrado na autonomia informada da pessoa paciente e na efetividade da liberdade religiosa como expressão da dignidade humana. As decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal (STF) em 2024 (Temas 952 e 1.069) haviam firmado, por unanimidade, que pessoas adultas, capazes e plenamente informadas podem recusar transfusões de sangue por motivo de crença religiosa, desde

que registradas de forma livre, consciente e anterior ao ato médico (STF, RE 979.742; STF, RE 1.212.272). Esses precedentes já introduziam parâmetros objetivos:

(a) distinção entre adultas(os) capazes e pessoas menores ou incapazes; (b) exigência de registro claro da recusa e de informação adequada sobre riscos e alternativas; (c) obrigação de tentativa de utilização de técnicas e procedimentos compatíveis com a convicção religiosa; (d) limitação da eficácia subjetiva da recusa à esfera da própria pessoa declarante, sem transbordamento automático para terceiros dependentes.

Em 2025, a formação de maioria do STF para rejeitar recurso interposto pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), RE 1.212.272, que alegava possível colisão entre o direito de recusa transfusional da pessoa paciente e a objeção de consciência de profissionais, atua como reforço hermenêutico e estabilizador do entendimento anterior. O voto do relator, Ministro Gilmar Mendes, reitera que não havia omissão nos julgados e reafirma o dever de atuação diligente da equipe de saúde dentro do espectro de procedimentos cientificamente reconhecidos e compatíveis com a crença professada, antes de se cogitar qualquer superação da recusa. A decisão, ao repelir a tese de que o reconhecimento da autonomia religiosa “silencia” a proteção à vida, mostra o emprego implícito da proporcionalidade: preserva-se o núcleo essencial dos direitos (vida digna e liberdade de crença) por meio de uma lógica de concordância prática que evita a anulação total de qualquer deles.

Esse reforço jurisprudencial desloca a discussão da mera

admissibilidade abstrata da recusa para a concretização operacional de alternativas terapêuticas. Nessa linha, ganha relevo a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), RE 979.742 em setembro de 2025, que determinou o custeio de procedimento de transplante de medula óssea com abordagem PBM (Patient Blood Management / gerenciamento do sangue do(a) paciente) em instituição apta, diante da incapacidade técnica dos centros públicos consultados em assegurar a realização segura sem transfusão. O julgado traduz a passagem de um direito defensivo (não receber sangue) a um direito prestacional correlato: o Estado (e entes solidários) devem viabilizar, quando já reconhecidas cientificamente, técnicas substitutivas ou estratégias de otimização hemodinâmica que preservem a coerência entre tratamento e convicção religiosa. Em termos de teoria dos direitos fundamentais, há aqui densificação do conteúdo prestacional mínimo do direito à saúde em diálogo com a liberdade religiosa e com a vedação de discriminação indireta (não se pode criar barreiras fáticas que tornem inviável o exercício de um direito formalmente reconhecido).

Comparativamente, a jurisprudência argentina previamente analisada (ex. sentença NV9692, 2014) já revelava preocupação com a compatibilização entre o interesse superior da pessoa menor e a tentativa de acomodação das crenças parentais, admitindo transfusão caso indispensável à preservação da vida. A diferença central, na linha do recorte recente brasileiro, está no avanço do STF ao explicitar um pacote procedimental (capacidade, informação, alternativas) que funciona como matriz de segurança jurídica para profissionais de saúde e para a

administração pública. Em ambas as ordens jurídicas, contudo, observa-se a utilização prática dos subcritérios de proporcionalidade: (a) adequação – busca de técnicas *bloodless* ou PBM; (b) necessidade – somente afastar a recusa se inexistentes meios igualmente eficazes menos intrusivos; (c) proporcionalidade em sentido estrito – ponderação entre sacrifício imposto à convicção religiosa e grau objetivo de risco vital residual.

A consolidação jurisprudencial repercute na avaliação da responsabilidade civil:

1. Dever de informação reforçado: A documentação esmerada do consentimento ou da recusa (com menção às alternativas oferecidas, riscos quantificados e limites terapêuticos) torna-se elemento probatório crucial para afastar alegações de culpa (negligência informacional). A ausência de registro poderá ser interpretada como quebra do dever de esclarecimento.
2. Padrão de cuidado contextualizado: A diligência médica não se limita ao binário “transfundir / não transfundir”, abrangendo a adoção tempestiva de protocolos PBM (otimização pré-operatória de hemoglobina, controle rigoroso de hemostasia, técnicas de conservação intraoperatória, agentes farmacológicos antifibrinolíticos). A omissão na tentativa de implementar tais medidas, quando disponíveis e indicadas, pode caracterizar imperícia ou negligência.
3. Limites da objeção de consciência profissional: O reforço do STF indica que eventual objeção individual deve ser exercida de maneira a não causar abandono terapêutico. Persistindo a recusa pessoal, impõe-se encaminhamento célere para equipe apta, sob pena de

responsabilização por omissão culposa se sobrevém dano evitável.

4. Nexo causal e dano: A recusa válida e informada rompe ou atenua o nexo causal em hipóteses de desfecho adverso diretamente associado à ausência de transfusão, desde que o(a) profissional tenha exaurido alternativas razoáveis. Já falhas procedimentais (retardo cirúrgico, erros técnicos independentes da recusa, subutilização de recursos PBM) mantêm íntegro o nexo.
5. Responsabilidade institucional / estatal: A decisão do TJSP evidencia possível responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º, CF) quando a rede pública não estrutura meios para entregar alternativa terapêutica reconhecida. Pode emergir dano moral por violação a direito fundamental (tratamento compatível), além de despesas materiais.

O corpo decisório recente “juridiciza” princípios bioéticos (autonomia, beneficência, não maleficência, justiça) convertendo-os em *standards* operacionalizáveis. A justiça distributiva exige que a escassez tecnológica não recaia desproporcionalmente sobre grupos definidos por credo religioso. O STF, ao ampliar o foco para o dever estatal de viabilizar alternativas, evita que a autonomia se converta em renúncia meramente formal, destituída de opções clínicas equivalentes.

A jurisprudência recente sugere um roteiro decisório clínico-jurídico:

- a) Verificação da capacidade e autenticidade da recusa (sem coação) e de sua atualidade.
- b) Mapeamento das alternativas terapêuticas e PBM aplicáveis (adequação).
- c) Hierarquização das alternativas menos invasivas e implementação

escalonada (necessidade).

- d) Reavaliação dinâmica do risco vital e eventual reabertura dialógica com a pessoa paciente (proporcionalidade em sentido estrito).

Somente a conjunção cumulativa de (i) risco concreto e iminente de morte, (ii) inexistência ou falha documentada das alternativas e (iii) ausência de manifestação válida de vontade (ou situação de menor/ pessoa incapaz sem opção eficaz substitutiva) legitima a superação pontual da recusa – e mesmo assim sob estrita motivação.

Enquanto a Argentina enfatiza, nos precedentes examinados, a prevalência do interesse superior de menores e a incorporação de tratados internacionais como reforço hermenêutico, o Brasil avança na densificação procedimental interna, oferecendo uma moldura replicável em políticas de gestão hospitalar (protocolos PBM, fluxos de encaminhamento, registros eletrônicos de diretivas). Em ambos os sistemas, a tendência é abandonar soluções binárias e adotar a engenharia de soluções graduadas (*clinical tailoring*) sob controle judicial de proporcionalidade.

O bloco decisório de 2024–2025 (RE 979.742 e RE 1.212.272) consolida um modelo de proteção integrada em que a autonomia religiosa informada não é percebida como antagônica à proteção da vida, mas como componente da vida digna. A responsabilidade civil médica passa a ser calibrada por critérios objetivos de diligência PBM e documentação, mitigando riscos de interpretações retrospectivas enviesadas. A obrigação estatal de viabilizar meios alternativos representa o passo seguinte: sem infraestrutura e protocolo, o direito de recusa correria o risco de degenerar em mera formalidade desprovida de efetividade material. O comparativo

com a Argentina confirma convergência estrutural no uso de ponderação e proporcionalidade, ainda que cada país articule fontes (tratados *versus* densificação procedimental interna) segundo seu desenho constitucional específico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base na pesquisa sobre o tema, é evidente que a ponderação dos direitos fundamentais é uma prática essencial na resolução de conflitos complexos, como a recusa de transfusão de sangue por motivos religiosos. A proteção dos direitos fundamentais é uma prioridade tanto no Brasil quanto na Argentina, e suas

constituições e legislações infraconstitucionais refletem um compromisso com a preservação da dignidade humana e dos valores constitucionais. Ao aplicar o princípio da proporcionalidade, que inclui os subelementos de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, os sistemas jurídicos buscam equilibrar o direito à vida com a liberdade religiosa. Esta abordagem garante que quaisquer restrições aos direitos fundamentais sejam cuidadosamente avaliadas e justificadas, evitando excessos e assegurando que a intervenção estatal seja a mínima necessária para alcançar um fim legítimo.

Neste contexto, em especial no Brasil, juízes e tribunais de todo o país devem seguir a tese fixada pelo STF ao julgar casos semelhantes de adultos capazes, garantindo uma aplicação uniforme da lei. *Pari passu*, a decisão traz segurança jurídica para médicos e pacientes, esclarecendo os limites da autonomia do paciente e os deveres do Estado. Além disso, os

direitos das Testemunhas de Jeová e de outros pacientes que se recusam a transfusões por motivos religiosos estão protegidos por uma decisão de última instância, o que fortalece a liberdade religiosa e a dignidade humana. E mais do que isto, a decisão do STF inaugura uma questão muito importante nas relações humanas: a necessidade de enxergar o indivíduo como um todo. Afinal, cada pessoa é composta não apenas de aspectos físicos, mas também de emoções e espiritualidade. Esses elementos, por muito tempo, foram desconsiderados quando alguém era obrigado a receber transfusão de sangue, seja por determinação judicial ou por médicos que acreditavam estar salvando uma vida, mas, na verdade, acabavam desrespeitando a integridade do paciente.

Essa sensibilidade para considerar o ser humano em sua totalidade representa um avanço significativo. Casos anteriores, como os julgados do STF que tratam do direito à recusa de tratamento por motivos religiosos, evidenciam como decisões focadas exclusivamente no aspecto físico podem ignorar valores essenciais para a dignidade do paciente. Por exemplo, em situações em que a vontade expressa do paciente foi desconsiderada, houve sofrimento adicional e sensação de violação de direitos fundamentais. Portanto, a mudança inaugurada pelo STF reforça a importância de respeitar todas as dimensões do ser humano, promovendo um debate mais humanizado e alinhado aos princípios constitucionais de dignidade e autonomia, e, para muitos membros das Testemunhas de Jeová – a preservação da verdadeira vida, que está além do corpo físico.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade das normas constitucionais: limites e possibilidades da atuação do Judiciário**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 979742 (Tema 952)**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF: STF, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 1212272 (Tema 1069)**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF: STF, 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CÓDIGO Civil de Vélez, 25 de septiembre de 1869, mediante la **ley Nro. 340**. Promulgada el 29 de diciembre del mismo año.

CÓDIGO Civil y Comercial de la Nación. **Ley N° 26.994**. Promulgado según Dec. 1795/2014.

CONSTITUCIÓN de la Nación Argentina. **Ley N° 24.430. Sanción: 15/12/1994**. Promulgación: 03/01/1995.

DELGADO BERBERE, Juan. El fin de la distanasia, comentario sobre la modificación de la Ley 26.529. **Suplemento Especial: Identidad de Género y Muerte Digna**, Buenos Aires, La Ley, mayo 2012.

FERNÁNDEZ, Silvia; HERRERA, Mariana; LAMM, Eliana. El principio de autonomía progresiva en el campo de la salud. **Revista Jurídica La Ley**, Buenos Aires, La Ley, 28 nov. 2017.

GELLI, María. La autonomía personal y los derechos de los pacientes a vivir con dignidad. **Suplemento Especial La Ley. Identidad de Género y Muerte Digna**, 2012. Disponível em: <https://cpodddhhbrandt.files.wordpress.com/2016/03/gelli-derechos-del-paciente.pdf>. Acesso em: 20 maio 2016.

UOL. STF confirma direito de recusar transfusão de sangue por motivos religiosos. São Paulo, 18 ago. 2025. Disponível em: <https://www.uol.com.br>. Acesso em: 20 set. 2025.

UOL. Justiça manda SP pagar transplante sem transfusão a testemunha de Jeová. São Paulo, 5 set. 2025. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2025/09/05/justica-determina-pagamento-transplante-testemunha-jeova-sem-transfusao.htm>. Acesso em: 20 set. 2025.

Márcio Spimpolo

- Advogado. Graduado pela Universidade Paulista de Ribeirão Preto em 2007. Pós-Graduado em Direito Imobiliário, Civil e Processual Civil pela Escola Superior de Direito de Ribeirão Preto no ano 2015. Doutorando em Direito pela Universidade de Ciências Empresariais e Sociais de Buenos Aires/Argentina. Presidente da ANACON. E-mail: marcio@spimpoloadvogados.com.br <https://orcid.org/0009-0003-8076-9150>



ÍNDICE REMISSIVO

A

Acessíveis, 17

Acusatórias, 152

Agressão, 46

Alegação, 94

Artificial, 104

Assimetrias, 63

Autismo, 16

Autoincriminação, 114

Autoridades, 149, 152

C

Casamento, 408

Cenário, 379

Cláusulas, 235

Codificação, 64

Coletiva, 44

Concretização, 479

Concubinas, 411

Confiança, 93

Consciência, 106

Consolidação, 105

Constitucionais, 154

Consumidor, 401

Contemporânea, 16

Contextos, 46

Contraditório, 126

Contratos, 402

Contratual, 375

Controvérsias, 63

D

Deficiência, 17

Deliberações, 165

Desregulação, 408

Diálogo, 213

Diligente, 479

Diplomacia, 62

Disciplina, 46

E

Educação, 16

Educacionais, 212

Efetividade, 137

Elementos, 64

Elucidação, 165

Equidade, 373

Equiparação, 408

Esmiuçar, 379

Espectro, 16

Estatuto, 43

Estrutura, 102

Evolução, 409

Exceções, 379

Expansão, 63

Expressão, 364

Extraterritoriais, 134

F

Fundamental, 16

H

Harmonizar, 214

Hediondos, 211

Hipótese, 373

Humanidade, 92

Humanos, 92

I

Ideologia, 94

Imobiliária, 377

Imprevisibilidade, 375

Inadimplemento, 377

Inclusão, 16

Independência, 151

Indesejáveis, 375

Indispensável, 165

Indivíduo, 106

Indivisível, 137

Ineficiência, 115

Inferiores, 478

Infinitude, 115

Informacional, 364

Injustiça, 100

Insegurança, 408

Inserção, 20

J

Julgamento, 126

Jurídica, 402

Jurídica, 42

Justiça, 100

L

Liberdade, 90

Limitações, 235

M

Matrizes, 44

Mecanismos, 215

Metodologia, 137

Moralidade, 96, 98

Multilateral, 367

N

Natureza, 94

Neurodesenvolvimento, 16

Normativa, 66

O

Oneração, 245

P

Paradigmas, 365

Patriarcal, 410

Patrimônio, 402

Pedagógica, 16

Pensamento, 91

Percentual, 377

Periciais, 165

Persistente, 363

Plenitude, 151

Política, 16

Premissa, 409

Prestação, 377

Presunção, 116

Pretensão, 149

Programas, 213

Propriedade, 94, 100, 104

Propriedade, 90

Punitiva, 45

Q

Qualitativos, 18

R

Reincidência, 215

Relativização, 372

Religiosa, 477

S

Segurança, 401

Sistema, 115

Soberania, 134

Societárias, 246

Sujeito, 65

T

Transação, 244

Transparência, 401

Transparente, 151

Transtorno, 16

U

União, 408

V

Variação, 100

Vedação, 375

Vinculantes, 95, 366

Violação, 150

Vulnerabilidade, 401

DIREITO CONTEMPORÂNEO: PESQUISAS, RELATOS E REFLEXÕES - VOLUME 2

Revista REASE chancelada pela Editora Arché.
São Paulo- SP.
Telefone: +55(11) 5107- 0941
<https://periodicorease.pro.br>
contato@periodicorease.pro.br

**DIREITO CONTEMPORÂNEO: PESQUISAS, RELATOS E
REFLEXÕES - VOLUME 2**

ISBN: 978-65-6054-258-7

ORL



9 786560 542587