

# REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

# 41.2

ISSN 2447-8709  
VOLUME 41.2, NÚMERO 2  
JULHO/DEZEMBRO 2025



**EXPEDIENTE DA FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – V. 41, N. 2**

**ISSN (impresso) n. 1516-4551**

**ISSN (eletrônico) n. 2447-8709**

**Editor-chefe:** Prof. Dr. Rafael Lazzarotto Simioni.

**Editora-Executiva:** Estela Cristina Vieira de Siqueira e Jéssica Pereira Arantes Konno Carrozza

**Secretária:** Natália Carvalho Campos Azevedo.

**Bibliotecária responsável:** Jaqueline de Faria Monteiro Martins.

**Editores associados:** Bruna Pereira Campos, Gabrielle Leal Pinto, Isabela Gonçalves Almeida, João Pedro de Oliveira Barbosa, Luiza Borges Reis, Marcello Yan de Castro, Nathália Cássia Teodoro Sousa e Victor Nascimento.

**Conselho Editorial:**

Prof. Dr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP;

Prof. Dr. Andrea Panzarola – Libera Università Mediterranea "Jean Monnet" Bari – Itália;

Prof<sup>ª</sup>. Dra. Angela Araújo da Silveira Espindola – UNISINOS;

Prof<sup>ª</sup>. Dra. Cidália Maria da Mota Lopes – Coimbra Business School – ISCAC;

Prof. Dr. Diego Germán Mejía-Lemos – National University of Singapore – Singapura;

Prof. Dr. Fredie Didier Júnior – Universidade Federal da Bahia – UFBA;

Prof<sup>ª</sup>. Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha – UNISINOS;

Prof. Dr. João Carlos Relvão Caetano – Universidade Aberta – Portugal.

Prof. Dr. José Ignacio Martínez Estay – Universidad de los Andes – Chile;

Prof. Dr. José Lebre de Freitas – Universidade Nova de Lisboa – Portugal;

Prof. Dr. José Manuel Aroso Linhares – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Portugal;

Prof. Dr. Leonardo José Carneiro da Cunha – Universidade de Direito de Recife – UFPE;

Dr. Luiz Inácio Lucena Adams – Advocacia Geral da União;

Prof. Dr. Marcilio Toscano Franca Filho - UFPB;

Prof<sup>ª</sup>. Dra. Paula Costa e Silva – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Portugal;

Prof. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho – UCB;

Prof. Dr. Rodrigo Andrés Perez Lisicic – Universidade do Atacama – Chile;

Prof. Dr. Rui Manuel Moura Ramos - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Portugal;

Prof<sup>ª</sup>. Dra. Samyra Haydê e Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE;



**Pareceristas atuantes:**

Ana Silvia Marcatto Begalli  
Cyntia Pereira de Araújo  
Daiane Moura de Aguiar  
Gabriela Borba Evangelista  
Gabriela Soares Balestro  
João Paulo Salles Pinto  
Leonardo Jensen Ribeiro  
Maria Lucia Rodrigues da Cruz  
Rafael Lazzarotto Simioni  
Rafael Vieira Figueiro Sapucaia  
Régis Willyan da Silva Andrade  
Sthéfano Bruno Santos Divino  
Tássia Aparecida Gervasoni  
Wilson Antônio Steinmetz

**Periodicidade:** O volume anual é composto de um número, com periodicidade semestral.

**Linha editorial:** Constitucionalismo e Democracia.

**Missão:** A Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas é um veículo de consolidação das linhas de pesquisas institucionais e tem por finalidade publicar trabalhos inéditos na área do Direito.

**Política de responsabilidade:** O corpo editorial da Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas não se responsabiliza pelas opiniões expressas nos artigos, sendo estes de responsabilidade de seus autores.

**Política de livre acesso:** Todo o material publicado na Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas é de acesso online e gratuito. A cessão de artigos à revista é igualmente gratuita, não sendo cobradas, tampouco, taxas para a análise e publicação. A Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas obedece aos termos da licença *Creative Commons 3.0* (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/br/deed.pt>), atribuição não comercial e sem derivações, em consonância com a legislação autoral brasileira, Lei 9.610/98.

**Indexação:** Assembleia de Minas; Blook Beta; Diadorim; Latindex; Portal de Periódicos CAPES; Sumários.org; Periódicos de Minas; LivRe; Google Scholar; Miguilim.

**Correspondência:** Toda correspondência, incluindo artigos científicos a serem submetidos para avaliação, comentários aos editores, solicitação de cópias, sugestões, avisos e outras informações, deve ser feita através do site: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/index>, ou através do e-mail: [revista@fdsu.edu.br](mailto:revista@fdsu.edu.br), ou, ainda, através do endereço postal: Av. Dr. João Beraldo, 1075 - Centro - Pouso Alegre MG - CEP 37550-000.

**Normas para a submissão:** Disponíveis em:  
<https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/about/submissions>.

**Faculdade de Direito do Sul de Minas:**

Diretor: Leonardo de Oliveira Rezende

Fundador: Evaristo Toledo

Coordenador Financeiro: Luiz Otávio de Oliveira Rezende

Coordenador de Graduação: Elias Kallás Filho

Coordenador Científico e de Pós-Graduação: Rafael Lazzarotto Simioni

ISSN 1516-4551  
e-ISSN 2447-8709

**REVISTA**  
da Faculdade de  
**DIREITO**  
do Sul de Minas



## **FICHA CATALOGRÁFICA**

**Elaborada pela Biblioteca da Faculdade de Direito do Sul de Minas**

**Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Faculdade de Direito  
do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito –  
Pouso Alegre, MG, v. 41, n. 2(jun./dez. 2025)**

**Semestral 2008**

**ISSN 1516-4551**

**Anual 1984-2007 – Resumo em Português e Inglês.**

**· Direito – Periódicos. I Faculdade de Direito do Sul de Minas.  
Programa de Pós-Graduação e Mestrado em Direito.**

**CDD 340.05**



## EDITORIAL

### EDITORIAL

A presente edição da **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, volume 41, número 2, traz contribuições de autores de todo o país, que dialogam com alguns dos desafios mais importantes enfrentados pelo direito contemporâneo. Nos séculos anteriores, mudanças históricas significativas levavam, por vezes, décadas para acontecer. Neste século, grandes eventos se operam em questão das horas de um mesmo dia. E para o direito, uma área tão atravessada por complexas relações de poder, não é diferente.

Talvez, pela proximidade (institucional e normativa) com o Estado e com toda a dinâmica humana que o cerca (de maneira positiva ou não), nosso meio é um dos mais impactados por tais mudanças e um dos principais agentes das atuais e sucessivas crises democráticas. E também - não sejamos modestos - parte importante da solução delas. Situamo-nos, portanto, em uma posição singular: podemos ser o controlador marítimo que avisa sobre o iceberg que se aproxima, esperançoso de que o capitão seja capaz de mudar o curso prontamente, ou os violinistas do naufrágio, assistindo, inertes, à tragédia anunciada, já distantes do tempo hábil de manobra.

Para além destas debatíveis metáforas náuticas ora utilizadas e, para vossa sorte, em razão da imensa capacidade argumentativa dos autores dessa edição (superior, em muito, à desse Editorial, reúnem-se aqui pesquisas que abordam questões afeitas ao direito do trabalho, à teoria crítica do direito, à economia social e solidária, à proteção da infância e da juventude, ao processo penal, ao processo civil, ao

constitucionalismo diante da sociedade digital e à liberdade religiosa, evidenciando o compromisso da política editorial desta Revista em dar voz aos autores que navegam cotidianamente pelas revoltas águas do Direito.

O primeiro artigo da edição, **How are social and solidarity economy laws created in Latin America? A case study of Brazil**, de **Federico Li Bonilla e Daniel Francisco Nagao Menezes**, investiga o processo histórico de institucionalização da Economia Social e Solidária (ESS) na América Latina, com destaque para a experiência brasileira. A partir da criação da Secretaria Nacional de Economia Solidária (SENAES) e da promulgação da Lei nº 15.068/2024, a Lei Paul Singer, os autores examinam como o Brasil vem consolidando uma estrutura normativa voltada ao fortalecimento de empreendimentos autogeridos, cooperativos e de comércio justo, contribuindo para o debate sobre alternativas ao modelo econômico tradicional.

Na sequência, o artigo **Constitucionalidade da Contribuição Assistencial Sindical: Tema 935 do STF e Aplicação Jurisprudencial**, de **Arthur Augusto Garcia e Fabiano Alves da Silva**, analisa a validade jurídica da contribuição assistencial sindical fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 935 e sua incorporação pela jurisprudência trabalhista no período pós-Reforma Trabalhista. Com base na análise de acórdãos dos Tribunais Regionais do Trabalho, os autores abordam como as cortes vêm uniformizando a aplicação da tese, especialmente quanto à garantia do direito de oposição, contribuindo para a compreensão do financiamento sindical no Brasil.

O terceiro artigo da edição, **A imprescritibilidade dos crimes sexuais contra crianças e adolescentes como meio de concretização da prioridade absoluta**, de **Carlos Henrique Miranda Jorge, Marcos Paulo de Carvalho Brilhante e Daniel Barile da Silveira**, revisita a evolução histórica e legislativa da proteção à infância e à juventude no Brasil, desde a Constituição de 1988 e o Estatuto da Criança e do

Adolescente às alterações mais recentes na legislação penal envolvendo o tema, e realiza a defesa de imprescritibilidade para os crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes como uma exigência que dialoga diretamente com a prioridade absoluta consagrada em nossa ordem constitucional.

Já o artigo **Achille Mbembe e a crítica ao direito moderno: necropolítica e figuras das vulnerabilidades**, de José Mauro Garboza Junior e Tadeu José Migoto Filho, propõe uma reconfiguração das categorias jurídico-políticas modernas a partir do pensamento de Achille Mbembe, relacionando-as à experiência colonial. Em diálogo crítico com a filosofia política e jurídica europeia, os autores sustentam que o direito moderno é elemento estrutural da necropolítica, contribuindo para uma reflexão sobre racialização e produção de zonas de não-direito, propondo uma superação dos limites eurocêntricos da teoria jurídica.

O quinto artigo, **Jurisprudencialização do direito e realismo jurídico no modelo de decisões vinculantes do CPC/2015**, de Diego José Baldissera, examina o sistema de precedentes formais instituído pelo Código de Processo Civil de 2015. O autor analisa como a atribuição de eficácia vinculante às teses fixadas pelos tribunais reaproxima o modelo processual brasileiro dos pressupostos do realismo jurídico, oferecendo contribuições relevantes ao debate sobre a diferença entre precedente, no sentido da *common law*, e decisão vinculante, tal como estruturada no direito brasileiro.

O artigo **Erosão democrática como reflexo do sequestro velado da autonomia na sociedade digital**, de Elaine Cristina Vieira Brandão e Ana Clara Vasques Gimenez, investiga, a partir de Habermas, o nexos entre direito e democracia diante dos obstáculos contemporâneos à autonomia do cidadão. Dialogando com a noção de capitalismo de vigilância, de Shoshana Zuboff, as autoras discutem como a

Inteligência Artificial e o perfilamento psicométrico passaram de instrumentos de desinformação a mecanismos de manipulação psicossocial, defendendo a necessidade de positivação de novos direitos fundamentais voltados à integridade cognitiva e à proteção contra a modulação comportamental.

Na sequência, o artigo **Infiltração de agentes no crime organizado: limites, responsabilidade penal e infiltração virtual**, de **Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro e Benedito Pinheiro Testa**, examina o regime jurídico da infiltração de agentes como técnica especial de investigação contra a criminalidade organizada. A partir de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e comparada, os autores discutem os limites entre o agente infiltrado e o agente provocador, a integridade da prova digital e a natureza da escusa prevista na Lei nº 12.850/2013, contribuindo para o debate sobre o equilíbrio entre eficiência investigativa e garantias fundamentais.

Encerrando a seção de artigos, o trabalho **A Sexta-feira da Paixão como feriado obrigatório: liberdade religiosa e autonomia municipal**, de **Régis Luiz Jordão de Alcântara**, examina a constitucionalidade da imposição da Sexta-feira da Paixão, data exclusivamente cristã, como feriado municipal obrigatório pela Lei nº 9.093/95. A partir da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e de dados censitários do IBGE, o autor sustenta que a obrigatoriedade, instituída no contexto de hegemonia da maioria católica, destoa do atual paradigma de pluralismo religioso brasileiro e compromete a alegação de laicidade estatal e de autonomia municipal, propondo a supressão de seu caráter compulsório.

Ao reunir trabalhos que transitam entre diferentes campos do pensamento jurídico, esta edição reafirma o compromisso da Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas com a difusão qualificada do conhecimento científico e com o fortalecimento de um debate jurídico crítico.

Desejamos a todos uma excelente leitura.

Estela Cristina Vieira de Siqueira

Editora-Executiva da Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas

## SUMÁRIO / CONTENTS

|                                                                                                                                                    |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Editorial</b>                                                                                                                                   | <b>III</b> |
| .....                                                                                                                                              |            |
| <b>How Are Social And Solidarity Economy Laws Created in Latin America?<br/>A case study of Brazil.....</b>                                        | <b>1</b>   |
| <i>Como são criadas as Leis de Economia Social e Solidária na América Latina? Um estudo de caso no Brasil.</i>                                     |            |
| Frederico Li Bonilla • Daniel Menezes                                                                                                              |            |
| <b>Cosntitucionalidade da Contribuição Assistencial e Sindical:<br/>Tema 935 do STF e Aplicação Jurisprudencial .....</b>                          | <b>17</b>  |
| <i>Constitutionality of the Union Assistance Contribution: STF Theme 935 and its Jurisprudential Application.</i>                                  |            |
| Arthur Garcia • Fabiano Silva                                                                                                                      |            |
| <b>Achille Mbembe e a Crítica ao Direito Moderno:<br/>Necropolítica e Figuras das Vulnerabilidades.....</b>                                        | <b>40</b>  |
| <i>Achille Mbembe and The Critique of Modern Law: Necropolitics and Figures of Vulnerability.</i>                                                  |            |
| José Mauro Garboza Júnior • Tadeu Filho                                                                                                            |            |
| <b>A Imprescritibilidade dos Crimes Sexuais Contra Crianças e Adolescentes como<br/>meio de Concretização da Prioridade Absoluta.....</b>          | <b>62</b>  |
| <i>The Non-Applicability of Statutes of Limitations to Sexual Crimes Against Children and Adolescents as a Means of Ensuring Absolute Priority</i> |            |
| Carlos Miranda • Marcos Brilhante • Daniel Silveira                                                                                                |            |
| <b>Jurisprudencialização do Direito e Realismo Jurídico no Modelo de Decisões<br/>Vinculantes do CPC/2015.....</b>                                 | <b>83</b>  |
| <i>Jurisprudentialization of Law and Legal Realism in The Binding Decisions Model of the 2015 Brazilian code of Civil Procedure</i>                |            |
| Diego Baldissera                                                                                                                                   |            |
| <b>Erosão Democrática como Reflexo do Sequestro Velado da Autonomia na<br/>Sociedade Digital .....</b>                                             | <b>116</b> |
| <i>Democratic Erosion as a Reflection of the Veiled Hijacking of Autonomy in the Digital Society.</i>                                              |            |
| Elaine Brandão • Ana Clara Gimenez                                                                                                                 |            |
| <b>Infiltração de Agentes no Crime Organizado:.....</b>                                                                                            | <b>132</b> |
| <b>Liberdade Religiosa e Autonomia Municipal</b>                                                                                                   |            |
| <i>Good Friday as a Mandatory Holiday: Religious Freedom and Municipal Autonomy</i>                                                                |            |
| Régis Alcântara                                                                                                                                    |            |

|                                                                                             |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>A Sexta-Feira da Paixão como Feriado Obrigatório: .....</b>                              | <b>155</b> |
| <i>El pragmatismo jurídico como guía para nuevas perspectivas de aplicación del derecho</i> |            |
| Alvaro de Azevedo Gonzaga • Felipe Labruna • Cassiano Mazon                                 |            |



## HOW ARE SOCIAL AND SOLIDARITY ECONOMY LAWS CREATED IN LATIN AMERICA? A CASE STUDY OF BRAZIL

### COMO SÃO CRIADAS AS LEIS DE ECONOMIA SOCIAL E SOLIDÁRIA NA AMÉRICA LATINA? UM ESTUDO DE CASO DO BRASIL

Federico Li Bonilla\*

Daniel Francisco Nagao Menezes\*\*

#### RESUMO

Promovendo a equidade, a Economia Social e Solidária (ESS) apresenta-se como uma alternativa ao modelo tradicional. Isso envolve a formalização e a integração desses conceitos e padrões nas operações das empresas e da sociedade. A ESS passou por uma notável transformação histórica na América Latina desde a década de 1920; essa transformação é essencial para a inclusão socioeconômica e demonstra uma persistência surpreendente mesmo em condições adversas, como as ditaduras. Desde a década de 1990, o Brasil tem institucionalizado de forma notável o ímpeto da ESS. Esse impulso resultou na criação da Secretaria Nacional de Economia Solidária (SENAES) em 2003 e na ratificação da Lei nº 15.068/2024. A Lei nº 15.068/2024, frequentemente conhecida como Lei Paul Singer, estabelece a Política Nacional de Economia Solidária (PNES) e criou o Sistema Nacional de Economia Solidária (Sinaes) para fortalecê-la, a fim de incentivar empresas autogeridas, cooperativas e de comércio justo.

Palavras-chave: Economia social, economia social e solidária, economia solidária, cooperativismo, desenvolvimento sustentável, Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, América Latina.

#### ABSTRACT

Fostering fairness, the Social and Solidarity Economy (SSE) presents an alternative to the traditional model. This involves formalizing and integrating these concepts and standards into the operations of companies and society. The SSE has undergone a remarkable historical transformation in Latin America since the 1920s; this is essential for socioeconomic inclusion and shows amazing persistence even in trying conditions like dictatorships. Since the 1990s, Brazil has notably institutionalized the momentum of the SSE. This push has produced the National Secretariat for the Solidarity Economy (SENAES) in 2003 and the ratification of Law N° 15.068/2024. Law N° 15.068/2024, often known as the Paul Singer Law, establishes the National Solidarity Economy Policy (PNES) and created the National Solidarity Economy System (Sinaes) to strengthen it in order to incentivize self-managed, cooperative, and fair-trade businesses.

\* Licentiate Degree in Cooperative and Associative Business Administration, master's degree in strategic management, Doctorate in Administrative Sciences from Universidad Estatal a Distancia (UNED), Costa Rica. Postdoctoral in Spin-offs from the University of Santiago de Compostela, Spain. Postdoctoral researcher in Law at Centro Universitário FACAMP, Brazil. Professor at the School of Administration of Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6390-1194>.

\*\* Graduado em Direito na PUC-Campinas. Mestre e Doutor em Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-doutor em Direito na USP. Pós-doutor em Economia na UNESP. LATTES: <http://lattes.cnpq.br/4101655062938301>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9151-5699>, e-mail para contato: [nagao.menezes@gmail.com](mailto:nagao.menezes@gmail.com).



Key-words: Social economy, social and solidarity economy, solidarity economy, cooperativism, sustainable development, Sustainable Development Goals, Latin America

## INTRODUCTION

A clear social phenomenon, the Social and Solidarity Economy (SSE) has changed over time from its first nature to become an institution anchored in the socioeconomic fabric. The formalization and integration of practices, standards, behaviors, and social structures in the running of a community, company, or system mark the transformation. Based on profit maximizing and competition, the SSE stands out as a different economic model from the traditional capitalist system. The SSE gives democracy, social justice, cooperation, and solidarity the highest relevance. By means of group and self-directed activities, its primary goals are to advance social inclusion and sustainable development. Based on social equality, self-management, and cooperation, the SSE consists of a broad spectrum of economic enterprises stressing people over money. Two primary groups define it: the solidarity economy, marked by self-managed businesses pursuing broader social transformation, and the social economy, which comprises cooperatives, associations, and mutual organizations. Events notably highlighted in developing countries, where the official labor market is often insufficient to absorb the whole economically active population, the SSE evolved as a direct and essential reaction to growing labor precariousness and social marginalization. It wasn't just a mistake. The hunt for substitutes for unemployment and social isolation generated by the neoliberal paradigm places the SSE not just as a new economic choice but also as a survival and resistance strategy which official acceptance throughout time has sought and obtained. Its path and changing power largely rely on this adaptable and reactive nature.

Regarding Brazil, this study aims to investigate the institutionalization process of the SSE in Latin America, review its historical growth, analyze the consequences of the most current Law No. 15.068/2024, and address its natural challenges of application.

### Characteristics of Institutionalizing

The formalizing and integrating of practices, standards, behaviors, or social structures into the running of a society, business, or system is institutionalization. Understood in psychology, political science, law, and administration as the establishment and consolidation of institutions" this idea understood as the rules and norms directing social and organizational life, is sometimes regarded as a basic process for sustaining social equilibrium. Peter L. Berger and Thomas Luckmann describe three connected phases to this process in "The Social Construction of Reality: externalizing, objectifying, and internalizing". People generate meanings and behaviors while externalizing that, when shared, assists in defining the social environment. These behaviors, acquiring stability and group approval, lead to objectification. Finally, internalization occurs when people view these criteria as inherent elements of their social reality, therefore ensuring their continuity across time.

## MODELS OF INSTITUTIONALIZATION

These models provide several viewpoints of their methods and consequences and help to clarify the institutionalizing process:

- Writers such as John Commons and Thorstein Veblen, who represent this late 19th and early 20th-century classical institutionalism, underline the part institutions play in constructing politics and economy. By rejecting a simply logical view of human conduct, it emphasizes the importance of standards and institutional frameworks. Douglass North (1990) writes of institutions as "the rules of the game," defining interactions and thereby reducing transaction costs and uncertainty. This point of view stresses the need of institutions to preserve social and economic stability as well as their effect on the efficiency of resource allocation.
- Writers such as Paul DiMaggio and Walter Powell (1991) epitomize new sociologists who institutionalize not only for reasons of efficiency but also in the hunt for legitimacy inside an organizational area. Mechanisms of "isomorphism," which could be coercive (in reaction to legislative requirements), normative (product of professional influence and expert groups), or mimetic (imitation of successful models), drive this process.
- Emphasizing the importance of the historical trajectory of institutions, this approach, with leaders like Paul Pierson (2004), contests that past institutional decisions affect future ones, hence promoting "path dependence" and sustaining institutional patterns. This model underlines how difficult it is to reverse institutional changes because of their conditioning by the political and historical background.
- Combining methodological and theoretical advancements in response to the constraints of classical institutionalism,

Neo-institutionalism underlines how social actors inside institutions respond to norms, policies, and values. Social (cultural standards), economic (efficiency and transaction costs), and politically (effect on actor behavior and public policies), this point of view breaks forth.

### Mechanics and Dynamics of Institutionalization

Among the numerous ways institutionalization expresses itself are legislative, cultural, bureaucratic, and social processes. Among the fundamental dynamics are:

- Institutional isomorphism: corporations propensity toward common standards resulting from outside environmental pressure.
- The social approval of an institution as legitimate and necessary determines legitimation.
- Reformulation of norms and practices could result from institutional methods not always uniform.



Though institutionalization is necessary for the organizing and structuring of social, political, and economic systems and provide stability and predictability to interactions, theoretical methods also show its capacity to promote rigidity and a lack of flexibility. Given grassroots and vibrant movements like the SSE, this quality is particularly crucial. The concept of path dependence suggests that early institutional decisions, even if imperfect, can be difficult to reverse later on, therefore affecting the long-term flexibility of the SSE. The struggle between the demand for formalization for legitimacy and the risk of losing the agility and natural nature defining the SSE determines the development of the SSE most of all.

## **SSE EVOLUTION HISTORICALLY IN LATIN AMERICA (1920S–PRESENT)**

The Social and Solidarity Economy (SSE) has been essentially responsible for social inclusion in Latin America. A sophisticated process of institutionalization driven by historical, political, and social elements is revealed over a century of historical trajectory.

### **Early Achievements and State Intervention (1920s–1970s)**

Inspired by the European cooperative movement and Christian social principles, the first cooperatives founded in Latin America in the 1920s considerably served to define the SSE there. Agricultural cooperativism first gained traction in Brazil, while early cooperatives and mutual credit societies targeted at urban workers developed in Argentina and Uruguay. Programs spread by unions and social groups seeking alternatives for economic concentration and labor exploitation propelled change.

State intervention in cooperatives developed as populist administrations like Vargasism in Brazil and Peronism in Argentina arose in the 1940s. This resulted in the creation of regulatory organizations, such as the National Institute of Cooperativism (INAC) in Uruguay, leading to partial institutionalization typified by considerable state dependency and limited autonomy for enterprises. In the 1960s, many cooperatives merged and expanded their operations across the sectors, including services, industry, and agriculture. As the SSE began to be recognized as both a tool for political and social organizing as well as a means of economic opposition, new kinds of association and cooperation networks developed. Especially through Liberation Theology, the impact of religious groups was evident in this period in supporting economic practices based on solidarity and the common good, hence boosting community networks and grassroots cooperativism in many areas of Latin America.

Regional cases reveal this stage: the first consumer cooperative, “La Antioqueña de Medellín”, was founded in Colombia in 1933; although first beneficial, government support in the 1950s was perceived as interventionist and patronizing. Catholic cooperativism changed similarly in central Mexico over the 20th century.



## **Resistance and Survival: SSE under Authoritarian Governments (1970s–1990s)**

The 1970s were distinguished in several Latin American countries by military coups and dictatorial rulers. The SSE was regularly suppressed by military administrations during this period and suffered enormous challenges being close to leftist movements and political opposition. Many businesses closed and their leaders were persecuted. But with the emergence of cooperative and clandestine community organizations, especially in sectors like family farming and the unofficial market, repression also spawned forms of dissent.

Under the military dictatorship imposed on Argentina in 1976, an economic strategy favoring destruction of local manufacturing sectors was preferred, hence destroying factories and raising unemployment. Workers who began to run some of the abandoned industries together occupied many of them and formed worker cooperatives, including the well-known IMPA Cooperative. The military administration installed in Brazil in 1964 quelled unions and social movements. Inspired by Liberation Theology, solidarity economic projects developed in this context, and many of them related to the Catholic Church and the Ecclesial Base Communities (CEB). These groups promoted the growth of agricultural cooperatives, community markets, and solidarity funds, which contributed to lower poverty and social marginalization. Under Augusto Pinochet's ultraliberal economic model, which was accepted in Chile from 1973 to 1990, solidarity projects including “ollas comunes” (community kitchens) and housing cooperatives, created by underprivileged groups to ensure food and access to housing, arose. Since it set food and textile production systems to generate revenue and support their families, the coordinated women's movement was also rather significant.

Apart from giving methods of political and artistic dissent, the SSE under Latin American dictatorships served as a tool for economic survival. These movements established regions of autonomy and cooperation, therefore opposing the totalitarian logic of military administrations, and expanded community organization and formed a society based on solidarity. This highlights the projections of political and economic freedom SSE generates. Their ability to flourish or be stifled is strongly tied to the political context, so they indicate the democratic health and civic space in a given nation.

## **Emergence and Consolidation of New Public Policies (1990s–Present)**

Driven by social movements and the building of popular economic networks, the SSE evolved once re-democratization in Latin America started in the 1980s. Mostly the Landless Workers Movement (MST) developed cooperatives and community associations in Brazil.

Since the 1990s, the SSE has been steadily institutionalized in the region in order to develop policies aimed at supporting the sector. The formation of the National Secretariat for the Solidarity Economy (SENAES) in 2003 marked a significant turning

point in the evolution of policies meant for the Brazilian sector. Other countries have also advanced in this direction: Argentina passed the Social Economic Law in 2011, so formally acknowledging cooperatives and solidarity-based businesses, while Ecuador's 2008 Constitution included the SSE into the national economic model, so complementing the idea of “Buen Vivir”, or good living.

These days, the SSE battles with relation to its regulation, financial viability, and market integration. Still, the development of regional networks as the Brazilian Forum for Solidarity Economy (FBES) and the Latin American Network of Social and Solidarity Economy (REAS) has improved cooperation among the many countries in the region. Furthermore, the growth of digital technologies has made new kinds of cooperative economies feasible, hence expanding opportunities for companies rooted in solidarity. The COVID-19 outbreak has also underscored the significance of the SSE in times of crises since local enterprises and responsible consumption strengthened and solidarity networks developed more relevance.

## **THE INSTITUTIONALIZATION OF THE SSE IN BRAZIL: AN EXTENSIVE CASE STUDY FROM THE 1930S TO THE PRESENT**

Driven by social movements, state initiatives, and the need for alternatives to the conventional economic model, Brazil's Social and Solidarity Economy (SSE) has developed over decades.

### **Early Projects and Challenges (1930s–1980s)**

Beginning in the 1930s, the institutionalization process of the SSE in Brazil started with cooperative and associative projects aiming at addressing social issues initially surfaced. During the Vargas Era (1930–1945), attempts were undertaken to establish governmental control over cooperatives, therefore involving them into the national economic development agenda. Still, in relative terms to the recognized economic model, the SSE remained a marginal approach.

Development of the SSE was delayed in the 1960s and 1970s by military regime political persecution. Still, especially in rural areas and metropolitan periphery, civil society groups persisted in advocating self-management initiatives. Founded at this time in conjunction with social movements aiming at alternatives for the exclusive capitalist paradigm, rural and urban cooperatives were established. The change to democracy near the end of the 1970s favored the reorganization of social movements, which began to seek increased funding for projects linked with solidarity economy.



## Development and Consolidation (1990s–2000s)

Driven by the crises in official employment and the spread of social movements demanding other kinds of economic organization, the 1990s saw consolidation for the SSE in Brazil. During this time, Brazil witnessed the emergence of various cooperatives of former employees, hence fostering the phenomena of recovered companies. Public policies aimed at the SSE were also developed by means of collaborations among governments, colleges, and civil society groups. Among these organizations and public policy makers, the Solidarity Economy Network emerged in 1999. This was a turning point in the construction of a system designed to let the SSE in Brazil be acknowledged and controlled.

In quantitative terms, the period displayed faster rise. According to 2002 research on companies, 62% of them had been established throughout the 1990s. Making almost 1.6 million jobs, the SSE amounted for 8% of the national GDP.

The following table lists significant turning points in Brazilian SSE institutionalization:

**Table 1:** *Important Turning Points in Brazil's Institutionalization of SSE (1930s–Present)<sup>1</sup>*

| Period     | Significance or Effectiveness                                                                                                                                                                                                                            |
|------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1930s      | – Emergence of cooperative and associative programs; Vargas Era: efforts at state control. SSE marginal, strong state dependency.                                                                                                                        |
| 1940s      |                                                                                                                                                                                                                                                          |
| 1960s      | – Under military control, repression; continuous civil society self-management initiatives. Obstacle in SSE development but support of clandestine opposition.                                                                                           |
| 1970s      |                                                                                                                                                                                                                                                          |
| Late 1970s | Change to democracy. Social movements reorganized, SSE demand growing.                                                                                                                                                                                   |
| 1989       | Formal employment crisis; rise of social movements; recovering businesses; civil society-university-government alliances; Solidarity Economy Network (1999). Period of consolidation; development of institutional framework; exponential entity growth. |
| 2000s      | 2003: SENAES created; 2006: National Solidarity Economy Plan launched; laws and program execution (PNES, Sinaes, BNDES finance). Including SSE into official sector recognition and national public policies.                                            |
| 2024       | Law Number 15.068/2024, Paul Singer Law passed. Notable legislative framework includes formalization in the Civil Code for SSE recognition and encouragement.                                                                                            |

Source: Authors' own work

## The Twenty-First Century National Policies and SENAES' Function

<sup>1</sup> This table highlights key historical milestones in the institutionalization of the Social and Solidarity Economy in Brazil, from early initiatives to recent legislative developments.

In the 2000s, the SSE began to be included in national public policies. Linked to the Ministry of Labour and Employment, the National Secretariat for the Solidarity Economy (SENAES) founded in 2003 marks a major turning point. Eminent economist and sociologist Paul Singer was assigned to supervise this secretariat. Suggesting projects, ideas, and activities aimed at the implementation, development, and articulation of public policies aiming at the SSE in Brazil's strengthening and consolidation is mostly the responsibility of SENAES. Its goals are to fight unemployment, informality, and labor instability. Approved in 2006, the National Solidarity Economy Plan provided guidance for the expansion and strengthening of the SSE.

Among the various legislation and efforts aimed at assisting the SSE are the National Policy on the Solidarity Economy (PNES), the National System of Fair and Solidarity Trade, and funding lines through the National Bank for Economic and Social Development (BNDES).

SENAES has led specific projects producing clear outcomes. With an eye toward socioeconomic inclusion of recyclable material collectors, the Cataforte Project helped 670 companies. Developed in collaboration with social groups including the National Movement of Recyclable Material Collectors (MNCR) and other federal authorities, this project covers identification, education, incubation, and equipment availability.

Aiming also at recyclable material collectors, the Procurator Solidarity Economy Program visited 270 companies.

To reflect geographical and sectoral growth, SENAES/MTE has also concentrated on solidarity financing programs supporting Community Development Banks (CDBs), Solidarity Funds, and Solidarity Credit Cooperatives. Created with the support of PNES and SENAES, the community development bank Banco Palmas is one noteworthy success story. Using a local social currency and providing microcredit, this bank demonstrates a paradigm change in local finance, therefore promoting internal capital flow and community development.

Aiming at alleviating extreme poverty by labor and income production in solidarity economic projects, SENAES, a model of local and sustainable territorial development, also promotes coordinated activities for municipalities and governments. This covers social community groups, incorporation into the single registry (CadÚnico), education and training, technical advisory and incubation, investments and solidarity finance, and commercialization organization.

Universities help to institutionalize the SSE by means of the Incubators of Popular Cooperative Technologies (ITCPs). Linked with colleges and departments, these incubators use the knowledge and human resources gathered in academia to educate, qualify, and advise staff members in self-managed projects, therefore supplementing university extracurricular activities.

Development of the Brazilian SSE has been based on natural links among public managers, support and promotion organizations (EAF), and solidary economic enterprises (EES). This trinity stands for a cooperative government model. Grassroots



projects, civil society support, and state action are deliberately intertwined to imply a more integrated and maybe more strong approach to socioeconomic development than conventional top-down or basically market-driven models. This model intends to overcome the limits of single-actor approaches by mixing numerous spheres (Menezes, 2020).

Still, the SSE in Brazil still faces enormous challenges notwithstanding development. Still difficult are formalization, financial availability, and competitiveness with the established private sector. The important underlined include the lack of enough financing and tax incentives, low legal formalization of solidarity enterprises, coordination problems among numerous stakeholders in the sector, and technology challenges for the modernization of these companies.

Though the SSE in Brazil demonstrates a strong sector, most current quantitative data on it also highlight structural problems.

**Table 2:** Qualitative Features of SSE Brazilian Companies<sup>2</sup>

| Characteristic                                       | Information/Value                                           | Year or Period             |
|------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------|----------------------------|
| Registered SSE companies                             | 20,670                                                      | 2015                       |
| Employees Taking Part                                | 1.425 million                                               | 1916                       |
| Atlas SSE Businesses                                 | 21,859                                                      | 2007                       |
| Employment (At Atlas)                                | 1.6 million                                                 | 2007                       |
| % of GDP for the nation                              | 0.8%                                                        | 1907                       |
| Growth in SSE Companies                              | 47%                                                         | 2005–2008                  |
| Businesses founded in the 1990s (nonprofit)          | 62% of 276,000                                              | 2002                       |
| Principal Location                                   | Rural areas                                                 | 1991–2007                  |
| 2007 Organizational Structure                        | 10% cooperatives, 36.5% groupings, 52% associations         | unofficial 2007            |
| 2014 Organizational Structure                        | 60% associations; 30.5% groupings; 9% cooperatives          | unofficial 2014            |
| Main Reasons for Creation                            | 38% unemployment; extra income; 36% access to financial aid | Not apparent               |
| Not sought access to credit                          | 75%                                                         | 12 months before elections |
| Among those who did not apply for loans, debt phobia | 35%                                                         | 12 months before elections |
| Participation in networks                            | 17.7%                                                       | Not stated                 |

Source: Authors' own work

<sup>2</sup> This table presents a summary of key qualitative features of Social and Solidarity Economy (SSE) businesses in Brazil, including their prevalence, employment impact, organizational structure, and motivations for creation.



Quantitative data show that employment and SSE companies have developed astonishingly. While a large number of these initiatives (30.5%) remain informal, just a meager 17.7% of projects are involved in commercialization, manufacturing, or financing networks. This scenario suggests a gap between the sector's natural development and official integration or the potential for interorganizational cooperation. Even if the SSE is dynamic, its long-term sustainability is limited by the difficulties of formalizing and forming networks, therefore restricting the aggregate impact of the SSE.

Subsidies and the low rate of SSE companies looking for outside loans (77% did not, and 35% due to debt) call into doubt the long-term financial autonomy and competitiveness of the SSE in the market. This implies that even if governmental support is crucial, it may be encouraging a dependency that limits the sector's autonomous financial development, therefore impeding its consolidation even if it is necessary.

### **Framework and Effects of Paul Singer Law No. 15.068/2024**

Also known as the Paul Singer Law, Law 15.068, of December 23, 2024, marks a legislative turning point of considerable consequence for the acceptance and growth of the solidarity economy in Brazil.

This law generates the National Solidarity Economy Policy (PNES) and the Sinaes, or system of solidarity economy. Its primary aims are:

- Support the solidarity economy by means of policies and instruments for companies operating under its values.
- By means of an integrated system that organizes operations between the several tiers of government and civil society, therefore enabling solidarity economy projects.
- Formally identify solidarity economy companies as a new kind of private law legal entity, therefore offering legal security and enabling their access to public policies and finance.

Article 2 of Law No. 15.068/2024 specifies the solidarity economy as activities connected to the organization of production, commercialization of goods and services, distribution, consumption, and credit, based on the following ideas:

- The democratic and group control of economic activity among the partners of the company is self-management.
- Policies endorsing social justice and respect of the manufacturing chain help to social justice.
- Collective development, cooperation, and solidarity, as well as common good, help to assure.

- Democratic Management: Management involves ensuring involvement in decisions.
- The outcome shows a fair distribution of riches.
- Environmental Responsibility: Friendly approaches help to protect the surroundings and respect ecosystems.
- The preservation of human dignity, the appreciation of the worth of labor, and the respect of the several cultural expressions depending on which.

Article 3 states that the National Policy on the Solidarity Economy (PNES) is the tool public authorities, working with coordinated civil society, would develop and carry out plans and measures meant for the value of the SSE. Among other things, the policies help companies with growth and consolidation, education and training, market access, solidarity finance, and network building.

Article 10 established Sinaes, which aims to promote PNES implementation. Its suggestions stress the intersectoral character of policies, the centralization of activities, the coordination between information systems, the integration of budgeting and management, and the public sector-civil society organization interaction. Among the several participants in Sinaes are public administration agencies, civil society organizations, SSE companies, cooperatives, the National Conference on the Solidarity Economy, and the National Council on the Solidarity Economy (CNES).

The following table summarizes the concepts and goals of Law No. 15.068/2024:

#### **LAW N° 15.068/2024 APPLIED USE**

Law N° 15.068/2024 constitutes a significant progress in the institutionalization of the SSE in Brazil, but its execution has created different criticisms and structural and philosophical challenges that undermine its effectiveness.

Two of the biggest criticisms to Paul Singer Law are the lack of conceptual clarity and a clear definition of what defines a solidarity company. This broad generalization could result in contradicting interpretations that compromise the implementation of reasonable public policy and promote the bureaucratization of the sector. Lack of a more thorough legislative framework makes it challenging for SSE projects requesting governmental technical support and funding access to get it. Actually, the efficacy of the Law still rests on regulation and jurisprudence, which emphasizes the need for more particular normative development to translate its concepts into tangible deeds.

#### **Deficiencies in Taxes and Financial Incentives**



Based on government subsidies, which are sometimes unattainable due to “complex bureaucratic requirements”, the law is attacked for lacking sufficient tax exemptions and incentive systems, so reducing the competitiveness of solidarity businesses against other forms of economic organization. The main obstacle is the creation of specific guaranteed instruments for popular entrepreneurs, a strategic and vital need for this group that sometimes lacks conventional guarantees.

### Policies Fragmentation and Worker Protection

The present legislation does not fully solve the issue of the legal security of employees running these companies. This covers formalizing labor, social security access, and other labor rights, which can discourage new members of this kind of economic entity from being included. Furthermore, plentiful are the decentralization policies of the solidarity economy. Different spheres of government could generate inconsistencies in resource allocation and the continuity of projects. Measuring the actual impact of the solidarity economy in the nation becomes a difficulty without a coherent system of monitoring and evaluation. Finally, the absence of more thorough integration between the SSE and other public economic development projects limits the access of solidarity enterprises to larger markets and the building of strategic alliances that support their growth.

The following table summarizes the key justifications and challenges for applying Law N° 15.068/2024:

**Table 3** Challenges and Criticisms of Law No. 15.068/2024 Implementation<sup>3</sup>

| Category of Criticism                 | Issue or Specialized Concern                                                                              | Effects                                                                                               |
|---------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Conceptual Ambiguity</b>           | The definition of a solidarity corporation is not very clear.                                             | Ambiguous interpretations, bureaucratization, challenges implementing sound policies.                 |
| <b>Financial and Tax Deficiencies</b> | Insufficient tax incentives and funding.                                                                  | Less competitiveness, reliance on subsidies, trouble getting credit because of bureaucratic policies. |
| <b>Labor Security</b>                 | Insufficient legislation pertaining to labor rights and security; discouragement for newly formalization. | Challenges to get rights and social joined members.                                                   |
| <b>Fragmented Policies</b>            | Lack of coordination among several government areas and project                                           | Variations in resource distribution, discontinuity, difficulties in                                   |

<sup>3</sup> This table outlines the primary criticisms and challenges encountered in the implementation of Brazil's Law No. 15.068/2024, highlighting areas of conceptual ambiguity, financial limitations, labor security, policy fragmentation, and integration deficits

|                       |                                                                        |                                                    |
|-----------------------|------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------|
| Category of Criticism | of Issue or Specialized Concern                                        | Effects                                            |
| Lack of Integration   | decentralization.<br>With other programs aiming at economic expansion. | impact assessment.<br>Market access and alliances. |

Authors' own work

Constant complaints regarding conceptual clarity, insufficient incentives, and bureaucratic hurdles highlight a clear disparity between the law's actual application and its aspirational goals. This raises the likelihood that, even if the Paul Singer Law marks a significant milestone, if it is not followed by robust legal restrictions and advanced financial instruments, it may only become symbolic. Under such circumstances, the SSE movement may become demoralized, and public confidence in institutional support may be eroded, therefore limiting its power to generate actual transformative change.

## THE FUNCTION OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS WITHIN THE SSE

The Social and Solidarity Economy (SSE) is becoming more and more relevant worldwide for development agencies in advancing sustainable development and therefore lowering social inequities.

From the standpoint of the United Nations and with environmental goals as the top concern above the simple profit motive, the UN regards the SSE as a fundamental instrument for reaching the Sustainable Development Goals (SDGs). SSE companies and organizations help to satisfy basic needs, local economic development, sustainable production and consumption, and inequality reduction. Particularly underlined in the SDGs are their impact on 8 (Decent Work and Economic Growth), 1 (No Poverty), 11 (Sustainable Cities and Communities), and 10 (Reduced Inequalities). Important turning moments in this understanding are ILO Recommendation No. 193 on cooperatives (2002), the International Year of Cooperatives (2012), and the UN Inter-Agency Task Force on the SSE (UNTFSSSE) founding in 2013. Thus, underlining its relevance for building sustainable, inclusive, resilient, and balanced economies, a UN resolution on the SSE is under discussion right now.

Organizations like UN, ILO, ECLAC are increasingly pledging to the SSE; this is not a straightforward endorsement but rather a major legitimizing agent. Acting as a policy multiplier, this global knowledge can significantly encourage national governments to adopt or enhance SSE policies by providing frameworks, statistics, and normative advice maybe absent at the national level. This outside validation determines both the SSE's growth and consolidation.



Investigating the link between SSE studies and their own agenda is the Regional Inclusive Social Development Agenda (ARSI) and Productive Structural Change for Equality (MEPI) of ECLAC (Economic Commission for Latin America and the Caribbean). Thus, it encourages local growth, employment, and the anti-cyclical character of economic activity, so helping the MEPI. It also investigates, inside the SSE, the evolution of the Community of Independent States Societies (BIC). Having started a cooperative service in 1920, the International Labour Organization (ILO) has been rather active in the SSE.

The ILO supports research, policy change (such as cooperative laws in Peru), and capacity training, therefore enhancing the SSE in a pluralistic economy. The ILO report on the SSE and decent work (2022) resulted in a historic decision acknowledging the sector and tripartite definition of the SSE worldwide.

Acknowledged in research on the SSE, CIRIEC (International Centre of Research and Information on the Public, Social and Cooperative Economy) is an observer member of the UNTFSSSE and helps its promotion by means of publications and events. Hotbed of ancestral cooperation practices, CIRIEC notes Latin America. ICA, International Cooperative Alliance, was the first UNTFSSSE observer. ECLAC is related with ACI Americas' studies on cooperativism in Latin America. According to ACI, 3 million cooperatives spread over one billion members globally.

Annually, the ILO report on decent work and SSE, OIBESCOop (Ibero-American Observatory of Employment and the Social and Cooperative Economy), is released on the situation of the SSE in the region. These groups define the development of frameworks and the encouragement of best practices in great part. This capacity determines whether numerous SSE projects, often grassroots and informal, become a unified, quantitative, politically viable field. Experiences have to relate to global goals including the SDGs thereby raising the awareness and incorporation of the SSE into sustainable development plans.

## FINAL CONSIDERATIONS

Over many years, the movements towards formal legislative recognition and the institutionalization of the Social and Solidarity Economy (SSE) in Brazil have been a complicated and multifarious process.

Specifically, this paper has underlined the noteworthy achievements after Law N° 15.068/2024 approves a legislative framework for the SSE. Still, there have also been recurring structural and conceptual problems in its application: policy fragmentation, vague definitions, insufficient financial incentives, etc.

Looking ahead, the SSE in Brazil must boost collaboration networks and raise public support policies. Promoting solidarity entrepreneurship will depend mostly on the

tool of technology. Less bureaucracy, more financial incentives, more legal certainty, and more conceptual clarity can help to solve the grievances regarding Law N° 15.068/2024. Moreover, expansion and consolidation of the SSE depend on increased integration of it with national general economic development policies.

Throughout this study, the SSE movement's formal and regimented institutionalization process as well as their natural and popular character have demonstrated a dynamic clash. Future success of the SSE in Brazil will depend on its ability to control this dialectic. This implies making sure institutional systems not only help but also inspire the movement's innate dynamism, adaptability, and social justice orientation. This balance calls for ongoing negotiations and adaptation between civil society and the State such that formalization improves rather than stifles the transforming potential of the SSE, hence enabling grassroots programs to keep their vibrancy and responsiveness to social needs. For Brazil, a more egalitarian and sustainable economy largely relies on the SSE. Not only a marginal strategy, but also the continual growth of public policies, sustained social mobilization, and a greater respect of the SSE as a feasible alternative to the standard capitalist model will determine the success of its reinforcement.

## REFERENCES

Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). *Inclusão social e agricultura: annual report 2011*. Rio de Janeiro: BNDES, 2011. Disponível em: [https://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes\\_pt/Hotsites/Relatorio\\_Anual\\_2011/Capitulos/desempenho\\_operacional/agricultura\\_e\\_inclusao\\_social/](https://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Hotsites/Relatorio_Anual_2011/Capitulos/desempenho_operacional/agricultura_e_inclusao_social/). Acesso em 02/04/2026.

Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). *Relatório anual*. Rio de Janeiro: BNDES, 2016. Disponível em: [https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/8574/2/RA%202015\\_01nov2016.pdf](https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/8574/2/RA%202015_01nov2016.pdf). Acesso em 02/04/2026.

BERGER, Peter L., LUCKMANN, Thomas. *The social creation of reality: A treatise in the sociology of knowledge*. Londres: Penguin, 2014.

International Cooperative Alliance (ICA). *Americas' cooperatives*. (s. d.) Disponível em: <https://www.aciamericas.coop/>. Acesso em 02/04/2026.

MENEZES, Daniel Francisco Nagao. Brazilian institutional organization for the solidarity economy: Public policy study beyond 2016. In J. Álvarez, H. Zabala, O. Salgado, D. Sierra, & F. Salazar (Orgs.), *Hechos y emprendimientos cooperativos de transformación*. Actas XI Encuentro de Investigadores Latinoamericanos in Cooperativismo. CIRIEC Colombia, Bogotá, 2020, pp. 354-364.

PIERSON, Paul. *Politics in time: Historical evolution, institutions, and social analysis*. Princeton: Princeton University Press, 2004.



POWELL, Walter; DIMAGGIO, Paul. The iron cage returned: Institutional isomorphism and group rationality in sectors of organization. *American Sociological Review*, v. 48, pp. 147-160, 1991.

Data de Recebimento: 06/04/2026.

Data de Aprovação: 06/04/2026.



## Constitucionalidade da Contribuição Assistencial Sindical: Tema 935 do STF e Aplicação Jurisprudencial

### Constitutionality of the Union Assistance Contribution: STF Theme 935 and Its Jurisprudential Application

Arthur Augusto Garcia\*  
Fabiano Alves da Silva\*\*

#### RESUMO

O artigo analisa a constitucionalidade da contribuição assistencial sindical fixada pelo STF no Tema 935 e sua aplicação pelos Tribunais Regionais do Trabalho no período pós-Reforma Trabalhista. O objetivo geral é examinar a validade jurídica dessa contribuição e sua incorporação pela jurisprudência trabalhista, enquanto os objetivos específicos incluem a análise dos fundamentos do acórdão do STF, os fatores que motivaram a mudança de entendimento da Corte e a forma como os TRTs vêm aplicando a tese, especialmente quanto à garantia do direito de oposição. A pesquisa adota metodologia qualitativa, descritiva e documental, com base na análise de seis ementas de acórdãos de TRTs, proferidos entre 2017 e 2025, organizados em dois eixos temporais: antes e depois da fixação da tese. Os resultados indicam que, a partir de outubro de 2023, os TRTs passaram a aplicar de forma mais uniforme os parâmetros do STF, reconhecendo a validade da contribuição, inclusive para não filiados, desde que respeitado o direito de oposição, fortalecendo o financiamento sindical e a negociação coletiva.

Palavras-chaves: Contribuição Sindical; Contribuição Confederativa; Contribuição Associativa; Contribuição Assistencial; Tema 935.

#### RESUMEN

L'article analyse la constitutionnalité de la contribution syndicale d'assistance telle qu'établie par la Cour suprême fédérale brésilienne (STF) dans le cadre du Thème 935, ainsi que son application par les Tribunaux régionaux du travail dans le contexte postérieur à la Réforme du droit du travail. L'objectif général est d'examiner la validité juridique de cette contribution et son intégration dans la jurisprudence du travail. Les objectifs spécifiques consistent à analyser les fondements juridiques de l'arrêt du STF, à comprendre les facteurs ayant conduit au changement de position de la Cour et à identifier la manière dont les TRTs interprètent et appliquent la thèse, notamment en ce qui concerne la garantie du droit d'opposition. La recherche adopte une méthodologie

\* Mestre em Direito Jurisdição e Processo na Contemporaneidade pela UNINTER. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo UNIFACEAR. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor Universitário. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6502241511146947>, ORCID <https://orcid.org/0000-0003-4797-8682>, E-MAIL: [arthur.brambillaa@gmail.com](mailto:arthur.brambillaa@gmail.com)

\*\* Mestre e Doutor pela UFSM. Graduado em Ciências Biológicas pela URCAMP. Professor e pesquisador. Biólogo. LATTES: <http://lattes.cnpq.br/7487673550860949>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5319-5046>, E-MAIL: [fabianosilva.rh@gmail.com](mailto:fabianosilva.rh@gmail.com)

qualitative, descriptive et documentaire, fondée sur l'analyse de six sommaires d'arrêts rendus par des TRTs entre 2017 et 2025, organisés selon deux axes temporels : avant et après la fixation de la thèse. Les résultats indiquent qu'à partir d'octobre 2023, les TRTs ont commencé à appliquer de manière plus uniforme les paramètres établis par le STF, reconnaissant la validité de la contribution, y compris à l'égard des travailleurs non affiliés, à condition que le droit d'opposition soit respecté, renforçant ainsi le financement syndical et la négociation collective.

Mots-clés : Contribution syndicale ; Contribution confédérative ; Contribution associative ; Contribution d'assistance ; Thème 935

## INTRODUÇÃO

Este artigo analisa a constitucionalidade da contribuição assistencial sindical e a aplicação da tese fixada no Tema 935 do Supremo Tribunal Federal (STF). A discussão integra a formação acadêmica do autor no curso de Direito.

Com a entrada em vigor da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), o sistema sindical brasileiro passou por profundas mudanças, sobretudo no tocante às contribuições sindicais. De um lado, sindicatos buscaram manter formas de financiamento extintas pela nova legislação; de outro, empresas passaram a defender a aplicação integral da reforma, o que impactaria negativamente a atuação sindical.

Diante desse cenário, entidades sindicais passaram a defender a cobrança da contribuição assistencial — desde que aprovada em assembleia — para todos os membros da categoria, inclusive não sindicalizados. Tal cobrança busca viabilizar financeiramente as negociações coletivas, comprometidas pela extinção do antigo imposto sindical.

A proposta da contribuição assistencial surge, portanto, como tentativa de reestruturar o financiamento sindical frente às mudanças normativas. A legalidade dessa cobrança tem sido objeto de controvérsia judicial, com decisões conflitantes em diversas instâncias.

A discussão chegou ao STF por meio de Embargos de Declaração opostos pelo Sindicato dos Metalúrgicos da Grande Curitiba. Ao reexaminar a matéria, a Corte reformulou a tese do Tema 935, fixando o seguinte entendimento: *"É constitucional a instituição, por acordo ou convenção coletivos, de contribuições assistenciais a serem impostas a todos os empregados da categoria, ainda que não sindicalizados, desde que assegurado o direito de oposição."*

O artigo parte dessa decisão para responder à seguinte questão: como os tribunais vêm aplicando a nova tese do STF sobre a contribuição assistencial?

O objetivo geral é analisar os fundamentos do acórdão e verificar sua aplicação prática. Três objetivos específicos orientam a pesquisa: (i) examinar os fundamentos jurídicos da decisão do STF; (ii) compreender os motivos da mudança de entendimento; e (iii) identificar como os tribunais têm interpretado e aplicado a tese.



A hipótese é que o STF reconheceu contradições anteriores, que confundiam contribuições assistencial e confederativa, além de ignorarem o direito de oposição. Também faltava jurisprudência consolidada sobre o tema.

A relevância do estudo decorre da atualidade da contribuição assistencial como fonte de financiamento sindical e da importância da tese de repercussão geral fixada com base no art. 8º da Constituição Federal.

A pesquisa adota abordagem qualitativa, com base em análise documental, legislativa e doutrinária, reafirmando a pertinência do debate e a necessidade de observar como a nova tese está sendo implementada pelos tribunais.

### **Liberdade Sindical, Negociação Coletiva e Contribuições Sindicais no Ordenamento Jurídico Brasileiro**

Os sindicatos dos trabalhadores no Brasil possuem relevância histórica na representação das categorias profissionais, reconhecimento consagrado no art. 8º da Constituição Federal. Essa importância foi construída ao longo de décadas por meio de lutas e conquistas coletivas.

Com a modernização das relações de trabalho, especialmente após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 — a Reforma Trabalhista —, que alterou mais de cem artigos da CLT, os sindicatos precisaram se reinventar. Dentre as mudanças mais significativas, está a nova regulamentação das contribuições sindicais, impactando diretamente o modelo de financiamento dessas entidades.

A Reforma modificou diversos pontos que vinham sendo mantidos desde a recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei nº 5.452/1943 (CLT), especialmente no que tange à organização sindical.

Segundo Manus et al. (2020), essa nova fase impõe a superação do antigo modelo centrado no chamado "imposto sindical", obrigatório antes da reforma e previsto nos artigos 578, 579 e 580, inciso I, da CLT. Tal obrigatoriedade contrariava, inclusive, a Convenção 87 da OIT e o art. 8º da CF.

Apesar das divergências em torno das contribuições, Nascimento (2005) destaca que a função dos sindicatos vai além da arrecadação: envolve representação política, ética, assistencial e, principalmente, a negociação coletiva.

Nesse sentido, Bomfim (2022) salienta que o movimento sindical está diretamente ligado às liberdades individuais e coletivas: a primeira refere-se ao direito de se filiar ou não a um sindicato; a segunda, à liberdade de constituir entidades com autonomia organizacional.

Embora várias funções sindicais sejam reconhecidas, a negociação coletiva ganha destaque, com respaldo constitucional nos artigos 7º, XXVI, e 8º, VI, e infraconstitucional no art. 611 da CLT, que trata dos Acordos e Convenções Coletivas.

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e



profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

§ 2º As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações.

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. (BRASIL, 1943).

Neste condão, é salutar expor que a função negocial, fundamentada através do equilíbrio entre dois lados antagônicos na relação capital x trabalho, deve buscar o equilíbrio e a paz social, assim ressaltado por Bomfim (2022, p. 1311), em que a lide, no direito coletivo:

[...] se dá entre dois agentes sociais com interesses antagônicos, que se chocam – capital x trabalho, com evidente desigualdade jurídica e patrimonial, devendo a negociação coletiva ter como finalidade buscar o equilíbrio destes dois lados da balança, pondo fim ao conflito e pacificando a coletividade.

O art. 513 da CLT não somente reforça, como vitaliza o entendimento de que são prerrogativas dos sindicatos a representação dos interesses gerais das categorias profissionais ou profissionais liberais, ou ainda, dos interesses individuais dos associados, celebrando contratos coletivos de trabalho, elegendo ou designando seus representantes,

bem como impondo contribuições a todos aqueles que participam das categorias profissionais representadas.

Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos:

- a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou interesses individuais dos associados relativos á atividade ou profissão exercida;
- b) celebrar contratos coletivos de trabalho;
- c) eleger ou designar os representantes da respectiva categoria ou profissão liberal;
- d) colaborar com o Estado, como órgãos técnicos e consultivos, na estudo e solução dos problemas que se relacionam com a respectiva categoria ou profissão liberal;
- e) impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas.

Parágrafo Único. Os sindicatos de empregados terão, outrossim, a prerrogativa de fundar e manter agências de colocação. (CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, 1943)

No tocante ao item “e”, cabe aos sindicatos a imposição de contribuições, sem diálogo ou ligação com a contribuição sindical prevista nos artigos 578, 579 e 580 da CLT, eis que esta se trata do extinto imposto sindical condicionado a autorização prévia e expressa dos que participam de uma determinada categoria econômica ou profissional.

Não obstante, para que a função negocial dos sindicatos, além da representação, da assistencial, dentre outras, possam ser cumpridas pelas entidades sindicais, a função arrecadação existe para fazer frente ao custeio dos sindicatos, assim prevista no art. 513, alínea “e”, da CLT. *“São prerrogativas dos sindicatos: e) impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas”*. (CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, 1943).

Acerca da cobrança de contribuições assistenciais, o art. 8º, III, da Constituição Federal, tonifica a questão, enaltecendo a participação dos sindicatos como a entidade que deve atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, ao passo em que assegura, no inciso IV, o poder das assembleias gerais na aprovação e fixação de contribuições destinadas ao custeio do sistema confederativo da representação da categoria, sem relação com a contribuição sindical prevista em lei, no art. 578 da CLT. Assim está consignado no texto da Constituição Federal:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

- I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;
- II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;
- III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;



IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; (Constituição Federal/1988)

A Constituição Federal assegura a liberdade de filiação sindical e a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas. Para viabilizar essa atuação, é essencial o financiamento das entidades sindicais. Delgado (2017) identifica quatro tipos de contribuições previstas no ordenamento jurídico: (i) contribuição sindical anual; (ii) contribuição confederativa; (iii) contribuição assistencial, extensível a não filiados com direito de oposição; e (iv) mensalidades dos associados. Essas contribuições estão previstas no artigo 8º da CF e nos artigos 513, “e”, 578, 579 e 580 da CLT, conforme complementado por Manus et al. (2020).

### Contribuições Sindicais

Para Roma e Costa (2024), a organização sindical foi introduzida pelo governo brasileiro através do Decreto-Lei nº 5.452/43 em caráter corporativista, tendo como base a unicidade sindical na representação por categoria profissional e econômica, bem como na instituição da cobrança sindical obrigatória, recolhida pelo Estado, cujo objetivo era o sustento dos sindicatos e, conforme definido por lei, parte dos recursos deveria ser utilizado para desenvolver ações assistenciais outrora públicas, como assistência jurídica, social e formação profissional.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em um movimento de avanço e evolução, a intervenção estatal na organização, criação e funcionamento dos sindicatos restou vedada, conforme art. 8º, I, da CF/88: “a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical” (Brasil, 1988).

Bomfim (2022) enfatiza que desde a era Vargas, no interregno 1930-1945, passando pela Constituição Federal de 1988, até a reforma trabalhista de 2017, a contribuição sindical, conhecida como imposto sindical, tinha caráter compulsório e todos os trabalhadores de uma categoria profissional, associados ou não ao sindicato, eram obrigados a contribuir.

Desta forma, as contribuições sindicais, independentemente da modalidade, são indispensáveis para a manutenção e o custeio das atividades sindicais, sobretudo no tocante a representação e negociação em nome da categoria representada, conforme preconizado no art. 8º, III, da CF.

Art. 8º, III, da CF. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou



individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Tendo como base o fim da obrigatoriedade do pagamento, pelos trabalhadores, sindicalizados ou não, da contribuição sindical, em que pese as demais contribuições confederativa, assistencial e associativa não terem o caráter de imposto e, portanto, não serem compulsórias como era a contribuição sindical, o Supremo Tribunal Federal, após ser provocado no tocante a contribuição assistencial e definir o efeito vinculante da tese fixada no tema 935, reconheceu a constitucionalidade da cobrança, pelos sindicatos, das contribuições assistenciais, ressaltando que não houve quaisquer mudanças no entendimento infraconstitucional no concernente as cobranças das contribuições sindicais, confederativa e associativa.

Não obstante, é salutar ressaltar a nova redação do artigo 579 da CLT, trazida pela Lei nº 13.467/2017, conhecida como reforma trabalhista.

Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação. (CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, 1943)

Neste sentido, cabe trazer uma abordagem histórica da contribuição sindical, outrora obrigatória, com vistas ao entendimento da sua construção.

### **Da Contribuição Sindical**

Arouca (2011) assevera que a contribuição sindical vem desde a era Vargas, através do Decreto Nº 19.770/1931, cuja estratégia era a de domesticar os sindicatos, evitando que se formassem entidades representativas de classe voltadas ao sindicalismo de resistência, assim reforçado em 1937, quando outorgou aos sindicatos o poder público para impor contribuição compulsória às categorias por eles representados, independentemente de os trabalhadores serem sindicalizados ou não.

Tal estratégia se tornou efetivamente mais forte com o advento da Lei Sindical de 1939, que através do Decreto-Lei nº 1.402/1939, os sindicatos puderam impor contribuições a todos os que pertenciam a categoria profissional e econômica. Antes de integrar a Consolidação das Leis do Trabalho, através do art. 513, “e”, a contribuição sindical foi totalmente sedimentada através do Decreto-Lei nº 2.377/1940 (AROUCA, 2011).

Desta forma, ainda que com o caráter parafiscal dado a contribuição sindical, tal questão deixou de ser obrigatória a partir de 11 de novembro de 2017, através da Lei 13.467/2017, que alterou o art. 579 da CLT, tornando a contribuição sindical facultativa.

## Contribuição Confederativa

Consoante o art. 8º da Constituição Federal, os sindicatos poderão fixar, em assembleia geral, contribuições para o custeio do sistema confederativo.

“É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...)

IV – a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei” (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Martins (1996) traz o conceito da contribuição confederativa, que representa uma fonte de custeio voltado ao sistema confederativo, ou seja, não somente aos sindicatos, mas as federações e confederações, que reúnem diversas entidades sindicais. Assim conceitua Martins (1996, p. 115) *“contribuição confederativa é a prestação pecuniária, espontânea, fixada pela assembleia geral do sindicato, tendo por finalidade custear o sistema confederativo”*.

Com base no teor constitucional que é possível interpretar, apenas a categoria profissional e não a econômica está subordinada a contribuição confederativa, de sorte que somente os sócios do sindicato deverão contribuir (MANUS, 2020).

A Súmula Vinculante 40, do STF, preconiza que *“A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo”*. Assim, assegura a compulsoriedade da contribuição confederativa apenas aos filiados ao respectivo sindicato

## Contribuição Associativa

Para Nascimento (2015), as entidades sindicais possuem natureza jurídica de associação de direito privado, estando respaldadas, por lei, a impor contribuições aos seus associados, assim previsto em seus estatutos, cujo conceito, do mesmo autor, está assim estampado: *“os sindicatos, nesta perspectiva, são considerados entes de direito privado, representam particulares, são criados exclusivamente por iniciativa destes, para representação e defesa dos seus interesses”* (Nascimento, 2015, p. 224).

Pessoa (1996) assegura que a contribuição associativa é voluntária, haja vista ser conhecida como “mensalidade sindical”, eis que é devida apenas aos sindicatos pelos trabalhadores filiados a entidade sindical.

O art. 548 da CLT coloca as mensalidades sindicais como patrimônio das associações sindicais, assim exposto no citado artigo: *“Constituem o patrimônio das associações sindicais: (...) b) as contribuições dos associados, na forma estabelecida nos estatutos ou pelas Assembleias Gerais”*.

Por fim, Martins (1996) ensina que a mensalidade sindical é cobrada em virtude dos benefícios que a entidade sindical traz aos seus associados como contrapartida aos



valores cobrados, que em diálogo com o exposto por Manus (2020), trata-se da única cobrança sindical que não traz consigo a polêmica das demais, pois encontrou seu lugar no campo da verdadeira liberdade sindical.

### Contribuição Assistencial

Tema recentemente apreciado pelo STF, a contribuição assistencial tem como finalidade custear as atividades assistenciais do sindicato da categoria econômica e profissional, sobretudo no tocante a participação das entidades sindicais nas negociações coletivas em nome de toda a categoria, cujo objetivo é o de obter melhores e novas condições de trabalho àqueles trabalhadores (MANUS, 2020).

Tal desconto encontra amparo no art. 513, alínea “e”, da CLT, que autoriza os sindicatos a *“impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas”*.

Nesta toada, é condição *sine qua non* destacar o entendimento outrora dado a tal cobrança, cujo respaldo emanava da Constituição Federal, em seus artigos 5º, XX, e 8º, V, que assegura ser livre a associação, ou seja, que ninguém é obrigado a associar-se ou manter-se associado, ratificado no Precedente Normativo 119, do Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

“Contribuições Sindicais – Inobservância de preceitos constitucionais. A Constituição da República, em seus artigos 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistência, revigoramento ou fortalecimento sindical e outros da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados”.

Na esteira do Precedente Normativo 119, do TST, as entidades sindicais buscaram a reposição das perdas advindas com a reforma trabalhista, trazida pela Lei 13.467/2017, eis que o entendimento no âmbito do judiciário que estava se pavimentando era o de que as contribuições assistenciais e confederativas, assim consubstanciadas no art. 545 da CLT, não poderiam ser descontadas dos salários dos trabalhadores da categoria econômica e profissional, salvo se autorizado de forma expressa (MANUS, 2020).

Em absoluta consonância com o Precedente Normativo 119, do TST, a Orientação Jurisprudencial nº 17, do TST, ratifica o entendimento de que as contribuições em favor dos sindicatos são ofensivas ao direito de livre associação, assim transcrito:

OJ Nº 17. CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADES SINDICAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA EXTENSÃO A NÃO ASSOCIADOS. (mantida)  
- DEJT divulgado em 25.08.2014.



As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados.

No mesmo sentido o STF, no ARE 1018459, de Repercussão Geral, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, o que levou centenas de entidades sindicais a buscarem lastro constitucional para reverterem o entendimento ora amalgamado.

Tendo como força motriz a própria Constituição Federal, pugnou, o SMC – Sindicato dos Metalúrgicos da Grande Curitiba, na condição de embargante, no ARE 1018459 ED / PR, pela busca de garantias constitucionais para o exercício pleno da representação sindical e consequente participação nas negociações coletivas de trabalho, o que seria impossível sem recursos financeiros, eis que exauridos com a não compulsoriedade do chamado imposto sindical, bem como pela não obrigatoriedade da contribuição assistencial, por parte dos trabalhadores não sindicalizados, levando, com efeito, o embargante a lutar pela constitucionalidade da cobrança da contribuição assistencial, reconhecida a partir da tese de repercussão geral do STF, no Tema 935, que reverteu o entendimento já amalgamado da própria Corte, estendendo a cobrança, por parte dos sindicatos, da contribuição assistencial aos trabalhadores por eles representados, ainda que não associados ao sindicato, todavia com direito garantido a oposição ao desconto.

### **Reconfiguração das Contribuições Sindicais**

Conclui-se que os sindicatos mantêm papel essencial nas relações de trabalho no Brasil, conforme previsto na Constituição Federal e na CLT, ao representar e defender os interesses das categorias profissionais.

A Reforma Trabalhista de 2017, ao extinguir a obrigatoriedade da contribuição sindical, exigiu novas formas de financiamento para essas entidades.

Nesse contexto, a contribuição assistencial ganhou destaque, ao lado das contribuições confederativa e associativa, sendo levada ao STF, que se manifestou no Tema 935. O Tribunal reconheceu a constitucionalidade da cobrança da contribuição assistencial a todos os trabalhadores, inclusive não sindicalizados, desde que garantido o direito de oposição.

A decisão reacendeu debates sobre liberdade sindical e legitimidade das contribuições.

O desafio atual é equilibrar o respeito à liberdade individual com a sustentabilidade da atuação sindical, vislumbrando um modelo mais democrático, transparente e participativo.

A atuação efetiva dos sindicatos continua essencial para garantir negociações coletivas e melhores condições de trabalho.

## Materiais E Métodos

Diante da problemática investigada e em alinhamento com os objetivos propostos, adotou-se o método qualitativo, com ênfase na análise documental.

O foco do estudo é a análise de seis ementas de decisões de diferentes Tribunais Regionais do Trabalho, com base na aplicação da tese fixada pelo STF no Tema 935, que reconhece a constitucionalidade da contribuição assistencial, desde que garantido o direito de oposição.

O objetivo é verificar se os tribunais vêm aplicando essa orientação jurisprudencial.

A seleção dos tribunais considerou regiões com intensa atividade econômica e diversidade sociocultural, cujas decisões tendem a ter impacto mais amplo na Justiça do Trabalho. Apesar do número reduzido de acórdãos analisados, entende-se que eles são suficientes para indicar padrões relevantes de adesão (ou não) à tese do STF. A pesquisa se guia por três objetivos: (i) analisar os fundamentos da decisão do STF; (ii) compreender as razões da mudança de entendimento; e (iii) identificar como a tese vem sendo aplicada pelas instâncias inferiores.

## Caracterização Da Área De Estudo

Tendo como objetivo analisar a decisão do STF e a aplicação por três Tribunais Regionais dos Trabalhos selecionados, a área de estudo ficou assim caracterizada e delimitada:

**TABELA 1 – CRITÉRIOS E DELIMITAÇÕES DA PESQUISA**

|                                                                 |                                                                                                                                                    |
|-----------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Tipo de Análise                                                 | ⇒ Qualitativa Documental                                                                                                                           |
| Quantidade de Regiões Geográficas                               | ⇒ 2                                                                                                                                                |
| Quantidade de TRTs                                              | ⇒ 3                                                                                                                                                |
| TRTs Sorteados (4)                                              | ⇒ <u>Sudeste</u> - TRT da 2ª Região – SP Capital<br>⇒ <u>Sudeste</u> - TRT da 3ª Região – Minas Gerais<br>⇒ <u>Sul</u> - TRT da 9ª Região – Paraná |
| Quantidade de Decisões por TRT                                  | ⇒ 2                                                                                                                                                |
| Quantidade Total de Decisões                                    | ⇒ 6                                                                                                                                                |
| Recorte Temporal de Decisões por TRT                            | ⇒ 1 entre dezembro/17 e setembro/23<br>⇒ 1 entre outubro/23 e abril/25                                                                             |
| Quantidade de decisões dos TRTs entre dezembro/17 e setembro/23 | ⇒ 3                                                                                                                                                |
| Quantidade de decisões dos TRTs entre outubro/23 e abril/25     | ⇒ 3                                                                                                                                                |
| Motivo da Escolha dos Tribunais                                 | ⇒ Situam-se em regiões cosmopolitas, além de contar com forte tradição jurisprudencial trabalhista                                                 |



**Fonte:** o autor, 2025

Para garantir objetividade à pesquisa e viabilidade dentro do prazo, optou-se por analisar duas decisões de cada um dos três Tribunais Regionais do Trabalho selecionados, situados em regiões com intensa atividade econômica e diversidade sociocultural.

Esses tribunais, inseridos em contextos cosmopolitas, tendem a produzir jurisprudência dinâmica e influente. Foram analisadas seis decisões no total — três anterior e outras três posteriores ao acórdão do STF sobre o Tema 935 — abrangendo o período entre 01/12/2017 e 30/04/2025.

O estudo classifica-se como descritivo, buscando relatar e interpretar o entendimento do STF e dos TRTs quanto à constitucionalidade da contribuição assistencial.

## **RESULTADOS**

A apresentação dos resultados assume papel central na demonstração da eficácia e da relevância da pesquisa. Com base nesse propósito, os dados serão expostos à luz de três eixos analíticos fundamentais: (i) a análise dos fundamentos jurídicos que embasaram a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 935; (ii) a compreensão dos fatores que levaram à mudança de entendimento anteriormente adotado pela Corte; e (iii) a identificação das formas pelas quais os Tribunais Regionais do Trabalho têm interpretado e aplicado a referida tese no âmbito de suas decisões.

## **ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no ARE 1018459 ED (Tema 935 da repercussão geral) representa uma mudança de entendimento significativa quanto à constitucionalidade da cobrança de contribuições assistenciais a trabalhadores não sindicalizados.

### **Fundamentação jurídica da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 935**

O embate jurídico que originou o julgamento dos embargos de declaração no ARE 1.018.459, base do Tema 935 da repercussão geral, começou com decisão do STF em 23 de fevereiro de 2017. Nela, a Corte reafirmou a inconstitucionalidade de contribuições compulsórias impostas a não sindicalizados por acordos, convenções ou sentenças normativas.

Diante de contradições e obscuridades quanto ao tipo de contribuição, o Sindicato dos Metalúrgicos da Grande Curitiba (SMC) opôs embargos de declaração.



Nesta toada, o STF reconsiderou sua posição e reconheceu a constitucionalidade da contribuição assistencial a não filiados, desde que garantido o direito de oposição, sendo então os seguintes argumentos:

**1) Finalidade institucional da contribuição assistencial:** O STF destacou o caráter indispensável da contribuição assistencial como instrumento de financiamento das negociações coletivas, cujo resultado beneficia toda a categoria profissional, independentemente da filiação sindical dos trabalhadores.

**2) Interpretação n.eológica do art. 513, alínea "e", da CLT:** A lei permite que os sindicatos instituem contribuições assistenciais aprovadas em assembleia. Desta forma, a STF entendeu que a exigência da contribuição não está condicionada à filiação sindical, mas sim à vinculação à categoria profissional, sendo legítima quando estabelecida em convenção coletiva, desde que resguardado o direito de oposição.

A junção das duas verticais ora aludidas é capaz, nesta análise, de harmonizar a contribuição assistencial com os princípios constitucionais, uma vez que a nova tese fixada no Tema 935 busca imbricar o princípio da liberdade sindical, previsto no art. 8º da Constituição Federal, com o direito coletivo à representação. Tal entendimento possui forte ponto de intersecção com a possibilidade de oposição, eis que assegura o exercício da liberdade individual, enquanto a contribuição fortalece o sindicato no cumprimento de seu papel institucional.

### **A Compreensão Dos Fatores Que Levaram À Mudança De Entendimento Anteriormente Adotado Pela Corte**

É mister ressaltar que com base na íntegra do Acórdão analisado, evidencia-se que a alteração de entendimento por parte do STF não ocorreu de forma abrupta, mas foi fruto de uma análise contextualizada das transformações ocorridas no cenário jurídico e institucional das relações de trabalho, como pontuadas pelo Ministro Luís Roberto Barroso. São três os principais fatores que justificam essa evolução jurisprudencial:

- 1) Reforma Trabalhista e a nova realidade financeira dos sindicatos:** A Lei 13.467/2017 fulminou a obrigatoriedade da contribuição sindical, anteriormente compulsória. Tal mudança fragilizou o financiamento e a sobrevivência dos sindicatos, sem que houvesse, por outro lado, a instituição da pluralidade sindical. Isso criou uma situação paradoxal, ou seja, os sindicatos mantêm a exclusividade da representação, mas sem os recursos necessários para atuar de forma efetiva.
- 2) Persistência da unicidade sindical:** A permanência do modelo patriarcal, da era Vargas, de unicidade sindical — segundo o qual apenas um sindicato representa toda a categoria numa mesma base territorial — impôs ao STF o desafio de conciliar esse modelo com a ausência de uma fonte de custeio obrigatória. A manutenção da

representação sem o respectivo financiamento comprometeria a funcionalidade do sistema.

- 3) **Reforço ao papel da negociação coletiva:** O Acórdão também se inspirou no reconhecimento do papel fundamental da negociação coletiva no ordenamento jurídico trabalhista. Ao admitir a cobrança da contribuição assistencial pactuada em instrumento coletivo, com direito a oposição, pelo trabalhador, a Corte conferiu maior densidade normativa ao princípio da prevalência do negociado sobre o legislado (art. 7º, XXVI da CF), consagrado pela própria Reforma Trabalhista.

Por fim, é condição *sine qua non* observar a relevância do voto-vista do Ministro Barroso, decisivo na reorientação do julgamento. O voto uniu a necessidade de financiamento sindical com a proteção da liberdade individual dos trabalhadores, ao condicionar a legitimidade da cobrança ao respeito ao direito de oposição, sempre consignado em acordos ou convenções coletivas.

### **Aplicação da Nova Tese Pelos Tribunais Regionais Do Trabalho**

A mudança de entendimento do STF no tocante a constitucionalidade da cobrança da contribuição sindical, pelos sindicatos, sobretudo pela repercussão geral da tese fixada no Tema 935, é o ponto central a identificação das formas pelas quais os Tribunais Regionais do Trabalho têm interpretado e aplicado a referida tese no âmbito de suas decisões.

Desta forma, é possível identificar, após os acórdãos analisados antes e depois da vigência da tese, que os Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) vêm progressivamente incorporando os parâmetros fixados pelo STF em suas decisões. As principais tendências observadas na jurisprudência regional incluem as questões a seguir.

### **Admissão da contribuição assistencial com direito de oposição**

Os três TRTs pesquisados, após a votação da tese, têm considerado válidas as cláusulas de instrumentos coletivos que preveem a cobrança da contribuição assistencial de todos os empregados da categoria, inclusive não sindicalizados, desde que seja garantido de forma clara e acessível o direito de oposição.

**Período:** a partir de 01/10/2023

### **Tabela 2 – Ementa Do Julgado Do Trt-2 (Sp) Após A Fixação Da Tese Do**



## Tema 935

|               |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|---------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| TRIBUNAL:     | TRT-2                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| JULGADO:      | 1                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| DATA:         | 08/08/2024                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| ENTENDIMENTO: | Constitucional após a fixação da tese de repercussão geral sobre o tema 935 do STF                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| EMENTA:       | <p>CONTRIBUIÇÕES ASSISTENCIAIS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. TEMA 935 DO STF. PAGAMENTO DEVIDO. Em julgamento concluído em 11.09.2023 foi fixada pelo STF a tese de repercussão geral sobre o Tema 935 de que é "constitucional a instituição, por acordo ou convenção coletivos, de contribuições assistenciais a serem impostas a todos os empregados da categoria, ainda que não sindicalizados, desde que assegurado o direito de oposição". No presente caso, não ficou comprovada a oposição por parte dos empregados da reclamada, pelo que a esta incumbia proceder ao desconto da contribuição assistencial prevista em norma coletiva, sendo devido seu pagamento ao sindicato profissional.</p> <p>(TRT-2 - ROT: 10016007320235020221, Relator.: ADRIANA MARIA BATTISTELLI VARELLIS, Data de Julgamento: 08/08/2024, 10ª Turma - Cadeira 3 - 10ª Turma)</p> |

**Fonte:** do Autor (2025)

**Tabela 3** – Ementa Do Julgado Do TRT-3 (MG) Após A Fixação Da Tese Do Tema 935

|                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|----------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>TRIBUNAL:</b>     | TRT-3                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| <b>JULGADO:</b>      | 1                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| <b>DATA:</b>         | 06/08/2024                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>ENTENDIMENTO:</b> | Constitucional após a tese fixada no tema 935 do STF                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| <b>EMENTA:</b>       | <p>TEMA 935 DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL/CONFEDERATIVA - PREVISÃO DE DIREITO DE OPOSIÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO - DESCONTO DEVIDO - VALIDADE - PROVIMENTO CONFERIDO AO RECURSO ORDINÁRIO EMPRESÁRIO. O STF, no julgamento de embargos de declaração no Agravo no Recurso Extraordinário (ARE) 1018459, de 11/09/2023, com repercussão geral reconhecida (Tema 935), adotou o seguinte entendimento: "É constitucional a instituição, por acordo ou convenção coletivos, de contribuições assistenciais a serem impostas a todos os empregados da categoria, ainda que não sindicalizados, desde que assegurado o direito de oposição." Consta do acórdão, publicado em 30/10/2023, verbis: "(...) Caso a nova posição por mim agora adotada prevaleça no julgamento desses embargos de declaração, a contribuição assistencial só poderá ser cobrada dos empregados da categoria não sindicalizados (i) se pactuada em acordo ou convenção coletiva; e (ii) caso os referidos empregados não sindicalizados deixem de exercer seu direito à oposição. Não haveria, portanto, qualquer espécie de violação à liberdade sindical do empregado. Pelo contrário. A posição reafirma a relevância e a legitimidade das negociações coletivas, aprofundando e densificando um dos principais objetivos da Reforma Trabalhista. Nesses termos, a constitucionalidade das chamadas contribuições assistenciais, respeitado o direito de oposição, faculta a trabalhadores e sindicatos instrumento capaz de, ao mesmo tempo, recompor a autonomia financeira do sistema sindical e concretizar o direito à representação sindical sem ferir a liberdade de associação dos trabalhadores. Desse modo, evoluindo em meu entendimento sobre o tema a partir dos fundamentos trazidos no voto divergente ora apresentado - os quais passo a incorporar aos meus - peço vênias aos Ministros desta Corte, especialmente àqueles que me acompanharam pela rejeição dos presentes embargos de declaração, para alterar o voto anteriormente por mim proferido, de modo a acolher o recurso com efeitos infringentes, para admitir a cobrança da contribuição assistencial prevista no art. 513 da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive aos não filiados ao sistema sindical, assegurando ao trabalhador o direito de oposição.( ...)"Extraí-se dos fundamentos do acórdão que são válidos os descontos de contribuição assistencial previstos no art. 513, e da CLT, desde que assegurado o direito de oposição ao trabalhador. As normas coletivas coligidas aos autos possuem previsão expressa a respeito do desconto negocial para custeio dos Sindicatos Profissionais e, em decorrência da negociação coletiva trabalhista, a ser descontado pela empresa no pagamento dos trabalhadores, ressalvado o direito de oposição individual escrita do trabalhador, no prazo de 5 dias úteis a contar da data de assinatura da CCT. Considerando que a norma coletiva prevê o exercício do direito de oposição, não tendo o reclamante demonstrado a apresentação por escrito de sua expressa oposição, no prazo fixado na norma coletiva, é regular o desconto efetuado a título de "desconto negocial".</p> <p>(TRT-3 - ROT: 00108745120235030027, Relator.: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 06/08/2024, Decima Primeira Turma)</p> |

**Fonte:** do Autor (2025)

**Tabela 4** – Ementa Do Julgado Do TRT-9 (PR) Após A Fixação Da Tese Do Tema 935



|               |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|---------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| TRIBUNAL:     | TRT-9                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| JULGADO:      | 1                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| DATA:         | 28/06/2024                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| ENTENDIMENTO: | Constitucional após a fixação da tese de repercussão geral sobre o tema 935 do STF                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| EMENTA:       | <p>CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. PREVISÃO DE DIREITO DE OPOSIÇÃO EM NORMA COLETIVA. No entendimento da e. 4ª Turma, é constitucional a cobrança de contribuição assistencial de filiados ou não ao sindicato, pertencentes à categoria, desde que haja autorização em norma coletiva e previsão de direito de oposição do empregado não sindicalizado, entendimento em sintonia com o Tema 935 de repercussão geral do C. STF (<u>leading case</u> ARE 1018459).</p> <p>(TRT-9 - <u>RORSum</u>: 00009369720235090016, Relator.: VALDECIR EDSON FOSSATTI, Data de Julgamento: 28/06/2024, 4ª Turma)</p> |

**Fonte:** do Autor (2025)

De forma concisa, as tabelas mostram um panorama das decisões após o Tema 935, destacando a exigência de que o direito de oposição seja efetivo, com prazos razoáveis, ampla divulgação e meios acessíveis. Cláusulas ambíguas ou restritivas tendem a ser invalidadas.

### Inconstitucionalidade da contribuição assistencial em período anterior a tese fixada no Tema 935

A análise de decisões proferidas pelos mesmos três Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), anteriores à votação da tese, revela a existência de obscuridade quanto à distinção entre os diversos tipos de contribuições. Em razão dessa indefinição interpretativa, todas as contribuições — independentemente de sua natureza ou finalidade — passaram a ser consideradas inconstitucionais com a entrada em vigor da reforma trabalhista, em novembro de 2017. Essa interpretação somente foi superada após a votação e a consolidação de um novo entendimento no âmbito do Tema 935.

**Período:** a partir de 01/12/2017 a 30/09/2023

**Tabela 5** – Ementa Do Julgado Do TRT-2 (SP) Após A Fixação Da Tese Do Tema 935

|                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|----------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>TRIBUNAL:</b>     | TRT-2                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| <b>JULGADO:</b>      | 3                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>DATA:</b>         | 02/09/2021                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <b>ENTENDIMENTO:</b> | Inconstitucional.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>EMENTA:</b>       | <p>I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PRIMEIRA RÉ FGAA BAR E RESTAURANTE LTDA. Pessoa Jurídica. Justiça Gratuita. Insuficiência econômica. Não demonstração. Deserção configurada. A jurisprudência trabalhista pacificou-se no sentido de que os benefícios da justiça gratuita podem ser concedidos à pessoa jurídica apenas em caráter excepcional e mediante prova inequívoca de insuficiência econômica, pois seu natural destinatário é o trabalhador hipossuficiente. Nesse sentido, a Súmula nº 463, II, do C. TST. No caso dos autos, a primeira reclamada não logrou demonstrar, cabal e inequivocamente, que, ao tempo da interposição do recurso ordinário, estivesse destituída de condições de arcar com as despesas do processo. Agravo de instrumento conhecido e não provido. II - RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE Contribuição associativa. Filiação à entidade sindical. Não comprovação. Reembolso de descontos efetivamente devido. Não há prova de que o reclamante tenha sido filiado ao sindicato de sua categoria profissional, nem tampouco de que tenham autorizado os descontos referentes à contribuição associativa e/ou mensalidade sindical. Assim, é incabível o recolhimento compulsório da aludida parcela, consoante o entendimento que se extrai da Tese Jurídica Prevalente nº 10 deste E. Regional, aplicável analogicamente. A jurisprudência da C. Corte Superior Trabalhista é justamente no sentido de que não se admite ajustar, nem mesmo por norma coletiva, a cobrança de contribuição assistencial e/ou confederativa em desfavor de trabalhadores não associados ao sindicato profissional, ante o princípio da liberdade de associação insculpido no art. 8º, V, da Lei Maior. Tal posicionamento está consagrado na Orientação Jurisprudencial nº 17, no Precedente Normativo nº 119, ambos da SDC do C. TST, e na Súmula Vinculante 40. Recurso ordinário ao qual dá provimento, nesse particular.</p> <p>(TRT-2 10007230820205020038 SP, Relator.: JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA, 6ª Turma - Cadeira 1, Data de Publicação: 02/09/2021)</p> |

**Fonte:** O Autor, 2025



Tabela 6 – Ementa Do Julgado Do TRT-3 (MG) Após A Fixação Da Tese Do Tema 935

|                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|----------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>TRIBUNAL:</b>     | TRT-3                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <b>JULGADO:</b>      | 2                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <b>DATA:</b>         | 22/10/2020                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| <b>ENTENDIMENTO:</b> | Inconstitucional.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <b>EMENTA:</b>       | <p>CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL/NEGOCIAL. DIREITO DE OPOSIÇÃO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO INDIVIDUAL E EXPRESSA DO TRABALHADOR. A contribuição assistencial/negocial somente pode ser descontada dos empregados sindicalizados, conforme se extrai do entendimento do STF já consolidado na Súmula Vinculante n. 40. Além disso, nos termos da OJ 17 da SDC do TST: "As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados.". Dessa forma, a previsão normativa do desconto, em que pese a previsão do direito de oposição do empregado, não legitima a cobrança da contribuição negocial, vez que a cobrança não pode ocorrer sem a autorização individual e expressa do trabalhador.</p> <p>(TRT-3 - RO: 00113332020185030030 MG 0011333-20.2018.5.03 .0030, Relator.: Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida, Data de Julgamento: 22/10/2020, Sexta Turma, Data de Publicação: 22/10/2020. DEJT/TRT3/Cad. Jud. Página 568. Boletim: Não.)</p> |

**Fonte:** O Autor, 2025

Tabela 7 – Ementa Do Julgado Do TRT-9 (PR) Após A Fixação Da Tese Do Tema 935

|                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|----------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>TRIBUNAL:</b>     | TRT-9                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| <b>JULGADO:</b>      | 2                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>DATA:</b>         | 14/01/2022                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <b>ENTENDIMENTO:</b> | Inconstitucional. O desconto é lícito, mas somente com a autorização do trabalhador; se não autorizou, ilícito.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| <b>EMENTA:</b>       | <p>CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. AUTORIZAÇÃO. DESCONTOS. A autorização expressa do empregado, sem vício na manifestação da vontade, torna legítimo o desconto de assistência sindical, pois efetuado em atendimento à vontade livremente manifestada. Se a parte trabalhadora autorizou expressamente o desconto, é porque atendeu ao seu interesse pessoal, de destinar a contribuição assistencial à entidade sindical, como forma de manutenção das atividades da mesma, o que é de suma importância, em especial após a extinção da contribuição sindical obrigatória. O trabalhador pode não ter interesse em associar-se ao sindicato, para evitar o pagamento da mensalidade sindical, que ocorreria todos os meses, mas ter interesse em arcar com a contribuição assistencial, como justa retribuição à atuação sindical quando da negociação coletiva. Diante da expressa autorização, indevida a devolução dos descontos. Recurso ordinário da reclamante a que se nega provimento.</p> <p>(TRT-9 - ROT: 00006191820205090562, Relator.: LUIZ ALVES, 2ª Turma, Data de Publicação: 14/01/2022)</p> |

**Fonte:** O Autor, 2025

A análise das três ementas proferidas após a entrada em vigor da reforma trabalhista, mas anteriores à votação da Tese 935, revela certa convergência nos posicionamentos adotados pelos Tribunais Regionais do Trabalho.

Embora as decisões tenham recorrido a distintas fontes do Direito para fundamentar seus entendimentos, observa-se um esforço deliberado de sistematização da jurisprudência regional. Esse movimento se materializa na edição de súmulas e orientações jurisprudenciais, com o objetivo de uniformizar a interpretação interna e garantir maior previsibilidade às relações jurídicas trabalhistas.

## Tensionamentos

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 935 representa um marco significativo na evolução da jurisprudência constitucional trabalhista, gerando discussões importantíssimas no sentido de pavimentar um caminho seguro no tocante ao tema ora aludido.

Alinhado às mudanças introduzidas pela Reforma Trabalhista, o STF procurou amalgamar um ponto de equilíbrio entre a tutela dos direitos individuais dos trabalhadores e as demandas coletivas do sistema sindical, dando espaço ao seguinte questionamento: isso será possível no longo prazo?

Ao afirmar a constitucionalidade da contribuição assistencial com o novo entendimento dado ao Tema 935 — condicionada à garantia do direito de oposição de



forma clara, ampla e acessível — o STF reforça a importância da manutenção da estrutura sindical, sem se afastar dos princípios fundamentais constitucionais.

Outro ponto importante para discussão e reflexão está ligado a concretização dessa nova diretriz, uma vez que dependerá diretamente da forma como os Tribunais Regionais do Trabalho a interpretarão e aplicarão, bem como de sua recepção pelas práticas sindicais e empresariais.

De forma geral, com base no presente estudo, arrisca-se dizer que a efetividade e a legitimidade dessa orientação jurisprudencial estarão profundamente vinculadas à observância do direito de oposição e à adoção de mecanismos transparentes, que assegurem ao trabalhador pleno acesso à informação e à possibilidade real de manifestação contrária, promovendo, assim, maior segurança jurídica e estabilidade nas relações coletivas de trabalho.

## CONCLUSÕES

Este estudo teve como objetivo central examinar os fundamentos jurídicos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Tema 935, bem como analisar seus desdobramentos práticos no cenário pós-reforma trabalhista. O foco principal recaiu sobre a discussão acerca da constitucionalidade da contribuição assistencial, especialmente no que tange à sua extensão a todos os trabalhadores da categoria, inclusive os não filiados aos sindicatos, desde que garantido o direito de oposição.

Para alcançar esse propósito, a pesquisa investigou os argumentos jurídicos que embasaram a nova orientação do STF, os fatores que motivaram a alteração de entendimento da Corte e, por fim, a forma como os tribunais têm interpretado e aplicado a tese fixada. O ponto de partida foi o seguinte questionamento: como o Poder Judiciário tem aplicado a nova tese do STF sobre a contribuição assistencial?

A análise revelou que, após o julgamento, observou-se uma tendência de maior uniformidade na jurisprudência, marcada pela consolidação do entendimento de que a contribuição assistencial pode ser exigida de todos os trabalhadores da categoria, desde que previamente aprovada em assembleia e assegurado o direito individual de oposição. Essa diretriz trouxe maior segurança jurídica e previsibilidade às relações coletivas de trabalho, favorecendo a atuação dos sindicatos e proporcionando um ambiente de maior estabilidade também para os empregadores.

Constatou-se, ainda, que a decisão do STF representou um avanço na superação de controvérsias históricas, como a recorrente confusão entre as diversas modalidades de contribuições sindicais. Mais do que isso, o julgamento buscou equilibrar dois princípios fundamentais: de um lado, a liberdade individual de associação sindical; de outro, a necessidade de viabilizar financeiramente a atuação coletiva das entidades sindicais, cuja função negocial permanece essencial mesmo diante das limitações impostas pela Reforma Trabalhista de 2017.

Diante desse contexto, conclui-se que a tese firmada no Tema 935 configura uma resposta juridicamente consistente aos desafios enfrentados pelas entidades sindicais no

cenário contemporâneo. A nova orientação do STF não apenas reafirma a legitimidade da contribuição assistencial — desde que observadas as garantias constitucionais —, como também contribui para a manutenção da estrutura sindical enquanto instrumento de representação coletiva. A aplicação prática dessa decisão indica um processo de fortalecimento institucional dos sindicatos, aspecto fundamental para a efetivação da negociação coletiva e para a construção de relações de trabalho mais justas e equilibradas.

## REFERÊNCIAS

AROUCA, José Carlos. Liberdade Sindical e Contribuição Sindical. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, v. 23, n. 268, p. 9-17, out. 2011.

BOMFIM, Vólia. *Direito do Trabalho*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição: República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Decreto-Lei Nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm)>. Acesso em: 29 set. 2024.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16ª Edição, revisada e ampliada. São Paulo: LTR, 2017.

Info Escola. *Regiões e Estados Brasileiros*. Leopoldo Toffoli. Disponível em: <https://www.infoescola.com/geografia/regioes-e-estados-brasileiros/>. Acesso em: 13 out. 2024.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira; GITEMAN, Suely. Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo VII (recurso eletrônico): *direito do trabalho e processo do trabalho*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020. 19 p. Disponível em: <[https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/contribuicoes-sindicais\\_5f24ca861ea6d.pdf](https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/contribuicoes-sindicais_5f24ca861ea6d.pdf)>. Acesso em: 28 set. 2024.

MARTINS, Sergio Pinto. *Contribuição confederativa*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2005.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Contribuições Sindical, Confederativa, Associativa e Assistencial. Natureza e Regime Jurídicos. *Revista Evocati*, Aracaju, ano 1, n. 2, fev. 2006. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31032-33932-1-PB.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2024.

ROMA, Luiz Henrique Ribeiro; COSTA, Liliane Oliveira. *Contribuições sindicais, requisitos legais e prerrogativas das entidades sindicais após a reforma trabalhista de 2017*. p. 207-230. DOI: 10.37885/250118626 in: *Perspectivas contemporâneas do direito do trabalho*. ISBN: 978-65-5360-831-3. DOI: 10.37885/978-65-5360-831-3. Crossref, 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Súmula Vinculante 40*. 1996. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=2204>>. Acesso em: 29 set. 2024.



TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Orientação Jurisprudencial Nº 17*. 2014. Disponível em: <[https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDC/n\\_bol\\_01.html#TEMA17](https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_01.html#TEMA17)>. Acesso em: 30 set. 2024.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Precedente Normativo Nº 119*. 1998. Disponível em: <[https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/PN\\_com\\_indice/PN\\_completo.html](https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/PN_com_indice/PN_completo.html)>. Acesso em: 30 set. 2024.

Data de Recebimento:

Data de Aprovação:

## ACHILLE MBEMBE E A CRÍTICA AO DIREITO MODERNO: NECROPOLÍTICA E FIGURAS DAS VULNERABILIDADES

## ACHILLE MBEMBE AND THE CRITIQUE OF MODERN LAW: NECROPOLITICS AND FIGURES OF VULNERABILITY

José Mauro Garboza Junior<sup>1</sup>Tadeu José Migoto Filho<sup>2</sup>

### RESUMO

O artigo investiga a contribuição do pensamento de Achille Mbembe para a teoria crítica do direito sustentando que sua obra permite uma reconfiguração radical das categorias jurídico-políticas modernas ao deslocar sua gênese e racionalidade para a experiência colonial. Argumenta-se que o direito moderno é cúmplice e elemento estrutural da necropolítica, uma tecnologia normativa de gestão diferencial da vida e da morte no capitalismo racial. Em diálogo crítico com a tradição europeia da filosofia política e jurídica, o texto demonstra que soberania, estado de exceção e legalidade se constituem historicamente por meio da racialização e da produção de zonas de não-direito, figuras exemplares das vulnerabilidades contemporâneas. Conclui-se que com as contribuições de Mbembe se pode ultrapassar os limites eurocêtricos para repensar o jurídico como forma histórica indissociável da violência em busca de um universalismo outro.

Palavras-chave: Colonialismos; Filosofia do Direito; Pensamento Político Contemporâneo; Racializações; Teoria do Direito.

### ABSTRACT

The article investigates the contribution of Achille Mbembe's thought to critical legal theory, arguing that his work enables a radical reconfiguration of modern juridical-political categories by relocating their genesis and rationality to the colonial experience. It contends that modern law is complicit in necropolitics, and a structural element of it, as a normative technology for the differential management of life and death within racial capitalism. In critical dialogue with the European tradition of political and legal philosophy, the text demonstrates that sovereignty, the state of exception, and legality are historically constituted through racialization and the production of zones of non-law, exemplary figures of contemporary vulnerabilities. It concludes that Mbembe's contributions make it possible to move beyond Eurocentric limits to rethink the juridical as a historical form inseparable from violence, in search of an alternative universalism.

Keywords: Colonialisms; Contemporary Political Thought; Philosophy of Law; Racialization; Theory of Law.

<sup>1</sup> Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná (PPGCJ-UENP). Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Estadual de Londrina (PPGFiL-UEL). Professor do PPGJ-UENP. E-mail garbozajm@gmail.com. Lattes <http://lattes.cnpq.br/8938462601241716>. ORCID 0000-0002-8566-2294.

<sup>2</sup> Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Estadual de Londrina (PPGFiL-UEL). Membro da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPESP). E-mail tadeujmf@gmail.com. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-1032-9251>.



## INTRODUÇÃO

A teoria crítica do direito se constituiu historicamente como um esforço sistemático de desnaturalização da forma jurídica moderna, buscando evidenciar suas determinações econômicas, políticas e sociais, bem como suas funções de reprodução das relações de dominação e exploração. Desde suas vertentes clássicas, passando pelas leituras mais contemporâneas, essa tradição crítica tem insistido na impossibilidade de se compreender o direito como uma instância autônoma. Contudo, apesar da sofisticação de tais abordagens, ainda parece persistir uma certa insuficiência a respeito da problematização da colonialidade como dimensão constitutiva a partir de uma narrativa eurocentrada da modernidade na qual o estado constitucional europeu aparece como ator privilegiado da racionalidade jurídica, e na qual a experiência colonial aparece, quando muito, como um episódio periférico ou como um desvio accidental.

Esse limite se torna explícito quando o pensamento jurídico enfrenta formas contemporâneas de violência extrema, de precarização da vida e de produção sistemática de populações vulneráveis. O abandono institucional de territórios inteiros, controle letal de fronteiras, gestão diferencial da morte, políticas de segurança militarizadas e regimes penais seletivos condensam a violência manifesta como ruptura do tecido da legalidade.

É por isso que o pensamento de Achille Mbembe desloca o centro de gravidade da análise da modernidade política e jurídica para a experiência primordialmente colonial. Mbembe propõe uma crítica que complementa, suplementa e tensiona os pressupostos do direito tal como ele se desenvolveu no eixo europeu séculos atrás. A recepção de Frantz Fanon por Mbembe forma uma rede de pensamento ancorada na violência colonial não limitada ao contexto da periferia do mundo capitalista, uma investigação sobre essas formas de violência legadas por Fanon são cruciais para a fazer aparecer ainda mais os modos do exercício dos poderes investidos sobre a vida, tornando-a uma espécie de morte que tende a mortificá-la. Sua obra faz apontar que o direito moderno se consolida como técnica de limitação do poder e de proteção da vida, e como instrumento de organização da violência soberana, especialmente quanto à racialização dos corpos e à administração diferencial da morte.

Diante desse cenário, o direito moderno não pode ser apreendido adequadamente se dele for abstraída a experiência colonial, pois é nesse espaço em que se constituem suas categorias centrais fundamentais. A colônia não figura apenas como uma zona de ausência normativa ou de juridicidade imperfeita, ela se mostra como um laboratório (biopolítico e necropolítico) privilegiado da modernidade jurídica, pois é nela que se experimentam os dispositivos normativos, as técnicas de governo e as tecnologias de violência que posteriormente se generalizam por todo o globo. Dessa forma, a legalidade colonial acompanha o direito moderno, e ela o faz aparecer em sua forma autêntica e originária. Assim, aquela universalidade proclamada pela modernidade jurídica só se torna



inteligível quando reconhecida sua dependência estrutural da produção de exceções racializadas.

O conceito de necropolítica formulado por Mbembe no início dos anos 2000 se tornou um dos diagnósticos mais destacados da política atual. Diferentemente das leituras centradas exclusivamente na biopolítica, a necropolítica nomeia regimes de poder dentro dos quais a soberania se define prioritariamente pela capacidade de expor populações inteiras à morte, à destruição lenta ou à vida reduzida a sua condição mínima. Ela designa uma racionalidade estrutural que atravessa o direito, a política e a economia contemporâneos, o que afasta uma visão de mundo que tende a reconhecer tais fenômenos como se fossem marginais ou patológicos. Trata-se de uma imagem conceitual não identificada como uma extensão ou radicalização da biopolítica foucaultiana, percebida como formulação crítica estrutural às condições históricas que permitiram à modernidade jurídica operar simultaneamente como promessa de universalidade e máquina massiva de exclusão.

Nesse sentido, o problema central que orienta este artigo pode ser formulado pelo seguinte questionamento: em que medida o pensamento de Mbembe permite uma reconfiguração do pensamento jurídico, ao demonstrar que o direito moderno se constitui historicamente como tecnologia necropolítica no interior do capitalismo racial-colonial visivelmente à disposição de todos pelas exemplares figuras das vulnerabilidades atuais? A hipótese defendida é que a necropolítica constitui uma interpretação para o tempo presente e seus reflexos jurídicos pela distribuição diferencial da proteção normativa e da exposição à morte ao favorecer a reprodução expandida de populações precárias como corpos sobreviventes.

Daí por que as figuras das vulnerabilidades do tempo presente assumem uma centralidade urgente. Afinal, se as operações violentas de exclusão da época moderna não foram *acidentes*, a vulnerabilidade também não pode ter como essência uma condição natural de falta/ausência de proteção. É por conta dessa posição jurídica produzida ativamente por dispositivos normativos que organizam o abandono, a precarização e a morte lenta multiplicadas cada vez mais nas figuras das populações racializadas, dos sujeitos encarcerados, dos migrantes e refugiados, dos habitantes de territórios periféricos e dos grupos economicamente precarizados, todas elas juridicamente constituídas como vidas matáveis, sacrificáveis e vulneráveis.

Para desenvolver essas considerações, parte-se do pressuposto de que a modernidade jurídica se estrutura a partir de um entrelaçamento entre legalidade e exceção, norma e violência, vida protegida e vida descartável. Embora alguns tenham se empenhado em enfatizar a centralidade do estado de exceção na arquitetura histórica ocidental, Mbembe radicaliza essa investigação ao apontar a colônia como o espaço originário da exclusão, pois se a exceção não é um desvio momentâneo da ordem jurídica, senão seu modo regular de governar determinados corpos, então a legalidade colonial tem o condão de revelar sua presença mais marcante.

Ao destacar a raça e o racismo como os elementos fundantes da ordem mundial, que têm sido sinônimos no imaginário das sociedades europeias desde o momento do grande humanismo dos séculos XVI-XVII, Mbembe chega à conclusão de que a distribuição



diferencial da morte depende de um processo de desumanização juridicamente mediado; eles seriam as figuras gêmeas de um delírio inventado pela modernidade quanto à classificação humana em estirpes. Nesses termos, o racismo é uma ideologia, um preconceito, e também uma poderosa tecnologia de governo que habilita o direito distinguir vidas dignas de proteção daquelas vidas largadas matáveis. Como a ideia de raça é um termo em disputa, seu funcionamento concreto depende do resultado de tensões sociais que podem subverter essa lógica de subalternidade, como um todo, a necropolítica se realiza por meio do direito, e não se limita aos abusos recorrentes ordinários, o que se deve enfrentar de fato é a coextensiva produção de zonas de morte.

Mbembe também objetiva uma revisão crítica do universalismo dos direitos humanos. A promessa moderna de direitos universais convive historicamente com a exclusão sistemática de populações colonizadas, escravizadas e racializadas. Construído pela universalidade, o direito moderno funda paradoxalmente uma exclusão que permanece operante mesmo após o fim formal do colonialismo, cuja raça sempre foi uma espécie de sombra perene no pensamento e na prática das políticas do Ocidente, e cujas vidas dos escravizados estiveram alienadas como algo possuído por outrem, com uma existência imperfeita.

Metodologicamente, o artigo adota uma abordagem investigativa teórico-especulativa e genealógica, baseada na reconstrução conceitual de alguns aspectos da obra de Mbembe em diálogo com a tradição da teoria crítica, com o pensamento pós-colonial e com a filosofia política contemporânea. Sem a pretensão de oferecer soluções normativas definitivas, o que se busca é provocar alguns dos pressupostos civilizacionais dessa longa marcha história ao deixar visíveis seus limites históricos e epistemológicos.

A estrutura do artigo está dividida em três partes: 1) o primeiro capítulo reconstrói a teoria da soberania moderna a partir da exceção colonial, demonstrando como o direito se constitui historicamente como tecnologia de administração da morte; 2) o segundo capítulo analisa a necropolítica como crítica corretiva e alternativa da biopolítica e como chave para interpretação da juridicização contemporânea das violências; 3) o terceiro capítulo investiga as implicações desse diagnóstico para o pensamento político contemporânea a respeito do direito com ênfase nas figuras das vulnerabilidades do tempo presente.

Ao final, a conclusão sintetiza tais principais linhas de reflexão jurídica contemporânea. Sustenta-se, como tese central, que o direito moderno deve ser percebido como a forma jurídico-normativa necropolítica, cuja pretensão de universalidade e legalidade constituem um horizonte normativo em que é reinscrita na história colonial a gestão racial da morte, um campo atravessado pela necropolítica responsável por distribuir difusamente a exposição diferencial à vida e morte.

### **Um deslocamento topo-lógico: soberania, modernidade e forma jurídica colonial**

A reconstrução crítica da soberania é um dos temas nucleares de Achille Mbembe (ALMEIDA, 2021, p. 1-2; MBEMBE, 2018b, p. 7). Ao retomar a tradição da filosofia política



moderna, Mbembe remonta seus elementos para descrever uma operação conceitual com objetivo de desestabilizar um pensamento pressuposto generalizado, e o faz a partir de uma reinscrição histórica concreta. Sua tese fundamental consiste em demonstrar que a soberania moderna, apesar de se estruturar como poder de garantir a vida sob a forma da legalidade jurídica, constitui-se originariamente como poder de decidir sobre a morte, exercido de modo sistemático nos espaços coloniais. É possível ainda recortar seu pensamento de várias formas, dando destaque desde a questão especificamente racial, para questões epistemológicas, análises de conjuntura ou até mesmo no oferecimento de recursos para uma nova teoria da organização política (MBEMBE, 2018a, p. 11-25, 309-315; 2020, p. 11-21, 205-212; 2021, p. 11-21, 251-255).

Essa formulação crítica é depreendida das leituras canônicas da soberania de Carl Schmitt. Para o jurista alemão, a soberania se manifesta no poder de decidir sobre o estado de exceção – “soberano é aquele que decide sobre o Estado de exceção” (SCHMITT, 1996, p. 87) –, na capacidade de suspender a ordem jurídica em nome de sua preservação, cuja “definição não se encaixa num caso normal, mas sim num caso limite” (SCHMITT, 1996, p. 87), isso porque o soberano está ancorado *dentro* na ordem jurídica, sendo inclusive seu garantidor e responsável pelas condições de sua efetivação; e, ao mesmo tempo, tem o poder de eliminá-la, situando-se *fora* dessa mesma ordem. É o soberano, portanto, quem decidirá sobre a situação excepcional e sua cessação e que, por conseguinte, será por ela definido. Afinal,

Ele [o soberano] não só decide sobre a existência do Estado emergencial extremo, mas também sobre o que deve ser feito para eliminá-lo. Ele se situa externamente à ordem legal vigente, mas mesmo assim pertence a ela, pois é competente para decidir sobre a suspensão total da Constituição (SCHMITT, 1996, p. 88).

Embora essa definição tenha se consolidado na política realista mundial, o vínculo estrutural entre direito e violência permanece circunscrito ao horizonte do estado de direito europeu e às ordens constitucionais (AGAMBEN, 2004, p. 43-49; 2010, p. 116-122). Com a intenção de oferecer uma possível correção ou complemento, Mbembe radicaliza essa sentença schmittiana ao trazer para as colônias o funcionamento autêntico da exceção que, por sua natureza colonial diferida, não se apresenta como suspensão temporária da norma, mas como permanência dos governos. Essa soberania colonial institui uma forma específica de legalidade orientada pela produção contínua de zonas de morte (MBEMBE, 2018b, p. 71).

Em *O Conceito do Político*, Schmitt se dedica a estabelecer sua definição do político que, segundo ele, seria um grau de intensidade das relações humanas específico, distinto da economia, moral ou religião (SCHMITT, 2019, p. 49). A diferença específica do político, portanto, seria essa relação intensiva, capaz de agremiar ou dissociar indivíduos cujo espaço privilegiado de realização seria o Estado. Ao que o jurista alemão infere que “a diferenciação especificamente política, à qual se podem reconduzir as ações e os motivos políticos, é a diferenciação entre *amigo* e *inimigo*” (SCHMITT, 2019, p. 50-51):



A diferenciação entre amigo e inimigo tem o sentido de designar o mais extremo grau de intensidade de uma ligação ou separação, de uma associação ou dissociação; ela pode existir em teoria e na prática sem que, ao mesmo tempo, tenham de ser aplicadas todas aquelas diferenciações morais, estéticas, econômicas ou outras. O inimigo político não precisa de ser moralmente mau, não precisa de ser esteticamente feio; não tem de surgir como concorrente econômico e até talvez possa parecer vantajoso fazer negócios com ele. Ele é, precisamente, o outro, o estrangeiro, e é suficiente, para a sua essência, que ele seja existencialmente, num sentido particularmente intensivo, algo outro e estrangeiro, de tal modo que, em um caso extremo, sejam possíveis conflitos com ele que não possam ser decididos nem por uma normatização geral que possa ser encontrada previamente, nem um terceiro “não participante” e, portanto, “apartidário” (SCHMITT, 2019, p. 51-52).

Além de derivar da necessidade de organização interna dos estados europeus, o direito moderno surge também como tecnologia normativa indispensável à administração violenta de populações consideradas inferiores, à apropriação territorial e à expansão imperial (BERCOVICI, 2013, p. 43-46; FOUCAULT, 2010, p. 37-54). Dele é inseparável a constituição de um espaço global hierarquizado e de uma humanidade fragmentada. Por essa partilha, os estados europeus repartiram a zona do globo entre áreas reguladas pelo direito e outras em que, por não estarem reguladas por nenhuma lei, vigorava o direito do mais forte (SCHMITT, 2014, p. 95). Mais do que uma simples divisão, essa partilha constituía a Europa como uma verdadeira clausura que a segregava do resto do mundo: “Desse ponto de vista, o além-mundo equivale a uma zona fora da humanidade, fora do espaço onde se exerce o direito dos homens” (MBEMBE, 2018a, p. 114).

Sendo assim, conforme tal necessidade, a colônia deve ser compreendida como o laboratório originário da soberania moderna (MBEMBE, 2018a, p. 21), é nela que se experimentam as técnicas jurídicas de dominação que posteriormente serão reimportadas para o centro. A partilha colonial do mundo, legitimada por mais diversos dispositivos legais, constitui um momento fundamental da formação do *nomos* moderno.

Do ponto de vista jurídico, essa constatação possui novas implicações: 1) o direito colonial não se organiza em torno da cidadania, da igualdade perante a lei ou da proteção da vida, mas da administração violenta de populações racializadas; 2) essa legalidade colonial opera por meio da criação de um espaço jurídico diferenciado, no qual a norma se aplica seletivamente e a violência soberana não encontra limites efetivos. Em suma, trata-se de uma forma jurídica em que a exceção se normaliza e se define pela possibilidade permanente de abandonar, matar e punir. Por conseguinte, a exceção colonial não é mero fato político, ela é antes uma forma jurídica muito específica, uma autorização normativa da violência que se converte em técnica regular de governo (MBEMBE, 2018b, p. 27).

É nesse sentido que se encontra a imagem do colonizado, em *Os Condenados da Terra*, de Frantz Fanon, como aquele que se vê forçado a sobreviver em um ambiente que lhe expõe rotineiramente à morte:

Exposto a tentativas de morte diárias: de fome, de expulsão do quarto não pago, do seio materno que secou, de crianças esqueléticas, de canteiros de obras fechados, os desempregados que vagam em torno do gerente como corvos, o



indígena acaba vendo o seu semelhante como um inimigo implacável (FANON, 2022, p. 354).

Mbembe retoma criticamente a noção schmittiana de “*nomos* da terra” para deixar exposto que a ordem jurídica moderna nasce de um ato de violência fundadora. Para Mbembe, a ordem e o direito coloniais não teriam sido fundados pela lei ou pelo contrato; eles seriam o fruto dessa violência instauradora (a qual, aliás, teria servido para aliviar a hostilidade à própria metrópole), “essa face noturna esconde, na verdade, um vazio primordial e fundador, a lei que tem sua origem no não direito e que se institui como lei fora da lei. A esse vazio fundador se junta um segundo vazio, o da preservação” (MBEMBE, 2020, p. 53). É dessa forma que Fanon afirma que a sociedade colonial assume a forma de um urbanismo estilizado, marcado pela segregação racial e pelo policiamento constante:

O mundo colonizado é um mundo cortado em dois. A linha de corte, a fronteira, é indicada pelas casernas e pelos postos policiais. Nas colônias, o interlocutor legítimo e institucional do colonizado, o porta-voz do colono e do regime de opressão é o policial ou o soldado. Nas sociedades de tipo capitalista, o ensino, religioso ou leigo, a formação de reflexos morais transmissíveis de pai para filho, a honestidade exemplar de operários condecorados depois de cinquenta anos de bons e leais serviços, o amor estimulado à harmonia e à sabedoria, essas formas estéticas do respeito à ordem estabelecida, criam em torno do explorado uma atmosfera de submissão e de inibição que alivia consideravelmente a tarefa das forças da ordem. Nos países capitalistas, entre o explorado e o poder interpõe-se uma multidão de professores de moral, de conselheiros, de “desorientadores”. Nas regiões coloniais, em contrapartida, o policial e o soldado, por sua presença imediata, suas intervenções diretas e frequentes, mantêm o contato com o colonizado e lhe aconselham, com coronhadas ou napalm, que fique quieto. Como vemos, o intermediário do poder utiliza uma linguagem de pura violência. O intermediário não alivia a opressão, não disfarça a dominação. Ele as expõe, ele as manifesta com consciência tranquila das forças da ordem. O intermediário leva a violência para as casas e para os cérebros dos colonizados (FANON, 2022, p. 54-55).

No pensamento schmittiano, por outro lado, o direito não se confunde com lei positiva, em vez disso, trata-se de um acontecimento histórico fundado na tomada de terra por um povo que a cerca, divide e ordena (AGAMBEN, 2010, p. 26-27; SCHMITT, 2014, p. 45):

*Nomos*, por outro lado, advém de *nemein*, palavra que significa tanto “dividir” quando “apascentar”. O *nomos* é, portanto, a forma imediata na qual a ordem política e social de um povo se torna espacialmente visível, a primeira medição e divisão das pastagens, ou seja, a tomada de terra e a ordem concreta que nela reside e que dela decore; nos termos de Kant: ‘A lei que distribui o meu e o teu no solo’. Ou, para empregar aquele outro termo inglês, bem característico: o ‘radical title’. *Nomos* é a *medida* que parte o chão e o solo da Terra e os localiza em uma ordenação determinada; é também a forma, assim adquirida, da ordem política, social e religiosa. Medida, ordenação e forma configuram aqui uma unidade espacial concreta (SCHMITT, 2014, p. 69).

A apropriação territorial, a submissão de populações inteiras e a transformação de seres humanos em força de trabalho explorável ou em vidas descartáveis. Todavia, deve-se ressaltar que, apesar de o direito se ligar a um vínculo fundiário essencial, não é qualquer ocupação ou conquista espacial que instala um novo *nomos*, e tampouco essa



forma de circunscrever e ordenar o espaço é imutável no tempo. Assim, Schmitt considera duas modalidades de “tomada de terra”, uma que se opera dentro de uma ordem espacial já vigente, e outra que *destrói uma ordem espacial existente, fundando um novo nomos* (SCHMITT, 2014, p. 81). Essa divisão leva Schmitt a considerar o *nomos* como um acontecimento fundamental que decorre do próprio movimento da história, afinal “cada novo período, cada nova época da coexistência entre povos, impérios e países, entre detentores do poder e formações de poder de toda espécie, se baseia em novas divisões de caráter espacial, novas circunscrições e novas ordenações do espaço da Terra” (SCHMITT, 2014, p. 79).

Mbembe não hesita em diagnosticar que o mundo de Schmitt teria se tornado o nosso, uma vez que o *nomos* colonial institui uma divisão ontológica entre aqueles que pertencem plenamente à ordem jurídica e aqueles que nela ingressam apenas como objetos de regulação, controle ou extermínio (MBEMBE, 2020, p. 125). Segundo ele, as teorias críticas do direito que analisam as instituições jurídicas do ponto de vista do estado-nação europeu frequentemente negligenciaram esse aspecto. Até mesmo as especulações arqueo-genealógicas de Giorgio Agamben não foram suficientes para localizar o paradigma da exceção fora dos campos de concentração europeus do século XX. No caso de Agamben, a figura do *homo sacer* é um sujeito assujeitado que preserva ambigualmente as duas características da matabilidade e da insacriticabilidade que se reflete nos ordenamentos jurídicos (AGAMBEN, 2008, p. 49-91; 2010, p. 74-87). No caso de Judith Butler a ideia de que a precariedade resume essa condição de que há vidas que importam e há vidas que não importam por conta de uma força, de uma luta política, um jogo político da linguagem (BUTLER, 2015, p. 57-98; 2019, p. 114-132).

É evidente que Mbembe não nega a centralidade dessa catástrofe, mas defende que ela só pode ser apreensível se se inscrevesse na longa marcha histórica da violência colonial. Antes de Auschwitz, houve a *plantation*, o navio negreiro, o regime de trabalho forçado, o *apartheid* e a administração jurídica da escravidão.

Qualquer relato histórico do surgimento do terror moderno precisa tratar da escravidão, que pode ser considerada uma das primeiras manifestações da experimentação biopolítica. Em muitos aspectos, a própria estrutura do sistema de *plantation* e suas consequências manifesta a figura emblemática e paradoxal do estado de exceção (MBEMBE, 2018b, p. 27).

De ponto de vista de Mbembe, o grande acontecimento de nossa época seria o apagamento da Europa enquanto “centro de gravidade do mundo” (MBEMBE, 2018a, p. 11), o que apresentaria implicações políticas, pois os modelos dominantes cedem lugar para um vácuo, restando apenas duas respostas provisórias: 1) ou não haveria mais modelos a serem seguidos, podendo experimentar sem qualquer projeção; 2) ou cada comunidade precisaria construir o seu próprio modelo, olhar para si, ou tentar oferecer para o mundo alguma parte para um possível modelo mais global. Com isso, tem-se um certo desmantelamento, uma espécie de erosão das concepções dominantes de mundo, que, por sua vez, pode ser compreendida como uma das causas dessas tentativas violentas reacionárias e agressivas de restauração política, promulgada majoritariamente pelos governos atuais de extrema-direita. Feliz ou infelizmente, não há como voltar no tempo, e



aquele mundo que parecia bem-organizado (para alguns) e que funcionava regularmente (para alguns) não poderá retornar.

No entanto, não se pode deixar de observar que as modernas ideias iluministas de igualdade e liberdade não se encontram em contradição com a dominação violenta de espaços e com a brutalização de indivíduos. Como recorda Fanon (FANON, 2022, p. 116-117), “o bem-estar e o progresso da Europa foram construídos com o suor e os cadáveres dos negros, árabes, dos índios e dos amarelos”. Com isso, o ideal europeu moderno de igualdade entre os pares, reconhecimento e respeito de um cidadão para outro não se revela em contradição com o colonialismo além-mar, já que é a violência colonial que figura como alicerce subterrâneo do progresso civilizatório. Nos dizeres do próprio Mbembe, “as ideias modernas de liberdade, igualdade e democracia são, desse ponto de vista, historicamente inseparáveis da realidade da escravidão” (MBEMBE, 2018a, p. 148).

Foram esses indivíduos vindos de fora que fundaram o estado colonial através de uma violência sem precedentes, demolindo sem restrições os sistemas de referências da economia, seus modos de aparência e até mesmo de indumentária (FANON, 2022, p. 57).

É por causa de uma distinção humana tão forte, de uma universalidade restrita somente entre os iguais, que os fenômenos aparentemente contraditórios se encaixam pela desproporcionalidade. Com efeito, esses outros não são iguais a mim, eles são *outros* outros. Eles têm um outro modo de vida. Logo, eles têm outra raça. Trata-se, em suma, de uma questão topográfica: ou se está em um lugar em que os outros são iguais a mim, ou se está em um lugar em que alguns iguais são iguais como outros.

Por essa indicação, o direito moderno se estrutura a partir de uma cisão fundamental: de um lado, um regime de direitos, garantias e reconhecimento; de outro, um regime de exposição à violência, no qual a vida é juridicamente desprotegida. Por essa premissa, a soberania colonial não pode ter um caráter marginal na medida em que toda regulação jurídica no espaço colonial opera como um complexo de dispositivos destinado a regular a exploração, a morte e a segregação. Essa constatação revisa os cânones das modalidades entendidas como “disfuncionais” do direito que agora fornecem o material hodierno de governo de populações consideradas supérfluas ou perigosas, pois a suspensão da proteção jurídica é racialmente estruturada, ela opera como critério jurídico-político que autoriza a soberania a decidir quais vidas podem ser sacrificadas sem que isso configure crime ou injustiça (MBEMBE, 2020, p. 68).

Então, o que importa reter é que a ideia de um pensamento racista é uma invenção da modernidade, assim como a infância ou a própria sexualidade, ou o estado-nação e ordenamento. Nesse sentido, a colonialidade se configura como uma lógica de operação (e não somente como um período histórico datado), o que faz que técnicas jurídicas de exceção desenvolvidas no contexto colonial reapareçam, vez ou outra, no controle migratório, no encarceramento em massa, na gestão militarizada de populações periféricas e nas políticas de segurança das democracias contemporâneas. Como instrumento de diferenciação ontológica, essas medidas acabam produzindo zonas de não-direito no interior de ordens jurídicas formalmente democráticas, pois “A inferiorização é o correlato nativo da superiorização europeia. Precisamos ter a coragem de dizer: é o racista que cria o inferiorizado” (FANON, 2008, p. 90). Ao denunciar essa



continuidade, o problema passa a ser visto para além das manipulações dos interesses econômicos ou das instrumentalizações políticas, mas na estrutura mesma da forma jurídica moderna.

Portanto, Mbembe desconstrói as narrativas ingênuas que idealizam a formação do estado de direito moderno como horizonte universal da humanidade, uma vez que a cidadania civilizatória e a violência colonial são efeitos cooriginários de um tempo histórico. Aliás, é justamente por afetar não apenas a vida e o corpo, como também o espaço, a fala, a cultura e o imaginário, que a violência atmosférica também se mostra enquanto produtora de sintomas e distúrbios psíquicos (FANON, 2022, p. 311). Não por acaso, como observa Fanon (2022, p. 244), um dos efeitos “da dominação colonial era realmente convencer os indígenas de que o colonialismo devia arrancá-los à noite em que viviam”. As categorias clássicas da história do constitucionalismo hegemônico não são suficientes para descrever esse duplo movimento conjunto.

O paradigma escolhido e sugerido por Mbembe para condensar esse novo arranjo é a *plantation*, um modelo que concentra ao mesmo tempo os componentes da forma econômica de exploração e da matriz jurídico-política da modernidade (MBEMBE, 2018a, p. 146-148). E a própria estrutura do sistema de *plantation*, os grandes latifúndios americanos manifestam a *figura emblemática e paradoxal* do estado de exceção (NASCIMENTO, 2016, p. 28). Um espaço que organiza a transformação integral de seres humanos em propriedade, instituindo um regime normativo de violência ilimitada, no qual o escravizado é inscrito na ordem jurídico como objeto e destituído de qualquer agência subjetiva. A *plantation* antecipa, de forma extrema, os fenômenos críticos atuais, como o controle total dos corpos, a disponibilidade irrestrita da vida à morte, a exploração máxima da força vital, a gestão do tempo e a vigilância permanente. Nesse regime, a morte social precede a morte física, criando um sujeito juridicamente morto antes mesmo de sua eliminação material, uma vida que já nasce matável. Essa reconstrução abre o caminho para o exame da necropolítica como significante do funcionamento contemporâneo do direito enquanto tecnologia de produção da morte.

### Biopolítica e necropolítica, ontem e hoje

A formulação da necropolítica por Achille Mbembe pretende dar sequência à crítica das racionalidades jurídicas e políticas modernas. Embora Mbembe dialogue explicitamente com a noção de Michel Foucault de biopolítica, sua proposta possui uma extensão significativamente diferente (MBEMBE, 2018b, p. 71). A necropolítica funciona como um operador que enfrenta o difícil problema da história colonial, do racismo e dos processos de racialização e das violências coloniais e pós-coloniais: “Na formulação de Foucault, o biopoder parece funcionar mediante a divisão entre as pessoas que devem viver e as que devem morrer. [...] Isso é o que Foucault rotula com o termo (aparentemente familiar) ‘racismo’” (MBEMBE, 2018b, p. 17).

Em Foucault, a biopolítica designa um deslocamento histórico do poder soberano, que passa do direito de matar (“fazer viver e deixar morrer”) para o poder de “fazer viver



e deixar morrer” (FOUCAULT, 2010, p. 202; 2017, p. 145-174). Suas análises privilegiam os dispositivos de gestão da vida, da população e dos corpos, articulados a saberes científicos, técnicas disciplinares e mecanismos de segurança. Com esse ponto de partida, os dispositivos de segurança mobilizam a interpretação dos fenômenos para inseri-los em uma série de acontecimentos prováveis segundo um cálculo de custo e risco com a finalidade de extrair deles uma média que servirá para determinar e qualificar os limites e as coordenadas do que pode ser aceitável ou não.

Dispositivo de segurança que vai, para dizer as coisas de maneira absolutamente global, inserir o fenômeno em questão, a saber, o roubo, numa série de acontecimentos prováveis. Em segundo lugar, as reações do poder ante esse fenômeno vão ser inseridas num cálculo que é um cálculo de custo. Enfim, em terceiro lugar, em vez de instaurar uma divisão binária entre o permitido e o proibido, vai-se fixar de um lado uma média considerada ótima e, depois, estabelecer os limites do aceitável, além dos quais a coisa não deve ir (FOUCAULT, 2008, p. 9).

Assim, para se compreender a dinâmica de funcionamento desses territórios, onde a lei pode ser suspensa ou até mesmo onde ela sequer chegue convenientemente a ser aplicada, é imprescindível um mergulho sobre a atuação da biopolítica na formação de tais espaços de segurança (FOUCAULT, 2008, p. 15-25). Embora Foucault reconheça o papel do racismo como condição de possibilidade da biopolítica, sua análise permanece centrada na experiência europeia e nas transformações internas do estado moderno:

No seu curso sobre o *Nascimento da biopolítica*, Foucault afirmou que, na origem, o liberalismo “implica em seu cerne uma relação de produção/destruição [com a] liberdade”, mas se esqueceu de explicar que, historicamente, a escravidão dos negros representou o ponto culminante dessa destruição da liberdade (MBEMBE, 2018a, p. 146).

Nos contextos coloniais, o poder não se organiza em torno da promoção da vida, mas da produção sistemática da morte. A soberania colonial não “deixa morrer” por negligência, ela mata ativamente, expõe à morte, administra a destruição e cria condições de existência incompatíveis com a vida digna. Desse modo, a necropolítica nomeia regimes de poder nos quais a morte é seu princípio organizador antes de ser um efeito colateral da gestão da vida, ela designa essa forma de poder por meio da criação de zonas nas quais a vida é sistematicamente exposta à destruição (MBEMBE, 2018a, p. 148). Diferentemente da biopolítica, que opera pela otimização diferencial da vida, a necropolítica organiza regimes em que são mantidas condições de existência incompatíveis com a dignidade, a segurança e a própria sobrevivência (MBEMBE, 2018a, 75). A biopolítica pode ser pensada como um regime no qual o direito opera por meio da normatização da vida, da saúde, do trabalho e da reprodução social. A necropolítica, por sua vez, é um modo que estrutura a possibilidade de matar, abandonar ou expor determinados grupos à morte lenta, em uma racionalidade jurídica de gestão da morte.

Por essa distinção, a necropolítica não complementa a biopolítica. Operando por meio da criação de espaços jurídicos de morte, que Mbembe denomina “mundos de morte”, esses espaços são zonas de guerra formal ou informalmente declaradas, incluindo áreas de vigilância permanente, campos de refugiados, favelas militarizadas, fronteiras



fortificadas, prisões e territórios ocupados. Essa forma de submissão da vida ao poder da morte tem por princípio de funcionamento o racismo, “na medida em que esse é o nome dado à destruição organizada, é o nome de uma economia sacrificial cujo funcionamento exige, de um lado, a redução generalizada do preço da vida e, de outro, a familiarização com a perda” (MBEMBE, 2020, p. 69). Isso permite ao poder necropolítico multiplicar a morte “ao infinito, seja em pequenas doses [...] ou em irrupções espasmódicas a estratégia dos ‘pequenos massacres’ intermitentes, seguindo uma implacável lógica de separação, estrangulamento e vivissecação” (MBEMBE, 2020, p. 69). A distinção entre violência legal e ilegal é insuficiente, pois grande parte da violência contemporânea se realiza precisamente no interior do funcionamento regular das instituições jurídicas como formas de morte administrada. Assim, se por um lado Fanon (FANON, 2008, p. 26) recorda que a raça relega o racializado a uma “zona do não-ser”, por outro, é Mbembe quem complementa que essa violência colonial.

A certa altura de seu curso *Em Defesa da Sociedade*, Foucault elabora algumas palavras sobre o que escolheu chamar de *racismo de estado*. É a partir desse novo sentido atribuído à guerra (isto é, como uma defesa da sociedade contra os perigos biológicos que a cercam) que uma biopolítica e um biopoder serão pensados. Será, portanto, o racismo de estado que permitirá, a partir do século XIX, “uma tomada de poder sobre o homem enquanto ser vivo, uma espécie de estatização do biológico” (FOUCAULT, 2010, p. 201), provocando transmutações até mesmo nas formas de exercício do próprio poder soberano. Para Mbembe, por outro lado, o racismo não é apenas uma ideologia ou uma prática discriminatória, ele é uma tecnologia de poder indispensável à necropolítica. Parece que não se trata de cuidar das populações, mas de fazer que as populações se transformem em populações mortas-vivas (MBEMBE, 2018a, p. 191). É pela racialização que há a permissão jurídica de separar vidas que merecem ser protegidas e vidas que podem ser sacrificadas.

Ao racializar determinados corpos, estes são inscritos em um regime jurídico diferenciado, produzindo hierarquias ontológicas sem fazer que a ordem jurídica entre em contradição nos termos de sua legalidade. A colônia sempre foi governada por uma combinação assimétrica de biopolítica para alguns e necropolítica para outros. Enquanto determinadas populações eram objeto de políticas de cuidado e investimento (biopolítica), outras eram mantidas em regimes de confinamento, extermínio, trabalho forçado e violência brutal (necropolítica). Essa lógica não desaparece nos momentos pós-coloniais das democracias liberais.

Hannah Arendt pode ser um exemplo de uma fonte distante para a análise da necropolítica que deriva sobretudo de uma crítica à impotência dos direitos humanos diante da condição do apátrida. Em *Origens do Totalitarismo*, Arendt dirige sua atenção para o crescimento exorbitante da quantidade de indivíduos privados de sua nacionalidade após a Primeira Guerra Mundial, bem como as consequências político-jurídicas desse fenômeno. As devastações da Grande Guerra e das guerras civis que lhe sucederam foram acompanhadas por massivos deslocamentos populacionais sem acolhimento nem recepção: “Uma vez fora do país de origem, permaneciam sem lar; quando deixavam o seu Estado, tornavam-se apátridas; quando perdiam os seus direitos



humanos, perdiam todos os direitos: eram o refugio da terra” (ARENDT, 2012, p. 369). Essa situação de vulnerabilidade a que estavam expostos os apátridas não passou despercebida pelos Estados totalitários cuja propaganda oficial pregava sua exclusão total, para além de sua dimensão retórica, esse discurso foi efetivamente institucionalizado por meio da legislação do Terceiro *Reich*, a qual previa a supressão da nacionalidade de todo judeu alemão que deixasse o território nacional, inclusive nos casos de deportação (ARENDT, 2012, p. 384).

Desse modo, a perda da nacionalidade passou a figurar como um dos impasses fundamentais dos direitos humanos no mundo contemporâneo, sendo o apátrida aquele que representa maior necessidade de proteção estatal em razão da precariedade. Portanto, existe uma total implicação entre os direitos do homem e a soberania dos povos, de modo que, se por um lado, os direitos humanos se referem a um ser humano abstrato e isolado que não existia em parte alguma; por outro lado, somente a soberania do povo ao qual o indivíduo pertence seria capaz de reconhecer esses mesmos direitos e de os assegurar (ARENDT, 2012, p. 396). Para Arendt, o que as experiências dos apátridas na Europa pós-guerras sintetizam é justamente “a existência de um direito de ter direitos” e “de um direito de pertencer a algum tipo de comunidade organizada” (ARENDT, 2012, p. 403), sem os quais os indivíduos estariam relegados ao puro arbítrio do domínio totalitário.

Sob esse prisma, o argumento arendtiano não parece corresponder integralmente à situação dos africanos escravizados no contexto da colonização, mesmo que, em Mbembe, a condição do negro escravizado apresente diversas aproximações com a figura do apátrida. Em ambos os casos, preservando suas especificidades, verifica-se uma perda radical da capacidade de exercício da fala e do pensamento, bem como a supressão integral dos vínculos comunitários, na medida em que o processo de captura, tráfico e escravização implica a perda do lar, do estatuto político e da própria possibilidade de ser titular de direitos.

[...] no contexto da plantation, a humanidade do escravo aparece como uma sombra personificada. De fato, a condição de escravo resulta de uma tripla perda: perda de um “lar”, perda de direitos sobre seu corpo e perda de estatuto político. Essa tripla perda equivale a uma dominação absoluta, uma alienação de nascença e uma morte social (que é expulsão fora da humanidade). Enquanto estrutura político-jurídica, a plantation é sem dúvida um espaço em que o escravo pertence ao senhor. Não é uma comunidade porque, por definição, a comunidade implica o exercício do poder de fala e de pensamento (MBEMBE, 2018a, p. 27).

A necropolítica atualiza seus contextos por meio de políticas de segurança que transformam territórios inteiros em zonas de guerra, de regimes penais seletivos que produzem encarceramento em massa e de dispositivos migratórios que expõem populações inteiras à morte no mar, no deserto ou em centros de detenção. Nesse contexto, o racismo operará como princípio de funcionamento de uma “economia sacrificial”, definindo quais corpos serão eliminados e brutalizados impunemente e quais não o serão (MBEMBE, 2020, p. 69). O racismo, portanto, equivale a um alterocídio, já que constitui “o outro não como semelhante a si mesmo, mas como objeto propriamente ameaçador, do qual é preciso se proteger, desfazer, ou ao qual caberia simplesmente



destruir, na impossibilidade de assegurar seu controle total” (MBEMBE, 2018b, p. 27). Isso por sua vez permite ao poder necropolítico multiplicar a morte “ao infinito, seja em pequenas doses [...] ou em irrupções espasmódicas a estratégia dos ‘pequenos massacres’ intermitentes, seguindo uma implacável lógica de separação, estrangulamento e vivissecação” (MBEMBE, 2020, p. 69). Afinal, é sob a ótica da necropolítica, que o poder soberano, entrelaçando racismo e estado de exceção, passa a consistir

[...] no poder de fabricar toda uma série de pessoas que, por definição, vivem no limite da vida, ou no limite externo da vida pessoas para quem viver é um constante acerto de contas com a morte, em condições em que a própria morte tende cada vez mais a se tornar algo espectral, tanto em termos de como é sofrida quanto pela forma como é infligida. Vida supérflua, portanto, essa cujo preço é tão baixo que não possui equivalência própria, nem em termos mercantis e muito menos em termos humanos; essa espécie de vida cujo valor está fora da economia e cujo único equivalente é o tipo de morte que lhe pode ser cominada (MBEMBE, 2020, p. 68).

Além disso, Mbembe introduz uma dimensão econômica que articula soberania e economia política à análise da necropolítica. No contexto do capitalismo contemporâneo, marcado pela financeirização, pela precarização do trabalho e pela produção de populações supérfluas, a necropolítica assume formas difusas e descentralizadas. O abandono institucional, a exposição a condições de vida degradantes e a negação sistemática de direitos básicos configuram modalidades de morte lenta juridicamente mediadas.

O direito, ao regular mercados, políticas sociais e regimes de trabalho, participa dessa administração da morte. Como lembra Mbembe, para assegurar a remodelagem do humano e das demais espécies em benefício dos fluxos do capital, revela-se imprescindível a intensificação das técnicas jurídico-políticas de repressão, evidenciando um emprego da lei “com o intuito de multiplicar os estados de não direito e de dismantelar toda forma de resistência” (MBEMBE, 2021, p. 14). Aos olhos do autor, é inegável que o demiúrgico empreendimento de ocupação territorial e de investida sobre os corpos e imaginários “desembocam, em toda parte, em ‘estados de emergência’ ou ‘estados de exceção’ que rapidamente se estendem e se tornam permanentes” (MBEMBE, 2021, p. 18). Trata-se do reconhecimento da falência de determinadas vertentes do pensamento jurídico liberal, para as quais o direito positivo serviria para conter o arbítrio, já que o que se assiste é precisamente a naturalização da ideia de que o próprio direito “só poder ser protegido pelo não direito” (MBEMBE, 2020, p. 62). O neoliberalismo, ao subordinar a vida à lógica da performance, da produtividade e da rentabilidade, intensifica a produção de populações consideradas supérfluas. A vida que não pode ser integrada de forma funcional aos circuitos econômicos é progressivamente desinvestida de proteção jurídica, que redefine os critérios da boa cidadania e do acesso a direitos sociais, por exemplo.

A teoria crítica do direito, ao incorporar a categoria de necropolítica, é compelida a revisar seus próprios pressupostos. Para tanto, é necessário reconhecer que o direito moderno se constitui historicamente como tecnologia de governo capaz de produzir a morte em escala massiva cuja crítica não pode se limitar à defesa abstrata da legalidade,



devendo interrogar as condições sob as quais a legalidade se torna compatível com a destruição sistemática de vidas.

Sendo assim, a necropolítica não se limita à eliminação física direta, ela inclui formas de morte social, simbólica e material que se estendem no tempo em um “um constante acerto de contas com a morte” (MBEMBE, 2020, p. 68). A precarização extrema da existência, a exposição permanente à violência, a ausência de políticas públicas básicas e a criminalização sistemática produzem vidas marcadas por uma morte que se prolonga indefinidamente, criando uma temporalidade de morte alocada no limiar entre a sobrevivência e a destruição:

Por intermédio desse nome [brutalismo], tentamos delinear o que se poderia chamar de uma *imagem-pensamento*. Procuramos pintar os contornos de um *cenário matricial* ou, pelo menos, de um fundo do qual se desprende uma miríade de situações, de histórias, de atores. Quaisquer que sejam essas diferenças e a despeito das identidades particulares, fraturamento e fissuração, esvaziamento e depleção obedecem, no entanto, a um mesmo código mestre: a universalização da condição negra, o devir-negro de uma enorme parcela de uma humanidade atualmente confrontada com perdas excessivas e com uma profunda síndrome de esgotamento das suas capacidades orgânicas (MBEMBE, 2021, p. 15).

Para Mbembe, um dos modos de operação do brutalismo seria por meio das formas de “regulação do vivente que funcionavam sobre a base da multiplicação de situações aparentemente intoleráveis, por vezes absurdas e inextricáveis, frequentemente invivíveis” (MBEMBE, 2020, p. 13). O raciocínio de Mbembe se inclinaria no sentido de que a recriação do vivente a partir do invivível não seria mais que uma reatualização dos horrores e da depredação do período colonial. Essa situação de criação do vivente a partir do invivível se identifica com os objetivos da necropolítica, a saber, criar “mundos de morte” e reduzir a existência à condição de morto-vivo (MBEMBE, 2018a, p. 71). Pode-se vislumbrar um ponto de encontro entre a necropolítica e aquilo que Mbembe virá denominar de brutalismo.

Diante do exposto, é possível concluir que o direito opera como instrumento de sua destruição, constatação que desafia frontalmente as narrativas normativas que apresentam o direito como instrumento universal de proteção da vida. É por essa melancólica constatação que serão examinadas as implicações dessa crítica no que diz respeito ao universalismo jurídico e aos direitos humanos pela exposição das figuras das vulnerabilidades atuais.

### As figuras das vulnerabilidades do tempo presente

As primeiras décadas do século XXI já atestaram que as vulnerabilidades, no horizonte aberto por Mbembe, não são acidentes desviantes da ordem jurídica, elas são efeitos diretos de uma racionalidade que organiza a distribuição diferencial da vida e da morte. Nas palavras de Mbembe, “[...] invoco a noção de brutalismo para descrever uma época dominada pelo *páthos* da demolição e da produção, numa escala planetária, de reservas e obscuridade. E de dejetos de todo tipo, restos, resquícios de uma gigantesca



demiurgia” (MBEMBE, 2021, p. 13). Como posição política e jurídica produzida por dispositivos de poder que decidem quem pode ser abandonado, sacrificado e mantido em regimes de morte lenta sem que isso constitua ruptura da legalidade, as figuras das vulnerabilidades são expressões concretas do tempo presente. A longo prazo, isso se consolida na forma cultural de se enxergar o mundo de forma mais violenta, que apaga as memórias das gerações anteriores e dá lugar ao brutalismo do presente, com “o cálculo em sua forma computacional, a economia em sua forma neurobiológica e a matéria viva à mercê de um processo de carbonização” (MBEMBE, 2021, p. 13).

Ao menos dois rascunhos conexos desenhavam essa figura geral da vulnerabilidade, que deriva da questão do racismo e das raças: o *devoir negro do mundo* e a *necropolítica* (MBEMBE, 2018a, p. 11-25; 2018b, p. 38-49). Como tais, essas figuras se organizam da exclusão formal do direito e de sua aplicação seletiva em políticas de segurança, regimes penais diferenciados, legislações migratórias opressivas, dispositivos administrativos e práticas judiciais que operam na conversão de certos corpos em alvos permanentes. Entre elas, destacam-se aquelas produzidas pela racialização persistente dos corpos: a população negra, os povos indígenas e originários, os migrantes e os habitantes de territórios periféricos que são sistematicamente posicionados em zonas de vulnerabilidade extrema, nas quais a vida se torna precária e a morte social precede a morte física (MBEMBE, 2018b, p. 27).

A vulnerabilidade racializada constitui, segundo a orientação de Mbembe, uma forma estrutural de governo necropolítico que, durante o passar dos séculos, acomodou-se em três momentos chamados de *vertiginoso conjunto* (MBEMBE, 2018a, p. 13-15): 1) o *primeiro momento* é o da *espoliação organizada* em que pessoas foram transformadas em homens-objetos, homens-mercadorias e homens-moedas (navegações, exploração, descobrimentos, sequestro de populações inteiras, extinção da língua, cultura e passado), entre os séculos XV e XIX; 2) o *segundo momento* é o do nascimento da escrita de si, do intervalo do final do século XVIII até os últimos anos do século XX, momento de *contragolpe* do continente africano capaz de restituir parcela de sua cultura e de ideias comuns vistas na Revolução do Haiti até o fim do *apartheid* sul-africano, passando pelas descolonizações e interdependências da segunda metade do século XX; 3) e o *terceiro momento* que é o início do século XXI, contemplado na globalização dos mercados, na privatização do mundo, nas tecnologias disruptivas digitais e na complexificação da economia financeira.

O neoliberalismo é a época ao longo da qual o tempo se presta a ser convertido em força reprodutiva extrativista. Como uma forma-de-vida, em que a financeirização exerce uma pressão extraordinária, essa concepção empreendedorista se alimenta de um vocabulário que reforça ainda mais o individualismo radical (BROWN, 2019, p. 9-32, 137-228; DARDOT; LAVAL, 2016, p. 187-244, 271-376; FOUCAULT, 2008, p. 365-430; HARVEY, 2008, p. 197-220). Tudo isso cria uma zona de indiferença generalizada que tendencialmente reduz a solidariedade, e se impõe uma lógica empresarial caracterizada tanto pela produção da paranoia e da codificação da vida social, quanto por diversas operações de abstração que pretendem racionalizar o mundo a partir da lógica da atenção, de cancelamentos, de compartilhamentos e de curtidas (MBEMBE, 2018a, p. 15-16).



Outras figuras são aquelas associadas ao regime securitário contemporâneo, o encarceramento em massa, a seletividade penal e a militarização da segurança pública produzem sujeitos hiperexpostos à violência estatal. É preciso considerar ainda as vulnerabilidades produzidas pelos regimes de mobilidade e fronteira, os migrantes, refugiados e apátridas, que são formalmente reconhecidos por instrumentos internacionais de direitos humanos, mas materialmente abandonados, que são definidas pela triagem da humanidade, definindo quem pode circular, quem pode permanecer e quem pode ser exposto sem responsabilização (DOUZINAS, 2009, p. 375-384). Embora tenham desempenhado papel relevante em lutas concretas contra a violência e a opressão, os direitos humanos coexistem historicamente com regimes necropolíticos que expõem populações inteiras à morte.

Essas diferentes figuras da vulnerabilidade convergem na produção do que Mbembe denomina mais uma vez de *mundos de morte*. Tomando como paradigma o escravizado negro, Mbembe considera que

Enquanto escravo, o negro representa, pois, uma das figuras perturbadoras da nossa modernidade, da qual ele constitui, de resto, a parte de sombra, de mistério e de escândalo. Pessoa humana cujo nome é humilhado, a capacidade reprodutiva e generativa deturpada, o rosto desfigurado e o trabalho espoliado, ele é testemunho de uma humanidade mutilada, profundamente marcada a ferro pela alienação. Mas, em virtude da maldição a que está condenada a sua existência e da possibilidade de insurreição radical que, não obstante, leva consigo e que jamais será completamente anulada pelos dispositivos de sujeição, ele representa também urna espécie de pó da terra, situado no ponto de confluência de urna multiplicidade de meios mundos produzidos pela dupla violência da raça e do capital. Refugos da história e sujeitados para além da sujeição, o mundo do qual os escravos foram os autores reflete, de resto, essa desoladora contradição (MBEMBE, 2018a, p. 76-77).

Trata-se de espaços sociais, territoriais e jurídicos nos quais a vida é reduzida à mera sobrevivência biológica, destituída de reconhecimento político e jurídico pleno. Como demonstrado, a exceção é internalizada em zonas de não-direito no interior da ordem jurídica. Sendo o exemplo mais bem acabado de organização de tecnologias de controles de governos, a necropolítica se torna uma forma de governar, um espaço no qual todo treinamento desse laboratório de saberes com grandes experimentos durante anos pode agora ser comercializado para outros estados do mundo como tecnologia de investigação, guerra e mapeamento. Como Mbembe ilustra no caso do Palestino, a ocupação colonial contemporânea é um encadeamento de vários poderes biopolíticos e necropolíticos sobrepostos (MBEMBE, 2018b, p. 52).

Essa *ocupação colonial* implementada faz de cobaia a população subjugada, esvaziando-a por táticas necropolíticas. No caso de Gaza, Mbembe as resume em três características principais (MBEMBE, 2018b, p. 41-49): 1) a primeira é a dinâmica da *fragmentação territorial*, em que se destrói absolutamente tudo; 2) a segunda é a imposição da *soberania vertical* que divide regimes de juridicidade por andares, o espaço aéreo superior é o espaço aéreo humanitário habilitado internacionalmente, abaixo está a invasão aérea, bombas, químicas de efeitos venenosos contaminam rios, fontes de águas, lençóis freáticos, mais abaixo está a guerra terrestre, que tem de criar uma fragmentação



absoluta que acaba com o referencial coordenativo urbano, no andar de baixo, há o estrato do subsolo, em que as pessoas são obrigadas a morar, as escolas e outras instituições de decisão política dos movimentos precisam ser feitas, e mais abaixo ainda está o subsolo que envolve recursos financeiros e minerais para exploração.; 3) em terceiro lugar, o efeito é a *proliferação dos espaços da violência*, do campo de batalha infraestrutural da terra e ar. Essa combinação possibilita ao poder colonial a dominação absoluta sobre os habitantes do território ocupado que, como instituição militar, é tipo de exercício político que não faz distinção entre inimigos internos ou externos.

No plano econômico e social, o neoliberalismo intensifica a produção de vulnerabilidades. Populações consideradas improdutivas ou supérfluas se tornam alvos preferenciais. Com essa operação, o que a era neoliberal também conseguiu promover foi a união de capitalismo com o animismo: “Com os seres humanos e as outras entidades vivas, os objetos mantinham relações recíprocas de causalidade. Foi o que os primeiros antropólogos chamaram de ‘animismo’” (MBEMBE, 2021, p. 99), ou seja, o ideal de que as coisas têm alma (*anima*), que objetos têm uma força, uma mística, elementos tipicamente contrários às tendências racionalizantes do capitalismo até então. Como sugere Mbembe, “Hoje, tudo acontece como se os mundos digitais falassem, quase sem mediação, com esse inconsciente arcaico ou com a memória técnica mais profunda dessas sociedades” (MBEMBE, 2021, p. 99), até mesmo os fracassos individuais são vistos como falta de insistência, mentalidade, orientação, vontade ou pensamento positivo.

A captura, a predação, a exploração, guerras assimétricas, a rebalkanização do mundo, intensificação das práticas do saneamento, militarização das fronteiras, fragmentação e repartição dos territórios, criação de espaços autônomos, isso é chamado por Mbembe de *imperialismo da desorganização*:

Ainda mais característica da fusão potencial entre o capitalismo e o animismo é a possibilidade, muito clara, de transformação dos seres humanos em coisas animadas, dados números e códigos. Pela primeira vez na história humana, o substantivo negro deixa de remeter unicamente à condição atribuída aos povos de origem africana durante à época do primeiro capitalismo [...]. A essa nova condição fungível e solúvel, à sua institucionalização enquanto padrão de vida e à sua generalização pelo mundo inteiro, chamamos o *devir-negro do mundo* (MBEMBE, 2018a, p. 19-20).

O sujeito moderno do direito clássico, abstrato e universal, é incapaz de dar conta das formas contemporâneas de vulnerabilidade produzidas pela necropolítica em relação a corpos racializados, considerados incapazes, perigosos ou descartáveis. A insistência nesse modelo oculta as condições materiais que tornam certos corpos permanentemente vulneráveis. Para tanto, a crítica jurídica deve evitar a figura ideal do sujeito para a análise das posições concretas que definem graus diferenciados de exposição à morte: quando a norma opera como mecanismo de produção da vulnerabilidade, a justiça não pode ser pensada apenas em termos de legalidade. O pensamento de Mbembe não oferece soluções normativas imediatas para essas vulnerabilidades, sua contribuição consiste em tornar visível a dimensão necropolítica da ordem jurídica contemporânea e desestabilizar narrativas que tratam a vulnerabilidade como exceção a ser corrigida, exigindo uma



crítica que vá além da ampliação formal de direitos e que enfrente a colonialidade inscrita na própria forma jurídica.

Se pouco a pouco a Europa deixa de ser o centro das atenções, e a raça e o racismo podem ser entendidos como suas produções, isso pareceria indicar que haveria uma tendência à extinção dessas protagonizações racistas. No entanto, de acordo com Mbembe, diante do desprotagonismo da Europa, os racismos não acabariam, mas seriam metamorfoseados em uma nova concepção racial com novas artimanhas linguísticas, daí sua enunciação: “Grassa hoje em muitos países um ‘racismo sem raças’” (MBEMBE, 2018a, p. 21). Pode ser que, no futuro, esses processos sejam ainda mais intensos, explodindo em manifestações nanorracistas por todos os lados (MBEMBE, 2020, p. 105).

Por mais que essas considerações possam soar como duras para aqueles que ignoram processos que sempre ocorreram, e por mais que a figura do escravizado negro ainda seja o paradigma de exclusão brutal da modernidade tardia ocidental, ao final de seu texto introdutório sobre o devir-negro em *Crítica da Razão Negra*, Mbembe lança um lampejo que pode talvez guiar uma linha de fuga futura em relação à possibilidade de reversão dessas imagens-derivadas das vulnerabilidades. Isso está na passagem em que ele ilustra a ambiguidade dessa figura central:

Produto de um maquinário social e técnico indissociável do capitalismo, de sua emergência e globalização, esse termo foi inventado para significar exclusão, embrutecimento e degradação, ou seja, um limite sempre conjurado e abominado. Humilhado e profundamente desonrado, o negro é, na ordem da modernidade, o único de todos os humanos cuja carne foi transformada em coisa e o espírito em mercadoria – a cripta viva do capital. Porém – e esta é sua patente dualidade –, numa reviravolta espetacular, tornou-se o símbolo de um desejo consciente de vida, força pujante, flutuante e plástica, plenamente engajada no ato de criação e até mesmo no ato de viver em vários tempos e várias histórias simultaneamente (MBEMBE, 2018a, p. 21).

Portanto, as figuras das vulnerabilidades do tempo presente constituem o ponto de convergência entre necropolítica e direito, elas confirmam que a crítica jurídica necessita se orientar pela promessa abstrata de proteção universal a partir da análise concreta das vidas expostas à morte. O reconhecimento da vulnerabilidade como condição política e jurídica atual é indispensável para qualquer projeto crítico que pretenda imaginar formas de juridicidade que não reproduzam a lógica soberana da morte, mas que enfrentem de modo radical os fundamentos históricos e normativos que tornaram a vulnerabilidade tal condição estrutural do mundo contemporâneo.

## Conclusão

Como o exposto, o desenvolvimento das considerações teórico-especulativas ao longo deste artigo permite reunir um conteúdo material para afirmar que o pensamento de Achille Mbembe oferece ao conjunto do campo crítico do direito novos conceitos para uma nova reflexão epistemológica. Ao reinscrever o direito moderno na história da colonialidade, da racialização e da violência soberana, Mbembe empurra o foco da



tradicional crítica jurídica para reforçar a ideia de que a forma jurídica está em permanente conexão com as tecnologias de morte.

Por esse ponto de vista, a ciência jurídica rebaixa sua pretensão de proteção social a uma instância histórico-concreta ambivalente. O estado de exceção, a forma jurídica colonial, a necropolítica e a soberania se entrecruzam em torno da gestão diferencial da vida e da morte, essas imagens localizam o espaço paradigmático dessa racionalidade, onde exceção e legalidade funcionam normalmente, andando lado-a-lado. A colônia, a *plantation* e os regimes de exceção permanente certificam que a modernidade jurídica se construiu simultaneamente como promessa de universalidade e como tecnologia de exclusão radical, como expressão de um vazio normativo de um regime jurídico orientado à desumanização racializada e à violência extrema.

Especialmente a necropolítica de Mbembe contribui para se compreender a persistência e permanência dessa lógica no presente, por mais que os longos séculos modernos tenham suficientemente bastado para consolidar essa visão. Ao criticar os limites metropolitanos da biopolítica, a soberania contemporânea se exerce por meio da produção de mundos de morte juridicamente mediados como armas dispostas com o objetivo de provocar a destruição máxima de pessoas, formas únicas em que vastas populações são submetidas embaralhando as coordenadas da resistência e da liberdade.

As figuras das vulnerabilidades do tempo presente exprimem o resultado ativo da produção jurídica dos abandonos, das exclusões e das exposições brutais. Tais figuras são juridicamente fabricadas como vidas vulneráveis, sacrificáveis e matáveis. A centralidade de tais vulnerabilidades sumariza o esgotamento das estratégias críticas baseadas na ampliação formal de direitos tendo por base a condição universal abstrata, essa aparente universalidade sustentada por fronteiras econômicas, raciais, territoriais que definem quem pode ser reconhecido como sujeito de direito pleno e quem permanece confinado a zonas de precariedade. Do mesmo modo, é o que se passa com a legalidade em relação ao controle de fronteiras e aos regimes de vida militarizados.

As implicações dessas críticas podem ser resumidas em três regiões de problemas: 1) em primeiro lugar, torna-se insustentável qualquer concepção normativamente ingênua do universalismo jurídico cujo efeito de uma exclusão constitutiva não se esvai com o fim formal dos colonialismos históricos; 2) em segundo lugar, é preciso revisitar a centralidade atribuída à legalidade como horizonte emancipatório e sua incompatibilidade estrutural com regimes necropolíticos; 3) além disso, deve-se repensar algumas matrizes antropológicas e metodológicas, principalmente no que diz respeito à agência humana e não-humana, e os sujeitos de direito que, cada vez mais marcados por medidas de controle, tendem a se tornar objetos (súditos) de uma nova arquitetura totalitária. Após a crítica da colonialidade, da necropolítica e das vulnerabilidades, não é mais teoricamente sustentável uma práxis do direito que não altere a gramática da modernidade jurídica europeia. Essa postura busca recusar a fetichização da forma-exclusiva hegemônica jurídica que, como espaço atravessado por lutas, resistências e reconfigurações, possa ser submetida a um exame de seus fundamentos.

A linguagem tem uma força imprevisível. E talvez seja por meio dela que uma nova comunidade terrestre porvir possa se impor ao presente em busca da defesa de um



mundo em comum. Nessa ideia propositiva há uma espécie de beleza que, apesar de tudo, nesse processo aparentemente infinito de sofrimento, pode saltar uma alternativa à humanidade. Para concluir, ao colocar no centro da reflexão as figuras das vulnerabilidades do tempo presente, Mbembe quer chamar a atenção para as décadas vindouras, na esperança de que os intensos processos de exclusão que hoje são tendenciais possam se reverter em benefício de uma outra versão do futuro mais compartilhada e democrática que, por esse incômodo, possa ser possível imaginar formas de juridicidade que não reproduzam a lógica soberana da morte.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. Tradução de Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

AGAMBEN, Giorgio. *O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha*. Tradução de Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. Necropolítica e neoliberalismo. *Caderno CRH, [S. l.]*, v. 34, p. 1-10, 2021.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BROWN, Wendy. *Nas ruínas do neoliberalismo: a ascensão da política antidemocrática no ocidente*. Tradução de Mario A. Marino, Eduardo Altheman C. Santos. São Paulo, Politeia, 2019.

BUTLER, Judith. *Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto?* Tradução de Sérgio Tadeu de Niemeyer, Arnaldo Marques da Cunha. Revisão de tradução de Marina Vargas. Revisão técnica de Carla Rodrigues. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

BUTLER, Judith. *Vida precária: os poderes do luto e da violência*. Tradução de Andreas Lieber. Revisão técnica de Carla Rodrigues. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Tradução de Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

FANON, Frantz. *Os condenados da terra*. Tradução de Ligia Fonseca Ferreira, Regina Salgado Campos. Rio de Janeiro: Zahar, 2022.

FANON, Frantz. *Pele Negra, máscaras brancas*. Tradução de Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008.



FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*: curso dado no Collège de France (1975-1976). 2. ed. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade 1*: a vontade de saber. Tradução de Maria Thereza de Costa Albuquerque, J. A. Guilhon Albuquerque. 4. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017.

FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*: curso dado no Collège de France (1978- 1979). Edição estabelecida por Michel Senellart. Sob a direção de François Ewald e Alessandro Fontana. Tradução de Eduardo Brandão. Revisão da tradução Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2008a.

FOUCAULT, Michel. *Segurança, território e população*: curso dado no Collège de France (1977- 1978). Tradução de Eduardo Brandão. Revisão da tradução Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2008b.

HARVEY, David. *O neoliberalismo*: história e implicações. Tradução de Adail Sobral, Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

MBEMBE, Achille. *Crítica da razão negra*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: n-1 edições, 2018a.

MBEMBE, Achille. *Necropolítica*: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. Tradução de Renata Santini. São Paulo: n-1 edições, 2018b.

MBEMBE, Achille. *Políticas da inimizade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: n-1 edições, 2020.

MBEMBE, Achille. *Brutalismo*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: n-1 edições, 2021.

NASCIMENTO, Daniel. A. A exceção colonial brasileira: o campo biopolítico e a senzala. *Cadernos de Ética e Filosofia Política*, [S. l.], v. 1, n. 28, p. 19-35, 2016.

SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. Tradução de Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996.

SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Tradução, introdução e notas de Alexandre Franco de Sá. Lisboa: Edições 70, 2019.

SCHMITT, Carl. *O nomos da Terra no direito das gentes do jus publicum europæum*. Tradução de Alexandre Franco de Sá, Bernardo Ferreira, José Maria Arruda, Pedro Hermílio Villas Boas Castelo Branco. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2014.

Data de Recebimento: 28 de fevereiro de 2026.

Data de Aprovação: 24 de abril de 2026.

# A IMPRESCRITIBILIDADE DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DA PRIORIDADE ABSOLUTA

## THE NON-APPLICABILITY OF STATUTES OF LIMITATIONS TO SEXUAL CRIMES AGAINST CHILDREN AND ADOLESCENTS AS A MEANS OF ENSURING ABSOLUTE PRIORITY

*Carlos Henrique Miranda Jorge<sup>1</sup>*  
*Marcos Paulo de Carvalho Brilhante<sup>2</sup>*  
*Daniel Barile da Silveira<sup>3</sup>*

### RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade realizar o estudo sobre a proteção de crianças e adolescentes no Brasil no contexto de violência sexual, utilizando análise histórica sobre legislação referente a essa faixa etária. Dessa forma, busca-se demonstrar a importância da atual Carta Política e da Lei 8.069/90 e das alterações precedidas na legislação, em especial pelas Leis 12.015/09, 12.650/12 e 15.280/2025. O objetivo geral é trazer a demonstração da evolução protetiva da infância e juventude e como objetivo específico, o estudo sobre a prescrição nos crimes sexuais que envolvam esses vulneráveis. Para isso, a metodologia baseia-se em revisão bibliográfica sistematizada, utilizando-se doutrinas especializadas sobre o tema, assim como artigos jurídicos, dados estatísticos da Secretaria do Governo Federal e estudos na área da Psicologia, promovendo embasamento argumentativo multidisciplinar do tema, concluindo-se pela necessidade dos crimes sexuais contra crianças e adolescentes serem imprescritíveis, garantindo a prioridade absoluta estatuída na Carta Magna.

Palavras-chave: Infância e Juventude; Imprescritibilidade; Crime sexual.

### ABSTRACT

This study examines the protection of children and adolescents in Brazil in cases of sexual violence, based on a historical analysis of the legislation applicable to this age group. It highlights the relevance of the Federal Constitution, Law No. 8,069/90, and subsequent amendments, especially Laws No. 12,015/09, 12,650/12, and 15,280/2025, in strengthening legal safeguards. The general objective is to demonstrate the evolution of protective measures for childhood and youth, while the specific objective is to analyze the statute of limitations in sexual crimes involving these vulnerable individuals. The research is grounded in a systematic bibliographic review, drawing on specialized legal doctrine, scholarly articles, official statistical data, and psychological studies to provide multidisciplinary support. It concludes that sexual crimes against children and adolescents should not be subject to

<sup>1</sup> Advogado. Mestre em Direito na área de Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudanças Sociais, pela Universidade de Marília (Unimar). LATTES: <https://lattes.cnpq.br/3322609255705571>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3234-4559>. E-mail para contato: c\_hmj@hotmail.com

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Fernandópolis - SP. LATTES: <http://lattes.cnpq.br/4804464525557184>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-4268-1798>. E-mail para contato: marcospaulobrilhante@outlook.com

<sup>3</sup> Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra, Portugal (Ius Gentium Conimbrigae). LATTES: <http://lattes.cnpq.br/8691251635146768>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6504-802>. E-mail para contato: danielbarile@hotmail.com.



statutes of limitations, ensuring the constitutional principle of absolute priority.

Key-words: Childhood and Youth; Non-applicability of Statute of Limitations; Sexual Crime.

## INTRODUÇÃO

A Carta Política de 1988 abordou novos paradigmas em relação a antigos conceitos e concepções anteriores ao texto constitucional, por trazer uma ideologia cidadã, adotando-se a forma analítica, abrangendo diversos temas que não eram relacionados apenas à estrutura organizacional político-administrativa do Estado, mas também que envolvem direitos e garantias fundamentais, interesses difusos e coletivos, direitos trabalhistas, consumeristas, meio ambiente, desporto, entre outros.

Em decorrência da abrangência constitucional em diversas áreas, a infância e juventude foram abordadas com viés protetivo, diversamente do que ocorria anteriormente em que eram objeto e não sujeito de direitos. Como resultado, o constituinte optou por trazer a prioridade absoluta como forma de tratamento de crianças e adolescentes, inclusive com a proteção severa à violência e à exploração sexual, acrescido do fortalecimento da família e seus meios de proteção, trazendo como regra a permanência no seio familiar.

Como corolário dessa nova forma de visão, criou-se, por meio de mandamento constitucional, a Lei nº 8.069/90, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, que busca mudar o tratamento da infância e juventude, perseguindo e priorizando o intuito protetivo dessa faixa etária, garantindo direitos não previstos anteriormente e que trazem um melhor desenvolvimento.

Em consequência, legislações foram criadas em diversos seguimentos para melhor amparar os vulneráveis, trazendo modificações no Código Penal e inovações legislativas, em especial no combate à violência sexual em crianças e adolescentes em decorrência de inúmeros casos ocorridos no país e ao encontro de tratados internacionais sobre o tema.

Dessa forma, o trabalho foi dividido em duas partes, sendo a primeira destinada a trazer o anteparo constitucional e legislativo anteriores à Carta Magna de 1988 para que possamos visualizar e compreender o que o legislador entendia necessário para crianças e adolescentes naquele momento histórico. O segundo capítulo aborda o sentido constitucional pós-ditadura militar e as legislações que decorrem dela, em especial as que tratam de violência sexual de menores de dezoito anos, considerados vulneráveis perante nossa legislação.

Como objetivo geral busca-se trazer a evolução protetiva da infância e juventude e, como objetivo específico a análise do desenvolvimento legislativo referente à proteção da violência sexual, analisar os conflitos existentes relacionados a prescrição penal nos crimes sexuais praticados contra vulneráveis, assim como a compreensão de diversos fatores, entre eles jurídicos e psicológicos que fazem com que ocorra o adiamento da



denúncia pelas vítimas e, verificando ao final, se a imprescritibilidade desses delitos constitui medida compatível com a doutrina da proteção integral e com todo o disposto trazido no texto constitucional.

A violência sexual em crianças e adolescentes traz contornos diversos do que em fase adulta, muito relacionado ao caráter da compreensão desta violência pelo público infantojuvenil. Além da violência física, inúmeros sentimentos estão envolvidos, como medo, angústia, vínculo afetivo com o agressor, entre outros, o que faz com que possa ocorrer o retardamento de quaisquer denúncias em face do agressor, refletindo na prescrição desses delitos.

A prioridade absoluta e a doutrina da proteção integral impuseram ao Estado mecanismos de proteção, o que foi contemplado pelas Leis 12.015/09, 12.650/12 e 15.280/2025 diante de violações graves aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Para isso, a metodologia baseia-se em revisão bibliográfica sistematizada, utilizando-se embasamento em doutrinas especializadas sobre o tema, assim como artigos jurídicos, dados estatísticos da Secretaria do Governo Federal e estudos na área da Psicologia, promovendo embasamento argumentativo multidisciplinar do tema, buscando respostas aos seguintes questionamentos: A prescrição penal dos crimes contra dignidade sexual de crianças e adolescentes é compatível com a doutrina da proteção integral? A imprescritibilidade desses crimes alcança os mandamentos constitucionais disciplinados no artigo 227, §4º, da Constituição Federal, que traz a necessidade de punição severa contra o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente? A imprescritibilidade iria ao encontro da prioridade absoluta?

### *Breve histórico protetivo de crianças e adolescentes no Brasil*

A violência contra criança e adolescente no Brasil não é algo recente, constatando-se pela história sociocultural do país que trouxe por muitos anos a criança e adolescente como objetos e não sujeitos de direito. Ao fazer uma digressão histórica, verifica-se que as constituições federais pretéritas, assim como as legislações infraconstitucionais, não traziam o condão protetivo e de prioridade absoluta ao público infanto-juvenil, ocasionando, em muitos momentos, um caráter repressivo das legislações como o melhor meio de proteção, transfigurando-se real necessidade do que a faixa etária precisava e que melhor poderia nortear os costumes sociais e o caráter educativo que toda legislação traz.

A primeira Constituição Política do Império do Brasil, datada de 1824, quedou-se inerte frente aos direitos ou quaisquer proteções referentes à infância e juventude, tendo um caráter mais voltado à organização administrativa e manutenção do poder por parte do imperador, concentrando-se na infraestrutura econômica do monopólio latifundiário e na técnica do trabalho escravo, caracterizando-se por ser outorgada e por



haver o poder moderador exercido pelo monarca, possibilitando o controle sobre os demais poderes.

Apenas no título referente às “Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros”, mais especificamente em seu artigo 179, inciso XXXII, timidamente apresentou normas que trariam crianças como beneficiárias de instrução primária e gratuita.

Paralelamente ao texto constitucional, estava em vigor o Código Criminal do Império, que estabelecia imputabilidade penal aos catorze anos, porém a partir dos sete anos, crianças poderiam ser julgadas pelos crimes que cometessem, sendo utilizado o critério de discernimento para verificar o grau de culpabilidade.

Nessa época, não havia distinção entre infância e adolescência, haja vista que, aos sete anos, o indivíduo ingressava na vida adulta. Segundo Soares<sup>4</sup>, de acordo com as Ordenações Filipinas, a imputabilidade penal iniciava-se aos sete anos, eximindo-se o menor da pena de morte e concedendo-lhe redução de pena. Entre 17 e 21 anos, havia um sistema de “jovem adulto”, o qual poderia até mesmo ser condenado à morte, ou, dependendo de certas circunstâncias, ter sua pena diminuída.

Em seguida, foi promulgado o Código Penal de 1890, cujo legislador estipulou em seu artigo 27, §1º, a inimputabilidade criminal somente aos menores de 9 anos. Deixando, novamente, à mercê do Magistrado decidir se os maiores de 9 e menores de 14 anos que obrarem sem discernimento, deveriam ou não ser punidos, recolhendo-os a estabelecimentos disciplinares industriais, os quais, por serem escassos, acabavam sendo encaminhados às prisões convencionais, submetidos a situações sub-humanas logo na infância.

Da mesma forma, a Constituição Federal de 1891 não demonstrou caráter protetivo à infância e juventude, não dispondo de capítulo específico. A Lei Maior de 1934 trouxe amparo à maternidade e proibição do trabalho aos menores e assegurou educação integral dos filhos, entretanto não pelo aspecto protetivo, mas sim por aspectos econômicos e exigências de acordos internacionais.

Com relação à Carta Magna de 1937, nota-se o início das primeiras tratativas específicas em relação à infância e juventude, especialmente no título que tratava da família, tratando no art. 127 sobre os cuidados e garantias do Estado que deviam ser atinentes a elas.

Dentro de sua política protetora e intervencionista, o Estado colocou a infância e a juventude sob sua direta proteção, encarregando-se de assegurar-lhes as condições físicas e morais de vida sã, possibilitando-lhes pleno desenvolvimento. Uma das maneiras encontradas para isso foi atribuir compensações para as famílias numerosas, na proporção de seus encargos.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> SOARES, Janine Borges. A Construção da Responsabilidade Penal do Adolescente no Brasil: Uma Breve Reflexão Histórica. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 51, ago./dez. 2003. Disponível em: [https://www.amprs.org.br/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1274205429.pdf](https://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1274205429.pdf). Acesso em: 12 mar. 2024.

<sup>5</sup> COELHO, Bernardo Leôncio Moura. A proteção à criança nas constituições brasileiras: 1824 a 1969. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 35, n. 139, p. 93-108, jul./set. 1998. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/390/r139-07.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2024.



Após, com o advento da Constituição Federal de 1946, houve a continuidade de proteção à família, assim como capítulo específico que tratava da família, da educação e da cultura, trazendo a obrigatoriedade à assistência à infância e à adolescência, conforme transcrito disposto no art. 164 do texto constitucional.

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, a dignidade passa a ser reconhecida em seu preâmbulo como elemento intrínseco a todos os membros da família humana, assegurando-lhes direitos iguais e inalienáveis, além de irradiar a liberdade, a justiça e a paz no mundo, os cuidados necessários à infância e o tratamento igualitário aos filhos concebidos dentro ou fora do casamento, dentre outros direitos e garantias nela previstos<sup>6</sup>. Diz a declaração “Art. 25, 2 - A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social”<sup>7</sup>.

A Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, reforçou a ideia de que crianças e adolescentes deveriam ser tratados de forma peculiar frente aos demais devido à sua fragilidade, dispondo em seus arts. 6º, 8º, 9º e 10º sobre princípios que reforçam o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a primazia no atendimento de receber proteção e socorro e de proteção contra quaisquer formas de negligência, crueldade e exploração, assim como gozará de proteção contra atos que possam suscitar discriminação racial, religiosa ou de qualquer outra natureza.

A Constituição de 1967 praticamente manteve os textos anteriores, não trazendo grandes inovações protetivas, contudo é oportuno passar a análise de legislações infraconstitucionais para verificar como a legislação buscava tratar a infância e juventude quando em relação à prática de infração criminal, assim como foram criadas legislações específicas sobre esse tema.

O Decreto n. 17.943-A/1927, denominado Código Mello Mattos por ser o primeiro Juiz Titular do Juizado de Menores do Brasil, consolidou leis de assistência e proteção a menores. Este código tutelava apenas os menores expostos, abandonados e delinquentes, sendo vistos como objetos e não sujeitos de direitos. A legislação privilegiava a internação/institucionalização, como forma de eliminação dos indesejáveis da sociedade.

O Código Mello Mattos costumava dividir os menores em dois grupos: os abandonados (incluindo os “vadios, mendigos e libertinos”) e os delinquentes, ainda que, em 1943, com o Decreto-lei nº 6.026, os então “delinquentes” passaram a ser denominados de “infratores”. Não havia distinções entre as duas categorias na hora da aplicação das medidas: ambos podiam sofrer as medidas mais gravosas, como a internação. A diferença era que o delinquente iria para a escola de reforma e o abandonado, para asilos ou orfanatos.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> LIMA, Renata Mantovani de; POLI, Leonardo Macedo; JOSÉ, Fernanda São. A Evolução Histórica dos Direitos da Criança e do Adolescente: da insignificância jurídica e social ao reconhecimento de direitos e garantias fundamentais. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 7, n. 2. UNICEUB, 2017. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/4796>. Acesso em: 16 mar. 2024.

<sup>7</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 - A - III), em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 14 mar. 2024.

<sup>8</sup> LIZ, Amanda Machado de. Do menorismo ao protecionismo: um histórico sobre a legislação da infância e juventude no Brasil. In: *Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade*, v. 2, 2019. Anais [...].



Posteriormente, surgiu a Lei nº 6.697, de 1979, denominada de Código de Menores, baseado na doutrina da situação irregular, dispondo sobre assistência/proteção/vigilância aos menores até 18 anos de idade que se encontrassem em situação irregular, sendo caracterizados quando privados de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, vítima de maus-tratos, em perigo moral, encontrar-se em ambiente contrário aos bons costumes, encontrar-se em exploração em atividade contrária aos bons costumes, com desvio de conduta, falta grave de adaptação familiar ou comunitária e autor de ato infracional.

Ainda a legislação trouxe a criação dos comissários de menores, sendo que a autoridade judicial ficava restrita ao binômio carência-delinquência e o menor em situação irregular, sendo autor de ato infracional ou não, estava sujeito à medida de internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospital, psiquiátrico etc.

Observa-se que a internação tinha caráter punitivo, havendo ofensa ao direito de locomoção, não existiam medidas de apoio à família, mas um controle estatal na vida de crianças e adolescentes. Em consequência desta legislação, surgiu a Fundação Nacional do Bem-estar do Menor (Lei 4.513/64), denominada pela sigla “Funabem”, dando origem às Febens estaduais, criada em 1964, tendo como competência formular e implantar a Política Nacional do Bem-Estar do Menor em todo o território nacional, cuja finalidade era formular e implantar programas de atendimento a menores em situação irregular, prevenindo-lhes a marginalização e oferecendo-lhes oportunidades de promoção social, tomando o Estado para si a função de cuidados de crianças e adolescentes se a família não pode ou falha em seus cuidados, o que demonstra um caráter mais repressivo que protetivo.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a infância e a juventude deixaram de permanecer à margem da legislação e constituições para ganhar protagonismo em relação a políticas públicas e meios de realizar seu desenvolvimento. O texto constitucional trouxe programas de assistência integral à saúde da criança, percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil, criação de programas de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, idade mínima para trabalho, obediência aos princípios de brevidade quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade, estímulo do Poder Público, por meio de assistência jurídica, entre outros.

Em sua dissertação de mestrado, Silva se manifesta:

A promulgação desses direitos fundamentais tem amparo no status de uma prioridade estratégica dada à criança e adolescente, uma vez que estão em peculiar condição de pessoas humanas e desenvolvimento, ou seja, encontram-se em situação especial e de maior vulnerabilidade, posto que ainda não



desenvolveram completamente sua personalidade, o que enseja um regime especial de vanguarda.<sup>9</sup>

Ao encontro do entendimento supramencionado, Moraes leciona:

O Estado, no cumprimento de sua obrigação constitucional, promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo aos seguintes preceitos: aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.<sup>10</sup>

Convenção sobre os Direitos da Criança e Adolescente (CDC), considerada um dos tratados internacionais de relevância no que tange aos direitos das crianças, foi adotada em 1989 pela Assembleia Geral das Nações Unidas e estabelece um conjunto abrangente de direitos das crianças, incluindo direitos à vida, à saúde, à educação e à participação. Vale ressaltar que este é o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal, tal convenção sendo ratificada por 196 países.

A Convenção sobre os Direitos da Criança foi complementada por dois protocolos, ambos já ratificados no Brasil: O Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança, referente à venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil e o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativos ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, concluídos em 25 de maio de 2000 e promulgados, no Brasil, respectivamente, pelos Decretos Presidenciais 5006 e 5007, todos de 8 de março de 2004.<sup>11</sup>

Após, foi promulgada a Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), adotada em 1999, abordando a proibição das piores formas de trabalho infantil, incluindo a escravidão infantil, o tráfico de crianças e o uso de crianças em atividades perigosas. A OIT também possui outras convenções e recomendações às quais abordam questões relacionadas ao trabalho infantil.

A posteriori, mister mencionar a Convenção Interamericana sobre o Tráfico Internacional de Menores, essa convenção, adotada pela Organização dos Estados Americanos (OEA) em 1994, estabelece medidas para prevenir e combater o tráfico internacional de menores e para proteger os direitos das crianças vítimas desse crime.

Por fim, a Convenção sobre os Direitos da Criança foi adotada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989. Entrou em vigor em 2 de setembro de 1990. É o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal. Foi ratificado por

<sup>9</sup> SILVA, Mayara do Nascimento e. *A transposição teórica do garantismo jurídico para o direito constitucional da infância e juventude*. 2015. 112 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/tede/8353>. Acesso em: 15 mar. 2024.

<sup>10</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

<sup>11</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019. p. 319.



196 países. Somente os Estados Unidos não ratificaram a Convenção. O Brasil ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança em 24 de setembro de 1990.

O espírito e a letra desses documentos internacionais constituem importante fonte de interpretação de que o exegeta do novo Direito não pode prescindir. Eles serviram como base de sustentação dos principais dispositivos do Estatuto da Criança e Adolescente e fundamentaram juridicamente a campanha Criança e Constituinte, efervescente mobilização nacional de entidades da sociedade civil e milhões de crianças, com o objetivo de inserir no texto constitucional os princípios da Declaração dos Direitos da criança.<sup>12</sup>

Em decorrência da Constituição Federal de 1988, por meio do seu caráter humanitário e cidadão, é promulgada a Lei n. 8069/90, denominada Estatuto da Criança e Adolescente, com viés diverso do que se estabelecia em legislações passadas, com intuito protetivo e proteção integral, privilegiando a convivência familiar, trazendo o afastamento familiar como medidas excepcionais e que só podem ser efetivadas após todas as tentativas de permanência no seio familiar.

Havia uma intenção após a inserção do artigo 227 na Carta Magna de se reformar a legislação minoritária. Existia um anseio de justiça social quando da elaboração da Carta Magna de 1988. O artigo 226 da Constituição Federal é o que trata da família e esta ganhou especial relevo e proteção, visualizando o legislador sua importância no desenvolvimento emocional e social de uma criança e adolescente. Ainda, retirou-se o termo “menor”, por entender-se pejorativo, deixando o contexto de menores em situação irregular e ganhando contorno de garantias de direitos.

Conforme supramencionado, o Estatuto da Criança e do Adolescente é a legislação específica que regulamenta os direitos e as garantias das crianças e adolescentes no Brasil, atualmente. Ele possui vários princípios que norteiam a infância e juventude, dentre eles o Princípio da Proteção Integral, que visa garantir a crianças e adolescentes todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, assegurando-lhe todas as oportunidades e facilidades para seu melhor desenvolvimento tanto na órbita física como mental, conforme artigo 3º, do estatuto protetivo.

O Estatuto tem por objetivo a proteção integral da criança e do adolescente, de tal forma que cada brasileiro que nasce possa ter assegurado seu pleno desenvolvimento, desde as exigências físicas até o aprimoramento moral e religioso. Esse Estatuto será semente de transformação do país. Sua aplicação significa o compromisso de que, quanto antes, não deverá mais haver no Brasil vidas ceifadas no seio materno, crianças sem afeto, abandonadas, desnutridas, perdidas pelas ruas, gravemente lesadas em sua saúde e educação.<sup>13</sup>

Assim como na Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente também estabelece a prioridade absoluta dos direitos das crianças e adolescentes em relação a qualquer outra demanda, tais dizeres encontram-se expostos nos artigos 4º e 100, II, Estatuto da Criança e do Adolescente. Esse princípio visa à concretização dos

<sup>12</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 40.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 42.



direitos fundamentais trazidos no texto constitucional, leis infraconstitucionais reconhecem a fragilidade peculiar de pessoa em formação, deveres da família, da comunidade, da sociedade, primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas, destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Por fim, destaca-se o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente em que todas as decisões e ações relacionadas a crianças e adolescentes devem ser tomadas considerando o seu melhor interesse, tendo por objetivo determinar a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, para solução de conflitos ou mesmo para elaboração de futuras normas.

Por meio do Princípio da municipalização, a política assistencial foi descentralizada e ampliada, sendo que a execução dos programas de política assistencial é competência das esferas estadual e municipal, e a União tem a competência para dispor sobre as normas gerais e coordenação de programas assistenciais, devendo em conjunto aos Estados serem solidários ao Município, conforme previstos nos artigos 88 e 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por fim, o Princípio da Convivência Familiar pautado na dignidade da pessoa humana busca assegurar à criança e ao adolescente um crescimento saudável, sendo essencial a convivência familiar, pois a família é reconhecida como base fundamental para formação de indivíduos, estando inserida a família substituta, fazendo com que o Estado cumpra com sua função de garantidor de políticas públicas, oferecendo suporte básico às famílias para que elas, por sua vez, possam cumprir de forma adequada suas funções.

A lei vigente, portanto, situa a criança e o adolescente como pessoas em processo de desenvolvimento, merecedores de direitos específicos e especiais. Não mais se pode conformar com a concepção adultocêntrica. Há que se dar voz à criança, seja nas relações privadas como também nos espaços e instituições públicos.<sup>14</sup>

Esses são os principais princípios da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente que norteiam a infância e a juventude no Brasil. Eles refletem o compromisso do país em garantir um ambiente seguro, saudável e propício ao pleno desenvolvimento das crianças e adolescentes, com enfoque na proteção integral de seus direitos.

Sendo assim, volver-se-á ao estudo específico sobre a violência sexual de crianças e adolescentes e os meios legislativos que visam coibir tais práticas, aliada à maior conscientização social.

*Legislação e estatística sobre violência sexual em crianças e adolescentes no Brasil e os reflexos em suas vidas*

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 41.



O emprego da violência seguido de força física, ameaça contra a criança ou adolescente pode resultar em morte, danos psicológicos, lesões que afetam o desenvolvimento desses indivíduos. Ao falar em violência, algumas formas se sobressaem, entre elas a violência física, violência doméstica, violência psicológica, violência sexual, cujos danos ocorrem tanto na esfera familiar, pessoal, social. A Carta Magna, em seu artigo 27, aborda os direitos sendo:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais (...)

§4º a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.<sup>15</sup>

Legislações infraconstitucionais de proteção surgem para demonstrar que a prática da violência sexual contra criança e adolescente será severamente punida, visto que tais legislações devem estar de acordo com tratados e convenções em que o Brasil aderiu ou é signatário, assim como a Lei nº 12.015/2009 trouxe alteração substancial em relação aos crimes sexuais, não estando mais contemplando a honra ou os costumes, mas, sim, a dignidade sexual do ser humano, indo ao encontro do disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

A Lei nº 9.970, de 17 de maio de 2000, instituiu o dia 18 de maio como o Dia Nacional de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, como forma de criar consciência social sobre o fato. Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 14.432, de 3 de agosto de 2022, que institui a campanha Maio Laranja, a ser realizada no mês de maio de cada ano, em todo o território nacional, com ações efetivas de combate ao abuso e à exploração sexual de crianças e adolescentes, trazendo forte objetivo de conscientização.

Em decorrência do previsto no inciso III, do artigo 2º da lei supramencionada, o legislador elaborou e promulgou uma série de leis no intuito de trazer o combate ao abuso sexual de crianças e adolescentes. Uma das alterações mais emblemáticas e que vem surtindo efeito severo no mundo jurídico foi a elaboração da Lei nº 12.015/09, com a consequente *abolitio criminis* de vários tipos penais e a criação do crime de estupro de vulnerável, caracterizado, entre outros meios, em praticar relação sexual ou qualquer ato libidinoso com menor de quatorze anos de idade.

Visa com tal tipificação penal à necessidade de apaziguar discussão nos Tribunais se a presunção de estupro seria absoluta ou se seria relativa, devendo o legislador analisar o caso concreto e aplicar as normas conforme o conjunto probatório apresentado nos autos, permanecendo o legislador com o primeiro entendimento, ou

<sup>15</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 mar. 2024.



seja, presunção absoluta, trazendo no bojo do tipo penal do artigo 217-A, do Código Penal que assim expressa:

Art. 217-A - § 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.<sup>16</sup>

Tal entendimento foi ratificado pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2017, que assim trouxe através da Súmula nº 593, no intuito de neutralizar a cultura de naturalidade, informando:

O crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.<sup>17</sup>

Greco diz:

Assim, não se justificavam as decisões dos Tribunais que queriam destruir a natureza desse dado objetivo, a fim de criar outro, subjetivo. Infelizmente, deixavam de lado a política criminal adotada pela legislação penal e criavam suas próprias políticas. Não conseguiam entender, permissa vênica, que a lei penal havia determinado, de forma objetiva e absoluta, que uma criança ou mesmo um adolescente menor de 14 (quatorze) anos, por mais que tivesse uma vida desregrada sexualmente, não era suficientemente desenvolvido para decidir sobre seus atos sexuais. Sua personalidade ainda estava em formação. Seus conceitos e opiniões não haviam, ainda, se consolidado.<sup>18</sup>

Mais adiante prossegue em seu entendimento:

Dados e situações não exigidos pela lei penal eram considerados no caso concreto, a fim de se reconhecer ou mesmo afastar a presunção de violência, a exemplo do comportamento sexual da vítima, do seu relacionamento familiar, da sua vida social etc. O que se esquecia, infelizmente, era que esse artigo havia sido criado com a finalidade de proteger esses menores e punir aqueles que, estupidamente, deixavam aflorar sua libido com crianças ou adolescentes ainda em fase de desenvolvimento.<sup>19</sup>

Como dito, o designo do legislador foi proporcionar uma nova conotação legislativa em relação à cultura de naturalidade que legislações anteriores mencionaram ao extinguir a punibilidade pelo casamento do agente com a vítima, o que trazia impunidade ao agressor que, em muitos momentos, casava-se com a vítima apenas para ter sua pena extinta e, logo em seguida, requeria o divórcio, promovendo outro trauma à vítima e desviando a finalidade do casamento trazido no Código Civil.

<sup>16</sup> BRASIL. Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 ago. 2009, p. 1. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm). Acesso em: 16 mar. 2024.

<sup>17</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 593, de 25 de outubro de 2017. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/crianca/Pagina/Sumula-no-593-STJ-anotada>. Acesso em: 12 mar. 2024.

<sup>18</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: artigos 213 a 361 do Código Penal*. v. 3. 19. ed. Barueri: Atlas, 2022, p. 383.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 383-384.



Observa-se que tais dispositivos vinham explicitados em legislação cível e criminal, pois aquele momento histórico contemplava a proteção aos costumes e a honra, sendo a dignidade sexual da vítima analisada de forma secundária, ganhando novos aspectos protetivos após a introdução da Lei nº 12.015/09.

Traziam dos dispositivos anteriores que se iniciou no Código Criminal de 1830: “Art. 225. Não haverão as penas dos tres artigos antecedentes os réos, que casarem com as ofendidas”<sup>20</sup>.

O Código Civil de 1916 assim dispunha “Art. 1.520(CC) Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez”<sup>21</sup>.

Em sua redação original, o Código Penal dispunha que eram causas de extinção de punibilidade, sendo posteriormente revogado pela Lei nº 11.106/05.

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

VII - pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial deste Código;

VIII - pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração.<sup>22</sup>

Lei nº 13.811, de 2019, com intuito de não mais permitir o casamento da vítima com agressor, assim dispõe “Art. 1.520(CC) Não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil, observado o disposto no art. 1.517 deste Código”<sup>23</sup>.

À vista disso, houve alteração significativa em relação ao prazo prescricional nos crimes contra dignidade sexual em face da infância e juventude com o advento da Lei nº 12.650, de 17 de maio de 2012, que altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, com a finalidade de modificar as regras relativas à prescrição dos crimes praticados contra crianças e adolescentes, trazendo que, nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos no Código Penal ou em legislação especial, a prescrição se iniciará da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal, embora a imprescritibilidade

<sup>20</sup> BRASIL. *Lei de 16 de dezembro de 1830*. Manda executar o Código Criminal. Coleção de Leis do Brasil de 1830, v. 1, pt. 1, p. 142. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm). Acesso em: 14 mar. 2024.

<sup>21</sup> BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Coleção de Leis do Brasil, 1º jan. 1916. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 17 mar. 2024.

<sup>22</sup> BRASIL. *Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005*. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 mar. 2005. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm). Acesso em: 15 mar. 2024.

<sup>23</sup> BRASIL. *Lei nº 13.811, de 12 de março de 2019*. Confere nova redação ao art. 1.520 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para suprimir as exceções legais permissivas do casamento infantil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 mar. 2019, p. 1. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13811.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13811.htm). Acesso em: 16 mar. 2024.



seja nesses crimes o meio mais adequado de proteção, tornando a ação penal pública incondicionada.

A prescrição estabelecida no inciso V no artigo 111 do Código Penal torna-se insuficiente, tendo-se em vista que a consciência do abuso pode vir à tona anos depois de atingida a capacidade civil plena, podendo o crime já estar prescrito e o sujeito ativo não vir a ser responsabilizado em face de proteção que a prescrição trouxe a ele e da complexidade da cognição da violência sofrida pela vítima, fazendo com que o autoconhecimento possa ser retardado e a percepção do que ocorreu deturpada em virtude do trauma sofrido, vindo o crime estar prescrito quando o sujeito passivo obtiver o total discernimento da violência, o que traria grave injustiça e seria contrário aos princípios norteadores do Estatuto da Criança e Adolescente que prioriza a proteção integral, entre outras proteções.

O processo da violência sexual em crianças e adolescentes demonstram particularidades envolvendo conflitos sentimentais e as peculiaridades traumáticas que envolvem e são inerentes ao abuso sofrido, em decorrência da imaturidade emocional, especialmente quando o agressor faz parte do núcleo familiar e age através de ameaças, manipulação emocional, dependência econômica e afetiva, utilizando-se desses mecanismos para manter o silêncio da vítima.

Dessa forma, muitas vítimas apenas conseguem reconhecer a dimensão da violência experimentada anos após os fatos, circunstância que demonstra a incompatibilidade entre a dinâmica desses delitos e os tradicionais fundamentos da prescrição penal.

A prescrição é a perda do direito de punir do Estado pelo não exercício em determinado lapso de tempo. Não há mais interesse estatal na repressão do crime, tendo em vista o decurso do tempo e porque o infrator não reincide, readaptando-se à vida social.<sup>24</sup>

Há que se ressaltar que a legislação pátria traz crimes imprescritíveis, como o crime de racismo e ação de grupos armados contra o Estado. Com relação ao primeiro, a decisão de torná-lo imprescritível reflete o compromisso do país em combater a discriminação racial de maneira eficaz e promover a igualdade entre todos os cidadãos, independentemente de sua origem étnica.

Cumprе mencionar que, devido à sua gravidade e ao impacto social profundo que tem sobre as vítimas e a sociedade como um todo, o racismo é considerado um crime que atenta contra a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, sendo uma violação grave dos princípios de igualdade e não discriminação.

Com relação ao crime referente a grupos armados contra o Estado, caracteriza-se quando existem atos de violência extrema, ameaças à ordem pública e à segurança nacional. Dada gravidade dessas ações, o governo busca garantir que aqueles acusados possam ser responsabilizados, independentemente do tempo que tenha passado. Permitir que crimes dessa natureza prescrevessem poderia criar um ambiente em que

<sup>24</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. Volume único. 19. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023, p. 954.



indivíduos ou grupos se sintam encorajados a realizar atividades ilegais contra o Estado, acreditando que, ao longo do tempo, poderiam evitar a responsabilidade legal.

O abuso sexual, entretanto, possui a mesma gravidade dos crimes citados acima, porém, com peculiaridades frente aos demais previstos na legislação, pois em muitos momentos é de difícil elucidação e a vítima demora a ter consciência de que de fato teve uma experiência agressiva em determinado momento de sua vida.

O contexto no qual a criança ou adolescente faz parte impactam em seu desenvolvimento, haja vista que a convivência em um ambiente hostil onde os direitos não se voltam às crianças e adolescentes, essas eram vítimas de todas as formas de violência. Nesse contexto, os casos de abuso sexual dentre do seio familiar demonstram que a relação entre os pais e filhos foi destruída.

Segundo Azambuja:

A violência sexual pode ser definida como o envolvimento de crianças e adolescentes, dependentes e imaturos quanto ao seu desenvolvimento, em atividades sexuais que eles não têm condições de compreender plenamente e para as quais são incapazes de dar consentimento, ou que violam as regras sociais e os papéis familiares. Tais atividades incluem a pedofilia, os abusos sexuais violentos e o incesto, sendo classificados como intrafamiliares ou extrafamiliares.<sup>25</sup>

Nesse cenário, o desenvolvimento de uma criança de forma saudável, sem violência, abuso, maus tratos, trata-se de um direito cuja garantia advém de políticas coordenadas desenvolvidas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, aliada a uma política criminal legislativa apta à punição adequada do agressor, com Estatuto da Criança e do Adolescente e mecanismos penais e processuais penais que tornam compatíveis a agressão sofrida e os meios de se prová-la. Os direitos das crianças e adolescentes estão associados aos direitos humanos cuja violação consiste em violência contra esses indivíduos.

Segundo Almeida, a prioridade absoluta é a norma norteadora do paradigma da proteção integral instaurado a partir da nova ordem constitucional. Essa norma assegura a crianças e adolescentes a primazia em todas as esferas de seu interesse, considerando também a condição peculiar da pessoa em desenvolvimento. A prioridade absoluta deve ser assegurada pela família, comunidade, sociedade e poder público.<sup>26</sup>

A prioridade absoluta disposta na Carta Política e na doutrina da proteção integral trazida na Lei 8.069/90 impõe mecanismos de proteção compatíveis com a hipervulnerabilidade em questões infantojuvenis, determinando que haja instrumentos legislativos e jurisdicionais para a tutela desses direitos, verificando-se que a persecução penal relativa a crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes deve estar ao encontro da problemática suscitada no que tange a dificuldade em que a vítima tem em

<sup>25</sup> AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; FERREIRA, Maria Helena Mariante. *Violência sexual contra crianças e adolescentes*. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 19.

<sup>26</sup> ALMEIDA, Eloísa Machado de; BARBOSA, Ana Laura Pereira; FERRARO, Luísa Pavan. *A prioridade absoluta dos direitos de crianças e adolescentes nas cortes superiores brasileiras*. FGV Direito SP & Instituto Alana, 2022. Disponível em: <https://alana.org.br/wp-content/uploads/2023/04/Prioridade-Absoluta-Cortes-Superiores.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2024.



entender o caráter ilícito a que foi acometida, somando-se a ameaças que podem ser infligidas a elas.

A Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual, embora não voltada diretamente à infância e juventude, trouxe significativos avanços no atendimento da pessoa que foi vítima de violência sexual. O Estatuto da Criança e Adolescente prevê, em seu artigo 13, que os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.

Busca-se maior participação social, com apoio por meio de programas sociais de prevenção e reconhecimento da violência, em parcerias com escolas e todos os ambientes que crianças e adolescentes frequentam.

Por conseguinte, a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, trazendo como inovação a escuta especializada e o depoimento especial no intuito de verificar situação de violência com criança ou adolescente, evitando a revitimização de eventuais violências que tenham sofrido.

A Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022, foi promulgada para criar o Estatuto da Criança e do Adolescente e mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, trazendo novas atribuições ao Conselho Tutelar, órgão encarregado por zelar pelos direitos da criança e adolescente, conforme expressas previsões introduzidas no art. 136, em seus incisos XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX e XX, prevendo o dever de atendimento e representação à autoridade judicial, policial ou Ministério Público dos casos que envolvam violência contra criança e adolescente, assim como no inciso XII a promoção e incentivo, na comunidade e grupos profissionais ações preventivas sobre reconhecimento de sintomas de maus-tratos.

A Lei 14.344/2022 aborda, em seu artigo 2º, a definição de violência doméstica e familiar, abordando configurar-se como violência contra a criança e adolescente “qualquer ação ou omissão que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual, psicológico ou dano patrimonial”<sup>27</sup>. A ação abordada pela mencionada lei refere-se tanto à ação ou omissão do responsável pelo menor, visando protegê-lo.

Segundo Bianchini:

A ação consiste em uma atividade concreta do agente, isto é, uma conduta ativa, enquanto a omissão é o ato de abster-se. Tanto a ação quanto a omissão podem gerar uma violência e, como dito anteriormente, somente quando elas estiverem descritas em um tipo penal (crime ou contravenção penal) é que haverá a responsabilização criminal daquele que agiu ou se omitiu. No caso da omissão, no entanto, há possibilidade de responsabilização criminal também, quando, por lei, o agente tinha o dever de evitar o resultado, em condições em

<sup>27</sup> BRASIL. Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 maio 2022, p. 1. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/114344.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/114344.htm). Acesso em: 16 mar. 2024.



que tal resultado podia ser evitado pelo agente. Ou seja, o agente devia e podia evitar o resultado e nada fez, omitindo-se. Trata-se dos crimes omissivos impróprios. O agente responde pelo crime omissivo impróprio porque não evitou o resultado que devia e podia ter evitado (CP, art. 13, §2º). Esta espécie de crime, também denominado crime omissivo por omissão, é praticado por aquele que ocupa a posição de “garantidor”.<sup>28</sup>

Na seara penal, novos tipos penais foram incluídos na legislação pela Lei nº 11.829, de 25 de novembro de 2008, para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet, introduzindo no estatuto protetivo infanto-juvenil.

Por meio de pesquisas, o Ministério da Saúde aponta que, de acordo com o boletim, no período de 2015 a 2021, foram notificados 202.948 casos de violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, sendo 83.571 contra crianças e 119.377 contra adolescentes. Em 2021, o número de notificações foi o maior registrado ao longo do período analisado, com 35.196 casos. Ainda segundo o material, a residência das vítimas é o local de ocorrência de 70,9% dos casos de violência sexual contra crianças de 0 a 9 anos de idade e de 63,4% dos casos contra adolescentes de 10 a 19 anos. Familiares e conhecidos são responsáveis por 68% das agressões contra crianças e 58,4% das agressões contra adolescentes nessas faixas etárias.<sup>29</sup>

No ano de 2023, o Disque 100 (Disque Direitos Humanos) registrou mais de 17 mil violações sexuais contra crianças e adolescentes de janeiro a abril desse ano. Nos quatro primeiros meses de 2023, foram registradas, ao todo, 69,3 mil denúncias e 397 mil violações de direitos humanos de crianças e adolescentes, das quais 9,5 mil denúncias e 17,5 mil violações envolvem violências sexuais físicas – abuso, estupro e exploração sexual – e psíquicas.<sup>30</sup>

De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública do ano de 2022, que buscou analisar os dados de violência sexual infantil, demonstrou aumento exponencial nos casos de violência sexual. Desde 2019, quando, pela primeira vez, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública conseguiu separar os dados do crime de estupro do crime de estupro de vulnerável, pudemos enxergar que 53,8% desta violência era contra meninas com menos de 13 anos. Esse número sobe para 57,9% em 2020 e 58,8% em 2021. De 2020 para 2021 observa-se um discreto aumento no número de registros de estupro, que passou de 14.744 para 14.921. Já no que tange ao estupro de vulnerável, este

<sup>28</sup> BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia; TEIXEIRA, Tarcila Santos. *Crimes contra crianças e adolescentes*. 2. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 64-65.

<sup>29</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. *Novo boletim epidemiológico aponta casos de violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil*. Brasília, DF, 18 jan. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2023/maio/novo-boletim-epidemiologico-aponta-casos-de-violencia-sexual-contra-criancas-e-adolescentes-no-brasil>. Acesso em: 15 mar. 2024.

<sup>30</sup> BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. *Disque 100 registra mais de 17,5 mil violações sexuais contra crianças e adolescentes nos quatro primeiros meses de 2023*. 17 maio 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2023/maio/disque-100-registra-mais-de-17-5-mil-violacoes-sexuais-contra-criancas-e-adolescentes-nos-quatro-primeiros-meses-de-2023>. Acesso em: 15 mar. 2024.



número sobe de 43.427 para 45.994, sendo que, desses, 35.735, ou seja, 61,3% foram cometidos contra meninas menores de 13 anos (um total de 35.735 vítimas).<sup>31</sup>

A experiência de abuso sexual pode afetar o desenvolvimento cognitivo, afetivo e social de crianças e adolescentes de diferentes formas e intensidade, e seu impacto está relacionado a três conjuntos de fatores: fatores intrínsecos à criança, tais como vulnerabilidade e resiliência pessoal; fatores extrínsecos, envolvendo a rede de apoio social e afetiva da vítima; e fatores relacionados com a violência sexual em si, como duração, grau de parentesco/confiança entre vítima e agressor, reação dos cuidadores não abusivos na revelação e presença de outras formas de violência. E devido à complexidade e à quantidade de fatores envolvidos no impacto da violência sexual, ressalta-se que essa experiência é considerada um importante fator de risco para o desenvolvimento de psicopatologias. Crianças e adolescentes alvos podem desenvolver quadros de depressão, transtornos de ansiedade, alimentares e dissociativos, enurese, encoprese, hiperatividade e déficit de atenção e transtorno do estresse pós-traumático.<sup>32</sup>

A violência sexual infantil permanece não apenas através dos abalos psíquicos contra às vítimas, mas também no que se refere a compreensão desta, o que pode levar aos para o entendimento e total percepção do ocorrido, impactando na análise da prescrição para esses tipos penais.

Nesse contexto, Azevedo e Guerra enfatizam que o silêncio a que a vítima é obrigada, consequentemente, gera traumas, pois a adaptação da vítima a essa intrusão violenta no corpo e na mente causa uma ruptura do desenvolvimento cognitivo e emocional, dando lugar a distúrbio grave e, em casos mais extremos, a estados psicóticos<sup>33</sup>. As autoras listam como consequências psicológicas da violência sexual em curto prazo as dificuldades de adaptação sexual, interpessoal e afetiva; e, em longo prazo, dificuldades de relacionamento com pessoas de mais idade, pois é difícil para a vítima estabelecer vínculos de confiança.<sup>34</sup>

A Lei nº 14.811, de 12 de janeiro de 2024, instituiu medidas de proteção à criança e ao adolescente contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares, prevê a Política Nacional de Prevenção e Combate ao Abuso e Exploração Sexual da Criança e do Adolescente e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos) e 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), assim como a Lei nº

<sup>31</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Violência sexual infantil. In: *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, ano 16. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/14-anuario-2022-violencia-sexual-infantil-os-dados-estao-aqui-para-quem-quiser-ver.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2024.

<sup>32</sup> AGUIAR, Emanuela Varela de; FERREIRA, Caroline Araújo Lemos. Violência sexual contra crianças e adolescentes e suas consequências psicológicas, cognitivas e emocionais: revisão integrativa de literatura. *Revista Psicologia e Saúde em debate*, v. 6, n. 2, set. 2020, p. 87. Disponível em: <https://psicodebate.dpgpsifpm.com.br/index.php/periodico/article/view/V6N2A6>. Acesso em: 16 mar. 2024.

<sup>33</sup> AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane N. de Azevedo. *Infância e violência doméstica: fronteiras do conhecimento*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

<sup>34</sup> DEUS, Andreia Saraiva de; LOPES, Marcelo Leandro Pereira. Análise dos aspectos jurídicos e psicológicos do abuso sexual contra crianças e adolescentes. *Revista do Curso de Direito da FSG*, n. 12, 2012, p. 17. Disponível em: <https://ojs.fsg.edu.br/index.php/direito/article/view/355>. Acesso em: 17 mar. 2024.



15.280/2025 trouxe aumento de pena ao estupro de vulnerável em suas modalidades simples e qualificadas, corrupção de menores, satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável, entre outras previsões, inclusive a proteção nos meios digitais por meio da Lei nº 15.211/2025) que atualizou o Estatuto da Criança e do Adolescente para o ambiente virtual.

Denota-se a necessidade de maior rigor legislativo e meios concretos de políticas públicas que busquem estancar a patamares irrisórios ou erradicação da violência sexual de crianças e adolescentes no país, aliado a uma legislação rigorosa e que não permita fazer com que a prescrição seja um empecilho à condenação e julgamento de abusadores dessa área tão vulnerável e necessária de maior proteção, conforme trazido pela atual Carta Política.

## CONCLUSÃO

Após análise de todo o exposto no presente trabalho, conclui-se que o combate à violência sexual em crianças e adolescente deve ser perseguido cotidianamente, em busca de neutralizar tais práticas, assim como punir de forma rigorosa e exemplar toda forma de abuso aos menores de dezoito anos.

Verifica-se que o mandamento constitucional de proteção a essa faixa etária vem sendo cumprido pelo legislador infraconstitucional por meio de leis mais severas que buscam trazer uma proporcionalidade de tratamento com penas compatíveis aos danos psicológicos e físicos que o agressor cause na vítima.

Políticas Públicas vêm sendo criadas para maior conscientização da população em geral sobre a importância do seu engajamento no combate ao abuso sexual, desfazendo a cultura de naturalidade que a legislação trazia quando havia relação sexual de forma precoce, inclusive concedendo a extinção da punibilidade através do casamento do agressor com a vítima.

Aliada a penas mais severas, a processualística penal trouxe condições para que o suposto abusador pudesse ser processado com todas as suas garantias inerentes ao contraditório e a ampla defesa através da modificação legislativa que prevê Ação Penal Pública Incondicionada para os crimes contra a dignidade sexual. Consecutivamente, a prescrição penal para esses delitos passou a contar a partir da capacidade civil plena da vítima.

Contudo, embora o avanço seja indiscutível, a imprescritibilidade traria maior coesão entre a violência recebida e o tempo em que uma pessoa pudesse compreender e absorver a agressão sofrida, pois em muitos casos a vítima não tem total consciência da agressão sofrida em tempo hábil à promoção de ação penal cabível, tendo-se em vista a dificuldade psicológica em conseguir introjetar a violência que lhe foi perpetrada, sem que a vítima em tenra idade saiba exatamente o que está ocorrendo, vindo a descobrir décadas posteriores, o que já poderá ter ocorrido a prescrição, permitindo-se que o agressor não responda mais a reação estatal frente ao seu fato típico praticado.



Embora a prescrição seja a falta de interesse do estado em eventual punição em decorrência do lapso temporal, entendemos que não deva ser aplicada nos crimes contra a dignidade sexual envolvendo crianças e adolescentes, pois o anseio popular é de que o abusador seja condenado, após processo que lhe seja garantido o contraditório e a ampla defesa com a produção probatória apta à demonstração de autoria delitiva, não podendo haver no Estatuto da Criança e do Adolescente mecanismo estatal de não punição do agente.

Além do mais, o constituinte optou por tornar-se imprescritíveis crimes que entende serem de maior relevância social, como o racismo, a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Não menos gravosa é a proteção de crianças e adolescentes a qual o texto constitucional trouxe como obrigação do Estado, a prioridade absoluta, inúmeros direitos, entre eles o da dignidade ao respeito, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, conforme disposto no artigo 227, da Constituição Federal.

Assim, frente ao proposto pela Lei Maior, a imprescritibilidade dos crimes sexuais em crianças e adolescentes iria ao encontro do disposto no artigo mencionado anteriormente, trazendo à baila a proteção necessária e compatível com a gravidade e consequências que essa violência pode trazer ao ser humano de faixa etária tenra, estando tal medida compatível com a doutrina da proteção integral do Estatuto da Criança e Adolescente e a prioridade absoluta perseguida pela Constituição Federal de 1988.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Emanuela Varela de; FERREIRA, Caroline Araújo Lemos. Violência sexual contra crianças e adolescentes e suas consequências psicológicas, cognitivas e emocionais: revisão integrativa de literatura. *Revista Psicologia e Saúde em debate*, v. 6, n. 2, set. 2020. Disponível em: <https://psicodebate.dpgpsifpm.com.br/index.php/periodico/article/view/V6N2A6>. Acesso em: 16 mar. 2024.

ALMEIDA, Eloísa Machado de; BARBOSA, Ana Laura Pereira; FERRARO, Luísa Pavan. A prioridade absoluta dos direitos de crianças e adolescentes nas cortes superiores brasileiras. FGV Direito SP & Instituto Alana, 2022. Disponível em: <https://alana.org.br/wp-content/uploads/2023/04/Prioridade-Absoluta-Cortes-Superiores.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2024.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; FERREIRA, Maria Helena Mariante. *Violência sexual contra crianças e adolescentes*. Porto Alegre: Artmed, 2011.

BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia; TEIXEIRA, Tarcila Santos. *Crimes contra crianças e adolescentes*. 2. ed., São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 15 mar. 2024.



BRASIL. *Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927*. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 12 out. 1927. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm). Acesso em: 16 mar. 2024.

BRASIL. *Lei de 16 de dezembro de 1830*. Manda executar o Código Criminal. Coleção de Leis do Império do Brasil, Rio de Janeiro, v. 1, pt. 1, p. 142, 1830. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm). Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Coleção de Leis do Brasil, 1º jan. 1916. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 4.513, de 1º de dezembro de 1964*. Autoriza o Poder Executivo a criar a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, a ela incorporando o patrimônio e as atribuições do Serviço de Assistência a Menores, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 4 dez. 1964. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4513.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4513.htm). Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979*. Institui o Código de Menores. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 out. 1979, p. 14945. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6697-10-outubro-1979-365840-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990, p. 13563. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 16 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 9.970, de 17 de maio de 2000*. Institui o dia 18 de maio como o Dia Nacional de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 maio 2000. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9970.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9970.htm). Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005*. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 mar. 2005. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm). Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 11.829, de 25 de novembro de 2008*. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 nov. 2008. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2008/lei/l11829.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/lei/l11829.htm). Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009*. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 ago. 2009, p. 1. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm). Acesso em: 16 mar. 2024.



BRASIL. *Lei nº 12.650, de 17 de maio de 2012*. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, com a finalidade de modificar as regras relativas à prescrição dos crimes praticados contra crianças e adolescentes. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 maio 2012. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12650.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12650.htm). Acesso em: 16 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013*. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm). Acesso em: 16 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017*. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 abr. 2017. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm). Acesso em: 16 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 13.811, de 12 de março de 2019*. Confere nova redação ao art. 1.520 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para suprimir as exceções legais permissivas do casamento infantil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 mar. 2019. p. 1. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13811.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13811.htm). Acesso em: 16 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 maio 2022. p. 1. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/l14344.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14344.htm). Acesso em: 16 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 14.432, de 3 de agosto de 2022*. Institui a Campanha Maio Laranja, a ser realizada no mês de maio de cada ano, em todo o território nacional, com ações efetivas de combate ao abuso e à exploração sexual de crianças e adolescentes. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 4 ago. 2022. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/l14432.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14432.htm). Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 14.811, de 12 de janeiro de 2024*. Institui medidas de proteção à criança e ao adolescente contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares, prevê a Política Nacional de Prevenção e Combate ao Abuso e Exploração Sexual da Criança e do Adolescente e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos) e nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 jan. 2024. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2024/lei/l14811.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/l14811.htm). Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 15.280, de 5 de dezembro de 2025*. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para agravar a pena dos crimes contra a dignidade sexual de pessoa vulnerável; o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para prever medidas protetivas de urgência a vítimas de crimes contra a dignidade sexual e em situação de especial vulnerabilidade; a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para prever a monitoração eletrônica dos condenados por crime contra a dignidade sexual; a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer mecanismos de proteção a crianças e a adolescentes vítimas de crimes contra a dignidade sexual; e a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), para assegurar assistência psicológica e social especializada às pessoas com deficiência vítimas de crimes contra a dignidade sexual e a suas famílias. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 dez.



2025. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2025/lei/115280.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2025/lei/115280.htm). Acesso em: 5 mar. 2026.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Novo boletim epidemiológico aponta casos de violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil*. Brasília, DF, 18 jan. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2023/maio/novo-boletim-epidemiologico-aponta-casos-de-violencia-sexual-contra-criancas-e-adolescentes-no-brasil>. Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. *Disque 100 registra mais de 17,5 mil violações sexuais contra crianças e adolescentes nos quatro primeiros meses de 2023*. 17 maio 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2023/maio/disque-100-registra-mais-de-17-5-mil-violacoes-sexuais-contra-criancas-e-adolescentes-nos-quatro-primeiros-meses-de-2023>. Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 593, de 25 de outubro de 2017*. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/crianca/Pagina/Sumula-no-593-STJ-anotada#>. Acesso em: 12 mar. 2024.

COELHO, Bernardo Leôncio Moura. *A proteção à criança nas constituições brasileiras: 1824 a 1969*. Revista de informação legislativa, Brasília, v. 35, n. 139, p. 93-108, jul./set. 1998. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/390/r139-07.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2024.

DEUS, Andreia Saraiva de; LOPES, Marcelo Leandro Pereira. *Análise dos aspectos jurídicos e psicológicos do abuso sexual contra crianças e adolescentes*. Revista do Curso de Direito da FSG, n. 12, 2012. Disponível em: <https://ojs.fsg.edu.br/index.php/direito/article/view/355>. Acesso em: 17 mar. 2024.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Violência sexual infantil. In: *Anuário Brasileiro De Segurança Pública*, ano 16, São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/14-anuario-2022-violencia-sexual-infantil-os-dados-estao-aqui-para-quem-quiser-ver.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2024.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: artigos 213 a 361 do Código Penal*. v. 3. 19. ed. Barueri: Atlas, 2022.

LIMA, Renata Mantovani de; POLI, Leonardo Macedo; JOSÉ, Fernanda São. A Evolução Histórica dos Direitos da Criança e do Adolescente: da insignificância jurídica e social ao reconhecimento de direitos e garantias fundamentais. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 7, n. 2, UNICEUB, 2017. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/4796>. Acesso em: 16 mar. 2024.

LIZ, Amanda Machado de. Do menorismo ao protecionismo: um histórico sobre a legislação da infância e juventude no Brasil. In: *Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade*, v. 2, 2019. Anais[...]. Criciúma: UNESC, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unesc.net/ojs/index.php/AnaisDirH/article/view/5857>. Acesso em: 14 mar. 2024.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27. ed., São Paulo: Atlas, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. Volume único. 19. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração dos Direitos da Criança*. Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1959. Disponível em: <https://www.sinesp.org.br/quem-somos/legis/370-declaracao-universal-dos-direitos-da-crianca/1919-declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959>. Acesso em: 14 mar. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre os Direitos da Criança*. Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 15 mar. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 - A - III), em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 14 de mar. 2024.

SILVA, Mayara do Nascimento e. *A transposição teórica do garantismo jurídico para o direito constitucional da infância e juventude*. 2015. 112. f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/tede/8353>. Acesso em: 15 mar. 2024.

SOARES, Janine Borges. *A Construção da Responsabilidade Penal do Adolescente no Brasil: Uma Breve Reflexão Histórica*. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 51, ago./dez., 2003. Disponível em: [https://www.amprs.org.br/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1274205429.pdf](https://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1274205429.pdf). Acesso em: 12 mar. 2024.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais*. 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2018.

Data de Recebimento: 19/05/2026.

Data de Aprovação: 09/06/2026.



## JURISPRUDENCIALIZAÇÃO DO DIREITO E REALISMO JURÍDICO NO MODELO DE DECISÕES VINCULANTES DO CPC/2015

### JURISPRUDENTIALIZATION OF LAW AND LEGAL REALISM IN THE BINDING DECISIONS MODEL OF THE 2015 BRAZILIAN CODE OF CIVIL PROCEDURE (CPC/2015)

Diego José Baldissera<sup>1</sup>

#### RESUMO

O CPC/2015 estruturou um sistema de decisões judiciais vinculantes, criando o que a doutrina chamou de sistema de precedentes formais. O nome se deve ao fato de que o Brasil não adota o precedente material, assim entendido o precedente principalmente dos sistemas de *common law*. Dentre as principais diferenças, destacam-se a atribuição *a priori* de força vinculante a esses chamados precedentes formais e a vinculação situada na parte dispositiva da decisão. Coube a tribunais a função de fixar teses, que se aproximam muito de um dispositivo legal, inclusive com uma eficácia vinculante superior à dos próprios textos de lei, já que a inobservância de uma decisão vinculante admite a apresentação de reclamação ao tribunal, o que não ocorre diante da inobservância de um dispositivo legal. Assim, o Código adotou um modelo cujo fundamento epistemológico remonta ao realismo jurídico, já que o Direito passa a ser o que determinados tribunais dizem.

Palavras-chave: realismo; teses; precedentes; *common law*; *civil law*.

#### ABSTRACT

The 2015 Brazilian Code of Civil Procedure (CPC/2015) structured a system of binding judicial decisions, creating what legal scholarship has termed a system of formal precedents. The designation derives from the fact that Brazil does not adopt material precedent, understood primarily as the kind of precedent characteristic of common law systems. Among the main differences are the previous attribution of binding force to these so-called formal precedents and the binding effect located in the operative part of the decision. Courts were entrusted with the function of establishing theses, which closely resemble statutory provisions, including possessing binding efficacy superior to that of legislative texts themselves, since the failure to comply with a binding decision allows the filing of a constitutional complaint, something that does not occur in cases of noncompliance with a statutory provision. Thus, the Code adopted a model whose epistemological foundation traces back to legal realism, insofar as the law comes to be what certain courts declare it to be.

Keywords: realism; theses; precedents; common law; civil law.

#### Introdução

<sup>1</sup>Doutorando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. LATTES: <http://lattes.cnpq.br/3196150799127161>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9708-4084>. E-mail para contato: [djbaldissera@gmail.com](mailto:djbaldissera@gmail.com)

A disseminação da teoria estruturante, de Müller, conduziu a uma ideia de que o Direito não seria apenas um compêndio de textos legais, mas também uma estrutura moldada em partes pelas decisões judiciais. Se, por um lado, é inegável que o juiz, por meio da interpretação, exerce papel relevante na construção da norma, por outro, esse papel da interpretação resultou em uma compreensão equivocada de que existiria uma espécie de hierarquia entre norma e texto, sendo aquela superior.

Com isso, as decisões judiciais foram ganhando mais e mais importância no cenário jurídico, sem, contudo, uma preocupação com a função interpretativa dos juízes. O reconhecimento da importância das decisões judiciais – ou, ao menos, de parte delas – se deu com uma preocupação de padronização de entendimentos. Assim, passou a importar mais o entendimento de determinado tribunal acerca de determinado assunto do que a realização de um efetivo debate sobre o assunto e de uma efetiva interpretação do texto. A isso se dá o nome de jurisprudencialização do Direito. Neste cenário, a adoção de uma estrutura que atribui papel normativo a determinadas decisões – chamadas indevidamente de precedentes –, pelo CPC/2015, representou um reforço na equivocada percepção de que a norma seria superior ao texto e, conseqüentemente, um retrocesso na forma como as leis são interpretadas e aplicadas no Brasil.

O estudo busca explorar como essa distorcida compreensão do papel dos tribunais resulta na criação de um sistema cuja teoria de fundo é o realismo jurídico. Para isso, fez-se uma breve explanação na temática dos precedentes judiciais, elaborada mediante pesquisa bibliográfica, com foco na comparação entre os modelos da *common law* e da *civil law*, para demonstrar a substancial diferença entre um precedente e uma decisão judicial vinculante ou uma tese.

Após, abordou-se os principais pontos do realismo jurídico, também mediante revisão bibliográfica, com vistas a compreender a ontologia dessa corrente de pensamento, para, ao final, demonstrar como o modelo brasileiro de decisões judiciais vinculantes retoma as ideias realistas.

Finalmente, por meio de um estudo de caso do Tema 1.153 do STJ, busca-se ilustrar as implicações práticas da jurisprudencialização do Direito e como o modelo brasileiro retoma o realismo jurídico.

### *Linhas gerais sobre os precedentes*

A difusão da Teoria Estruturante fez predominar o entendimento de que o texto não se confunde com a norma, sendo esta o produto da interpretação daquele. Nas palavras do próprio Müller<sup>2</sup>, “[...] o âmbito normativo é parte integrante da norma, então a norma não pode ser colocada no mesmo patamar do texto normativo”. O direito, prossegue, “[...] não se apóia somente na norma verbal, nem pode ser conquistado a partir dela e com o auxílio do processo puramente lógico, nem da subsunção obtida pela

<sup>2</sup> *Teoria Estruturante do Direito*. Trad. Peter Naumann e Eurides Avance de Souza. São Paulo: RT, 2008, cit. p. 192.



via da conclusão silogística”<sup>3</sup>. E arremata: “O direito não é igual ao texto literal da disposição legal [...]”<sup>4</sup>. “Com Müller, toda norma é individual, porque ela só se dá na *applicatio*”, comenta Streck<sup>5</sup>. A Teoria Estruturante, no entanto, não é a defesa de uma cisão entre interpretação e aplicação. Pelo contrário, para Müller, a estruturação da norma resulta da interação entre o texto (programa normativo) e os elementos de realidade juridicamente relevantes (âmbito normativo), de modo que interpretar e aplicar jamais poderiam constituir momentos distintos.

Essa nova perspectiva conduziu a uma nebulosa compreensão de que a norma seria mais importante que o texto, retomando um prisma dualista já superado, como lembra Streck<sup>6</sup>. Com isso, ganhou força a adoção da técnica legislativa de cláusulas gerais em substituição à antiga – embora não completamente superada – técnica legislativa da casuística.

Com as cláusulas gerais, reconhece-se que o legislador não consegue prever todas as situações, e eleva-se ainda mais a importância do papel interpretativo dos juízes. No entanto, esse papel interpretativo segue sendo compreendido equivocadamente como se dependesse da subjetividade do intérprete. “[...] a decisão interpretativa, por ser elaborada a partir das valorações e da vontade do intérprete, é algo mais em face da regra editada pelo legislador, tendo, assim, um caráter de criatividade a partir da lei”, escreveu Marinoni<sup>7</sup>. É a já há muito superada perspectiva kelseniana<sup>8</sup> de que a interpretação seria como que o preenchimento de um molde, dentro do qual existiriam várias possibilidades de execução da norma, vários sentidos possíveis, sendo qualquer deles conforme a norma.

O resultado disso foi uma estrutura judicial em que casos análogos são decididos de maneira diferente, sem qualquer justificativa plausível, com base apenas no consagrado livre convencimento motivado.

Na tentativa de corrigir o problema, criaram-se mecanismos que buscavam concentrar a função interpretativa em tribunais de instâncias superiores – na crença de que “[...] a partir da diferença entre texto e norma, algumas pessoas passam a ser encarregadas de adscrever o sentido aos textos”<sup>9</sup> –, o que fez Taruffo<sup>10</sup> diagnosticar que a adoção de um sistema onde os precedentes sejam vinculantes não seria mais exclusividade dos países da *common law* e Marinoni<sup>11</sup> escrever que o sistema de precedentes pode ser visto como uma consequência da inserção, no texto da lei, de cláusulas gerais.

<sup>3</sup> *Idem*, p. 196.

<sup>4</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>5</sup> *Dicionário de Hermenêutica: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. Belo Horizonte: Letramento, 2017, cit. p. 281.

<sup>6</sup> *Op. cit.*

<sup>7</sup> *O STJ enquanto Corte de precedentes*. São Paulo: RT, 2013, cit. p. 156.

<sup>8</sup> Kelsen, Hans. *Teoria pura del Derecho: introducción a los problemas de la ciencia jurídica*. Trad. Gregorio Robles e Félix Sánchez. Madrid: Trotta, 2011.

<sup>9</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2025, cit. p. 55.

<sup>10</sup> *Precedente e jurisprudência*. Revista de Processo (online), São Paulo, v. 199, p. 139-155, set. 2011.

<sup>11</sup> Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil, *Revista de Processo* (online), São Paulo, v. 172, p. 175-232, jun. 2009.



De fato, se ainda predominasse a ideia de que o juiz é um aplicador mecânico do texto – como se o mesmo fosse a própria norma –, uma estrutura de precedentes não seria lógica nem necessária. No entanto, relacionar a abertura do texto com um modelo de precedentes é fruto de uma visão inadequada de que poderia haver uma combinação entre *civil law* e *common law*.

No entanto, como se demonstrará a seguir, os alicerces de um e de outro modelo são bastante distintos, o que torna equivocada a pretensão de simplesmente importar o modelo de precedentes da *common law* para o direito brasileiro.

### *Precedentes e segurança jurídica*

No contratualismo que marca a formação dos Estados modernos, os indivíduos cedem ao Estado parte de suas liberdades, em troca da garantia de segurança ofertada pelo Estado. No estado natural, todos os homens têm direito a todas as coisas, mas, justamente por isso, “[...] não há como os homens, independentemente de sua sabedoria ou força, assegurarem suas vidas pelo tempo dado ordinariamente pela Natureza”<sup>12</sup>, porque a única coisa que assegura ao homem manter suas posses no estado de natureza é a própria força, o que faz com que todos precisem estar em constante estado de atenção contra eventuais ameaças. Mas a segurança almejada pelo ser humano não é apenas relativa ao patrimônio. Pelo contrário, o ser humano busca um emprego estável, firma contratos de seguro, faz planos de previdência etc. No campo do Direito, essa busca se consubstancia na segurança jurídica, consagrada pelos mais variados ordenamentos jurídicos como um de seus pilares.

A ideia de segurança jurídica é trabalhada por Mitidiero<sup>13</sup> sob quatro vértices: cognoscibilidade; estabilidade; confiabilidade e efetividade da ordem jurídica.

A cognoscibilidade traduz a ideia de previsibilidade. “Sem cognoscibilidade, não há como existir segurança de orientação [...], isto é, segurança a respeito daquilo que nos é exigido pela ordem jurídica diante de dada situação concreta”, explica Mitidiero<sup>14</sup>. É, nas palavras de Marinoni<sup>15</sup>, “[...] possibilidade de conhecimento das normas com base nas quais a ação poderá ser qualificada”. O segundo vértice é a estabilidade, entendida como o respeito dos juízes às suas próprias decisões e às decisões das instâncias superiores. Como bem observa Streck<sup>16</sup>, “[...] é um conceito autorreferente, isto é, tem relação direta com os julgados anteriores”. O terceiro vértice é a confiabilidade, consubstanciada na capacidade do ordenamento jurídico “[...] de reagir contra surpresas injustas e proteger a firme expectativa naquilo que é conhecido e naquilo com que se concretamente planejou”<sup>17</sup>. Por fim, tem-se a efetividade da ordem jurídica, também

<sup>12</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2019, cit. p. 122.

<sup>13</sup> *Precedentes*: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

<sup>14</sup> *Op. cit.*, p. 24.

<sup>15</sup> *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, cit. p. 99.

<sup>16</sup> *Op. cit.*, p. 12.

<sup>17</sup> MITIDIERO, *op. cit.*, p. 24.



chamada por Mitidiero<sup>18</sup> de segurança de realização. A efetividade da ordem jurídica significa que não basta ao cidadão saber como se portar e quais as consequências de sua conduta, se não houver certeza sobre a capacidade do Estado de aplicar essas consequências dentro dos limites estabelecidos pela lei.

Em sentido oposto, Alvim Wambier<sup>19</sup> entende que estabilidade, confiabilidade e efetividade da ordem jurídica – embora a Autora não atribua esses nomes aos dois últimos requisitos – seriam condições de previsibilidade ou cognoscibilidade, e não elementos autônomos.

Com essa abordagem da segurança jurídica, Mitidiero<sup>20</sup> questiona “[...] o que especificamente do ponto de vista jurídico deve ser cognoscível, estável, confiável e efetivo?”. Duas são as respostas possíveis: a lei ou as decisões judiciais.

Se, de um lado, “[...] a experiência inglesa fundava-se na ideia de que os juízes constituíam oráculos do Direito [...]”, do outro, “[...] a experiência francesa oriunda da Revolução concebia os juízes como seres inanimados, que exerciam um poder em realidade inexistente”<sup>21</sup>. Essa ideia do juiz como ser inanimado era reflexo do brocardo de que o juiz era a boca da lei. A propósito, Facchini Neto<sup>22</sup> destaca que, nesse período, as sentenças dos juízes franceses não eram sequer fundamentadas, porque “[...] uma sentença com estilo ‘argumentativo’ pareceria uma tentativa de interpretar a lei, sendo isso vedado”. Essa perspectiva é decorrência direta das ideias da Revolução Francesa; o Parlamento expressava a vontade popular por meio da lei, não cabendo aos juízes nenhuma função além de fazer valer essa expressão da vontade popular.

Em contrapartida, no modelo da *common law*, não se duvidava da função interpretativa dos juízes. “O Direito inglês não é um Direito de Universidades, nem um direito dogmático, consiste em um Direito de processualistas e de práticos”, explicam Streck e Abboud<sup>23</sup>. Por isso, “[...] enxergou-se na força vinculante dos precedentes o instrumento capaz de garantir a segurança e a previsibilidade de que a sociedade precisa para desenvolver-se”<sup>24</sup>. Como se vê, a lógica dos dois modelos é inversa, como observa Lunelli<sup>25</sup>. Enquanto na *common law*, parte-se de um caso concreto, para se chegar a uma proposição abstrata, na *civil law*, parte-se de uma proposição abstrata para se encontrar a solução do caso concreto.

<sup>18</sup> *Op. cit.*

<sup>19</sup> Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do Direito: civil law e common law, *Revista de Processo* (online), São Paulo, v. 172, p. 121-174, jun. 2009.

<sup>20</sup> *Op. cit.*, p. 25.

<sup>21</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>22</sup> A sentença em perspectiva comparada; estilos norte-americano, francês e italiano em confronto. *Revista de Processo* (online), São Paulo, v. 235, p. 407-433, set. 2014.

<sup>23</sup> *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, cit. p. 22.

<sup>24</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista de Processo* (online), São Paulo, v. 172, p. 175-232, jun. 2009.

<sup>25</sup> *Direito sumular e fundamentação decisória no CPC/2015*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.



## Comentário

Dentro do direito inglês, a concepção de precedente variou ao longo do tempo.

O primeiro momento de formação da *common law* se inicia – curiosamente – com a concentração da jurisdição na figura do rei, a partir da conquista normanda<sup>26</sup>. Cria-se a figura do *sheriff*, encarregado de fazer valer as decisões reais e, posteriormente, unifica-se a jurisdição real com os baronatos.

Posteriormente, na Idade Média, os juízes passam a citar precedentes em suas decisões, sem, contudo, uma ideia de força vinculante dos precedentes citados. Entendia-se, simplesmente, que os casos análogos deveriam ser julgados de acordo com uma mesma linha de raciocínio – o que não necessariamente significava uma decisão igual para todos os casos. Dada a sistemática, no esses precedentes do período medieval eram chamados de ilustrativos, justamente porque sua função era de meramente ilustrar a argumentação desenvolvida pelo juiz.

Os precedentes ilustrativos “[...] não funcionavam propriamente como critérios decisórios, como normas, mas sim como elementos oriundos da experiência judicial capazes de refletir o Common Law”<sup>27</sup>. “Esta é a origem do nome common, ou seja, as decisões dos conflitos eram baseadas nos costumes, enquanto que hoje, as decisões são baseadas nelas mesmas (precedentes)”, ensina Alvim Wambier<sup>28</sup>. Por essa razão, prossegue Mitidiero<sup>29</sup>, nesse período inicial, todas as decisões judiciais poderiam ser consideradas precedentes.

A força persuasiva dos precedentes surgiu entre os séculos XVI e XVII, quando os precedentes passaram a servir de parâmetro decisório, e não mais como mera ilustração do raciocínio do juiz. Essa é a doutrina clássica do precedente inglês, para Mitidiero<sup>30</sup>. Os precedentes persuasivos só se tornavam precedentes *a posteriori*, quando sua argumentação servisse de parâmetro decisório para outros julgamentos. No período dos precedentes persuasivos, a normatividade permanecia no direito consuetudinário e não nos precedentes – por isso se lhes chamavam de persuasivos. O juiz apenas revelava a norma costumeira, assevera Mitidiero<sup>31</sup>, e este é o ponto fulcral da passagem do precedente persuasivo ao precedente vinculante.

Por influência principalmente de Bentham e Austin, para quem o juiz inglês criava o direito, e não apenas o revelava, em 1898, no julgamento do caso *London Tramways Co. vs. London County Council*, reconheceu-se a existência de força vinculante nos precedentes. Com isso, a normatividade foi transportada do costume para o próprio precedente. A essa doutrina deu-se o nome de *stare decisis*.

A existência de uma força vinculante total e insuperável, todavia, revelou-se inviável, diante do que, em 1966, reconheceu-se a necessidade de que os precedentes

<sup>26</sup> STRECK e ABBoud, *op. cit.*

<sup>27</sup> MITIDIERO, *op. cit.*, p. 30.

<sup>28</sup> *Op. cit.*

<sup>29</sup> *Op. cit.*

<sup>30</sup> *Op. cit.*

<sup>31</sup> *Op. cit.*



pudessem ser superados, “[...] a fim de não perpetuar soluções injustas e não frustrar a necessária abertura que o direito deve proporcionar para acolher a evolução social”<sup>32</sup>. “A doutrina do *stare decisis* consequentemente não exige obediência cega a decisões passadas”, comenta Re<sup>33</sup>. “Ela permite que os tribunais se beneficiem da sabedoria do passado, mas rejeitem o que seja desarrazoado ou errôneo”, complementa<sup>34</sup>. Com isso, surgiram as ferramentas do *distinguishing* e do *overruling*.

### *Precedentes formais e materiais*

A rápida evolução das variadas relações jurídicas culminou em uma tendência global de adoção de modelos que buscam estabilizar os entendimentos do Poder Judiciário acerca de determinadas questões. Isso, contudo, não implica em confusão da *civil law* com a *common law*. A estrutura de decisões vinculantes adotada pelo CPC/2015 é pouquíssimo semelhante à estrutura dos sistemas de *common law*.

Com essa tendência global de tentativa de estabilização dos entendimentos judiciais, foi preciso classificar os modelos, para possibilitar a compreensão sobre o que é precedente em cada modelo. O CPC/2015, por exemplo, nomina de precedentes determinadas decisões judiciais que guardam pouca ou nenhuma coincidência ontológica com o precedente do direito inglês ou americano.

Nos ordenamentos de *common law*, adota-se o chamado precedente material, no qual importam as razões adotadas, e não a própria decisão. “No sistema de *common law*, se reconhece que os casos nunca são absolutamente idênticos. O que acontece, de fato, é que são consideradas algumas características de um caso, como sendo relevantes e outras não”, explica Alvim Wambier<sup>35</sup>. A eficácia vinculante, portanto, extrai-se dessas características comuns e de sua respectiva fundamentação, em linhas gerais.

O modelo do CPC/2015 segue em direção diametralmente oposta. Estabelece, no art. 927, um rol de decisões às quais o próprio Código conferiu força vinculante. Não se trata nem da vinculação analógica característica dos precedentes da *common law*, nem tampouco de uma vinculação histórico-concreta do caso julgado, como bem observam Streck e Abboud<sup>36</sup>, tratando especificamente das súmulas vinculantes. Trata-se da confusão entre precedente e tese, denunciada por Streck<sup>37</sup>. Essas decisões são chamadas de precedentes formais, exatamente porque importa mais a forma, isto é, a previsão legal de eficácia vinculante, do que o conteúdo.

No precedente material, parte-se do caso para encontrar a solução. “A regra jurídica precisa ser extraída do precedente e o seu sentido compreendido à luz do

<sup>32</sup> MITIDIERO, *op. cit.*, p. 41.

<sup>33</sup> *Stare decisis*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Revista de informação legislativa, Brasília, a. 31, n. 122, p. 281-287, mai-jul. 1994, cit. p. 285.

<sup>34</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>35</sup> *Op. cit.*

<sup>36</sup> *Op. cit.*

<sup>37</sup> *Op. cit.*



precedente [...]”<sup>38</sup>. O precedente, comenta Abboud<sup>39</sup>, “[...] é uma concreta decisão jurisprudencial que se encontra vinculada ao caso historicamente concreto que decidiu, consiste em uma decisão jurisdicional que se impõe como padrão normativo [...]”. Estabelece-se, portanto, um ponto de partida, “[...] uma suposição que não põe obstáculo a maiores indagações”, nas palavras de Re<sup>40</sup>. “O precedente deve ser analisado cuidadosamente para determinar se existem similaridades de fato e de direito e para determinar a posição atual da Corte com relação ao caso anterior”, conclui Re<sup>41</sup>. Ou seja, o precedente material só se torna precedente *a posteriori*, quando de sua fundamentação é extraída uma norma geral que sirva de parâmetro decisório para outro caso.

O precedente formal segue caminho totalmente contrário. Como é a própria lei que erige a decisão à condição de precedente, sua eficácia vinculante é apriorística. “Como se precedente fosse uma tese ou uma tese fosse igual a um precedente”, pontua Streck<sup>42</sup>, demonstrando o equívoco em dizer que o CPC/2015 aproximou o Direito Processual Civil brasileiro da *common law*. Não há uma preocupação em extrair uma norma geral da fundamentação porque a vinculação está situada na parte dispositiva da sentença.

## ~~Faculdade de~~

*Ratio decidendi* e *obiter dicta* são os elementos do precedente material.

A *ratio decidendi*, como o próprio nome sugere – do latim, razão da decisão – são os fundamentos determinantes do precedente. “Não há dúvida que, no sistema de *common law*, os fundamentos não têm a sua importância condicionada à coisa julgada”, pontua Marinoni<sup>43</sup>. “Daí já se extrai o que a *ratio* não é: Ela não expressa o que o tribunal ao final decidiu, mas sim e especialmente por que o tribunal assim decidiu”, corrobora Ferraz<sup>44</sup>. É dizer, a *ratio decidendi* é composta pela argumentação que, não tivesse sido adotada, a decisão seria outra. Não se confundem, portanto, *ratio decidendi*, decisão judicial e fundamentação, como destaca Marinoni<sup>45</sup>. A *ratio decidendi* é parte da fundamentação da decisão, mas não é nem a fundamentação nem a decisão mesmas.

Viu-se que os precedentes materiais têm por característica a constituição *a posteriori*. O mesmo ocorre com *ratio decidendi*, que é elemento de formação do precedente material. A *ratio decidendi* só surge quando determinada argumentação sirva para extração de uma norma geral capaz de servir de parâmetro decisório para outro caso, nada obstante o tribunal ou juiz possa sinalizar qual é a *ratio* de sua decisão. Não

<sup>38</sup> LUNELLI, *op. cit.*, p. 129.

<sup>39</sup> *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, cit. p. 129.

<sup>40</sup> *Op. cit.*, p. 282.

<sup>41</sup> *Idem*, p. 283.

<sup>42</sup> *Op. cit.*, p. 17.

<sup>43</sup> Uma nova realidade diante do projeto de CPC - a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. *Revista de Processo* (online), São Paulo, v. 918, p. 351-357, abr. 2012.

<sup>44</sup> *Ratio decidendi* x tese jurídica. a busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. *Revista de Processo* (online), São Paulo, v. 265, p. 419-441, mar. 2017.

<sup>45</sup> *Op. cit.*, 2012.



sendo extraída uma norma da argumentação utilizada, não há *ratio decidendi*, porque não há precedente.

Invocar a *ratio decidendi* de um julgado não significa a mera repetição do raciocínio então construído. O precedente material é um ponto de partida, um início; consequentemente, também o é a *ratio*. “Aplicar precedente não é o mesmo que referir jurisprudência, exemplificando como casos anteriores foram decididos; é julgar com base na rule construída para a solução de um caso anterior, adotando-a como a própria razão de decidir”, esclarece, com precisão, Ferraz<sup>46</sup>. Ou seja, da *ratio decidendi* se extrairá uma norma, que servirá de fundamento para o julgamento de outro caso, mas à luz do suporte fático do caso a ser julgado.

A *ratio decidendi*, portanto, não é um conceito fechado, situação que se reflete nas tentativas de conceituar *obiter dicta*. Ambas as figuras estão interligadas e ambas podem ser compreendidas como conceitos de exclusão. Assim, da mesma maneira que *obiter dicta* pode ser aquilo que resta após a extração da *ratio decidendi*, pode-se entender que a *ratio decidendi* só pode ser identificada a partir da exclusão de tudo aquilo que não a constitui, ou seja, a *obiter dicta*.

Para identificar *ratio decidendi* e *obiter dicta*, explica Marinoni<sup>47</sup>, “[...] indaga-se sobre a necessidade ou não de seu enfrentamento a fim de se chegar à decisão”. Sendo positiva a resposta, isto é, se o enfrentamento daquela questão foi essencial à tomada da decisão, tem-se *ratio decidendi*; negativa a resposta, tem-se *obiter dicta*. A *obiter dicta*, então, pode ser entendida como a argumentação adjacente, por assim dizer, no conjunto da fundamentação.

Embora a vinculação esteja na *ratio decidendi*, a *obiter dicta* pode eventualmente se revestir de uma eficácia persuasiva.

Questão árdua com a qual o intérprete pode se deparar eventualmente é a existência de mais de uma *ratio decidendi*. Essa possibilidade é uma das razões pelas quais o sistema de precedentes materiais adota uma técnica de elaboração de sentenças substancialmente diferente da técnica brasileira, por exemplo, já que o juiz não pode arbitrariamente escolher uma das *rationes* do precedente, mesmo porque, sendo facultado ao juiz tal *modus operandi*, haveria, como bem observou Marinoni<sup>48</sup>, formação de novos precedentes e não observância do precedente existente.

### O Realismo Jurídico

O realismo jurídico é uma das correntes de pensamento consideradas como antíteses ao positivismo clássico. A ideia básica dos realistas é de que o Direito é aquilo que os tribunais dizem que é, ou seja, é a defesa de que o que cria o Direito é a decisão judicial, e não algo que lhe anteceda.

<sup>46</sup> *Op. cit.*

<sup>47</sup> *Op. cit.*, 2016, p. 169.

<sup>48</sup> *Op. cit.*, 2016.

Costuma-se dividir o realismo jurídico em duas vertentes: uma estadunidense, de contornos mais práticos, e outra, escandinava, de aspecto mais teórico, dogmático. De todo modo, seja na vertente estadunidense, seja na vertente escandinava, “[...] o realismo jurídico é uma postura de viés não-cognitivista [...]”, comenta Streck<sup>49</sup>. “Para os realistas, o Direito estaria muito próximo de uma técnica operacional e decorreria daquilo que o intérprete diz que ele é”, complementa<sup>50</sup>. Daí dizer-se que o realismo expressa um ceticismo em relação à lei.

Ao compreender o Direito como mera técnica operacional, os realistas acabam por negar autonomia ao Direito, como bem observa Streck<sup>51</sup>. Isso porque o intérprete pode agir influenciado por questões de cunho moral, religioso, econômico, político *etc.* Assim, se o Direito é o que o intérprete diz que é, e o intérprete pode agir influenciado por questões externas ao Direito, acaba-se por admitir que o próprio Direito seja influenciado por essas questões que lhe são externas.

Por isso autores como Martí<sup>52</sup>, apontam uma incompatibilidade entre realismo jurídico e os ideais políticos das democracias liberais. O realismo jurídico vai de encontro, diz o autor, à separação de poderes, já que há uma clara confluência em favor do Judiciário; ao Estado de Direito, porque, na medida em que o Direito é o que o intérprete diz que é, falta previsibilidade ao Direito e, conseqüentemente, falta segurança jurídica; à proteção dos direitos individuais, justamente pela falta de previsibilidade e segurança jurídica; e à democracia, cuja estrutura pressupõe a existência de normas previamente conhecidas.

### *A vertente estadunidense*

A vertente estadunidense, do fim do século XX, tem as seguintes características, sistematizadas por Streck<sup>53</sup>:

- a) mantêm sua atenção nas mudanças e não sobre o caráter estático da realidade jurídica; b) afirmam que os juízes exercem uma atividade criativa sobre o Direito; c) o Direito é concebido não como um fim, mas como meio para alcançar objetivos sociais; d) assumem uma atitude científica direcionada à observação dos fatos sociais; e) em sua concepção, o conjunto de regras jurídicas não se coloca como principal objeto de análise pela Ciência do Direito; f) criticam os conceitos jurídicos tradicionais e as normas entendidas em sentido tradicional [...].

O movimento do realismo jurídico estadunidense surge na fase que Gilmore<sup>54</sup> chama de era da ansiedade (a partir de 1914 até hoje), quando os realistas passam a

<sup>49</sup> *Op. cit.*, 2017, p. 246.

<sup>50</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>51</sup> *Idem.*

<sup>52</sup> El realismo jurídico: una amenaza para el liberalismo y la democracia, *Revista Isonomía*, n. 17, p. 259-282, Cidade do México, out. 2002.

<sup>53</sup> *Op. cit.*, 2017, p. 245.

<sup>54</sup> *The Ages of American Law*. 2. ed. Connecticut: Yale University Press, 2014.



criticar o método de Langdell, que comparava a relação do jurista com a biblioteca com a relação dos físicos e químicos com os laboratórios; dos zoólogos com o museu de história natural; dos botânicos com o jardim botânico e assim por diante<sup>55</sup>. Para os realistas, essa cientificidade do Direito, apontada por Langdell, não existia.

Nesse sentido, Bingham<sup>56</sup> defendia que regras ou princípios seriam meras associações de conceitos e que, como tais, existiriam somente na mente do intérprete. Evidencia-se, aqui, a postura ceticista dos realistas, que negam a existência do Direito antes de sua aplicação a determinado caso.

O realismo ganha esse nome a partir da diferenciação feita por Llewellyn<sup>57</sup> entre regras reais (*real rules*), que seriam aquelas aplicadas, concretizadas pelos juízes no caso concreto, e as regras de papel (*paper rules*), que seriam, em breve síntese, os textos de lei. Com essa distinção, Llewellyn<sup>58</sup> propõe que o foco do estudo do Direito devem ser as regras reais e não as regras de papel, ou seja, as decisões judiciais e não a lei ou os precedentes.

### A vertente escandinava

A vertente escandinava, como dito, possui ares mais teóricos. Sua característica elementar, lembra Streck<sup>59</sup>, é a preocupação antimetafísica, trabalhada destacadamente por Alf Ross, para quem o Direito nada mais seria do que um conjunto de fatos sociais. Enquanto tal, a compreensão do Direito somente seria possível por um caminho estritamente fático, empírico, sem a necessidade de recorrer a princípios apriorísticos.

Ross se aproximou do que Kelsen defendeu em sua Teoria Pura, no que concerne ao isolamento, por assim dizer, da ciência jurídica, e na ideia de um ordenamento escalonado de normas válidas. No entanto, foi além do jurista austríaco, ao defender que não só as leis seriam normas válidas, mas também das decisões judiciais ou, nos dizeres de Ross<sup>60</sup>, das ações coercitivas reais. A propósito, Ross<sup>61</sup> defendia que mesmo as decisões judiciais *sine* ou *contra legem* poderiam ser válidas, se não anuladas.

Essa espécie de negação da metafísica também se faz presente, por exemplo, nas obras de Hägerström, Lundstedt e Olivecrona.

O pensamento de Hägerström<sup>62</sup> foi marcado pelo chamado niilismo axiológico, que diferenciava juízos de valor (valorações) de julgamentos (proposições). Os julgamentos

<sup>55</sup> GILMORE, *op. cit.*

<sup>56</sup> What is the Law?, *Michigan Law Review*, v. 11, n. 1, 1912, p. 1-25. Disponível em: <<https://repository.law.umich.edu/mlr/vol11/iss1/2>>. Acesso em: 25 jul. 2025.

<sup>57</sup> A Realistic Jurisprudence -- The Next Step, *Columbia Law Review*, v. 30, n. 4, 1930, p. 431-65. Disponível em: <<https://doi.org/10.2307/1114548>>. Acesso em: 25 jul. 2025

<sup>58</sup> *Idem.*

<sup>59</sup> *Op. cit.*, 2017.

<sup>60</sup> *Teoría de las fuentes del derecho*. Trad. José Luis Muñoz de Baena Simón, Aurelio de Prada García y Pablo López Pietsch. 1. reimpressão. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2007

<sup>61</sup> *Idem.*

<sup>62</sup> On the idea of duty. In: HÄGERSTRÖM, Axel (org.). *Philosophy and religion*. Trad. Robert T. Sandin. London: George Allen & Unwid, 1964, p. 97-172.



ou proposições seriam “[...] ideias por meio das quais expressaríamos asserções sobre a natureza de algo”<sup>63</sup>, enquanto os juízos de valor ou valorações seriam “[...] resultados de um processo psicológico de associação entre uma ideia de um objeto e um sentimento [...]”<sup>64</sup>. Para Hägerström<sup>65</sup>, num primeiro momento, os juízos de valor não são certos ou errados, enquanto os julgamentos o são. Posteriormente, o autor passou a separar as valorações em primárias e secundárias, conforme o indivíduo que faz a associação entre ideia ou objeto tenha ou não relação direta com o objeto. No primeiro caso, isto é, nas valorações primárias, o indivíduo tem relação direta com o objeto e, portanto, sua associação não é certa ou errada; em contrapartida, nas valorações secundárias, o indivíduo não possui relação direta com o objeto e, portanto, sua associação se equipararia a um julgamento.

A partir disso, Hägerström<sup>66</sup> compreende o direito como uma espécie de força paralela à realidade natural, que é trazida para esta realidade por meio das decisões judiciais, em última análise. É dizer, o direito seria um sistema normativo que interagiria com a realidade social. Isso fica claro quando Hägerström<sup>67</sup> associa a ideia de dever com a existência de um comando. O comando existiria no plano do dever-ser e passaria ao plano do ser quando do surgimento da ideia de dever em determinada comunidade.

O realismo de Hägerström está na sua compreensão de que o direito não é apenas um conjunto de normas abstratas, mas um fenômeno social que precisa ser contextualizado, o que se evidencia quando o autor traz que a ideia de dever se materializa por meio das decisões judiciais. Por exemplo, quando um juiz decide um caso, sua decisão não é mera aplicação da lei, mas expressão e reforço da ideia de dever. O direito, portanto, é enxergado como uma espécie de diálogo entre lei e realidade social. Com esse enfoque realista, Hägerström propõe que o direito não deve ser estudado apenas de sua lógica interna, mas também de uma perspectiva externa, consistente em suas consequências práticas e impactos na realidade social.

Discípulo de Hägerström, Lundstedt partilha da ideia de que o direito não se explica por elementos apriorísticos (ideias como justiça, equidade *etc.*). Reconhece, no entanto, à semelhança de seu mestre, que tais elementos têm um papel importante na construção da ideia de dever na sociedade.

Lundstedt compreende o papel dos juízes de maneira semelhante a Hart, embora este seja positivista e aquele, realista. Lundstedt<sup>68</sup> defende que o juiz deve aplicar estritamente a lei, quando clara e inequívoca, à semelhança do sugerido por Hart. No entanto, enquanto o positivismo de Hart separa direito e moral, o realismo de Lundstedt defende a existência de interações entre o direito e a realidade social. Ou seja, o direito não é isolado de outros campos sociais. Além disso, para Lundstedt<sup>69</sup>, os juízes podem

<sup>63</sup> PETERSSON, Bo. Axel Hägerström and his early version of error theory, *Theoria*, v. 77, n. 1, 2011, p. 55-70. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1755-2567.2010.01085.x>> Acesso em: 28 jul. 2025, cit. p. 56.

<sup>64</sup> *Idem*, p. 57.

<sup>65</sup> *Op. cit.*

<sup>66</sup> *Inquires into the nature of law and morals*. Trad. C. D. Broad. Uppsala: Almqvist & Wiksell, 1953.

<sup>67</sup> *Idem*.

<sup>68</sup> *Legal thinking revised*. Uppsala: Almqvist & Wiksell, 1956.

<sup>69</sup> *Idem*.



agir como figuras próximas ao legislador, isto é, podem exercer função criativa não apenas diante de ambiguidade das leis, mas também quando as leis não reflitam satisfatoriamente as necessidades sociais. Isso porque Lundstedt defendia um direito atento ao bem-estar social.

Outro importante autor do realismo escandinavo foi Olivecrona. Na continuidade que deu ao pensamento de Hägerström e Lundstedt, atrelava a eficácia do direito aos efeitos psicológicos na mente das pessoas submetidas a um determinado regramento<sup>70</sup>.

Mas talvez o grande destaque da obra de Olivecrona foi sua veemente crítica ao positivismo jurídico. Embora admitisse que o realismo tinha um ponto em comum com o positivismo, qual seja, a intenção de investigar fatos sociais, Olivecrona<sup>71</sup>, apontava uma grave falha dos positivistas: o retorno ao voluntarismo. Falar em vontade da lei, do legislador ou do soberano seria pretender a existência de uma autoridade anterior ao ordenamento jurídico, o que não seria possível. Assim, a ideia de uma norma fictícia fundamental seria, na verdade, um resquício do jusnaturalismo.

Olivecrona também desenhava a função criativa dos juízes à semelhança de Lundstedt – e, conseqüentemente, de Hart –, no sentido de que a criação do direito não se esgotaria na atividade do legislador, porque a lei não seria capaz de alcançar todas as situações passíveis de serem levadas ao Judiciário. Assim, diante dessas situações sem regramento legal, teria lugar a atividade criativa dos juízes.

### *A decisão judicial acima da lei*

Passados mais de 10 (dez) anos da entrada em vigor do CPC/2015, observa-se o modelo de decisões judiciais vinculantes, pensado para conferir maior estabilidade aos julgamentos, acabou por criar uma estrutura que sobrepõe decisões judiciais à própria legislação.

Esse resultado foi fruto de uma equivocada tentativa de adaptar o modelo de precedentes materiais ao processo civil brasileiro. Como bem pontua Streck<sup>72</sup>, “[...] o dever de coerência e de integridade não significa a incorporação irrefletida de uma ‘teoria dos precedentes’”. Nesse processo, continua Streck<sup>73</sup>, o legislador brasileiro criou um sistema em que importa mais a autoridade da decisão do que a qualificação de sua fundamentação e onde o precedente já nasce para vincular, ao invés de se tornar vinculante posteriormente.

O CPC/2015, com aplausos de parte da doutrina e de membros do Judiciário, confunde precedentes com teses gerais e abstratas elaboradas por tribunais. Com isso, consagram uma tese de cunho realista que substitui o Direito positivado pelas teses dos

<sup>70</sup> SOLON, Ari Marcelo. *Dever jurídico e teoria realista do Direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

<sup>71</sup> Realism and idealism: some reflections on the cardinal point in legal philosophy, *NYUL Review*, v. 26, 1951, p. 120-131, cit. p. 121.

<sup>72</sup> *Op. cit.*, 2025, p. 16.

<sup>73</sup> *Idem*.

tribunais<sup>74</sup>. Como resultado, “[...] em vez de leis e de casos, tudo se resumirá à aplicação de teses feitas por Cortes de Vértice [...]”, comenta Streck<sup>75</sup>. Para além do problema, também apontado por Streck<sup>76</sup>, de limitar parte da interpretação às Cortes Supremas, o CPC/2015 colocou a decisão judicial em um patamar superior à própria lei. Veja-se: se um juiz descumpre uma súmula vinculante, cabe Reclamação ao STF (art. 988, inciso III, do CPC), mas se o juiz descumpre expressa disposição legal, não há nenhum socorro à parte, que não o caminho recursal comum.

### *O Tema 1.153 do STJ*

Para exemplificar o ponto que se pretende demonstrar no presente estudo, utilizar-se-á a tese firmada pelo STJ no Tema 1.153.

Antes de mais nada, é preciso destacar que o próprio site do STJ reflete a obscuridade conceitual que paira sobre a questão dos precedentes no Brasil. No menu do site, há um campo denominado ‘precedentes’, onde se pode acessar os boletins de precedentes da Corte. Ao abrir algum dos boletins, depara-se com um elenco de teses formuladas pela Corte, no julgamento de determinados casos. Novamente a confusão conceitual apontada por Streck<sup>77</sup> entre precedentes e teses.

Feito esse breve apontamento inicial, passe-se ao Tema 1.153, em que o STJ firmou a seguinte tese: “A verba honorária sucumbencial, a despeito da sua natureza alimentar, não se enquadra na exceção prevista no § 2º do art. 833 do CPC/2015 (penhora para pagamento de prestação alimentícia)”<sup>78</sup>. O dispositivo interpretado, por sua vez, preceitua:

O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.<sup>79</sup>

Os incisos IV e X, do art. 833 tratam de duas hipóteses de impenhorabilidade, quais sejam, a impenhorabilidade dos salários e assimilados, e dos valores depositados em caderneta de poupança, até o montante de 40 (quarenta) salários-mínimos. Assim, o entendimento do STJ é de que a verba honorária sucumbencial não está acobertada pela exceção constante do § 2º, do art. 833, do CPC/2015, ou seja, de que, na execução da

<sup>74</sup> *Idem*.

<sup>75</sup> *Idem*, p. 17.

<sup>76</sup> *Idem*.

<sup>77</sup> *Idem*.

<sup>78</sup> BRASIL. *Boletim de precedentes do STJ*, a. 8, ed. 123, Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2024a.

Disponível em:

<[https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/processo/precedentes/2024/123\\_boletim\\_precedentes\\_stj\\_20241002.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/precedentes/2024/123_boletim_precedentes_stj_20241002.pdf)> Acesso em: 07 ago. 2025, cit. p. 5.

<sup>79</sup> BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 07 ago. 2025.



verba honorária sucumbencial, o exequente não pode penhorar salários e assimilados, nem tampouco valores depositados em caderneta de poupança, até o montante de 40 (quarenta) salários-mínimos.

Nota-se, pois, um aparente antagonismo entre o texto do art. 833, § 2º, do CPC/2015, e a tese firmada pelo STJ no âmbito do Tema 1.153. Selecionou-se esse caso como parâmetro ilustrativo da hipótese defendida neste trabalho justamente em razão desse descompasso entre a decisão e a legislação a partir da qual ela foi construída. Na medida em que um preciosismo semântico que diferencia ‘prestação alimentícia’ de ‘verba alimentar’ – argumento central do voto do Relator do REsp1.954.380/SP, que será analisado mais adiante – é suficiente para que um tribunal crie uma exceção a um texto de lei que deixa pouquíssima margem para tal entendimento, revela-se a tendência de fundo realista que orienta o funcionamento do sistema de decisões judiciais vinculantes do CPC/2015.

Quanto à metodologia utilizada para se chegar ao Tema 1.153, realizou-se pesquisa de teses no site do STJ, levando-se em conta, para seleção, principalmente, a maior clareza da contrariedade entre a tese firmada e o texto de lei objeto da interpretação, bem como a atualidade da decisão.

### *Notas acerca das impenhorabilidades*

O art. 789, do CPC, estabelece que o devedor responde à execução com todos os seus bens presentes e futuros, ressalvadas as exceções legais. Em se tratando de execução por quantia certa contra devedor solvente, o executado é citado para pagar em 03 (três) dias úteis, sob pena de serem penhorados tantos bens quanto bastem à satisfação do crédito executado, na forma regrada pelo art. 829, do CPC.

Com efeito, Carnelutti<sup>80</sup> já falava que a função da penhora é “[...] determinar o bem sobre o qual se realizará a expropriação e em fixar sua sujeição à ação executiva”. No mesmo sentido, as considerações de Azevedo<sup>81</sup>, para quem a penhora é o “[...] ato pelo qual se determinam quantos e quais bens ficaram sujeitos à execução, vinculando-os, daí para a frente, à ação de execução [...]”. Esse vínculo entre o patrimônio do devedor e a execução é concretizado por meio da penhora, portanto.

Contudo, o patrimônio do devedor não responde à execução irrestritamente, como deixa claro o mesmo art. 789. Determinados bens são protegidos da sujeição à execução, em razão normalmente de sua essencialidade ao devedor. São as hipóteses de impenhorabilidade.

Vários são os critérios de classificação das impenhorabilidades. Sousa<sup>82</sup> falava em bens (a) absolutamente impenhoráveis, quando o bem não pudesse ser penhorado em hipótese alguma; (b) relativamente impenhoráveis, quando, em determinadas situações,

<sup>80</sup> *Instituições do Processo Civil*. v. 3. Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, cit. p. 39.

<sup>81</sup> *Da penhora*. Osasco: FIEO, 1994, cit. p. 121.

<sup>82</sup> *Ação executiva singular*. Lisboa: Lex, 1998.



fosse admitida a penhora e (c) parcialmente impenhoráveis, quando a penhora pudesse recair sobre parte do bem, podendo-se citar como exemplo, no direito brasileiro, a penhora da remuneração que ultrapasse 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais (art. 833, IV e § 2º). Greco<sup>83</sup>, por sua vez, classificou as impenhorabilidades em (a) intrínsecas, quando referentes aos bens naturalmente fora do comércio; (b) voluntárias, compreendidos os casos em que o bem fosse clausulado com a impenhorabilidade; (c) instrumentais, atinentes aos bens objeto de benefício de competência e (d) residuais, quando admitida a penhora em determinados casos, a exemplo da prescrição do art. 834, do CPC.

A classificação mais comum divide as impenhorabilidades em absolutas e relativas. Absolutas são as impenhorabilidades não afastáveis, isto é, referem-se a bens que não podem ser penhorados em hipótese alguma; e relativas são as impenhorabilidades que podem ser afastadas, tornando os bens, eventualmente, sujeitos à constrição.

Em que pese o comentário de Venturi<sup>84</sup>, de que o legislador do CPC/2015, ao eliminar o adjetivo 'absolutamente', que continha o art. 649, do CPC/73, suprimiu as impenhorabilidades absolutas do CPC/2015, parecem subsistir impenhorabilidades absolutas. Isso porque o art. 649, do CPC/1973, elencava hipóteses de impenhorabilidade relativa, mesmo com o adjetivo 'absolutamente' inserto em sua redação. Assim, se o adjetivo não tornava absolutas as impenhorabilidades relativas, sua ausência também não torna relativas as impenhorabilidades absolutas.

### *A exceção à impenhorabilidade e a interpretação do STJ*

O Tema 1.153 do STJ analisou as impenhorabilidades previstas nos incisos IV e X, do art. 833, do CPC, que tratam, respectivamente, da impenhorabilidade dos salários e assimilados, e dos valores depositados em caderneta de poupança, até o montante de 40 (quarenta) salários-mínimos.

Ambas as impenhorabilidades mencionadas são de ordem relativa, porque o § 2º, do mesmo art. 833, excepciona-as, quando se tratar de execução de verba de natureza alimentar. Ou seja, em execuções cujo objeto for o cumprimento de prestação alimentar, não subsistem as impenhorabilidades previstas nos incisos IV e X, do art. 833.

A discussão levada ao STJ foi acerca da incidência da exceção à hipótese de execução de verba honorária sucumbencial. A questão não é sequer um *hard case*, porque o dispositivo legal é expresso ao estabelecer que a execução da qualquer verba de caráter alimentar afasta a impenhorabilidade. Mesmo assim, foi preciso levar a questão ao STJ, a quem coube o papel de intérprete último do texto legal.

<sup>83</sup> *O processo de execução*. v. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

<sup>84</sup> Da execução por quantia certa. In: ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda.; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil* [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.



No STJ, o entendimento foi de que a verba honorária sucumbencial, apesar de possuir natureza alimentar, não é alcançada pela exceção do § 2º, do art. 833, do CPC. Ou seja, não bastasse uma questão regulamentada de forma bastante clara pela lei precisar ser levada ao STJ para ser interpretada, a Corte atuou de maneira completamente solipsista, criando uma exceção da exceção que não encontra amparo nenhum na legislação.

O ministro relator do REsp 1.954.380/SP inicia sua fundamentação consignando que a afetação do recurso “[...] é o momento adequado para mais uma vez refletir acerca do tema e firmar a tese que, ao final, deverá prevalecer, inclusive com a força de precedente obrigatório [...]”<sup>85</sup>, demonstrando novamente a confusão que se faz entre precedente e tese.

No mérito, consignou em seu voto que ‘prestação alimentícia’ e ‘verba de natureza alimentar’ não são expressões sinônimas. Prestação alimentícia, sustentou o ministro relator, seria “[...] obrigação periódica, de caráter ético-social, normalmente lastreada no princípio da solidariedade entre os membros do mesmo grupo familiar, embora também possa resultar de condenações por ato ilícito e de atos de vontade”<sup>86</sup>. Contudo, a única diferença semântica entre as expressões é que ‘prestação alimentícia’ remete à obrigação de pagar, enquanto ‘verba de natureza alimentar’ remete ao objeto da prestação. É dizer, toda verba de natureza alimentar é paga por meio de uma prestação alimentícia.

Nada obstante, o legislador foi muito claro na redação do § 2º, do art. 833, ao afastar a impenhorabilidade frente a “[...] prestação alimentícia, independentemente de sua origem [...]”<sup>87</sup>. O uso da expressão ‘independentemente de sua origem’ não dá margem a qualquer interpretação restritiva, como bem consignou o Ministro Humberto Martins, em seu voto:

O legislador quis ampliar o conceito de “prestação alimentícia”, incluindo nela os honorários advocatícios, os quais, ainda que sucumbenciais, não apenas têm natureza alimentar como também são prestações alimentícias em sua essência. Trata-se, aqui, de interpretar a finalidade da verba, sem se limitar a seu nomen iuris.<sup>88</sup>

<sup>85</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). *Recurso Especial 1.954.380/SP*. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSUAL CIVIL. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPENHORABILIDADE. ART. 833, IV, DO CPC/2015. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR E PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA. DISTINÇÃO. ART. 833, § 2º, DO CPC/2015. EXCEÇÃO NÃO CONFIGURADA. Recorrentes: Thiago Borges Copelli e outro. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 17 de setembro de 2024b. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento\\_tipo=91&documento\\_sequencial=161829290&registro\\_numero=202102464105&peticao\\_numero=&publicacao\\_data=20240917&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=91&documento_sequencial=161829290&registro_numero=202102464105&peticao_numero=&publicacao_data=20240917&formato=PDF)> Acesso em: 07 ago. 2025.

<sup>86</sup> *Idem*.

<sup>87</sup> BRASIL, *op. cit.*

<sup>88</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). *Recurso Especial 1.230.060/PR*. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. POUPANÇA. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PARCIAL PROVIMENTO. Recorrente: Janir Floriano Aparecido. Recorrido: Gerson Ari do Amaral Ferreira. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti, 13 de agosto de 2014. Disponível em:



Tanto é que a própria tese firmada pelo STJ reconhece o caráter alimentar da verba honorária sucumbencial, mas, numa interpretação sem qualquer amparo legal, reputa-a não protegida pela exceção do art. 833, § 2º, do CPC/2015. Os honorários são impenhoráveis (art. 833, inciso IV, do CPC) e possuem os mesmos privilégios dos créditos trabalhistas (art. 85, § 14, do CPC), mas para o STJ não se enquadram na expressão ‘prestação alimentícia’.

O solipsismo, explica Streck<sup>89</sup>, “[...] pode ser entendido como a concepção filosófica de que o mundo e o conhecimento estão submetidos estritamente à consciência do sujeito. Ele assujeita o mundo conforme seu ponto de vista interior”. O solipsismo, portanto, é fruto do paradigma filosófico da metafísica moderna, que coloca o sujeito como eixo principal do conhecimento. Não há como negar a postura solipsista do STJ, ao entender que a verba honorária sucumbencial não faz parte do conceito de ‘prestação alimentícia’, porque não há nenhum fundamento jurídico que sustente tal entendimento. Trata-se de mera opção dos Ministros. Trata-se de mero solipsismo.

### *Críticas e limites da hipótese*

Quando se analisa o modelo de decisões vinculantes do CPC/2015 à luz da Filosofia do Direito e da Hermenêutica Jurídica<sup>90</sup>, parece bastante evidente que a estruturação do chamado sistema de precedentes tem um fundo epistemológico de cunho realista. No entanto, essas ponderações não são levadas em conta pela maioria da doutrina processualista civil.

Desde Taruffo<sup>91</sup>, para quem, conforme dito, a concessão de força vinculante a determinadas decisões judiciais não seria mais exclusividade do modelo da *common law*, os processualistas pátrios se inclinam à indicação de que teria havido uma espécie de hibridização entre *civil law* e *common law*. É dizer, entre os processualistas, predomina uma preocupação em compreender o funcionamento do sistema e não seus fundamentos epistemológicos.

Essa tendência a uma percepção mais prática do tema já se evidencia na exposição de motivos do CPC/2015, quando se justifica a adoção de um sistema de precedentes na busca de celeridade processual: “A tendência à diminuição do número de recursos que devem ser apreciados pelos Tribunais de segundo grau e superiores é resultado inexorável da jurisprudência mais uniforme e estável”<sup>92</sup>. Veja-se que o norte da comissão de juristas foi tentar solucionar o problema do acúmulo de recursos; ao

[[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201100021126&dt\\_publicacao=29/08/2014](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100021126&dt_publicacao=29/08/2014)]. Acesso em: 28 jul. 2025.

<sup>89</sup> *Op. cit.*, 2017, p. 273.

<sup>90</sup> Destacadamente a Crítica Hermenêutica do Direito, de Lenio Luiz Streck.

<sup>91</sup> *Op. cit.*

<sup>92</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil e normas correlatas*. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, cit. p. 29.



menos na exposição de motivos, não há uma preocupação em discutir/explanar teorias de fundo.

Já nos primeiros anos de vigência do CPC/2015 se notava uma tendência à adoção das teses precedentalistas, isto é, uma tendência à compreensão de que o CPC realmente adotara um modelo de precedentes semelhante ao da *common law*.

O STF, quando do julgamento do RE 655.265, já passava a se intitular como corte de vértice e a entender que o art. 926, do CPC/2015, instituía o *stare decisis* no Brasil. As considerações feitas pelo Ministro Fachin no referido acórdão partem basicamente da doutrina de Mitidiero<sup>93</sup>, que vai além, ao dizer que o *stare decisis* sequer decorreria dos arts. 926 e 927, do CPC/2015, mas de um papel adstritivo da interpretação, cuja função seria densificar a segurança jurídica. “A regra do *stare decisis* constitui a referência da segurança jurídica em um direito caracterizado pela sua dupla indeterminação”, comenta Mitidiero<sup>94</sup>, para quem o papel das chamadas cortes supremas é o de conferir unidade e estabilidade à ordem jurídica “[...] estando todas as Cortes de justiça e todos os juízes de primeiro grau obrigados a observar -isto é, aplicar - os precedentes das Supremas cortes e a jurisprudência vinculante das próprias cortes a que vinculados”<sup>95</sup>. Ou seja, na visão do autor, o Direito é marcado por uma dupla indeterminação, qual seja a indeterminação do próprio texto e a indeterminação correspondente às várias interpretações que cada juiz dá ao texto. O papel do STF, enquanto corte de vértice, seria o de suprimir esse segundo grau de indeterminação, ao estabelecer teses vinculantes.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero<sup>96</sup> adotaram esse entendimento de forma mais expressa, ao tratarem da função jurisdicional: “Nas instâncias extraordinárias, o objetivo da jurisdição é outorgar unidade ao direito mediante a formação de precedentes”, comentam. “Essa é a razão pela qual o art. 926, CPC, refere que a segurança jurídica (“estabilidade” – que na verdade é apenas um de seus componentes) depende da interpretação que é conferida pelos tribunais ao direito”, acrescentam<sup>97</sup>. Nessa visão precedentalista, é como se a função jurisdicional de um Ministro do STF, por exemplo, não fosse exatamente igual à função jurisdicional de um juiz de primeira instância; àquele, caberia a interpretação do texto normativo e a extração da norma, enquanto, a este, caberia a aplicação da norma previamente extraída.

A jurisprudência, portanto, não seria mais fonte secundária do Direito, mas fonte primária, tal qual a lei. “A natureza das mudanças decorrentes do pós-positivismo [...] e conformação atual do direito no nosso ordenamento jurídico (súmulas vinculantes, decisões com efeitos vinculantes e jurisprudência dominante dos tribunais) [...]”, pondera Zaneti Júnior<sup>98</sup>, “[...] revelam uma insofismável realidade: a jurisprudência é fonte primária no direito contemporâneo brasileiro”, conclui<sup>99</sup>. A visão da jurisprudência

<sup>93</sup> *Op. cit.*

<sup>94</sup> *Op. cit.*, p. 92.

<sup>95</sup> *Idem*, p. 95.

<sup>96</sup> *Novo Código de Processo Civil comentado* [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>97</sup> *Idem*.

<sup>98</sup> *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, cit. p. 233.

<sup>99</sup> *Idem, ibidem*.



como fonte primária também é adotada por Marinoni, Arenhart e Mitidiero, ao defenderem que “[...] quem quer que esteja interessado em definir seu espaço de liberdade, viabilizar o respeito à igualdade e contribuir para a promoção de um ambiente seguro, tem o dever de pensar na interpretação judicial do direito como sua fonte primária”. Dessa ótica, a construção do Direito seria como que compartilhada entre Legislativo e Judiciário, na medida em que resultaria da conjugação da atividade legislativa com a atividade jurisdicional.

Isso fez com que houvesse uma certa dúvida sobre a constitucionalidade do modelo de decisões vinculantes do CPC/2015, que, em certa medida, equiparava lei e decisão judicial. A resposta, para Zaneti Júnior e Pereira é negativa. Segundo os autores, a própria teoria interpretativa afastaria a alegação de que o Judiciário estaria legislando no modelo de precedentes do CPC/2015 (ou, então, que o referido modelo teria um fundo realista), porque o juiz, enquanto intérprete, simplesmente reconstruiria o sentido da lei. “Não é a intenção de um modelo de precedente proliferar o número de normas no ordenamento jurídico, pois não se quer introduzir no sistema normas gerais e abstratas equivalentes à lei [...]”, explicam<sup>100</sup>, mas apenas “[...] vincular a solução jurídica de determinados juízes e tribunais às circunstâncias fáticas do caso concreto: é a vinculação aos *material facts* do caso que torna a norma-precedente geral e concreta e não geral e abstrata”<sup>101</sup>. Como se vê, para os autores, a criação de teses pelos tribunais, especialmente STF e STJ, não pode ser equiparada à atividade legislativa, porque constituem normas concretas.

## Conclusão

Superada a equiparação de texto e norma, a interpretação passou a ocupar lugar de destaque na atribuição de sentido ao texto, isto é, na revelação da norma. Mas até que isso seja corretamente compreendido e absorvido pela comunidade jurídica, há um longo caminho – parte já trilhado e parte ainda por trilhar.

Ainda paira muita obscuridade no que significa atribuir sentido ao texto. Ainda hoje, supõe-se que atribuir sentido ao texto é a velha ideia de Kelsen e do positivismo pós-exegético de que existiria uma moldura, dentro da qual seria lícito ao juiz atribuir qualquer sentido ao texto.

Essa perspectiva fez com que o cotidiano processual se tornasse absolutamente instável. Os juízes e tribunais, no exercício de sua competência de atribuir sentido ao texto, poderiam fazê-lo de qualquer maneira. É a ideia do livre convencimento motivado. Com isso, o único resultado possível foi o que ocorreu no Brasil: casos análogos julgados de maneira diferente, sem qualquer embasamento jurídico para tanto. A atribuição de sentido foi tomada como admissão do solipsismo dos julgadores, quando não o é, em absoluto.

<sup>100</sup> Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do código de processo civil de 2015?, *Revista de Processo*, v. 257, p. 371-388, jul. 2016, p. 5.

<sup>101</sup> *Idem, ibidem*.



Com isso, ao longo do tempo, o Brasil foi criando mecanismos para uniformizar o entendimento dos tribunais, como as súmulas vinculantes e a sistemática de julgamento de recursos repetitivos. No entanto, nenhuma dessas mudanças se preocupou com o verdadeiro problema, que é a correta compreensão da função interpretativa dos juízes. Pelo contrário, buscavam canalizar a função interpretativa para as instâncias mais alta, tão somente para combater a dissonância de entendimentos - preocupação que, contextualizada adequadamente, não deixa de ser louvável.

Essa tendência atingiu seu auge com o CPC/2015, que supostamente implantou um sistema de precedentes no Brasil. Todavia, analisando-se as disposições do CPC/2015 e as características de um sistema de precedentes verdadeiro, observa-se que não houve nenhum tipo de commonlização do direito pátrio. Pelo contrário, o CPC/2015 instituiu um sistema de mera padronização de julgamentos, que pouca ou nenhuma semelhança tem com o modelo de precedentes chamados materiais.

Com isso, foi institucionalizada a concentração da função interpretativa nas chamadas cortes supremas ou de vértice. Determinadas decisões proferidas por esses tribunais foram erigidas pela lei à condição de decisões judiciais vinculantes, ou precedentes vinculantes, que nada mais são do que decisões às quais a própria lei determina observância obrigatórias. Ou seja, de precedentes possuem só a nomenclatura.

Mas, como a compreensão da função interpretativa seguiu equivocada, o que se teve foi a consagração de um modelo fundamentado no realismo jurídico, onde o direito passa a ser o que as cortes encarregadas da elaboração de decisões vinculantes dizem que é, muito embora entre os processualistas as teses precedentalistas, que validam e defendem o modelo criado, prevaleçam.

O Tema 1.153 do STJ ilustra bem o problema. Na ocasião, a Corte discutiu se a verba honorária sucumbencial, quando executada, poderia afastar duas das impenhorabilidades elencadas nos incisos do art. 833, do CPC/2015. Apesar da redação clara do dispositivo que prevê o afastamento das impenhorabilidades (art. 833, § 2º, do CPC) - que fala expressamente em prestação alimentícia, independentemente de sua origem -, a tese fixada foi de que os honorários de sucumbência não estão albergados pela regra excepcional.

Sem qualquer embasamento legal, criou-se uma exceção da exceção.

Isso deixa claro, primeiro, que o modelo brasileiro não é um modelo de precedentes, mas tão somente de decisões vinculantes, porque, no modelo de precedentes, não se criam teses gerais e abstratas. O precedente só se torna precedente a posteriori, quando de sua fundamentação é possível extrair uma norma que sirva de parâmetro decisório para outros casos. Não ocorrendo isso, a decisão anterior é só uma decisão judicial. Em resumo, no modelo de precedentes materiais, não se criam teses, e não se julga o caso já pretendendo resolver casos futuros.

Para além disso, evidencia-se o realismo jurídico que norteia o modelo brasileiro. Não importa que o texto legal, mas o entendimento do tribunal encarregado de formular a tese interpretativa, ainda que tal entendimento não encontre amparo na lei. O direito fica resumido ao que os tribunais encarregados da formulação de teses dizem ser.



## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do Direito: civil law e common law, *Revista de Processo* (online), São Paulo, v. 172, p. 121-174, jun. 2009.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Da penhora*. Osasco: FIEO, 1994.

BINGHAM, Joseph W. What is the Law?, *Michigan Law Review*, v. 11, n. 1, 1912, p. 1-25. Disponível em: <<https://repository.law.umich.edu/mlr/vol11/iss1/2>>. Acesso em: 25 jul. 2025.

BRASIL. *Boletim de precedentes do STJ*, a. 8, ed. 123, Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2024a. Disponível em: <[https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/processo/precedentes/2024/123\\_boletim\\_precedentes\\_stj\\_20241002.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/precedentes/2024/123_boletim_precedentes_stj_20241002.pdf)> Acesso em: 07 ago. 2025.

BRASIL. *Código de Processo Civil e normas correlatas*. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 07 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). *Recurso Especial 1.954.380/SP*. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSUAL CIVIL. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPENHORABILIDADE. ART. 833, IV, DO CPC/2015. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR E PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA. DISTINÇÃO. ART. 833, § 2º, DO CPC/2015. EXCEÇÃO NÃO CONFIGURADA. Recorrentes: Thiago Borges Copelli e outro. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 17 de setembro de 2024b. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento\\_tipo=91&documento\\_sequencial=161829290&registro\\_numero=202102464105&peticao\\_numero=&publicacao\\_data=20240917&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=91&documento_sequencial=161829290&registro_numero=202102464105&peticao_numero=&publicacao_data=20240917&formato=PDF)> Acesso em: 07 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). *Recurso Especial 1.230.060/PR*. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. POUPANÇA. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PARCIAL PROVIMENTO. Recorrente: Janir Floriano Aparecido. Recorrido: Gerson Ari do Amaral Ferreira. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti, 13 de agosto de 2014. Disponível em: [[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201100021126&dt\\_publicacao=29/08/2014](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100021126&dt_publicacao=29/08/2014)]. Acesso em: 28 jul. 2021.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. v. 3. Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999.

FACCHINI NETO, Eugênio. A sentença em perspectiva comparada; estilos norte-americano, francês e italiano em confronto. *Revista de Processo* (online), São Paulo, v. 235, p. 407-433, set. 2014.

FERRAZ, T. S. Ratio decidendi x tese jurídica. a busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. *Revista de Processo* (online), São Paulo, v. 265, p. 419-441, mar. 2017.

GILMORE, Grant. *The Ages of American Law*. 2. ed. Connecticut: Yale University Press, 2014.

GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. v. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.



HÄGERSTRÖM, Axel. *Inquires into the nature of law and morals*. Trad. C. D. Broad. Uppsala: Almqvist & Wiksell, 1953.

HÄGERSTRÖM, Axel. On the idea of duty. In: HÄGERSTRÖM, Axel (org.). *Philosophy and religion*. Trad. Robert T. Sandin. London: George Allen & Unwid, 1964, p. 97-172.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2019.

KELSEN, Hans. *Teoría pura del Derecho*: introducción a los problemas de la ciencia jurídica. Trad. Gregorio Robles e Félix Sánchez. Madrid: Trotta, 2011.

LLEWELLYN, Karl N. A Realistic Jurisprudence -- The Next Step, *Columbia Law Review*, v. 30, n. 4, 1930, p. 431-65. Disponível em: <<https://doi.org/10.2307/1114548>>. Acesso em: 25 jul. 2025

LUNDSTEDT, Anders Vilhelm. *Legal thinking revised*. Uppsala: Almqvist & Wiksell, 1956.

LUNELLI, G. *Direito sumular e fundamentação decisória no CPC/2015*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista de Processo* (online), São Paulo, v. 172, p. 175-232, jun. 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de precedentes*. São Paulo: RT, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC - a ratio decidendi ou os fundamentos determinantes da decisão. *Revista de Processo* (online), São Paulo, v. 918, p. 351-357, abr. 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado* [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTÍ, José Luis. El realismo jurídico: una amenaza para el liberalismo y la democracia, *Revista Isonomía*, n. 17, p. 259-282, Cidade do México, out. 2002.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MÜLLER, Friedrich. *Teoria Estruturante do Direito*. Trad. Peter Naumann e Eurides Avance de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVECRONA, Karl. Realism and idealism: some reflections on the cardinal point in legal philosophy, *NYUL Review*, v. 26, 1951, p. 120-131.

PETERSSON, Bo. Axel Hägerström and his early version of error theory, *Theoria*, v. 77, n. 1, 2011, p. 55-70. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1755-2567.2010.01085.x>> Acesso em: 28 jul. 2025.

RE, E. D. *Stare decisis*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. *Revista de informação legislativa*, Brasília, a. 31, n. 122, p. 281-287, mai-jul. 1994.

ROSS, Alf. *Teoría de las fuentes del derecho*. Trad. José Luis Muñoz de Baena Simón, Aurelio de Prada García y Pablo López Pietsch. 1. reimpressão. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2007.

SOLON, Ari Marcelo. *Dever jurídico e teoria realista do Direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

SOUZA, Miguel Teixeira de. *Acção executiva singular*. Lisboa: Lex, 1998.

STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2025.

STRECK, Lenio Luiz; ABBoud, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Revista de Processo (online), São Paulo, v. 199, p. 139-155, set. 2011.

VENTURI, Elton. Da execução por quantia certa. In: ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda.; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil* [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ZANETI JÚNIOR, Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o poder judiciário não legisla no modelo de precedentes do código de processo civil de 2015?, *Revista de Processo*, v. 257, p. 371-388, jul. 2016.

Data de Recebimento: 01/06/2026

Data de Aprovação: 25/06/2026



# EROSÃO DEMOCRÁTICA COMO REFLEXO DO SEQUESTRO VELADO DA AUTONOMIA NA SOCIEDADE DIGITAL

## DEMOCRATIC EROSION AS A REFLECTION OF THE VEILED HIJACKING OF AUTONOMY IN THE DIGITAL SOCIETY

Elaine Cristina Vieira Brandão<sup>1</sup>  
Ana Clara Vasques Gimenez<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente artigo analisa a autonomia como valor axiológico central do constitucionalismo e critério de legitimação democrática na sociedade da informação. Investiga-se o nexo de cooriginalidade entre o Direito e a democracia a partir do referencial teórico habermasiano, confrontando-o com os óbices contemporâneos que ameaçam a autonomia do cidadão. A metodologia adotada baseia-se na revisão bibliográfica de natureza teórico-crítica e dogmática. Inicialmente, examina-se como a privação socioeducativa e a violação do mínimo existencial operam como barreiras materiais históricas à capacidade deliberativa. Em seguida, desvelam-se os mecanismos do "capitalismo de vigilância", teorizado por Shoshana Zuboff, demonstrando como os sistemas de Inteligência Artificial e o perfilamento psicométrico transitaram de ferramentas de desinformação textual (*fake news*) para uma infraestrutura ubíqua de manipulação psicossocial inconsciente. Conclui-se que a fusão entre a escassez material e a atuação velada algorítmica resulta na pulverização dos instrumentos tradicionais de controle democrático e na erosão da autonomia cognitiva individual. Frente a esse cenário de psicopolítica digital, urge que a teoria constitucional promova a positivação de novos direitos fundamentais de terceira e quarta gerações voltados à integridade cognitiva e autônoma e à proteção contra a modulação comportamental.

Palavras-chave: Constitucionalismo; Democracia; Autonomia; Capitalismo de Vigilância; mínimo existencial.

### ABSTRACT

This article analyzes autonomy as a core axiological value of constitutionalism and a criterion for democratic legitimacy in the information society. It investigates the co-originality nexus between Law and democracy based on Habermas's theoretical framework, confronting it with contemporary obstacles that threaten citizen autonomy. The methodology adopted is based on a theoretical-critical and dogmatic literature review. Initially, it examines how socio-educational deprivation and the violation of the existential minimum operate as historical material barriers to deliberative capacity. Next, it unveils the mechanisms of "surveillance capitalism," theorized by Shoshana Zuboff, demonstrating how Artificial Intelligence systems and psychometric profiling transitioned from textual disinformation tools (*fake news*) to a ubiquitous infrastructure of unconscious psychosocial manipulation. It concludes that the fusion between material scarcity and covert algorithmic operation results in the fragmentation of traditional instruments of democratic control and the erosion of individual cognitive autonomy. Faced with this digital psychopolitics

<sup>1</sup> Doutoranda em Ciência Jurídica pela UENP Jacarezinho/PR. LATTES: <http://lattes.cnpq.br/3394848320550204>  
ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-5623-4171>. E-mail para contato: [elaineecrisvieira@adv.oabsp.org.br](mailto:elaineecrisvieira@adv.oabsp.org.br)

<sup>2</sup> Doutoranda em Ciência Jurídica pela UENP Jacarezinho/PR. LATTES: <http://lattes.cnpq.br/8379248839928642>  
ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-7253-0073>. E-mail para contato: [anaclaravasquesgimenez@gmail.com](mailto:anaclaravasquesgimenez@gmail.com)



scenario, it is urgent for constitutional theory to promote the codification of new third- and fourth-generation fundamental rights aimed at cognitive and autonomous integrity and protection against behavioral modulation.

Keywords: Constitutionalism; Democracy; Autonomy; Surveillance Capitalism; Existential Minimum.

## INTRODUÇÃO

A transição global para a sociedade da informação reconfigurou as estruturas políticas e jurídicas contemporâneas, submetendo o modelo tradicional de Estado de Direito a pressões tecnológicas inéditas. No epicentro desta metamorfose encontra-se a tensão dialética entre o constitucionalismo — concebido para limitar o poder e salvaguardar direitos — e a democracia, que pressupõe a soberania popular e a autodeterminação dos cidadãos.

O constitucionalismo democrático contemporâneo fundamenta-se na premissa de que a soberania popular e a limitação jurídica do poder não são vetores opostos, mas dimensões cooriginais e interdependentes. No cerne desta articulação reside o conceito de autonomia, compreendida tanto na sua dimensão privada — a salvaguarda das liberdades individuais e dos direitos fundamentais — quanto na sua dimensão pública — a capacidade do cidadão de participar ativamente na formação da vontade política. A legitimidade do ordenamento constitucional depende, fundamentalmente, da garantia de que os indivíduos submetidos às leis possam simultaneamente reconhecer-se como autores dessas mesmas normas.

Conforme a lição clássica de Jürgen Habermas<sup>3</sup>, o constitucionalismo e a democracia são cooriginários e interdependentes, articulados precisamente por meio da autonomia política e privada dos indivíduos, visto que "os cidadãos só podem fazer um uso adequado de sua autonomia pública [...] se forem suficientemente independentes em virtude de uma autonomia privada assegurada de modo igual."

Contudo, observa-se um fosso persistente entre a previsão dogmático-constitucional da autonomia e as condições materiais para o seu exercício efetivo no cenário político atual. A promessa de uma cidadania deliberativa enfrenta severos obstáculos estruturais na realidade social, caracterizada por profundas assimetrias socioeconômicas e por transformações radicais na esfera pública digital.

Além disso, a emergência da Inteligência Artificial (IA) disruptiva e a consolidação do chamado "capitalismo de vigilância" por Zuboff<sup>4</sup> transformaram a arquitetura digital numa infraestrutura de monitorização e modificação comportamental em massa, estabelecendo uma "lógica econômica parasítica na qual a produção de bens e serviços é subordinada a uma nova arquitetura global de modificação de comportamento."

Neste cenário de assimetria informacional, os algoritmos deixaram de ser meros canais de transmissão para se tornarem instrumentos de poder privado com capacidade de modelar o

<sup>3</sup> Habermas, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1, p. 141.

<sup>4</sup> Zuboff, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Tradução de George Schlesinger. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021, p. 11.



debate público. Manuel Castells<sup>5</sup> alerta que "a forma fundamental de poder reside no poder da modelagem da mente", operando diretamente através das redes globais de comunicação multimídia.

Ao operacionalizar perfis psicométricos baseados em *big data*, a inteligência artificial tem sido utilizada como uma ferramenta de erosão da autonomia individual, atomizando o corpo social e pulverizando os instrumentos tradicionais de controle democrático. Esta dinâmica resulta numa manipulação psicossocial inconsciente, onde o livre-arbítrio, indispensável ao jogo deliberativo, é substituído por estímulos pré-reflexivos.

Conforme o diagnóstico de Byung-Chul Han<sup>6</sup>, a psicopolítica digital "encontra o caminho para a alma através do *Big Data*", permitindo vigiar, influenciar e prever o comportamento humano a partir de um nível infra-consciente, o que compromete gravemente as premissas da soberania cognitiva.

Diante deste panorama de vulnerabilidade cognitiva e institucional, emerge o seguinte problema de investigação: de que forma a privação do mínimo existencial e a proliferação sistêmica de desinformação, em outras palavras, as *fake news*, operam como estratégias deliberadas de bloqueio da autonomia, esvaziando a legitimação democrática dos processos eleitorais? E de que maneira a utilização da Inteligência Artificial como instrumento de manipulação psicossocial inconsciente na sociedade da informação corrói a autonomia do indivíduo e, por conseguinte, fragiliza o nexo de legitimidade entre o constitucionalismo e a democracia?

A hipótese que se descortina sugere que a ausência de acesso à educação crítica e a negação de condições materiais básicas de subsistência vulnerabilizam o eleitor, transformando o sufrágio num mecanismo de subsistência e clientelismo.

Acrescente-se que a desinformação digital, ou *fake news*, atua como um vetor de sequestro cognitivo, impedindo a formação de preferências esclarecidas através da destruição do consenso sobre factos partilhados. Somado a esse fenômeno, faz-se necessária a análise da arquitetura dessa erosão democrática silenciosa.

Para tanto, examina-se o esvaziamento das garantias constitucionais face ao poder tecnopolítico e investiga-se como a perda da soberania cognitiva individual inviabiliza os processos deliberativos públicos, transformando o labirinto da legitimidade num desafio urgente para a teoria constitucional contemporânea.

O objetivo geral deste artigo é analisar a autonomia como valor axiológico central do constitucionalismo e critério de legitimação democrática na sociedade da informação, identificando a desinformação, a violação do mínimo existencial e o chamado "capitalismo de vigilância" por Zuboff<sup>7</sup> — este último operacionalizado por sistemas de Inteligência Artificial voltados à manipulação psicossocial inconsciente — como óbices intencionais à sua concretização e ferramentas de erosão democrática.

<sup>5</sup> CASTELLS, Manuel. *Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet*. Rio de Janeiro: Zahar, 2015, p. 24

<sup>6</sup> HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Tradução de Maurício Liesen. Belo Horizonte: Âyiné, 2018, p. 27

<sup>7</sup> ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Tradução de George Schlesinger. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.



Para além desta introdução, o artigo divide-se em três secções de desenvolvimento fundamentais e, por fim, apresentam-se as considerações finais. Para alcançar este escopo, traçou-se como objetivos específicos: a) Examinar a relação de cooriginalidade entre direito e democracia a partir do referencial teórico da autonomia política e privada dos indivíduos; b) Investigar o impacto da privação socioeducativa e da escassez material, somadas à vulnerabilidade cognitiva digital, na capacidade deliberativa e no livre-arbítrio do cidadão; e c) Desvelar os mecanismos pelos quais as redes de *fake news* e os algoritmos de perfilamento psicométrico operam como ferramentas de controle comportamental, resultando na pulverização dos instrumentos tradicionais de fiscalização e na degradação da soberania popular.

A justificativa da presente pesquisa pauta-se na urgência académica e social de diagnosticar as patologias que enfraquecem as democracias constitucionais contemporâneas, indo além do formalismo jurídico para compreender as precondições materiais e informacionais do voto livre.

Metodologicamente, o estudo desenvolve-se por meio de uma abordagem hipotético-dedutiva, utilizando a pesquisa bibliográfica e a análise documental de cariz teórico-crítico.

Por questões éticas e de boas práticas no desenvolvimento da presente pesquisa, e dentro dos parâmetros e regulamentos estabelecidos, os autores declaram que utilizaram a ferramenta de inteligência artificial Google gratuito unicamente para revisão linguística, tradução e apoio à organização textual, na etapa de redação e tradução para o inglês. Os autores destacam que todas as informações foram minuciosamente conferidas e revisadas, e que a responsabilidade pelo conteúdo final, pela precisão das informações apresentadas e pela originalidade do texto é integralmente humana.

Longe de configurarem meras disfunções conjunturais, estes fenómenos constituem uma estratégia política-eleitoreira estruturada que instrumentaliza a vulnerabilidade social para assegurar a perpetuação de oligarquias e a manipulação do poder político, corroendo os alicerces normativos do constitucionalismo.

## A Autonomia face às barreiras ao mínimo existencial

O estudo da autonomia deve ser enfrentado como conteúdo de legitimação democrática, e para tanto se exige, de antemão, um retorno às bases ideológicas do próprio Estado de Direito.

Nesse sentido, o constitucionalismo firma-se historicamente como o instrumento jurídico por excelência vocacionado a conter o arbítrio e resguardar as liberdades.

A arquitetura do Estado Democrático de Direito assenta-se na premissa de que a soberania popular e a limitação do poder estatal são faces da mesma moeda jurídica.

Conforme conceitua a clássica doutrina de Canotilho<sup>8</sup>, sua definição teórica do constitucionalismo se manifesta como uma ideologia estruturante de limitação do poder governamental em prol dos direitos fundamentais, e prossegue:

<sup>8</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 52.



O constitucionalismo moderno é uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos. Ele pode ser definido, em termos gerais, como a teoria ou ideologia que ergue o princípio do governo limitado, indispensável à garantia dos direitos, em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Trata-se, fundamentalmente, de submeter o poder político a regras jurídicas e de assegurar que a soberania do Estado encontre barreiras intransponíveis nos direitos fundamentais dos cidadãos.<sup>9</sup>

Numa abordagem que une o conceito clássico de limitação do poder com a centralidade jurídica que as Constituições ganharam na contemporaneidade, Barroso também dá a sua contribuição:

O constitucionalismo, em sua expressão moderna, significou o esforço de submeter o poder político ao império do Direito, associando-se de maneira indissociável às ideias de limitação do poder governamental e de supremacia dos direitos fundamentais. Ele traduz-se no processo histórico e cultural de positivação de normas jurídicas supremas, capazes de organizar o Estado e de instituir uma esfera de proteção em favor da dignidade humana e da autonomia individual contra os arbítrios majoritários ou estatais.<sup>10</sup>

Na dogmática constitucional contemporânea, por sua vez, a relação entre constitucionalismo e democracia assume uma versão que supera velhas dicotomias liberais, o que se verifica através do conceito de cooriginalidade, segundo a formulação clássica de Jürgen Habermas<sup>11</sup>. Para o autor, o direito positivo e a legitimação democrática pressupõem-se mutuamente, articulados pelo valor axiológico da autonomia.

Dessa maneira, os cidadãos só podem exercer a sua autonomia pública, participando na gênese das leis, se lhes for simultaneamente garantida a autonomia privada, para agir como sujeitos jurídicos livres e iguais. Não há, portanto, primazia cronológica ou hierárquica entre os direitos fundamentais e a soberania popular; ambos coexistem no núcleo de legitimação do sistema político, daí o sentido da terminologia “cooriginalidade”.

O nexó interno entre direitos humanos e soberania popular consiste em que o direito positivo não pode ser reduzido a um querer arbitrário do legislador político, pois ele deve a sua legitimidade a uma forma que o torna apto a garantir tanto a autonomia privada quanto a autonomia pública de todos os cidadãos de modo idêntico. Somente direitos que possam ser legitimados com base em discursos democráticos partilhados por todos os participantes potenciais podem pretender validade jurídica.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 52.

<sup>10</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 41.

<sup>11</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1., p. 141.

<sup>12</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1., p. 124.



Em outras palavras, o conceito de cooriginalidade (*Gleichursprünglichkeit*) trazido por Habermas, refere-se na correlação e coexistência entre a autonomia privada (direitos humanos) e a autonomia pública (soberania popular), de maneira que a primeira não possui primazia sobre a outra ou vice-versa, mas pressupõem-se mutuamente através da forma jurídica.

O nexo de cooriginalidade significa que a intuição da soberania popular não pode ser realizada sem a institucionalização dos direitos humanos, e que, inversamente, os direitos humanos não podem alcançar uma validade política legítima sem o exercício da soberania popular pelos próprios cidadãos. Existe uma relação de pressuposição mútua, de modo que a autonomia privada dos indivíduos e a autonomia pública dos cidadãos se constituem de forma recíproca. O cidadão só pode ser soberano na esfera pública se estiver simultaneamente protegido em sua liberdade privada, e esta proteção só ganha estabilidade jurídica através da participação democrática na criação das leis.<sup>13</sup>

Ressalta-se que, para Habermas, o erro das teorias políticas anteriores (como o liberalismo ou o republicanismo clássico) foi tentar dar prioridade a apenas uma dessas autonomias; ao passo que com a cooriginalidade resolve esse impasse, unindo-as no mesmo patamar de importância.

Contudo, a concretização desta autonomia idealizada esbarra em óbices materiais severos no plano fático. A capacidade deliberativa do cidadão não se desenvolve no vácuo constitucional; exige condições socioeconômicas mínimas que viabilizem a participação informada e consciente no espaço público.

Não por acaso que o constitucionalismo estabelece o mínimo existencial como valor estruturante do Estado democrático de Direito, e dentro de conjunto valorativo e estruturante de todo um sistema político, assim chamado como mínimo existencial, núcleo essencial composto por direitos fundamentais explícitos: Educação, Saúde, Alimentação, Trabalho, Moradia, Transporte, Lazer, Segurança, Previdência social, Proteção à maternidade e à infância, Assistência aos desamparados.

Embora a Constituição Federal de 1988<sup>14</sup> não mencione expressamente a expressão "mínimo existencial" em seu texto, o conceito é uma construção doutrinária e jurisprudencial extraída da hermenêutica aplicada ao texto constitucional vigente. O mínimo existencial é, pois, extraído da fusão entre o princípio da dignidade da pessoa humana, prevista em seu art. 1º, inciso III, e os direitos sociais, previsto em seu art. 6º.

O trecho da Constituição em vigor que mais se aproxima de uma "definição por extenso" do que compõe as necessidades vitais de um indivíduo é o artigo 7º, inciso IV. Ao definir as funções do salário-mínimo, a Constituição Federal determina que ele deve ser capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, ou seja, que deva atender ao mínimo existencial, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo.

<sup>13</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1., p. 1.

<sup>14</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 out 2024.



O mínimo existencial também encontra respaldo nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previstos no artigo 3º, inciso III, da Constituição Federal: “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

O Constitucionalismo compreende que garantir o mínimo existencial é o instrumento prático e obrigatório para que o Estado cumpra esse objetivo de erradicação da miséria.

Relevante pontuar que, embora a Constituição Federal de 1988 venha consagrar um catálogo extenso de direitos sociais e colocar a dignidade humana como fundamento da República, a efetivação fáctica desse mínimo existencial (especialmente a educação de qualidade) ainda é um desafio histórico. Sem essa garantia material implícita na Constituição, a capacidade deliberativa do cidadão fica bloqueada, abrindo espaço para a manipulação e controle, fenômeno que ganhou força na atual sociedade da informação.

A privação socioeducativa e a escassez material severa operam como forças de neutralização da cidadania, esvaziando o conteúdo democrático do texto constitucional.

Como adverte Amartya Sen<sup>15</sup>, a pobreza deve ser entendida fundamentalmente como a privação de capacidades básicas, que restringe a liberdade real de escolha e a agência do indivíduo. Sem o asseguramento do mínimo existencial — que engloba a subsistência material e o acesso à educação de qualidade —, o processo deliberativo é corrompido, transformando a igualdade jurídica formal numa ficção institucionalizada.

O autor detalha essa dinâmica estrutural ao estipular que:

A pobreza deve ser identificada com a privação de capacidades básicas, e não apenas com a baixa renda, que é o critério tradicional de mensuração. Essa mudança de foco para a privação de capacidades tem a vantagem de concentrar a atenção em privações que são intrinsecamente importantes, diferentemente da baixa renda, que é apenas instrumentalmente significativa. A falta de liberdade real de escolha e de agência decorre diretamente da incapacidade de o indivíduo realizar funcionamentos elementares, como estar adequadamente alimentado, saudável, vestido e possuir um nível de instrução que lhe permita participar de forma ativa e consciente das decisões que afetam a sua própria vida na comunidade.<sup>16</sup>

Nesse ínterim, o autor deixa claro qual a importância do mínimo existencial como ato político e como valor constitucionalista, valor esse que ultrapassa critérios de mensuração material, quando destaca que a renda considerada isoladamente não define a pobreza, detalhando como a privação de capacidades básicas ataca as condições fundamentais da agência e da liberdade individual, ou seja, a própria autonomia humana.

Desta forma, a vulnerabilidade social compromete a soberania cognitiva necessária para o debate democrático, deixando o cidadão à mercê de discursos demagógicos populistas, e de pressões utilitaristas imediatas.

O constitucionalismo, para cumprir a sua promessa de limitar o poder e garantir a liberdade, deve atuar na remoção destas barreiras materiais.

<sup>15</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 94.

<sup>16</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 115



Nesse sentido, Sarlet sintetiza bem como a garantia material do mínimo existencial está vinculada com a própria possibilidade de exercício da autonomia e da cidadania:

O mínimo existencial corresponde ao conjunto de prestações materiais essenciais para assegurar a cada indivíduo uma vida digna, de modo que a sua privação impede o pleno gozo dos direitos fundamentais e o exercício da própria autonomia individual. Não se trata apenas de garantir a sobrevivência física, mas sim de assegurar as condições materiais mínimas para que o cidadão possa participar ativamente da vida política e social, sem as amarras da miséria e da exclusão social que anulam a sua capacidade deliberativa.<sup>17</sup>

No tocante a autonomia como direito fundamental, Robert Alexy também dá importante contribuição quando sustenta que a dimensão jurídica da autonomia se manifesta como a liberdade de auto-organização, e que o Estado deve proteger e promover:

A autonomia individual pressupõe a capacidade jurídica e material de o sujeito autodeterminar-se de acordo com as suas próprias concepções de bem e de valor. Os direitos fundamentais operam como garantias dessa autonomia, estabelecendo tanto uma esfera de proteção contra ingerências estatais e de terceiros, quanto o dever de o Estado fornecer os pressupostos fácticos necessários para que essa liberdade de escolha não seja meramente formal, mas sim uma possibilidade real de ação no mundo social.<sup>18</sup>

A autonomia atua, pois, como o núcleo intelectual e ético da dignidade humana no constitucionalismo contemporâneo, o que assim reafirma Luís Roberto Barroso:

A autonomia baseia-se na dignidade da pessoa humana e expressa-se na capacidade de autodeterminação do indivíduo, que tem o direito de fazer as suas próprias escolhas existenciais e de traçar o seu plano de vida sem interferências indevidas. Ela divide-se em autonomia privada, que resguarda a liberdade pessoal e a integridade moral, e autonomia pública, que assegura a participação do cidadão na formação da vontade política do Estado, sendo ambas cooriginais e interdependentes no Estado Democrático de Direito.<sup>19</sup>

A autonomia, como conceito chave da própria noção de direito humano, integra-se a noção de dignidade na sociedade da informação, sob a perspectiva universal e axiológica de legitimidade democrática. Sarlet explica como a autonomia, enquanto direito humano e fundamental, confere ao indivíduo a condição de sujeito de direitos, proibindo a sua instrumentalização, em contraposição a política de modulação comportamental material e algorítmica na sociedade contemporânea:

A autonomia, na condição de elemento nuclear da dignidade da pessoa humana e de direito fundamental eminente, expressa-se na capacidade de

<sup>17</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 112.

<sup>18</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 345.

<sup>19</sup> BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos e Critérios de Aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 254.



autodeterminação do indivíduo e na sua liberdade de escolha existencial. Como direito humano de matriz axiológica, a autonomia veda de forma absoluta que o ser humano seja transformado em mero objeto das ações do Estado ou de particulares, garantindo-lhe a prerrogativa de traçar o seu próprio destino de acordo com as suas concepções de valor. Ela constitui o pressuposto ético e jurídico para o exercício de todas as demais liberdades, exigindo proteção ativa contra qualquer forma de coerção ou manipulação que anule a agência individual.<sup>20</sup>

Em relevante abordagem filosófica política, Comparato<sup>21</sup> (2015) também dá sua contribuição voltada aos direitos humanos globais e à capacidade do indivíduo de agir no mundo sem ser moldado por forças externas:

Os direitos humanos estruturam-se a partir do reconhecimento de que cada indivíduo possui uma dignidade intrínseca, cujo componente operativo mais elementar é a autonomia jurídica e existencial. A autonomia, enquanto direito humano fundamental, não se reduz a uma simples faculdade de escolha individual, mas consubstancia a garantia de que o sujeito possa participar ativamente da construção social e política da sua comunidade sem ter a sua consciência colonizada. Assegurar a autonomia significa salvaguardar o direito de ter direitos, protegendo a esfera de interioridade e de discernimento do ser humano contra intervenções que visem massificar o comportamento ou padronizar as decisões individuais.<sup>22</sup>

A violação do mínimo existencial, por conseguinte, não representa apenas uma falha na distribuição de recursos, mas constitui um óbice político estratégico, e por isso intencional e estrutural, à própria legitimação democrática, uma vez que indivíduos desprovidos de condições materiais dignas são destituídos das ferramentas materiais, cognitivas e políticas imprescindíveis ao exercício legítimo de liberdade de escolha, em outras palavras, para exercer a autonomia, que fundamenta o elo do pacto constitucional e democrático.

### O capitalismo de vigilância como ferramenta para a erosão democrática

A emergência da sociedade da informação e a consolidação do chamado "capitalismo de vigilância" por Zuboff<sup>23</sup>, redimensionaram o eixo das ameaças à autonomia do plano puramente material para o plano tecno-cognitivo, potencializando os seus efeitos.

Sob esta nova racionalidade económica, a Inteligência Artificial (IA) foi subtilmente convertida numa infraestrutura global de monitorização e modificação comportamental

<sup>20</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 320.

<sup>21</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>22</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 211.

<sup>23</sup> ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Tradução de George Schlesinger. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.



em massa. Shoshana Zuboff<sup>24</sup> define esta dinâmica como a expropriação unilateral da experiência humana crítica, transformada em dados comportamentais que alimentam processos de fabrico de previsões e de modificação de condutas.

A soberania do indivíduo deixa de ser ameaçada apenas pela coerção física do Estado e passa a ser erodida por um poder privado assimétrico, ubíquo e computacional.

Compreender a integridade cognitiva na era digital exige o resgate da autonomia em sua máxima dimensão valorativa. Desta forma, a autonomia se consolida não apenas como uma liberdade formal, mas como um direito humano indissociável da própria condição de pessoa humana.

É precisamente esse núcleo intangível do direito humano à autonomia que se encontra ameaçado pelo perfilamento psicométrico e pela opacidade algorítmica, refletindo diretamente nos efeitos nefastos e progressivos de erosão democrática.

Não pode haver leis para nos proteger daquilo que não tem precedentes, e sociedades democráticas, como o mundo inocente dos tainos, são vulneráveis ao poder sem precedentes. Dessa forma, o capitalismo de vigilância pode ser encarado como parte de um alarmante voo global rumo ao que muitos cientistas políticos agora enxergam como um amolecimento das atitudes públicas em relação à necessidade e inviolabilidade da própria democracia. Muitos estudiosos apontam para uma “recessão democrática” global ou uma “desconsolidação” das democracias ocidentais que foram durante muito tempo consideradas impermeáveis a ameaças antidemocráticas. Ainda estão sendo discutidas a extensão e a natureza exata dessa ameaça, mas observadores descrevem a amarga saudade associada com a rápida mudança social e o medo do futuro transmitidos no seguinte lamento: “Meus lhos não verão a vida que eu vivi.”<sup>25</sup>

Essa erosão democrática contemporânea opera através de mecanismos sofisticados de *microtargeting* e perfilamento psicométrico baseados em *big data*. Ao mapear as vulnerabilidades emocionais, os medos e as inclinações ideológicas dos cidadãos, os sistemas algorítmicos passam a direcionar o fluxo de informações, criando bolhas de filtragem artificiais.

Não se trata meramente da difusão capilarizada de *fake news* textuais, mas sim da estruturação de uma rede automatizada de desinformação orientada à manipulação psicossocial inconsciente. O debate público deliberativo, outrora pensado como um espaço de argumentação racional, é substituído por estímulos pré-reflexivos concebidos para gerar indignação e polarização.

Conforme diagnostica Byung-Chul Han<sup>26</sup>, a psicopolítica digital substituiu a antiga biopolítica; o poder já não se limita a disciplinar os corpos, mas procura dominar a própria psique humana de forma invisível, transformando o livre-arbítrio e as decisões eleitorais em subprodutos de otimizações matemáticas. E assim acrescenta:

<sup>24</sup> ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Tradução de George Schlesinger. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021, p.15

<sup>25</sup> ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Tradução de George Schlesinger. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021, p. 607.

<sup>26</sup> HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Tradução de Maurício Liesen. Belo Horizonte: Âyiné, 2018, p. 29.



A psicopolítica digital opera convertendo a própria liberdade em coação. Ao submeter a psique a estímulos pré-reflexivos e à otimização algorítmica do rendimento, o sistema neoliberal neutraliza a nossa capacidade de negação e de revolta. Diante desta dominação invisível e inteligente, o despertar da consciência não pode ser meramente instrumental; exige uma desconexão radical e uma heresia existencial. A verdadeira resistência à psicopolítica consiste em resgatar o espaço do silêncio, do pensamento não produtivo e da indeterminação humana contra a previsibilidade estatística do Big Data. Só quando o indivíduo recupera o controle sobre a sua atenção é que ele pode voltar a agir como um sujeito político dotado de livre-arbítrio.<sup>27</sup>

O impacto institucional desta mutação tecnológica é devastador para o nexo de legitimidade democrática. Os instrumentos tradicionais de controle social e de fiscalização eleitoral são pulverizados pela opacidade e pela velocidade dos fluxos algorítmicos.

O constitucionalismo encontra-se desarmado perante uma engenharia social que atua na esfera infra-consciente do eleitorado, minando as bases da autonomia política sem disparar os alarmes institucionais clássicos.

Quando a vontade popular passa a ser moldada artificialmente por redes opacas de inteligência artificial (IA), o princípio da soberania popular esvazia-se. A manipulação psicossocial inconsciente degrada a integridade dos processos deliberativos, convertendo o labirinto da legitimidade democrática num circuito fechado de controle e manipulação comportamental regulado por monopólios tecnológicos privados.

Shoshana destaca que a conscientização coletiva da prática do uso dessa estrutura tecnológica como ferramenta de manipulação da mente humana é emergente, e a imediata regulamentação se impõe como forma de reverter essa realidade antidemocrática.

O capitalismo de vigilância não é uma mutação inevitável da tecnologia digital, mas uma invenção econômica deliberada que expropria a nossa vivência em prol de predições comerciais. Se quisermos restaurar a soberania do indivíduo e a integridade da democracia, não podemos contentar-nos em mitigar os seus sintomas através de leis de privacidade obsoletas. A verdadeira regulação exige que interrompamos as próprias leis de movimento desta economia extractivista, proibindo explicitamente a mercantilização do comportamento humano infra-consciente. O futuro da nossa civilização depende da nossa capacidade coletiva de domar este poder privado assimétrico, utilizando as instituições democráticas para declarar que a experiência humana e o santuário da mente não estão à venda.<sup>28</sup>

A consciência crítica sobre os impactos do capitalismo de vigilância e da Inteligência Artificial (IA) na psique humana é, pois, o ponto de partida indispensável para reverter a erosão democrática e resgatar a autonomia individual. Esta compreensão profunda do fenómeno exige uma resposta em duas frentes complementares: a urgência

<sup>27</sup> HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Tradução de Maurício Liesen. Belo Horizonte: Âyiné, 2018, p. 94

<sup>28</sup> ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Tradução de George Schlesinger. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021, p. 248.



de uma regulação jurídica disruptiva e o imperativo de um despertar cognitivo da própria humanidade.

A Regulação Tecnopolítica é emergente, uma vez que os marcos regulatórios tradicionais são insuficientes para conter uma ameaça que opera na esfera infra-consciente. A resposta jurídica não pode limitar-se à proteção de dados formais; deve evoluir para a salvaguarda da própria integridade cognitiva.

Para tanto, necessário o reconhecimento dos direitos neurocognitivos como valor jurídico, com a positivação dos "neurodireitos" como extensões dos direitos humanos fundamentais, como forma de blindar a mente contra a intrusão algorítmica.

O uso ético de ferramentas de inteligência artificial é imprescindível, bem como a proibição do uso de ferramentas criadas unicamente para o fim de controlar e manipular a mente humana, como por exemplo o uso do "Microtargeting Psicométrico", banindo o uso de perfis psicológicos automatizados para fins de propaganda política e manipulação eleitoral, haja vista que tal prática converte o debate público deliberativo em um circuito fechado de estímulos emocionais matematizados.

Impor o princípio da transparência explicável, obrigando monopólios tecnológicos a abrir caixas-pretas algorítmicas ao escrutínio público, como forma de auditar a opacidade algorítmica, e a substituir o modelo de expropriação unilateral por estruturas de governança, onde o cidadão detém o controle real sobre os seus traços comportamentais, o que se denomina como soberania de dados.

Dessa forma, o despertar humano e a emancipação cognitiva se torna possível, uma vez que a regulação estatal se torna inócua se não houver uma contraofensiva cultural e existencial, que devolva ao indivíduo o domínio sobre a sua atenção e capacidade reflexiva.

O despertar da consciência humana exige a transição da passividade digital para uma soberania cognitiva ativa. Educar os cidadãos para reconhecerem os estímulos pré-reflexivos e os mecanismos de indução à indignação, a chamada literacia algorítmica crítica; a prática de higiene atencional, reivindicando o tempo de desconexão como um ato de resistência política contra a economia da atenção; o resgate de espaços deliberativos coletivos, cultivando ambientes de debate presenciais e digitais imunes à lógica da polarização matematizada e do clique, e a subjetivação consciente, a fim de reconstruir a identidade humana fora do espelho dos *inputs* algorítmicos, validando o livre-arbítrio contra a previsibilidade estatística; enfim, todas essas são formas e caminhos que rompem com o ciclo do sequestro inconsciente da mente e da autonomia humana.

A arquitetura regulatória deve, por fim, impor o princípio da transparência explicável e a auditoria compulsória sobre os monopólios de dados. A eliminação das "caixas-pretas" algorítmicas é condição *sine qua non* para restabelecer a soberania do indivíduo sobre seus traços comportamentais, transformando a governança tecnológica de um vetor de expropriação unilateral em um instrumento de *accountability* institucional.



A própria autora que dá origem a noção de capitalismo de vigilância, como prenúncio do sério risco de representar o fim da democracia, ao mesmo tempo aponta como solução paradoxal desse fenômeno a própria democracia, quando assim argumenta:

O cinismo é sedutor e pode nos cegar para o fato perdurável de que a democracia ainda é nosso único canal para reforma. É a única ideia que emergiu da longa história da opressão humana que insiste no direito inalienável das pessoas de se autogovernarem. A democracia pode estar sitiada, mas não podemos permitir que seus muitos ferimentos nos desviem da delidade à sua promessa. É justamente em reconhecimento a tal dilema que Piketty se recusa a admitir a derrota, argumentando que até mesmo uma dinâmica “anormal” de acumulação foi — e pode voltar a ser — mitigada por instituições democráticas que produzam contramedidas efetivas e duradouras: “Não me parece haver outra escolha para retomar o controle do capitalismo a não ser apostar todas as chas na democracia[...].”<sup>69</sup> A democracia é vulnerável ao que não tem precedentes, mas a força das instituições democráticas é o relógio que determina a duração e o grau de destruição dessa vulnerabilidade. Em uma sociedade democrática, o debate e a contestação viabilizados por instituições ainda saudáveis podem virar a maré da opinião pública contra fontes inesperadas de opressão e injustiça, sendo por m seguidos de legislação e jurisprudência.<sup>29</sup>

Em suma, a simbiose entre o capitalismo de vigilância e a IA não representa apenas um desafio tecnológico, mas uma crise civilizacional que ameaça a essência da condição humana e a viabilidade da democracia, potencializando exponencialmente o desafio anteriormente já estabelecido de dificuldades materiais e cognitivos causados pela falta de acesso ao mínimo existencial para a efetivação da autonomia.

Noah Harari assim já havia anunciado em seus estudos:

Pela primeira vez na história, a Inteligência Artificial não serve apenas para acelerar processos, mas para hackear o próprio sistema operativo da humanidade: a linguagem, a emoção e o pensamento. Quando os algoritmos conseguem mapear e manipular as nossas vulnerabilidades emocionais de forma mais precisa do que nós mesmos, o conceito tradicional de livre-arbítrio colapsa. O perigo real não é a emergência de uma IA consciente, mas sim o uso de uma IA altamente inteligente para criar uma ilusão de autonomia. Se não criarmos urgentemente mecanismos globais de supervisão ética e de limitação severa ao perfilamento cognitivo, a democracia será esvaziada por dentro, transformando os cidadãos em marionetas estatísticas manipuladas por monopólios de dados.<sup>30</sup>

A superação deste cenário não se dará por meio do ludismo ou do isolamento digital, mas pela imposição de limites éticos e jurídicos severos à essas infraestruturas de poder tecnológico utilizadas como forma de controle e manipulação coletivos visando como resultado a sua própria manutenção no poder.

O futuro da soberania popular depende, fundamentalmente, da nossa capacidade coletiva de transformar a atual submissão algorítmica numa oportunidade histórica de emancipação, despertando a humanidade para a defesa do seu santuário mental e da

<sup>29</sup> ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Tradução de George Schlesinger. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021, p. 609-610.

<sup>30</sup> HARARI, Yuval Noah. *21 Lições para o Século XXI*. Amadora: Elsinore, 2018, p. 112-113.



integridade dos seus processos deliberativos, refletindo diretamente em reafirmar os valores democráticos como base fundamental da sociedade.

## Considerações Finais

A articulação teórico-conceitual desenvolvida demonstra que a simbiose entre a falta de acesso ao mínimo existencial potencializada pelo capitalismo de vigilância que se apropria dos sistemas de Inteligência Artificial (IA) não configura um mero incremento tecnológico instrumental, mas sim uma mutação estrutural da racionalidade política e econômica contemporânea.

Diante do diagnóstico de desestruturação da autonomia individual e da integridade democrática por vias infra-conscientes, a reversão desse cenário de erosão psicopolítica exige uma resposta bidirecional e indissociável, que deve articular, de forma concomitante, a positivação de marcos regulatórios tecnopolíticos disruptivos e a promoção de um despertar emancipatório da consciência humana.

Sob a ótica dos marcos regulatórios tradicionais de proteção de dados, pautados no consentimento formal e na governança de fluxos informacionais, revelam-se manifestamente anacrônicos e insuficientes para conter as ameaças descritas por Zuboff<sup>31</sup> e Han<sup>32</sup>.

Como a manipulação algorítmica atua no plano sub-reflexivo, capturando inclinações afetivas e vulnerabilidades psicométricas para fins de modificação comportamental em massa, a tutela jurídica deve deslocar-se da dimensão puramente material da privacidade para a dimensão intangível da integridade neurocognitiva.

Nesse sentido, a transição para um modelo de regulação tecnopolítica eficaz pressupõe a positivação dos chamados neurodireitos como cláusulas pétreas dos direitos humanos fundamentais. Essa inovação jurídica visa blindar a psique contra o escrutínio e a ingerência preditiva de agentes privados.

Contudo, a intervenção estatal e a positivação de restrições jurídicas são inócuas se desacompanhadas de uma contraofensiva cultural e existencial de resgate da soberania cognitiva. A eficácia do aparato normativo depende do despertar de uma consciência crítica coletiva. O ser humano precisa deixar a condição de mero insumo de dados comportamentais e reassumir a posição de sujeito epistêmico e político ativo.

Esse despertar humano reclama a formulação de uma pedagogia voltada para a literacia algorítmica crítica, capacitando a cidadania a decodificar as estratégias de indução à indignação, os vieses comerciais e os filtros de bolha que distorcem a percepção da realidade factual.

A emancipação da subjetividade exige, outrossim, o cultivo de uma higiene atencional e a reivindicação do direito à desconexão. Essas ações devem ser entendidas

<sup>31</sup> ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Tradução de George Schlesinger. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

<sup>32</sup> HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Tradução de Maurício Liesen. Belo Horizonte: Âyiné, 2018.



não como meras opções de bem-estar individual, mas como autênticos atos de resistência política contra a economia da atenção.

Ao subtrair o tempo e a atenção da lógica do engajamento aditivo, torna-se viável a reconstrução do espaço público deliberativo fora da lógica do clique e da polarização artificial. Trata-se de reabilitar o pensamento não produtivo, o silêncio reflexivo e a indeterminação humana frente à tentativa de redução do livre-arbítrio a subprodutos de otimizações estatísticas.

Em síntese, a superação da crise civilizacional e erosão democrática instaurada pelo capitalismo de vigilância e pela inteligência artificial requer que a tecnologia seja reconduzida ao seu papel de extensão das capacidades humanas, e não de substituta da integridade psicológica e da autonomia política.

A viabilidade futura da democracia e a preservação do santuário mental e axiológico da pessoa humana dependem, umbilicalmente, da capacidade institucional de impor limites ético-jurídicos severos ao poder computacional e tecnológico, viabilizando uma práxis emancipatória que converta a presente submissão algorítmica em um processo histórico de reafirmação do livre-arbítrio, com o reconhecimento da soberania popular como valor jurídico e reafirmando os valores democráticos como fundamento basilar da sociedade.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos e Critérios de Aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 out 2024.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTELLS, Manuel. *Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet*. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.

HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Tradução de Maurício Liesen. Belo Horizonte: Âyiné, 2018.

HARARI, Yuval Noah. *21 Lições para o Século XXI*. Amadora: Elsinore, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *O Direito Fundamental ao Mínimo Existencial*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Tradução de George Schlesinger. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

Data de Recebimento: 01/06/2026

Data de Aprovação: 03/08/2026



## INFILTRAÇÃO DE AGENTES NO CRIME ORGANIZADO: LIMITES, RESPONSABILIDADE PENAL E INFILTRAÇÃO VIRTUAL

### UNDERCOVER AGENTS IN ORGANIZED CRIME: LIMITS, CRIMINAL LIABILITY AND VIRTUAL INFILTRATION

Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro <sup>1</sup>

Benedito Pinheiro Testa <sup>2</sup>

#### RESUMO

A infiltração de agentes consolidou-se como uma das principais técnicas especiais de investigação contra a criminalidade organizada. Este artigo examina o regime jurídico do instituto no direito brasileiro, com ênfase nos limites de atuação, na responsabilidade penal do agente infiltrado e na infiltração virtual. Indaga-se em que medida o regime da Lei 12.850/2013 concilia a eficiência investigativa com a proteção das garantias fundamentais. Adota-se o método dedutivo, de abordagem qualitativa, com pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e comparada. Examinam-se os fundamentos e requisitos da medida, a fronteira entre o agente infiltrado e o agente provocador à luz do direito comparado, a integridade da prova digital e a natureza da escusa do artigo 13. Conclui-se que a infiltração é instrumento legítimo, porém excepcional e condicionado, sendo a vedação do agente provocador e a integridade da cadeia de custódia da prova digital os seus limites mais sensíveis.

Palavras-chave: Organização criminosas; agente infiltrado; agente provocador; prova digital; responsabilidade penal.

#### ABSTRACT

The infiltration of agents has become one of the main special investigative techniques against organized crime. This article examines the legal regime of the institute in Brazilian law, focusing on the limits of action, the criminal liability of the undercover agent and virtual infiltration. It asks to what extent the regime of Law 12,850/2013 reconciles investigative efficiency with the protection of fundamental guarantees. It adopts the deductive method, of a qualitative approach, with bibliographical, case-law and comparative research. It examines the foundations and requirements of the measure, the boundary between the undercover agent and the agent provocateur in light of comparative law, the integrity of digital evidence and the nature of the exculpation in Article 13. It concludes that infiltration is a legitimate yet exceptional and conditioned instrument, the prohibition of the agent provocateur and the integrity of the chain of custody of digital evidence being its most sensitive limits.

Key-words: Criminal organization; undercover agent; agent provocateur; digital evidence; criminal liability.

1 Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). LATTES: <http://lattes.cnpq.br/6687308419664444>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4035-1628>. E-mail para contato: [gustavocordeiro@univem.edu.br](mailto:gustavocordeiro@univem.edu.br)

2 Mestrando em Direito pela Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). LATTES: <http://lattes.cnpq.br/9574378076383208>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-6542-2570>. E-mail para contato: [beneditotesta@gmail.com](mailto:beneditotesta@gmail.com)



## INTRODUÇÃO

O crescimento e a sofisticação das organizações criminosas constituem um dos principais desafios dos sistemas contemporâneos de justiça criminal. Caracterizadas por estrutura hierarquizada, divisão de tarefas, estabilidade e elevado poder econômico, essas organizações operam sob intenso sigilo e recorrem a mecanismos sofisticados de ocultação. Esse cenário torna frequentemente insuficientes os meios tradicionais de investigação, impondo ao Estado a adoção de técnicas especiais aptas a penetrar o núcleo decisório dessas estruturas ilícitas.

Entre essas técnicas, a infiltração de agentes destaca-se por permitir a inserção dissimulada de agente da polícia judiciária no interior da organização, com o objetivo de obter informações e provas inacessíveis por outros meios. A disciplina do instituto foi sistematizada pela Lei 12.850/2013, que definiu o conceito de organização criminosa e condicionou a infiltração a requisitos rigorosos, como a autorização judicial prévia, a subsidiariedade e a delimitação dos limites da atuação estatal.

A adoção da medida não se dá sem tensões. Trata-se de técnica altamente invasiva, que restringe direitos fundamentais como a intimidade, a privacidade e o contraditório, ainda que de forma diferida. Sua utilização demanda ponderação constante entre a eficiência da persecução e a preservação das garantias que estruturam o Estado Democrático de Direito, sob pena de legitimar práticas incompatíveis com o modelo constitucional de processo penal.

Além das restrições impostas aos investigados, a infiltração projeta questionamentos no campo da responsabilidade penal do próprio agente estatal. A atuação dissimulada expõe o agente a situações-limite, nas quais a prática de condutas típicas pode revelar-se necessária à preservação de sua identidade ou de sua integridade. A lei enfrentou parcialmente o problema ao responsabilizar o agente pelos excessos e ao admitir uma escusa quando inexigível conduta diversa, cuja natureza dogmática, todavia, permanece controvertida.

O problema de pesquisa pode ser assim sintetizado: em que medida o regime jurídico da infiltração de agentes, previsto na Lei 12.850/2013 e interpretado pelos tribunais superiores, concilia a eficiência investigativa no combate ao crime organizado com a proteção dos direitos e garantias fundamentais? A questão envolve não apenas a validade da prova, mas a própria legitimidade constitucional da técnica.

O objetivo geral consiste em analisar o regime jurídico da infiltração, com atenção aos seus fundamentos, aos limites de atuação do agente e à sua eventual responsabilização penal. Como objetivos específicos, busca-se examinar os requisitos de validade e as modalidades da medida; delimitar a fronteira entre o agente infiltrado e o agente provocador, inclusive no direito comparado; e investigar a integridade da prova digital e a natureza da escusa do artigo 13.

Metodologicamente, adota-se o método dedutivo, de abordagem qualitativa, mediante pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, com apoio no direito comparado. O estudo fundamenta-se na legislação brasileira, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e na experiência do Tribunal



Europeu de Direitos Humanos, especialmente no exame da provocação policial, além da doutrina especializada veiculada em periódicos qualificados.

A contribuição que se pretende oferecer reside em integrar ao debate clássico sobre a infiltração dois eixos frequentemente negligenciados: o anteparo comparado da vedação do agente provocador, que oferece critérios objetivos de aferição da provocação, e a integridade da cadeia de custódia da prova digital, decisiva na infiltração virtual. A articulação desses elementos permite substituir respostas genéricas por critérios verificáveis de legitimidade, aptos a conciliar eficiência e garantias.

## FUNDAMENTOS, REQUISITOS E MODALIDADES DA INFILTRAÇÃO DE AGENTES

### **Criminalidade organizada e técnicas especiais: o conceito legal e o legado de Palermo**

A criminalidade organizada configura fenômeno complexo e estruturalmente sofisticado, que desafia os modelos tradicionais de repressão penal. Diferentemente das formas clássicas de criminalidade ocasional, as organizações criminosas caracterizam-se pela estabilidade, pela divisão de tarefas, pela hierarquização interna e pela finalidade permanente de obtenção de vantagens ilícitas, o que lhes confere elevado poder de adaptação e dificulta a atuação estatal.

No direito brasileiro, o conceito de organização criminosa foi positivado pela Lei 12.850/2013, que a define como a associação de quatro ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informal, com o objetivo de obter vantagem mediante a prática de infrações cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos ou de caráter transnacional. A definição superou a noção insuficiente de quadrilha ou bando, prevista na redação original do artigo 288 do Código Penal.

A consolidação desse conceito resultou de um processo evolutivo. A Lei 9.034/1995 foi a primeira a disciplinar meios operacionais de repressão a quadrilhas e bandos, mas não definiu organização criminosa nem regulou a infiltração, o que gerou insegurança jurídica e ensejou críticas quanto à ofensa à legalidade. A Lei 12.694/2012, por sua vez, trouxe definição associada à pena máxima superior a quatro anos ou ao caráter transnacional, sem, contudo, tipificar a conduta nem disciplinar os meios de investigação, lacunas que somente a Lei 12.850/2013 viria a suprir de forma sistemática.

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, conhecida como Convenção de Palermo, reforçou essa compreensão ao recomendar aos Estados a adoção de técnicas especiais de investigação, como a infiltração de agentes, a ação controlada e o confisco de bens<sup>3</sup>. Internalizada pelo Decreto 5.015/2004, a Convenção contribuiu para a consolidação de um novo paradigma de enfrentamento do crime organizado.

A aplicação direta da Convenção, contudo, encontrou limite no princípio da legalidade estrita. Ao julgar o Habeas Corpus 96.007/SP, a Primeira Turma do Supremo

<sup>3</sup>UNITED NATIONS. *United Nations Convention against Transnational Organized Crime*. New York: United Nations, 2004.



Tribunal Federal assentou que normas internacionais, ainda que incorporadas, não possuem força para criar tipos penais ou definir organização criminosa para fins de incriminação sem lei formal e material, sob pena de afronta ao artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição<sup>4</sup>. Foi somente com a Lei 12.850/2013 que se estabeleceu arcabouço normativo adequado.

A doutrina ressalta que a organização criminosa opera segundo uma lógica empresarial, com planejamento estratégico, racionalização de riscos e profissionalização das atividades ilícitas, valendo-se intensivamente de recursos tecnológicos para a comunicação e a ocultação patrimonial. Essa sofisticação, aliada à dimensão transnacional de muitos grupos, reforça a insuficiência dos métodos tradicionais e justifica a cooperação internacional e a adoção de instrumentos diferenciados, na linha recomendada pela Convenção de Palermo e posteriormente positivada no direito interno.

Esse diagnóstico, contudo, comporta cautela. A excepcionalidade que justifica a infiltração não pode servir de pretexto para a erosão difusa das garantias, sob o argumento genérico da gravidade do crime organizado. A resposta estatal há de ser proporcional e seletiva, reservada às hipóteses em que os meios ordinários efetivamente se mostrem inservíveis, de modo que a própria caracterização da organização criminosa, nos termos legais, funciona como filtro de incidência da medida.

Esse cenário evidencia a insuficiência dos métodos investigativos clássicos diante de estruturas marcadas pela compartimentação de informações e pela imposição da lei do silêncio. A persecução penal de organizações criminosas exige instrumentos capazes de revelar suas dinâmicas internas, resposta fundada não apenas na eficiência repressiva, mas também na vedação à proteção deficiente do Estado frente a ameaças graves à ordem pública.

A necessidade de técnicas especiais, todavia, não autoriza a relativização indiscriminada das garantias. A infiltração de agentes, prevista no artigo 3º, inciso VII, da Lei 12.850/2013, é meio de obtenção de prova de caráter excepcional, cuja legitimidade depende da observância dos princípios da subsidiariedade, da proporcionalidade e da reserva de jurisdição. A compreensão desse equilíbrio é pressuposto para o exame da natureza jurídica e dos requisitos do instituto, objeto do item seguinte.

### **Natureza jurídica e requisitos de validade: meio de obtenção de prova, reserva de jurisdição e subsidiariedade**

A infiltração de agentes classifica-se como meio de obtenção de prova, e não como meio de prova propriamente dito. Sua função é viabilizar o acesso a fontes probatórias, permitindo a posterior produção de provas documentais, técnicas e testemunhais. Essa qualificação reforça a exigência de controle rigoroso, pois os elementos dela derivados devem ser produzidos em conformidade com a legalidade, o contraditório diferido e a ampla defesa.

---

<sup>4</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 96.007/SP. Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 12 jun. 2012.



Do ponto de vista dogmático, a infiltração não se confunde com a provocação criminosa. O agente infiltrado limita-se a observar, acompanhar e, em situações excepcionais, participar de atos necessários à preservação de sua identidade, ao passo que o agente provocador induz ou instiga a prática de crimes, criando artificialmente a situação delituosa. A distinção, que será aprofundada adiante, é o critério central de licitude da medida<sup>5</sup>.

O primeiro requisito de validade é a reserva de jurisdição, consubstanciada na exigência de autorização judicial prévia, circunstanciada, motivada e sigilosa. Nos termos do artigo 10 da Lei 12.850/2013, a infiltração pode ser requerida pelo Ministério Público ou representada pela autoridade policial, cabendo ao magistrado delimitar o alcance da medida, os limites da atuação do agente e o prazo de duração. A decisão deve estar lastreada em indícios concretos, sendo vedada a infiltração para investigações genéricas ou prospectivas.

O segundo requisito é a subsidiariedade. A infiltração somente é admitida quando demonstrada a impossibilidade ou a inadequação de outros meios investigativos, configurando técnica de última opção, em respeito à proporcionalidade. A medida não pode ser banalizada, sob pena de converter-se em instrumento de violação sistemática de direitos fundamentais, razão pela qual a autorização exige justificativa idônea da indispensabilidade.

A proporcionalidade, de matriz constitucional, funciona como parâmetro material de validade e desdobra-se em três exames sucessivos. A adequação afere a aptidão da infiltração para alcançar os fins da investigação; a necessidade exige a inexistência de meio menos gravoso igualmente eficaz, o que reforça a subsidiariedade; e a proporcionalidade em sentido estrito pondera os benefícios esperados, como a desarticulação da organização, e os custos em direitos fundamentais e em riscos ao agente. Esse exame não se esgota na autorização inicial, projetando-se por toda a duração da medida.

A legislação impõe, ainda, limites subjetivos, restringindo a execução a agentes de polícia judiciária. Essa limitação decorre da natureza investigativa da técnica e busca assegurar o devido processo legal, afastando a atuação de particulares ou de agentes sem atribuição investigativa. O descumprimento do requisito subjetivo, como se verá, foi objeto de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a ilicitude de infiltração realizada à margem da reserva de jurisdição.

Soma-se a esses requisitos o planejamento operacional, exigência implícita extraída do artigo 10 da lei. O plano, submetido ao juízo, deve indicar os objetivos da medida, a estratégia de inserção, os limites das condutas autorizadas e os mecanismos de encerramento e de resgate da operação. Além de racionalizar a atividade investigativa, o planejamento cumpre função dogmática relevante, pois delimita o campo das condutas acobertadas por causa de justificação, distinguindo-as dos excessos sujeitos a responsabilização penal.

<sup>5</sup>ONETO, Isabel. *O agente infiltrado: contributo para a compreensão do regime das ações encobertas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.



A qualificação da infiltração como meio de obtenção de prova não exclui a sua natureza mista. Os relatos do agente aproximam-se da prova testemunhal, ao passo que as gravações, os documentos e os registros por ele obtidos constituem prova material. Essa duplicidade impõe ao julgador cautela na valoração: o depoimento do agente, prestado sob sigilo de identidade, não pode receber peso desproporcional, devendo ser cotejado com os elementos materiais e com o conjunto probatório produzido sob contraditório.

Por fim, o controle judicial não se esgota na autorização inicial. A proporcionalidade da infiltração ostenta natureza cautelar continuada, exigindo reavaliação periódica à luz dos resultados e dos riscos, com apoio nos relatórios previstos no artigo 10 da lei. A integridade dos elementos colhidos, sobretudo no ambiente digital, depende da observância de procedimentos próprios de documentação, tema que se conecta às modalidades de infiltração e à cadeia de custódia, examinadas a seguir.

### **Modalidades e cadeia de custódia da prova digital: infiltração presencial e virtual**

A infiltração pode assumir diferentes modalidades conforme o meio em que se desenvolve. A modalidade clássica é a infiltração presencial, prevista no artigo 10 da Lei 12.850/2013, em que o agente se insere fisicamente no ambiente da organização, assumindo identidade fictícia. É a forma mais invasiva e arriscada, com prazo inicial de até seis meses, admitidas prorrogações sucessivas devidamente justificadas e autorizadas, sem limite máximo expresso de renovações.

Com a migração das organizações criminosas para o ambiente digital, a Lei 13.964/2019 introduziu o artigo 10-A, regulamentando a infiltração virtual. Essa modalidade autoriza a atuação dissimulada do agente em ambientes digitais, como redes sociais e aplicativos de mensagens, para investigar crimes relacionados a organizações criminosas, com prazo que admite prorrogações até o limite de setecentos e vinte dias. Parte da doutrina critica esse teto rígido, ao argumento de que investigações no ciberespaço, sobretudo transnacionais, costumam demandar prazos mais extensos.

Independentemente da modalidade, a infiltração pressupõe medidas eficazes de proteção da identidade do agente, condição de sua segurança e do êxito da investigação. A lei assegura a preservação da identidade, da imagem, da voz e dos dados pessoais, e admite, em casos de risco concreto, a adoção de providências previstas na disciplina de proteção a vítimas e testemunhas, extensíveis a familiares. Essa proteção, contudo, há de ser compatibilizada com o acesso da defesa aos elementos de prova, tema retomado adiante.

A infiltração virtual reduz os riscos físicos, mas amplia os desafios relativos à proteção da privacidade e, em especial, à integridade da prova digital. A natureza imaterial e volátil dos dados torna difícil padronizar a coleta e a preservação, exigindo técnicas específicas de verificação, como o registro de funções de resumo criptográfico. A



doutrina especializada sustenta que a obtenção de provas digitais reclama disciplina própria, sob pena de comprometimento da autenticidade<sup>6</sup>.

Nesse ponto, a reforma promovida pela Lei 13.964/2019, ao inserir os artigos 158-A a 158-F no Código de Processo Penal, conferiu base normativa expressa ao controle da cadeia de custódia, definida como o conjunto de procedimentos destinados a rastrear o vestígio e a preservar a sua integridade, do reconhecimento ao descarte. A rastreabilidade documentada é condição de confiabilidade da prova e, simultaneamente, de exercício do contraditório, pois a defesa não pode impugnar aquilo cujo percurso não consegue reconstruir<sup>7</sup>.

A relevância do controle epistêmico fica evidente na jurisprudência sobre técnicas digitais. No Recurso em Habeas Corpus 99.735/SC, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça considerou ilícita a prova obtida por espelhamento de conversas via aplicativo, porque a ferramenta permite o envio e a exclusão de mensagens sem deixar vestígio, além de operar com efeitos retroativos, o que a distingue da interceptação telefônica e compromete a integridade do material<sup>8</sup>. A decisão demonstra que a eficácia da infiltração virtual depende da preservação rigorosa da prova.

A integridade da cadeia de custódia, ademais, projeta consequências sobre a admissibilidade e a valoração. A doutrina diverge entre a corrente que sustenta a ilicitude e a inadmissibilidade da prova com custódia quebrada e a que desloca o problema para o plano da valoração<sup>9</sup>. Em qualquer caso, a documentação do percurso do vestígio digital é pressuposto de um exame probatório racional, exigência que se intensifica quando a prova resulta de interceptação ou de atuação encoberta no ciberespaço<sup>10</sup>.

O caso do espelhamento ilustra um problema mais amplo da prova digital: a distinção entre observar e interferir. Enquanto a interceptação capta comunicações a partir da autorização, operando para o futuro, o espelhamento confere acesso retroativo e irrestrito a comunicações pretéritas, com possibilidade de manipulação sem deixar rastro. Essa diferença qualitativa, somada à fragilidade da documentação da cadeia de

<sup>6</sup>SAAD, Marta; ROSSI, Helena Costa; PARTATA, Pedro Henrique. A obtenção das provas digitais no processo penal demanda uma disciplina jurídica própria? *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 10, n. 3, p. 1-34, dez. 2024.

<sup>7</sup>PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

<sup>8</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus n. 99.735/SC*. Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 27 nov. 2018.

<sup>9</sup>MENEZES, Isabela Aparecida de; BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. A quebra da cadeia de custódia da prova e seus desdobramentos no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 277-300, jan./abr. 2018.

<sup>10</sup>SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias; GOMES, Jefferson Clayton Tavares. O protagonismo dos sistemas de tecnologia da informação na interceptação telefônica: a importância da cadeia de custódia. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p. 605-632, maio/ago. 2017.



custódia em ambientes digitais, recomenda rigor redobrado na infiltração virtual, sob pena de comprometimento irremediável da confiabilidade probatória.

A disciplina dos artigos 158-A e seguintes detalha as etapas do rastreamento do vestígio, do reconhecimento ao descarte, exigência que, transposta ao ambiente digital, se traduz na documentação da coleta, na preservação da fonte original e no registro dos acessos. Na infiltração virtual, isso significa preservar os dispositivos, os arquivos de registro e os metadados que permitam aferir a autenticidade e a ausência de adulteração, sem o que a prova, ainda que obtida sob autorização, perde aptidão para fundamentar a condenação.

A garantia de integridade da prova digital apoia-se em técnicas específicas de verificação. O registro de funções de resumo criptográfico, os chamados valores *hash*, permite atestar que o arquivo apresentado em juízo é idêntico ao originalmente coletado, pois qualquer alteração, ainda que mínima, produz resultado diverso<sup>11</sup>. A documentação dos instrumentos utilizados e dos responsáveis por cada acesso confere rastreabilidade à fonte, em consonância com a cadeia de custódia legalmente disciplinada. Na infiltração virtual, em que o agente opera sobre dados voláteis e facilmente manipuláveis, a adoção dessas cautelas é o que distingue a prova confiável daquela cuja autenticidade não se pode demonstrar<sup>12</sup>.

## AGENTE INFILTRADO E AGENTE PROVOCADOR: A FRONTEIRA DA LICITUDE

### A distinção dogmática: atuação passiva, indução e o flagrante preparado

A linha que separa o agente infiltrado do agente provocador é o critério decisivo de licitude da técnica. O agente infiltrado insere-se na organização e acompanha condutas já em curso, podendo participar de atos para preservar a sua identidade, sem jamais fomentar o crime. O agente provocador, ao contrário, induz, instiga ou provoca a prática delitiva, criando artificialmente a situação criminosa com o propósito de ensejar a intervenção penal<sup>13</sup>.

A doutrina ainda distingue o agente provocador do agente encoberto, este último o policial à paisana que apenas aguarda o eventual cometimento de crime para proceder ao flagrante. Das três figuras, somente a provocação é repudiada pelo ordenamento, pois desvirtua a espontaneidade da ação criminosa e vicia a prova dela resultante<sup>14</sup>.

<sup>11</sup>PASTORE, Guilherme de Siqueira. Considerações sobre a autenticidade e a integridade da prova digital. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 63-79, jan./mar. 2020.

<sup>12</sup>SAAD, Marta; ROSSI, Helena Costa; PARTATA, Pedro Henrique, *op. cit.*, p. 12.

<sup>13</sup>ONETO, Isabel, *op. cit.*, p. 156.

<sup>14</sup>MOREIRA, Sérgio Luiz Lamas. Indagações sobre o agente provocador e o agente infiltrado. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 11, n. 128, p. 14-15, jul. 2003; MONTE, Mário Ferreira. A relevância da actuação dos agentes infiltrados ou provocadores no processo penal. *Scientia Iuridica*, Braga, t. XLVI, 1997.



A figura aproxima-se, mas não se confunde, com o flagrante esperado, em que a polícia, ciente de que o crime ocorrerá, apenas aguarda a sua execução para intervir, sem instigá-la. No flagrante esperado, a conduta delitiva decorre da vontade autônoma do agente, e a prova é válida; no flagrante preparado, a polícia provoca o crime e, simultaneamente, adota medidas que tornam impossível a sua consumação, configurando crime impossível. A linha divisória reside, uma vez mais, na origem da resolução criminoso.

No direito brasileiro, a vedação à provocação encontra síntese na Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal, relativa ao flagrante preparado, segundo a qual “Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”<sup>15</sup>.

O enunciado consagra a figura do crime impossível por obra do agente provocador: quando a atuação estatal predetermina e controla integralmente o desfecho, inexistente crime punível, e a prova obtida é ilícita. A consequência é grave, pois a provocação contamina a persecução, afrontando o devido processo legal e a vedação constitucional das provas obtidas por meios ilícitos, prevista no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição.

A ilicitude da prova obtida por provocação não se limita ao elemento diretamente produzido. Por força do artigo 157 do Código de Processo Penal, a prova ilícita deve ser desentranhada, contaminando também as provas dela derivadas, ressalvadas as fontes independentes ou a descoberta inevitável. A provocação projeta, assim, um efeito à distância sobre o conjunto probatório, o que amplia a gravidade de sua ocorrência e confirma a necessidade de critérios seguros para distingui-la da infiltração legítima.

Na prática, a aferição da provocação reclama exame minucioso da cronologia investigativa. Indaga-se se já havia, antes da intervenção estatal, indícios da disposição do investigado a delinquir, ou se a ideia e os meios do crime foram fornecidos pelo próprio agente. A existência de suspeita prévia fundada e de autorização judicial milita em favor da licitude, ao passo que a atuação espontânea e não supervisionada do agente, sem lastro investigativo anterior, aponta para a provocação vedada.

A distinção, embora clara no plano teórico, suscita dificuldades práticas. Não raro a atuação do agente transita de uma postura passiva para uma intervenção que estimula a conduta, o que exige critérios objetivos de aferição. A doutrina nacional, ao tratar do tema, tem reconhecido a insuficiência de um arcabouço normativo fragmentário e a necessidade de parâmetros mais precisos para distinguir a investigação legítima da provocação vedada<sup>16</sup>.

É justamente na busca por esses critérios objetivos que o direito comparado oferece contribuição relevante. A experiência norte-americana e a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos desenvolveram testes destinados a identificar a provocação ilícita, parâmetros que dialogam diretamente com o problema brasileiro e serão examinados no item seguinte.

<sup>15</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 145*. Brasília: STF, 1963.

<sup>16</sup>GUIMARÃES, Isaac Sabbá. *Agente provocador, agente infiltrado e o novo paradigma de processo penal. Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 66, 2009.



## O direito comparado da provocação: a entrapment doctrine e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos

No direito norte-americano, a provocação é tratada sob a *entrapment defense*, que se vale de dois testes. O teste subjetivo investiga a predisposição do acusado a cometer o crime, indagando se a ideia delitiva partiu dele ou foi implantada pela autoridade. O teste objetivo, por sua vez, examina a conduta policial em si, perquirindo se a atuação estatal seria capaz de induzir uma pessoa comum, não predisposta, à prática do delito. A combinação desses critérios fornece uma metodologia de aferição da provocação<sup>17</sup>.

A opção pelo teste objetivo, predominante na construção europeia, apresenta vantagem relevante: desloca o foco da personalidade do investigado, de difícil aferição e potencialmente estigmatizante, para a conduta do Estado, passível de controle. Em vez de indagar se o acusado era propenso ao crime, pergunta-se se a atuação policial ultrapassou os limites de uma investigação passiva e criou a oportunidade delitiva. Esse deslocamento harmoniza-se com a presunção de inocência e com a centralidade do controle da atividade estatal.

A jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos consolidou parâmetro convergente no caso Teixeira de Castro contra Portugal. O Tribunal reconheceu a violação do artigo 6 da Convenção Europeia quando a condenação se baseia, de modo determinante, na atuação de agentes que incitaram a prática do crime, assentando que o interesse público no combate ao tráfico não pode justificar prova obtida por incitamento policial<sup>18</sup>. O caso firmou a exigência de que o emprego de agentes encobertos seja restrito e submetido a controle.

O precedente é particularmente expressivo porque o acusado não possuía antecedentes e somente praticou o delito em razão da intervenção dos agentes, que atuaram por iniciativa própria, sem supervisão judicial e sem investigação preliminar. Esses elementos, a ausência de suspeita prévia fundada e a ausência de controle, foram decisivos para qualificar a atuação como provocação, e não como infiltração legítima.

Em desenvolvimento posterior, o Tribunal Europeu refinou o exame, distinguindo a investigação que se limita a aderir a uma atividade criminosa preexistente daquela que a instiga, e passou a exigir um controle judicial apto a verificar, de modo objetivo, se houve incitamento. A jurisprudência europeia, assim, articula o teste objetivo da conduta estatal com a exigência de fundada suspeita anterior e de supervisão, oferecendo um modelo estruturado de distinção.

A experiência alemã oferece um modelo dogmático particularmente desenvolvido. O ordenamento germânico distingue o agente encoberto (*Verdeckter Ermittler*), regulado pelos parágrafos 110a a 110c do Código de Processo Penal alemão<sup>19</sup>, que é o agente

<sup>17</sup>ALVES, Catarina Abegão. Agente infiltrado ou provocador? Um problema de proibição de prova à luz do caso Teixeira de Castro v. Portugal. *Revista de Concorrência e Regulação*, Lisboa, n. 16, 2013.

<sup>18</sup>CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Teixeira de Castro v. Portugal*. Petição n. 25829/94, j. 9 jun. 1998.

<sup>19</sup>ALEMANHA. *Strafprozessordnung* (Código de Processo Penal alemão), §§ 110a a 110c.



policial atuante sob identidade fictícia duradoura, da figura do homem de confiança (*V-Mann* ou *Vertrauensperson*), particular que auxilia as autoridades sob anonimato, sem integrar os quadros policiais<sup>20</sup>. O emprego do agente encoberto submete-se a pressupostos estritos, como a existência de indícios suficientes de crime de relevância significativa e a observância da subsidiariedade, somente se admitindo a medida quando a elucidação por outros meios se mostre inviável ou substancialmente dificultada.

Nesse quadro, o agente provocador (*Lockspitzel*) não constitui categoria autônoma, podendo ser tanto o agente encoberto quanto o homem de confiança que ultrapassa a observação e instiga a prática do delito. A provocação imputável ao Estado, apta a despertar ou a intensificar de modo relevante a disposição criminosa, é reputada incompatível com o Estado de Direito. A convergência dos sistemas revela um denominador comum: a legitimidade da atuação encoberta depende de que o agente adira a um desígnio criminoso preexistente, sem criá-lo<sup>21</sup>.

A dogmática das proibições de prova fornece o instrumental para tratar as consequências da provocação. As proibições de prova não se confundem com meras nulidades processuais, distinguindo-se as proibições de produção, que vedam a obtenção do elemento por determinado método, das proibições de valoração, que impedem o seu aproveitamento pelo julgador<sup>22</sup>. O recurso ao homem de confiança que se converte em provocador configura método proibido de prova, o que atrai não apenas a inadmissibilidade do elemento diretamente obtido, mas também o seu efeito à distância sobre as provas derivadas, raciocínio que o direito brasileiro positivou no artigo 157 do Código de Processo Penal.

A transposição desses parâmetros ao direito brasileiro enriquece a leitura da Súmula 145. O critério objetivo, centrado na conduta estatal e na predisposição prévia do investigado, confere densidade ao juízo sobre a provocação, superando a análise meramente intuitiva. Quando a atuação policial cria a oportunidade e controla o desfecho, configura-se a provocação vedada; quando apenas se insere em atividade criminosa preexistente, preserva-se a licitude da infiltração.

Cabe ressalva quanto à transposição. A jurisprudência europeia admite, em hipóteses graves, a ponderação entre a proibição de prova e o interesse na persecução, ao passo que o sistema brasileiro, ancorado na vedação constitucional categórica das provas ilícitas, tende a uma solução mais rígida quando configurada a provocação. Ainda assim, os critérios objetivos de aferição permanecem plenamente úteis, pois auxiliam a identificar, no caso concreto, se houve incitamento estatal ou mera adesão a um desígnio criminoso preexistente.

Em precedente posterior, ao julgar o caso *Ramanauskas* contra a Lituânia, a Grande Câmara reafirmou e desenvolveu essa orientação, assentando que incumbe à acusação

<sup>20</sup>ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

<sup>21</sup>MONTE, Mário Ferreira, *op. cit.*.

<sup>22</sup>ANDRADE, Manuel da Costa, *op. cit.*, p. 220.



demonstrar a inexistência de incitamento sempre que a alegação defensiva não seja de todo inverossímil, e que a ausência de um controle judicial apto a esclarecer a origem da iniciativa criminosa compromete a equidade do processo<sup>23</sup>. Consolidou-se, assim, um ônus argumentativo estatal de afastar a provocação, parâmetro que reforça a exigência de documentação e de supervisão da operação encoberta.

### **Infiltração sem autorização e os limites no ciberespaço**

A reserva de jurisdição opera como divisor entre a infiltração legítima e a atuação clandestina. O Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão no Habeas Corpus 147.837/RJ, em que agente designado para a coleta genérica de dados de inteligência passou a atuar, na prática, como agente infiltrado em grupo determinado, sem autorização judicial. A Segunda Turma reconheceu a ilicitude das provas e dos depoimentos daí resultantes, com o desentranhamento dos elementos contaminados por derivação<sup>24</sup>.

O julgado é relevante por delimitar a distinção entre o agente de inteligência e o agente infiltrado. O primeiro exerce função preventiva e genérica, voltada à coleta de informações de interesse do Estado; o segundo atua com finalidade repressiva e investigativa, dirigida à obtenção de provas em organização criminosa específica. A partir do momento em que o agente passa a obter a confiança do grupo e a colher provas para um processo determinado, configura-se a infiltração, que pressupõe autorização judicial, nos termos do artigo 10 da Lei 12.850/2013.

No caso julgado, a Corte determinou não apenas a exclusão das declarações do agente, mas o desentranhamento das provas contaminadas por derivação, reconhecendo o prejuízo decorrente do seu uso na sentença condenatória. A decisão reforça que a inobservância da reserva de jurisdição não gera mera irregularidade, mas ilicitude, com reflexos sobre todo o material probatório que dela derive, em aplicação da teoria que veda o aproveitamento dos frutos da prova ilícita.

A jurisprudência posterior do Superior Tribunal de Justiça refinou essa fronteira ao distinguir a infiltração da mera interação do agente disfarçado. A simples abordagem dissimulada, rotineira na atividade investigativa, não configura infiltração e dispensa autorização judicial específica, ao passo que a inserção contínua e voltada à coleta de provas em estrutura criminosa determinada exige a observância integral do regime legal. A figura do agente disfarçado, introduzida em legislação específica, ocupa zona intermediária que reclama interpretação cautelosa.

No ambiente digital, esses limites assumem contornos próprios. A atuação encoberta em aplicativos e redes sociais não pode converter-se em acesso amplo e retroativo às comunicações do investigado, sob pena de desnaturar-se em medida diversa, sujeita a regime mais rigoroso. Foi essa a razão pela qual o espelhamento de conversas foi

<sup>23</sup>CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ramanauskas v. Lituânia*. Petição n. 74420/01, Grande Câmara, j. 5 fev. 2008.

<sup>24</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 147.837/RJ*. Relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 26 fev. 2019.



reputado ilícito: a técnica permitia ao agente não apenas observar, mas interferir no conteúdo e acessar comunicações pretéritas, extrapolando os limites da infiltração autorizada<sup>25</sup>.

A distinção entre observar e interferir é, portanto, central no ciberespaço. A infiltração virtual legítima pressupõe que o agente participe das interações como qualquer integrante, sem manipular registros nem suprimir vestígios, preservando a integridade da prova. A ausência desses cuidados não apenas compromete a confiabilidade do material, mas pode transmutar a infiltração em método invasivo não autorizado, com a consequente ilicitude.

A própria legislação introduziu, em diplomas específicos, a figura do agente disfarçado, que se vale de identidade oculta para a prática de atos pontuais de investigação, como a aquisição simulada de produto ilícito, distinta da infiltração contínua. A jurisprudência tem reconhecido que a interação episódica do agente disfarçado não configura infiltração e dispensa autorização específica, desde que não resvale em provocação. A delimitação entre essas figuras, ainda em construção, é decisiva para a segurança jurídica da atividade investigativa.

Esse conjunto de limites, subjetivos, procedimentais e materiais, demonstra que a legitimidade da infiltração não decorre de sua simples previsão legal, mas da forma concreta de sua execução. A delimitação rigorosa do âmbito de atuação do agente é também pressuposto para o exame de sua eventual responsabilização penal, tema que articula a atuação autorizada, o excesso punível e as escusas legalmente admitidas, objeto do tópico final.

## RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

### **O artigo 13 da Lei 12.850/2013: excessos, estrito cumprimento do dever legal e inexigibilidade de conduta diversa**

A atuação do agente infiltrado desenvolve-se em espaço jurídico de elevada complexidade, marcado pela tensão entre a eficácia investigativa e os princípios do Direito Penal. A Lei 12.850/2013, ao autorizar a infiltração, estabeleceu limites rigorosos à conduta do agente, afastando qualquer pretensão de imunidade absoluta. O artigo 13 consagra a regra de que o agente responde pelos excessos, e o seu parágrafo único prevê uma escusa para a hipótese de inexigibilidade de conduta diversa.

O dispositivo estabelece que “Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa”<sup>26</sup>.

A leitura sistemática do dispositivo reclama a distinção entre duas situações dogmaticamente diversas. Quando a conduta típica do agente estiver expressamente prevista ou implicitamente autorizada no plano operacional aprovado pelo juízo, incide o

<sup>25</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus n. 99.735/SC, op. cit.*

<sup>26</sup>BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013, art. 13, parágrafo único.



estrito cumprimento do dever legal, previsto no artigo 23, inciso III, do Código Penal, que exclui a ilicitude. O agente que age dentro dos limites da autorização judicial pratica conduta acobertada por causa de justificação, e não mero fato impunível.

Nem toda conduta, porém, encontra amparo na autorização prévia. O plano operacional não consegue antever todas as contingências da infiltração, e a dinâmica do ambiente criminoso impõe, por vezes, reações não programadas. Quando a conduta extrapola o autorizado, mas não configura excesso doloso e desproporcional, a análise desloca-se da ilicitude para a culpabilidade, perquirindo-se a exigibilidade de comportamento conforme o direito diante das circunstâncias concretas em que o agente se encontrava.

A definição da natureza da escusa repercute em consequências concretas. Tratada como causa de exclusão da culpabilidade, a conduta permanece típica e ilícita, de modo que eventual partícipe que com ela concorra pode, em tese, responder pelo fato, e subsistem efeitos como o confisco de instrumentos do crime; compreendida como causa de exclusão da punibilidade, o juízo sobre o fato e os seus reflexos é diverso. A prevalência da leitura pela culpabilidade, sugerida pela própria menção legal à inexigibilidade de conduta diversa, recomenda que a fórmula *não é punível* seja interpretada como atecnia redacional, e não como opção dogmática deliberada do legislador. A doutrina que se debruçou sobre o tema observa, ademais, que a responsabilização do agente por delitos praticados em concurso com os investigados há de ser aferida à luz da proporcionalidade e da efetiva inexigibilidade, sem que a escusa se converta em salvo-conduto para a prática indiscriminada de crimes<sup>27</sup>.

Distinta é a hipótese das condutas não previamente autorizadas, mas impostas pelas circunstâncias concretas da infiltração, quando o agente, para preservar a sua identidade ou a sua integridade, vê-se compelido a agir sem alternativa razoável. Aqui opera a inexigibilidade de conduta diversa, tradicionalmente concebida como causa de exclusão da culpabilidade. O parágrafo único do artigo 13 positivou, nesse ponto, uma dirimente específica para o contexto da infiltração.

A natureza dogmática dessa escusa é controvertida, e o aprofundamento da questão revela um problema técnico relevante. A literalidade do dispositivo, ao empregar a expressão *não é punível*, sugere causa de exclusão da punibilidade, o que situaria o problema no plano da punibilidade, e não da culpabilidade. Parte da doutrina, contudo, sustenta que a referência expressa à inexigibilidade de conduta diversa revela tratar-se de causa de exclusão da culpabilidade, de modo que a fórmula legal seria atécnica. A distinção não é meramente acadêmica: se causa de exclusão da culpabilidade, o fato permanece típico e ilícito, com reflexos sobre a participação de terceiros e sobre as medidas cabíveis; se causa de exclusão da punibilidade, subsistem efeitos diversos no plano da extensão da escusa.

<sup>27</sup>BUSATO, Paulo César. Apontamentos sobre a responsabilidade criminal do agente infiltrado por delitos praticados em concurso com membros da organização investigada. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, Curitiba, v. 7, n. 12, p. 213-242, 2015.



A aplicação dessas categorias exige cautela redobrada, sob pena de esvaziamento do regime de responsabilização. A inexigibilidade de conduta diversa não pode operar como cláusula genérica de isenção, devendo ser aferida à luz das circunstâncias concretas, da gravidade do ato e da proporcionalidade em relação aos objetivos da investigação. O critério reitor é a proporcionalidade: somente as condutas estritamente necessárias e proporcionais à preservação da identidade, da integridade ou da continuidade da investigação encontram amparo, ao passo que os atos desproporcionais configuram excesso punível.

Para além da esfera penal, a atuação excessiva do agente pode ensejar responsabilização administrativa e civil, com eventuais sanções disciplinares e responsabilidade do Estado por danos causados a terceiros. Essa tríplice possibilidade reforça a necessidade de planejamento rigoroso e de controle judicial contínuo, que conferem segurança jurídica tanto ao agente quanto à investigação, ao demarcarem com precisão o campo das condutas legítimas e o dos excessos sujeitos a sanção.

Há, ainda, um limite absoluto que nenhuma escusa alcança: a provocação. A indução ou instigação à prática de crime jamais se legitima, pois extravasa a função investigativa e contamina a prova. Por isso, a responsabilidade penal do agente infiltrado deve ser compreendida como elemento estruturante do regime, e não como obstáculo à eficiência. A previsão de limites claros e de escusas excepcionais busca equilibrar a proteção da sociedade com a preservação dos princípios do Direito Penal democrático.

#### **Infiltração e direitos fundamentais: intimidade, contraditório diferido e sigilo da identidade**

A infiltração de agentes restringe, de maneira inevitável, direitos fundamentais assegurados pela Constituição. Entre os mais diretamente afetados estão a intimidade e a vida privada, previstos no artigo 5º, inciso X, pois a atuação dissimulada pressupõe o acesso a informações pessoais e a comunicações reservadas dos investigados. Essa restrição, embora intensa, não é absoluta nem arbitrária, devendo ser compreendida à luz da relatividade dos direitos fundamentais e da ponderação em situações de conflito.

A doutrina constitucional reconhece que nenhum direito fundamental é absoluto, admitindo-se a sua restrição quando necessária à proteção de outros bens de igual ou maior relevância. No caso da infiltração, a limitação à intimidade encontra fundamento na proteção da ordem pública e na efetividade do sistema de justiça, em aplicação concreta da proporcionalidade e da vedação à proteção deficiente. A legitimidade da restrição, contudo, depende da observância do núcleo essencial dos direitos atingidos.

A infiltração afeta, ainda, de modo indireto, a presunção de inocência, ao submeter o investigado a vigilância intensiva e antecipada. Tal impacto não torna a técnica incompatível com a garantia, desde que a atuação não se converta em instrumento de estigmatização ou de indução à prática delitiva. A vedação absoluta da provocação opera, nesse ponto, como salvaguarda da presunção de inocência, ao impedir que o Estado fabrique a culpa que pretende demonstrar.

O contraditório, previsto no artigo 5º, inciso LV, também é impactado. Durante a execução da infiltração, ele não pode ser exercido de forma simultânea, sob pena de



inviabilizar a técnica, razão pela qual se admite o contraditório diferido, exercido após cessado o sigilo. Esse diferimento não representa supressão do direito de defesa, mas adequação temporal de seu exercício, desde que assegurado à defesa o acesso integral aos elementos probatórios e a possibilidade efetiva de impugná-los<sup>28</sup>.

Esse contraditório diferido, por recair sobre prova já produzida, assume natureza eminentemente técnica: a defesa volta-se à licitude da autorização, à observância dos limites da atuação do agente, à integridade do material e à confiabilidade dos registros. Trata-se de contraditório sobre a prova, de menor densidade do que o exercido na sua formação, razão pela qual a sua efetividade depende da completude e da fidedignidade dos elementos disponibilizados à defesa.

Daí a importância de distinguir o sigilo da identidade do sigilo dos elementos de prova. O primeiro é admissível e protege a segurança do agente; o segundo, se imposto à defesa, inviabiliza o contraditório e contamina a persecução. O acesso integral aos relatórios, às gravações e aos registros produzidos é, portanto, condição inafastável de legitimidade, ainda que preservado o anonimato do agente, sob pena de a proteção, legítima em si, converter-se em obstáculo ilegítimo ao exercício da defesa.

A efetividade desse contraditório diferido depende, uma vez mais, da integridade da prova. De nada vale o acesso posterior se a defesa não puder reconstruir o percurso do elemento e verificar a sua autenticidade, o que reconduz a discussão à cadeia de custódia. O direito de impugnar a regularidade da autorização, a observância dos limites da atuação do agente e a confiabilidade do material colhido é o conteúdo mínimo do contraditório sobre a prova produzida pela infiltração.

A ampla defesa, por sua vez, assume contornos específicos diante da proteção da identidade do agente. A Lei 12.850/2013 autoriza, em seu artigo 14, a preservação da identidade, da imagem e dos dados do agente, inclusive na fase judicial, e assegura o caráter voluntário da atuação, reconhecendo os riscos excepcionais da atividade. Essa proteção pode estender-se a familiares, à luz da disciplina de proteção a testemunhas, sempre que houver risco concreto de represália.

A manutenção do sigilo da identidade deve, contudo, ser compatibilizada com o exercício da defesa. O anonimato do agente não viola, por si só, a ampla defesa, desde que não impeça o acesso aos elementos de prova nem a reconstrução crítica da cadeia de produção probatória. Prevalece, assim, uma ponderação: o sigilo é admissível quando indispensável à segurança do agente, mas cede quando a sua manutenção inviabilizar o contraditório substancial sobre a prova.

### **Controle judicial, proporcionalidade e a posição dos tribunais superiores**

O controle judicial é a principal salvaguarda contra o abuso na utilização da infiltração. A reserva de jurisdição exige decisão fundamentada, sigilosa e circunstanciada, que explicita as razões da medida, os indícios da prática de crimes relacionados a organização criminosa e a impossibilidade de obtenção da prova por

<sup>28</sup>GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.



outros meios. Esse controle não se esgota na autorização inicial, devendo ser permanente e efetivo, com apoio nos relatórios parciais e finais previstos em lei.

A jurisprudência dos tribunais superiores tem reafirmado a centralidade desse controle. O Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus 147.837/RJ, declarou a ilicitude de provas obtidas por infiltração sem autorização judicial, reforçando que a técnica somente se legitima sob o crivo do Judiciário<sup>29</sup>. A atuação do juiz, nesse contexto, não pode ser meramente homologatória, mas há de envolver análise crítica e contínua da necessidade, da adequação e dos riscos da medida, com a possibilidade de revogação antecipada.

O controle contínuo materializa-se, sobretudo, na análise dos relatórios da operação e na reavaliação periódica de seus pressupostos. A superveniência de novas circunstâncias pode tornar desproporcional uma medida inicialmente justificada, impondo a sua revisão ou o seu encerramento. A fixação de prazos e a exigência de prorrogação fundamentada cumprem, nesse sentido, função de contenção temporal, evitando que a infiltração se perpetue para além do estritamente necessário à investigação.

A atuação judicial, nesse modelo, não pode ser meramente homologatória. Cabe ao magistrado examinar criticamente a necessidade e a adequação da medida, fiscalizar a observância dos limites fixados e, sobretudo, controlar a integridade dos elementos colhidos, recusando aqueles cuja cadeia de custódia se mostre comprometida. O juiz figura, assim, como garante das liberdades individuais, e não como chancela burocrática da pretensão investigativa, o que constitui a principal salvaguarda contra a degeneração da técnica.

No campo das técnicas digitais, a mesma exigência de controle conduziu ao reconhecimento de limites materiais. O Superior Tribunal de Justiça, ao reputar ilícito o espelhamento de conversas, demonstrou que a autorização judicial não convalida método que extravasa a observação e permite a manipulação ou o acesso retroativo às comunicações<sup>30</sup>. O controle, portanto, incide não apenas sobre a existência da autorização, mas sobre a compatibilidade da técnica empregada com as garantias.

A síntese da jurisprudência revela uma postura equilibrada. As Cortes reconhecem a importância da infiltração no combate ao crime organizado, mas condicionam a sua validade à observância estrita dos princípios constitucionais, rejeitando tanto a banalização quanto a inviabilização da técnica. O legado do Habeas Corpus 96.007/SP, ao exigir lei formal para a definição de organização criminosa<sup>31</sup>, e a vedação da provocação completam esse quadro de contenção do poder investigativo.

A partir desses pronunciamentos, é possível sistematizar critérios de legitimidade da infiltração: a excepcionalidade e a subsidiariedade da medida; a reserva de jurisdição, com autorização fundamentada e prazo delimitado; a observância dos limites subjetivos

<sup>29</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 147.837/RJ*, op. cit.

<sup>30</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus n. 99.735/SC*, op. cit.

<sup>31</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 96.007/SP*, op. cit.



e materiais da atuação; a vedação absoluta da provocação; a integridade documentada da prova, sobretudo digital; e a responsabilização proporcional dos excessos. A inobservância de qualquer desses critérios compromete a validade da prova e a legitimidade da persecução.

Esse rol de critérios não traduz desconfiança em relação à técnica, mas a sua condição de legitimidade em um Estado de Direito. A infiltração bem conduzida, submetida a controle e a limites claros, fortalece a persecução penal ao produzir prova confiável; a infiltração desviada, ao contrário, expõe a investigação à nulidade e o agente à responsabilização. O rigor, portanto, serve simultaneamente à eficiência e à garantia, e não à primeira em detrimento da segunda.

Esses critérios não operam isoladamente, mas como dimensões de um mesmo juízo de proporcionalidade, que pondera a eficiência da persecução e a proteção das liberdades. A atuação do juiz como garante, a fundamentação qualificada das decisões e a vigilância sobre a integridade da prova convergem para assegurar que a infiltração permaneça instrumento legítimo de investigação, e não mecanismo de erosão das garantias fundamentais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A infiltração de agentes figura, no ordenamento brasileiro, como uma das respostas mais sofisticadas e, ao mesmo tempo, mais problemáticas do Estado ao fenômeno da criminalidade organizada. A sua consolidação normativa pela Lei 12.850/2013 representou avanço inegável em relação ao vazio regulatório anterior, mas não esgotou os desafios que o instituto coloca ao processo penal democrático. Pelo contrário, a incorporação da modalidade virtual, operada pelo Pacote Anticrime de 2019, ampliou consideravelmente o alcance da técnica e, com ele, o espectro de riscos para os direitos fundamentais dos investigados. O percurso desta pesquisa, que integrou os fundamentos normativos da medida, o direito comparado sobre a vedação da provocação e a dogmática da responsabilidade penal do agente, permite agora formular conclusões que vão além da sistematização do regime vigente.

O problema central que orientou a investigação, a saber, em que medida o regime da Lei 12.850/2013 concilia a eficiência investigativa com a proteção dos direitos e garantias fundamentais, foi examinado por meio do método dedutivo, com recurso a pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e de direito comparado. A resposta não pode ser binária. A infiltração não é intrinsecamente legítima nem intrinsecamente ilegítima: a sua validade constitucional depende da observância cumulativa de requisitos que a lei previu mas que a prática frequentemente tende a flexibilizar. A análise demonstrou que o sistema normativo dispõe de instrumentos suficientes para assegurar esse equilíbrio, desde que aplicados com rigor, mas que a efetividade desses instrumentos está condicionada à postura do Judiciário e do Ministério Público diante das pressões por eficiência que caracterizam a persecução ao crime organizado.

No primeiro eixo, a pesquisa revelou que o conceito legal de organização criminosa, construído a partir do legado da Convenção de Palermo e positivado pelo



artigo 1º da Lei 12.850/2013, funciona simultaneamente como pressuposto de incidência e como filtro de contenção da técnica. A exigência de lei formal e material para a sua definição, reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 96.007/SP, impede a instrumentalização da infiltração para investigar crimes comuns revestidos de aparente coesão grupal. A natureza de meio de obtenção de prova, e não de prova autônoma, impõe ao julgador postura crítica diante dos elementos assim colhidos, que devem ser cotejados com o conjunto probatório produzido sob contraditório, e não simplesmente aceitos pela procedência investigativa que lhes deu origem. A infiltração virtual, por sua vez, exige cadeia de custódia digitalizada, rastreável e auditável, cuja ausência ou fragilidade contamina toda a prova dela derivada.

No segundo eixo, a análise comparada revelou que a distinção entre o agente infiltrado e o agente provocador não é mera sutileza doutrinária: é o critério definitivo de licitude da medida e, por consequência, de admissibilidade da prova dela resultante. A jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, dos casos Teixeira de Castro a Ramanauskas, construiu parâmetros objetivos centrados na conduta estatal e na predisposição prévia do investigado, que oferecem referência mais precisa do que o teste subjetivo norte-americano para avaliar a ocorrência de entrapment. Esses critérios, incorporados à leitura da Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal, revelam que a vedação da provocação não é opção política do legislador, mas exigência do devido processo legal material: a prova obtida mediante criação artificial do crime é irremediavelmente ilícita, porque coleta o fruto de uma ilegalidade que o próprio Estado fabricou.

No terceiro eixo, a pesquisa demonstrou que a responsabilidade penal do agente infiltrado não pode ser tratada como apêndice burocrático do regime, mas integra o seu núcleo de legitimidade. A análise dogmática da escusa prevista no artigo 13 da Lei 12.850/2013 revelou que a literalidade do dispositivo, ao aludir à punibilidade, não resolve adequadamente a questão: as condutas praticadas dentro dos limites autorizados inserem-se no estrito cumprimento do dever legal, ao passo que aquelas impostas pelas circunstâncias, sem correspondência com a autorização judicial, atraem a inexigibilidade de conduta diversa como causa de exclusão da culpabilidade. Em qualquer hipótese, o excesso doloso e a provocação jamais encontram amparo na escusa, o que reforça que o regime legal não outorga carta branca ao agente, mas delimita com precisão o espaço da atuação legítima.

Diante do exposto, conclui-se que o regime da Lei 12.850/2013 oferece arcabouço normativo suficiente para conciliar eficiência investigativa e garantias fundamentais, mas essa conciliação não é automática. Ela depende de três condições institucionais que esta pesquisa identificou como decisivas: primeiro, da postura ativa do Judiciário no controle contínuo da medida, recusando autorizar infiltrações prospectivas ou genéricas e fiscalizando a integridade da prova digital com o mesmo rigor aplicado às provas convencionais; segundo, da atuação do Ministério Público como garantidor constitucional da legalidade, e não apenas como postulante da medida, o que exige que o requerimento de infiltração seja precedido de rigorosa análise de subsidiariedade e proporcionalidade;



e terceiro, da responsabilização efetiva dos excessos, pois sem consequências concretas para as violações, a norma perde força dissuasória e a técnica tende à degeneração.

Reconhece-se que o debate comporta perspectivas genuinamente divergentes, que não se resolvem por simples apelo às garantias. Há quem sustente, com fundamentos ponderáveis, que a gravidade do crime organizado e a sua capacidade de corromper estruturas estatais justificam uma interpretação mais elástica dos requisitos da infiltração, especialmente no ambiente digital, onde o anonimato e a criptografia criam assimetrias informacionais relevantes entre investigadores e investigados. Essa posição encontra respaldo no dever estatal de proteção dos cidadãos ameaçados pela violência das organizações criminosas, que também é uma exigência constitucional. Por outro lado, a perspectiva garantista adverte que a admissão progressiva de exceções corrói a legalidade e converte a infiltração em mecanismo de vigilância difusa, incompatível com o modelo acusatório. Ambas as perspectivas capturam dimensões reais do problema, e a tensão entre elas é constitutiva do processo penal democrático, que não pode ser resolvida pela supressão de um dos polos.

Ao concluir esta investigação, o posicionamento que se sustenta é o de que a legitimidade da infiltração, em qualquer de suas modalidades, está indissociavelmente vinculada à qualidade do controle exercido sobre ela. Isso significa que o aperfeiçoamento do instituto não passa pela flexibilização dos seus requisitos, mas pelo fortalecimento das instâncias de supervisão e pela densificação da jurisprudência sobre a cadeia de custódia da prova digital. Três reformas legislativas merecem atenção futura: a regulamentação pormenorizada dos protocolos de documentação da infiltração virtual, que hoje carecem de disciplina específica; a revisão da redação do artigo 13 para explicitar a natureza da escusa como causa de exclusão da culpabilidade, superando a imprecisão sobre a punibilidade; e o estabelecimento de prazos máximos de infiltração com renovação fundamentada e controlada. A infiltração de agentes só serve ao Estado Democrático de Direito quando o agente que adentra a organização criminosa permanece, ele próprio, submetido à lei.

## REFERÊNCIAS

ALEMANHA. *Strafprozessordnung* (Código de Processo Penal alemão). §§ 110a a 110c. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>. Acesso em: 23 maio 2026.

ALVES, Catarina Abegão. Agente infiltrado ou provocador? Um problema de proibição de prova à luz do caso Teixeira de Castro v. Portugal. *Revista de Concorrência e Regulação*, Lisboa, n. 16, 2013.

ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.



BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Brasília, DF, 2004. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm). Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Brasília, DF, 1995. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9034.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm). Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999. Dispõe sobre a proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas. Brasília, DF, 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9807.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm). Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Lei n. 12.694, de 24 de julho de 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de crimes praticados por organizações criminosas. Brasília, DF, 2012. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm). Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal e os meios de obtenção da prova. Brasília, DF, 2013. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm). Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 96.007/SP. Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 12 jun. 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 147.837/RJ. Relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 26 fev. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 145*. Brasília, DF, 1963. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus n. 99.735/SC*. Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 27 nov. 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 23 maio 2026.

BUSATO, Paulo César. Apontamentos sobre a responsabilidade criminal do agente infiltrado por delitos praticados em concurso com membros da organização investigada. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, Curitiba, v. 7, n. 12, p. 213-242, 2015.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ramanauskas v. Lituânia*. Petição n. 74420/01, Grande Câmara, j. 5 fev. 2008. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int>. Acesso em: 23 maio 2026.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Teixeira de Castro v. Portugal*. Petição n. 25829/94, j. 9 jun. 1998. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int>. Acesso em: 23 maio 2026.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. Agente provocador, agente infiltrado e o novo paradigma de processo penal. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 66, 2009.

MENEZES, Isabela Aparecida de; BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. A quebra da cadeia de custódia da prova e seus desdobramentos no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 277-300, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.128>. Acesso em: 23 maio 2026.

MONTE, Mário Ferreira. A relevância da actuação dos agentes infiltrados ou provocadores no processo penal. *Scientia Iuridica*, Braga, t. XLVI, 1997.

MOREIRA, Sérgio Luiz Lamas. Indagações sobre o agente provocador e o agente infiltrado. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 11, n. 128, p. 14-15, jul. 2003.

ONETO, Isabel. *O agente infiltrado: contributo para a compreensão do regime das ações encobertas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PASTORE, Guilherme de Siqueira. Considerações sobre a autenticidade e a integridade da prova digital. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 63-79, jan./mar. 2020.



PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

SAAD, Marta; ROSSI, Helena Costa; PARTATA, Pedro Henrique. A obtenção das provas digitais no processo penal demanda uma disciplina jurídica própria? *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 10, n. 3, p. 1-34, dez. 2024.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias; GOMES, Jefferson Clayton Tavares. O protagonismo dos sistemas de tecnologia da informação na interceptação telefônica: a importância da cadeia de custódia. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p. 605-632, maio/ago. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i2.76>. Acesso em: 23 maio 2026.

UNITED NATIONS. *United Nations Convention against Transnational Organized Crime*. New York: United Nations, 2004.

Data de Recebimento: 28/05/2026

Data de Aprovação: 07/08/2026

## A SEXTA-FEIRA DA PAIXÃO COMO FERIADO OBRIGATÓRIO: LIBERDADE RELIGIOSA E AUTONOMIA MUNICIPAL

### GOOD FRIDAY AS A MANDATORY HOLIDAY: RELIGIOUS FREEDOM AND MUNICIPAL AUTONOMY

Régis Luiz Jordão de Alcântara<sup>1</sup>

#### RESUMO

Este artigo examina a constitucionalidade da imposição da Sexta-feira da Paixão como feriado municipal obrigatório pela Lei nº 9.093/95. Objetiva-se aferir sua compatibilidade com a laicidade estatal, a liberdade religiosa e a autonomia municipal. Adota-se abordagem qualitativa, com método hipotético-dedutivo e procedimento documental-bibliográfico, mediante análise da legislação, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e de dados censitários do IBGE. Consta-se que a obrigatoriedade, instituída em 1966 sob hegemonia católica, destoia do atual pluralismo religioso e incorre em três violações: preferência estatal pelo catolicismo; restrição à liberdade religiosa em suas dimensões positiva e negativa; e usurpação da competência municipal, ao predeterminar um dos quatro feriados religiosos permitidos. Conclui-se pela inconstitucionalidade material do dispositivo, propondo-se a supressão do caráter compulsório para que cada município escolha seus feriados conforme as tradições locais.

Palavras-chave: Laicidade estatal; Liberdade religiosa; Autonomia municipal; Feriados religiosos; Sexta-feira da Paixão.

#### ABSTRACT

*This article examines the constitutionality of imposing Good Friday as a mandatory municipal religious holiday under Law 9,093/95. It aims to assess its compatibility with state secularism, religious freedom, and municipal autonomy. A qualitative approach is adopted, based on the hypothetical-deductive method and a documentary-bibliographic procedure, through the analysis of legislation, the case law of the Federal Supreme Court, and Brazilian census data. The study finds that the obligation, established in 1966 under Catholic hegemony, diverges*

<sup>1</sup>Graduado em Direito, Mestre e Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Defensor Público do Estado do Ceará.



*from current religious pluralism and entails three violations: a state preference for Catholicism; a restriction on religious freedom in its positive and negative dimensions; and a usurpation of municipal competence, by predetermining one of the four permitted religious holidays. It concludes that the provision is materially unconstitutional, proposing the removal of its compulsory character so that each municipality may choose its holidays according to local traditions.*

Key-words: *tate secularism; Religious freedom; Municipal autonomy; Religious holidays; Good Friday.*

## INTRODUÇÃO

A colonização portuguesa é peculiar e complexa pela extensão e diversidade da forma pela qual ocorreu no Brasil. Não se limitou ao papel de impor à população autóctone o domínio político, econômico, militar, mas também a constrangeu a aceitar e praticar o catolicismo por meio da chegada de ordens religiosas, com o objetivo de estabelecer os preceitos da fé cristã como pilares da sociedade e da cultura do porvir, criando laços fortes entre Estado e Igreja que permaneceram unidos formalmente até o advento da República e da nova ordem inaugurada pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil em 1891, marco normativo que os separou doravante.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) é inequívoca acerca da qualidade de Estado não confessional no inciso I do artigo 19 de seu texto, do qual decorre a liberdade religiosa, consagrada na inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença e na proibição de se privar alguém do exercício de direitos por motivo de crença religiosa, previstas nos incisos VI e VII do artigo 5º, direitos individuais cobertos pela proteção inexorável do inciso IV do §4º do artigo 60 da CRFB/88 (cláusula pétrea).

A laicidade do Estado brasileiro impõe-lhe neutralidade diante das diversas manifestações religiosas ou ideológicas, incumbindo-lhe assegurar a todos - nacionais e estrangeiros residentes no país - a liberdade de confessar, ou não, uma fé, inclusive a de não professar religião alguma.

Esse objetivo perpassa pela instituição de feriados religiosos por um Estado federativo, democrático e laico, incorporando-os ao calendário oficial, por meio da legislação federal, como se sucede, dentre outros, com a Sexta-feira da Paixão, data em que os cristãos se enlutam e refletem sobre a crucificação de Jesus Cristo com o propósito de redimir os pecados dos homens, cuja tradição convida os fiéis a jejuarem e a se absterem de comer carne como uma forma de penitência, impedindo a Lei Federal nº 9.093/95 o exercício do trabalho por todos os cidadãos, independentemente do município em que residem e da fé que professem.

O debate jurídico em torno do tema emerge da necessidade de coesão entre democracia e, especificamente, entre a liberdade religiosa e a laicidade estatal, de um lado, e o federalismo e a autonomia municipal, de outro lado, por serem princípios cujo



entrelaçamento lhes é, em tese, inerente em uma perspectiva de racionalidade na interpretação das normas constitucionais.

A análise crítica deste tema reveste-se de particular relevância no contexto contemporâneo brasileiro, marcado pela crescente diversidade religiosa e pela necessidade de reafirmação constante dos princípios constitucionais de laicidade estatal e da autonomia dos municípios ao legislar sobre interesse próprio. A instituição compulsória de um feriado de matriz cristã por legislação federal suscita questionamentos fundamentais sobre a efetiva separação entre Estado e Igreja, bem como sobre o respeito à pluralidade religiosa que caracteriza a sociedade brasileira atual. Esta questão, além disso, repercute em aspectos federativos, especialmente quanto à autonomia municipal para legislar sobre assuntos de interesse local, assegurada pelo inciso I do artigo 30 da CRFB/88. O estudo se justifica, portanto, pela necessidade de examinar as tensões jurídicas e sociais decorrentes dessa intervenção legislativa federal em face dos princípios constitucionais da liberdade religiosa e da autonomia dos entes federativos.

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem enfrentado a tensão entre laicidade estatal e liberdade religiosa sob perspectivas variadas, ora priorizando a separação entre Estado e Igreja, ora acolhendo a dimensão histórico-cultural de determinadas práticas - orientações examinadas ao longo deste trabalho. Não obstante, verifica-se uma lacuna no exame específico da conformidade da parte final do artigo 2º da Lei nº 9.093/95, que impõe a Sexta-feira da Paixão como feriado municipal obrigatório, frente à liberdade religiosa e à autonomia municipal.

Este estudo propõe-se a responder à seguinte questão central: a imposição legal da Sexta-feira da Paixão como feriado religioso nacional obrigatório, estabelecida pela Lei nº 9.093/95, é compatível com os princípios constitucionais da laicidade, da liberdade religiosa e da autonomia municipal? Subjacentes a esta indagação principal, emergem questões complementares: como equilibrar o respeito às tradições religiosas majoritárias com a proteção das minorias? De que forma a autonomia municipal é afetada pela decretação federal de feriados religiosos?

O objetivo geral desta pesquisa consiste em analisar criticamente a constitucionalidade da instituição obrigatória da Sexta-feira da Paixão como feriado religioso nacional pela Lei nº 9.093/95, à luz dos princípios da liberdade religiosa e da autonomia municipal. Como objetivos específicos, pretende-se examinar o conteúdo e o contexto histórico da Lei nº 9.093/95; identificar as possíveis tensões entre esta legislação e os princípios constitucionais da laicidade estatal e da liberdade religiosa; avaliar o impacto dessa determinação legal sobre a autonomia dos municípios; e propor parâmetros interpretativos que possam harmonizar o respeito às tradições religiosas com os princípios constitucionais em questão.

A pesquisa parte da hipótese central de que a imposição legal da Sexta-feira da Paixão como feriado religioso municipal obrigatório apresenta aspectos de incompatibilidade com os princípios constitucionais da liberdade religiosa e da autonomia municipal. Como hipóteses secundárias, sugere-se que: a) a determinação federal deste feriado configura ingerência indevida na autonomia municipal para legislar



sobre assuntos de interesse local; b) a obrigatoriedade de observância de um feriado específico de matriz cristã pode configurar violação ao princípio da laicidade estatal; c) uma interpretação constitucional adequada exigiria a facultatividade, e não a obrigatoriedade, da observância deste feriado pelos municípios, respeitando as particularidades locais e a diversidade religiosa.

No plano metodológico, a pesquisa é de natureza qualitativa e finalidade básica. Adota-se o método de abordagem hipotético-dedutivo a partir da hipótese de que a parte final do artigo 2º da Lei nº 9.093/95 é incompatível com a laicidade estatal, a liberdade religiosa e a autonomia municipal, testam-se as consequências dessa proposição em face do material normativo, jurisprudencial, doutrinário e empírico coligido, de modo a confirmá-la ou infirmá-la. Como método de procedimento, empregam-se o documental-bibliográfico e a análise de casos; como técnica de coleta, o levantamento de fontes primárias e secundárias.

As fontes organizam-se em quatro planos: (i) o normativo - Constituição Federal, Lei nº 9.093/95 e legislação de feriados correlata, além do Código de Direito Canônico, mobilizado para aferir o sentido técnico-religioso da expressão "dias de guarda"; (ii) o jurisprudencial - acórdãos do STF, selecionados pelo critério de pertinência temática à tensão entre laicidade e liberdade religiosa e recortados entre 2017 e 2026, de modo a contemplar tanto os precedentes paradigmáticos quanto a orientação mais recente da Corte; (iii) o doutrinário - a literatura constitucionalista sobre laicidade, liberdade religiosa e autonomia municipal; e (iv) o empírico - dados censitários do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e registros oficiais de intolerância religiosa. O tratamento dos julgados adota como chave analítica a distinção entre a imposição estatal ativa e obrigatória, de um lado, e a manifestação religiosa passiva ou facultativa, de outro, cotejando-se a razão de decidir de cada decisão com o dispositivo impugnado.

## Desenvolvimento

A Lei nº 9.093/95 dispõe sobre a instituição de feriados no Brasil, antes regulamentados pelo Decreto-Lei nº 86/1966, que teve o trecho da obrigatoriedade de se elevar a Sexta-feira da Paixão a feriado municipal preservado na nova e atual lei. Antes deste, o dispositivo era disciplinado pela Lei nº 605/49, que não previa o dia referido como feriado municipal obrigatório. A seguir, a sequência das mudanças legislativas para melhor compreensão:

Quadro 1 – Evolução legislativa dos feriados religiosos municipais

| Ato normativo | Dispositivo                                                                                                                                                                               |
|---------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Lei nº 605/49 | São feriados civis os declarados em lei federal. São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acôrdo, com a tradição local e em número não superior a sete. |



| Ato normativo        | Dispositivo                                                                                                                                                                                                                        |
|----------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Decreto-Lei nº 86/66 | São feriados civis os declarados em lei federal. São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão. |
| Lei nº 9.093/95      | São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão.                                                  |

Fonte: Elaboração própria (2026).

A Lei nº 605/49 resultou de projetos do deputado Raul Pilla, destinados a regulamentar o repouso semanal remunerado e o pagamento em feriados, conforme o artigo 157, inciso VI, da Constituição então vigente. Após intenso debate parlamentar sobre o número de feriados religiosos, a versão final estabeleceu que os feriados civis seriam os declarados em lei federal e os religiosos designados em lei municipal de acordo com a tradição local, não excedendo sete datas anuais - já contemplados no calendário nacional o 1º de janeiro (Circuncisão do Senhor) e o 25 de dezembro (Natal) -, buscando ainda limitar os prejuízos à produção nacional<sup>2</sup>.

A Lei nº 605 foi modificada na década de 1960 pelo Decreto-Lei nº 86/1966, o qual diminuiu a quantidade de feriados religiosos municipais de sete para quatro, incorporando a Sexta-feira da Paixão ao conjunto de feriados municipais. Consequentemente, as municipalidades, além da obrigação de decretar a Sexta-feira da Paixão feriado religioso, tiveram a faculdade de decretar feriado religioso em outras datas reduzida de sete para três, menos da metade do que havia outrora<sup>3</sup>.

A regulamentação foi retomada com o PL nº 744/1967, pelo qual o Poder Executivo, por meio do ministro Luís Antônio da Gama e Silva, pretendia substituir a expressão "os dias de guarda" por datas definidas em lei municipal conforme as tradições locais, limitadas a quatro e nelas incluída a Sexta-feira da Paixão, sob o argumento de que os dias de guarda católicos raramente coincidiam com as tradições locais. A proposta, porém, foi vetada em março de 1968, preservando-se os dias de guarda oriundos do Direito Canônico e da Liturgia da Igreja Católica<sup>4</sup>.

A Lei nº 9.093/95 não inovou sobre o tema, apenas separou a previsão sobre os feriados civis da destinada aos feriados religiosos. Aqueles passaram a ser disciplinados pelo artigo 1º, que acrescentou a data magna do Estado, fixada em lei estadual, como feriado civil. Estes passaram a ser disciplinados pelo artigo 2º. Houve em 1996, pela Lei nº 9.335, a inclusão da possibilidade de criação municipal de feriado civil nos dias do

<sup>2</sup>BOSISIO, Izabella Pessanha Daltro. *A religião no calendário oficial: um mapeamento da legislação sobre feriados no Brasil*. 2014. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Museu Nacional, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

<sup>3</sup>BOSISIO, 2014.

<sup>4</sup>BOSISIO, 2014.



início e do término do ano do centenário de fundação do município, a serem fixados por lei municipal.

O contexto histórico-religioso da década de 1940 apresentava a hegemônica posição dos católicos romanos, representando 95% do total de entrevistados, de acordo com o Censo do IBGE de 1940. A pesquisa realizada por Oliveira, Henrique e Calvo<sup>5</sup> evidencia também o sincretismo entre as religiões como uma forma de assegurar a fé e os rituais ao associar, por exemplo, orixás com santos católicos ou como uma forma de ressignificar a fé católica, acrescentando a ela suas práticas. O objetivo era evitar o preconceito e o racismo que existiam à época, pois os cultos espíritas e de matriz africana eram conhecidos pejorativamente como curandeirismo.

A mudança do panorama quantitativo das religiões sofreu alterações significativas a partir da década de 1990, especialmente entre católicos e evangélicos. Observa-se uma clara tendência de transição religiosa no país, com o crescimento expressivo dos evangélicos em relação aos católicos. A análise da razão entre evangélicos e católicos (REC) mostra que esta passou de 10,8% em 1991 para 21% em 2000 e 34,3% em 2010, evidenciando uma aceleração consistente desse processo. Nas regiões metropolitanas, esta transição é ainda mais acentuada, alcançando uma REC de 46,7% em 2010, com destaque para a periferia da região metropolitana do Rio de Janeiro, onde os evangélicos já representavam 92,2% do contingente católico.

Estados como Rondônia (REC de 71,1%) e Rio de Janeiro (REC de 64,1%) lideram esse processo, e o número de municípios com maioria evangélica saltou de 16 em 1991 para 73 em 2010, abrangendo uma população de 4,5 milhões de habitantes. Projeções baseadas nessas tendências indicam que os católicos podem perder a maioria populacional até 2030 e ser ultrapassados pelos evangélicos até 2040, representando uma mudança histórica após quinhentos anos de hegemonia católica no Brasil<sup>6</sup>.

O artigo 2º da Lei nº 9.093/95 prevê que os feriados religiosos serão os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local, limitados a quatro, incluindo-se neste número a Sexta-feira da Paixão. Deduzem-se da redação do dispositivo quatro comandos normativos: 1) a restrição dos feriados religiosos aos dias de guarda; 2) a escolha de tais dias por lei municipal, de acordo com a tradição comunitária; 3) a limitação a quatro dias; e 4) a exigência de que um desses dias seja destinado à Sexta-feira da Paixão, em que, nas palavras do Papa Francisco, é um dia de penitência, jejum e oração, no qual os fiéis devem se reunir para celebrar a Paixão e a Morte redentora de Jesus Cristo<sup>7</sup>. Trata-se de um feriado municipal com efeito nacional por ser previsto compulsoriamente no calendário de todos os municípios brasileiros, não se aplicando

<sup>5</sup>HENRIQUE, Gabrielle Lorrane Vaz; CALVO, Júlia; OLIVEIRA, Camila. A visão de um Brasil sincrético religioso (1940). *Temporalidades*, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, p. 1-21, jan./ago. 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

<sup>6</sup>ALVES, José Eustáquio Diniz; CAVENAGHI, Suzana Marta; BARROS, Luiz Felipe Walter; CARVALHO, Angelita Alves de. Distribuição espacial da transição religiosa no Brasil. *Tempo Social: revista de sociologia da USP*, São Paulo, v. 29, n. 2, p. 215-242, maio/ago. 2017. DOI: <https://doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2017.112180>.

<sup>7</sup>FRANCISCO, Papa. *Audiência Geral: O Tríduo Pascal*. Cidade do Vaticano, 31 mar. 2021. Disponível em: <https://www.vatican.va/>. Acesso em: 20 jul. 2026.



apenas ao território de Fernando de Noronha, hoje distrito do Estado de Pernambuco, que possui natureza de autarquia territorial, embora possa ser considerado feriado pela Administração Geral do Distrito Estadual, conforme estabelece o inciso XIX do artigo 20 da Lei Estadual nº 11.304/95.

O Estado brasileiro optou por ser laico (neutro ou não confessional) desde a proibição de intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa e a consagração plena da liberdade de cultos pelo Decreto nº 119-A/1890. Sua aprovação contou com expressiva resistência, uma vez que os membros do Governo Provisório defendiam os ideais laicistas, fortes à época por influência da Revolução Francesa e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

O laicismo difere da laicidade. Estados laicistas têm um juízo de valor negativo em relação aos atos de fé. Nutridos pelo racionalismo e pelo cientificismo, são hostis à liberdade religiosa, desvalorizando-a, tornando-se inimigos da religião, qualquer que seja a fé professada<sup>9</sup>, a exemplo do que vem ocorrendo na França, em nome da qual estão sendo excluídas aulas de religião em escolas públicas, têm sido removidas de espaços públicos presépios e estátuas de santos e têm sido proibidos apoios públicos a eventos religiosos<sup>10</sup>.

O Estado laico, por sua vez, assume uma posição de neutralidade em relação às religiões. Não as apoia, tampouco as combate. A independência entre Estado e Religião não significa que as instituições não possam colaborar para o fim de incrementar ou aprimorar o interesse público, tal como se verifica na educação, na saúde e na assistência social, presentes no texto constitucional<sup>11</sup>. A independência entre poderes civil e eclesiástico não significa separação total, pois ambos convergem na identidade do cidadão. O Estado laico deve cooperar indiretamente com as necessidades religiosas da nação, sem ultrapassar sua competência temporal. Esta cooperação consiste em facilitar meios para o desenvolvimento religioso conforme os desejos dos cidadãos, contribuindo para a realização integral da pessoa e seu fim último<sup>12</sup>, motivo por que o modelo brasileiro é denominado laicidade colaborativa ou aberta<sup>13</sup>. Essa compreensão foi reafirmada pelo STF no Agravo em Recurso Extraordinário (AGE) nº 1.564.158/ES, ao assentar que a laicidade brasileira significa neutralidade e não confessionalidade - e não laicismo -, admitindo a colaboração em prol do interesse público e a proteção de todas as manifestações religiosas, sem inimizade com a fé nem subordinação de uma religião a outra<sup>14</sup>.

<sup>8</sup>SCAMPINI, José. A liberdade religiosa nas Constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 11-12, p. 369-430, jan. 1974/mar. 1975.

<sup>9</sup>TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

<sup>10</sup>PATTO, Pedro Vaz. Laicidade e laicismo. *Sete Margens*, [s. l.], [2023?]. Disponível em: <https://setemargens.com/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

<sup>11</sup>MORAES, Alexandre de et al. *Constituição Federal comentada*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

<sup>12</sup>SCAMPINI, 1974.

<sup>13</sup>VIEIRA, Thiago Rafael; REGINA, Jean Marques. *Direito religioso*. 3. ed. São Paulo: Vida Nova, 2020.

<sup>14</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.564.158/ES*. Relator: Min. André Mendonça. Segunda Turma. Brasília, DF, jul. 13 out. 2025. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 28 out. 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.



Um precursor filosófico dessa concepção de neutralidade estatal encontra-se em Spinoza<sup>15</sup>, para quem a segurança do Estado é mais bem assegurada quando ele limita sua intervenção à regulação dos atos públicos, abstendo-se de controlar o pensamento ou a crença. Ao restringir seu poder às ações - reservando ao foro íntimo a fé -, o Estado garante a máxima liberdade para que os indivíduos pensem e expressem suas ideias, o que fortalece o próprio corpo político e evita que usurpe um direito por natureza inalienável ao indivíduo.

A laicidade tampouco se confunde com a liberdade religiosa e de culto. Aquela é princípio de organização do Estado, que determina a separação entre instituições estatais e religiões. O Estado laico não adota religião alguma, sendo neutro, independente e, no caso brasileiro, colaborativo. Esta é direito individual fundamental, que assegura ao indivíduo escolher, professar e praticar a crença que lhe aprouver sem coerção ou discriminação. A laicidade estatal é, pois, condição sem a qual a liberdade religiosa resta manietada, pois um Estado não confessional não privilegia crença específica e garante igualdade de tratamento a todas. Registre-se que nem todo Estado que assegura a liberdade religiosa é propriamente laico: Alemanha e Inglaterra, por exemplo, mantêm apoio e subvenção a determinados cultos<sup>16</sup>.

A salvaguarda da separação Estado-Igreja, da liberdade religiosa e de culto é conferida ao STF pela competência que lhe é atribuída de controlar a constitucionalidade abstrata (CRFB/88, artigo 102, inciso I, alínea "a") e de ser a última instância recursal em controle concreto de constitucionalidade (CRFB/88, artigo 102, inciso III, alíneas "a" a "d"). Quatro acórdãos são paradigmáticos pela necessidade de se enfrentar e deliberar acerca de tensões entre tradição religiosa majoritária e pluralismo e proteção constitucional às minorias religiosas. São eles: Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.439 - ensino religioso nas escolas públicas (2017); ADI nº 5.258 - obrigatoriedade da Bíblia em escolas e bibliotecas (2021); Agravo no Recurso Extraordinário (ARE) nº 1.249.095 - símbolos religiosos em prédios públicos (2024), Repercussão Geral (Tema 1086); e o Recurso Extraordinário (RE) nº 1.212.272 - recusa a tratamento de saúde por motivos religiosos (2024), Repercussão Geral (Tema 1069).

A ADI nº 4.439 foi ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR) em 2010 após o Decreto nº 7.107/2010, que estabeleceu o Acordo entre o Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil. O caso emerge em um contexto de crescente pluralismo religioso no Brasil, onde a Igreja Católica vinha perdendo fiéis - de mais de 90% dos brasileiros em 1950 para 65% em 2010. Esse cenário de transformação religiosa intensificou o debate sobre como o ensino religioso deveria ser implementado em um Estado laico com diversidade religiosa crescente<sup>17</sup>.

A PGR defendeu que o ensino religioso nas escolas públicas só seria constitucional se ministrado na modalidade não confessional, com exposição neutra das diversas

<sup>15</sup>SPINOZA, Baruch. *Tratado teológico-político*. Tradução Enrique Tierno Galván. Madrid: Tecnos, 1996.

<sup>16</sup>MORAES et al., 2018.

<sup>17</sup>ALVES et al., 2017.



religiões. Argumentou que a facultatividade da matrícula não resolveria o problema, pois a recusa de uma criança de frequentar aulas de religião poderia gerar constrangimentos. Requereu a declaração de inconstitucionalidade do artigo 33, caput, §§1º e 2º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e do artigo 11, §1º, do Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, promulgado pelo decreto referido. A questão jurídica girava em torno da interpretação dos princípios constitucionais da laicidade estatal (CRFB/88, artigo 19, inciso I), da liberdade religiosa e de culto (CRFB/88, artigo 5º, inciso VI), do direito à educação (CRFB/88, artigo 205), do pluralismo de ideias no ensino (CRFB/88, artigo 206, inciso III) e da previsão do ensino religioso facultativo (CRFB/88, artigo 210, §1º).

A razão de decidir do tribunal consiste na compatibilidade do ensino religioso confessional nas escolas públicas com o princípio da laicidade do Estado brasileiro. O STF julgou improcedente a ação, declarando constitucional o ensino religioso confessional como disciplina facultativa nas escolas públicas de ensino fundamental. Para o tribunal, a relação entre Estado e religiões deveria ser interpretada como proteção do indivíduo e das confissões religiosas contra intervenções estatais e como garantia da laicidade do Estado; a interdependência entre Estado laico e liberdade de crença e culto constitui premissa para a interpretação do ensino religioso facultativo previsto na Constituição.

O binômio laicidade do Estado/consagração da liberdade religiosa foi tido por respeitado porque a matrícula é expressamente voluntária, o que preserva agnósticos e ateus, impede que o Estado crie artificialmente seu próprio ensino religioso com conteúdo estatal definido e proíbe o favorecimento ou a hierarquização de interpretações religiosas. A Constituição garantiria aos alunos que voluntariamente se matriculem o direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas, ministrada conforme os princípios de sua confissão religiosa. Assim, o STF entende que o modelo confessional (baseado nos dogmas de fé específicos) é constitucional, desde que oferecido em igualdade de condições para as diversas crenças.

A decisão foi tomada por maioria de seis votos a cinco. Formaram a corrente vencedora, pela improcedência, os ministros Alexandre de Moraes (redator do acórdão), Edson Fachin, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, para quem a facultatividade da matrícula bastava para preservar a laicidade e a liberdade religiosa. Ficaram vencidos os ministros Roberto Barroso (relator), Rosa Weber, Luiz Fux, Marco Aurélio e Celso de Mello, que julgavam procedente a ação para admitir tão somente o ensino religioso não confessional. Para a corrente vencida, a laicidade extraída do artigo 19, inciso I, da Constituição exige que o Estado não veicule conteúdos de fé específicos: o ensino confessional em escola pública comprometeria a neutralidade estatal e a igualdade entre os alunos - sobretudo por envolver crianças -, tendendo a privilegiar as crenças majoritárias e a tornar o processo educacional excludente e estigmatizante para as minorias e para os que não professam religião; nas palavras de Celso de Mello, o Estado laico não pode ostentar preferências de ordem confessional. A estreiteza do placar e a consistência da divergência revelam que a concepção mais estrita de laicidade - refratária



a qualquer preferência confessional do Estado - está fortemente representada na Corte, e é precisamente ela que ampara a tese ora sustentada<sup>18</sup>.

A ADI nº 5.258 também foi ajuizada pela PGR em 2015 contra a Lei nº 74/2010 do Estado do Amazonas, que estabelecia a obrigatoriedade de exemplares da Bíblia Sagrada nas unidades escolares da rede estadual de ensino e nas bibliotecas públicas<sup>19</sup>. A PGR alegou violação ao princípio da laicidade estatal, sustentando que o Estado do Amazonas passou a promover, financiar, incentivar e divulgar, direta e obrigatoriamente, livro de natureza religiosa adotado por crenças religiosas específicas, contrariando o dever de se abster de fazê-lo. A Assembleia Legislativa do Amazonas defendeu a constitucionalidade das normas impugnadas sob a justificativa de que a disponibilização da Bíblia não representaria um constrangimento religioso, mas o reconhecimento de um livro de importância histórica e cultural. A questão jurídica central era saber se a obrigatoriedade da manutenção de exemplares da Bíblia Sagrada seria compatível com o princípio da laicidade estatal, com a liberdade religiosa, com a isonomia e com o dever estatal para com a educação, todos previstos na CRFB/88.

O caso foi julgado sob a relatoria da Min. Cármen Lúcia, cujo voto analisou a controvérsia pelas interpretações histórica (a consolidação da laicidade no ordenamento brasileiro), sistemática (o cotejo com a isonomia, a liberdade de crença e o ensino religioso facultativo) e teleológica (a finalidade de assegurar a neutralidade estatal e o tratamento igualitário entre as crenças). Amparou-se em precedentes tanto em controle difuso - Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.014.615, sobre lei fluminense de igual teor - quanto concentrado - ADI nº 5.257, que invalidou norma de Rondônia que adotara a Bíblia como livro-base —, concluindo pela impossibilidade de interpretação conforme à Constituição e declarando inconstitucionais os dispositivos impugnados.

Os demais ministros a seguiram, não havendo divergência. O tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na ação para declarar inconstitucionais os dispositivos da Lei nº 74/2010 que determinavam a obrigatoriedade de exemplares da Bíblia Sagrada nas unidades escolares da rede estadual de ensino e nas bibliotecas públicas. A Corte diferenciou este caso do anterior porque naquele há previsão constitucional expressa do ensino religioso como disciplina nas escolas públicas de ensino fundamental (artigo 210, §1º, CF) e a matrícula é facultativa. Registre-se o contraste eloquente entre os dois julgados: enquanto o ensino religioso confessional - de adesão facultativa - dividiu o Tribunal por seis a cinco, a obrigatoriedade de exemplares da Bíblia foi rejeitada por unanimidade. A linha divisória não está no conteúdo religioso em si, mas

<sup>18</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439/DF*. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF, jul. 27 set. 2017. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 21 jun. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

<sup>19</sup>A ADI 5.258 não foi uma ação isolada. O Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, ajuizou simultaneamente outras quatro ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs 5.248, 5.255, 5.256 e 5.257) contra leis semelhantes do Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Mato Grosso do Sul e Rondônia, demonstrando preocupação sistêmica com a obrigatoriedade de manutenção de exemplares da Bíblia em escolas e bibliotecas públicas. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. PGR ajuíza ações contra obrigatoriedade de Bíblia em escolas e bibliotecas públicas. *Notícias STF*, Brasília, DF, 12 mar. 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/>. Acesso em: 20 jul. 2026.



na sua compulsoriedade: é sobre o caráter obrigatório, e não sobre a mera presença da religião, que o Supremo se mostra unânime em reconhecer a inconstitucionalidade - dado que reforça o enquadramento da Sexta-feira da Paixão obrigatória<sup>20</sup>.

O ARE nº 1.249.095 originou-se de ação civil pública do Ministério Público Federal que buscava retirar símbolos religiosos - sobretudo crucifixos e imagens cristãs - dos prédios da União situados no Estado de São Paulo. Julgada improcedente em primeiro grau e pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob o fundamento de que tais símbolos reafirmam a liberdade religiosa e aspectos culturais da sociedade brasileira, seguiu-se recurso extraordinário do MPF, por ofensa aos artigos 3º, inciso IV; 5º, caput e inciso VI; 19, inciso I; e 37 da Constituição, inadmitido na origem e convertido no presente agravo. O relator reconheceu a repercussão geral do tema (Tema 1.086), por a controvérsia extrapolar o interesse das partes e alcançar todos os órgãos e entidades da administração pública da União, dos Estados e dos Municípios.

A razão de decidir do tribunal se centra na compatibilidade entre a presença de símbolos religiosos em prédios públicos e os princípios constitucionais da laicidade estatal, da não discriminação e da impessoalidade. O acórdão se materializa em três fundamentos: 1º) a exposição de símbolos religiosos católicos em órgãos públicos não seria incompatível com valores democráticos de igualdade, liberdade e justiça, desde que seja garantida a autodeterminação dos cidadãos; 2º) a ação do administrador público ou a convicção do julgador não são guiadas por simbologias religiosas, mas pela aplicação da lei e pela fundamentação jurídica adequada ao caso concreto; 3º) a formação educacional, moral e cultural da sociedade brasileira teve influência histórica do cristianismo católico, com traços marcantes no cotidiano social. Entendeu a Corte que existe um aspecto histórico-cultural na presença desses símbolos que transcende a mera expressão religiosa, caracterizando o que denominou de laicidade colaborativa, que reconhece a influência histórica do cristianismo na formação cultural brasileira sem impor uma religião específica. Esta decisão, votada por unanimidade pelo Plenário do STF, estabeleceu a tese do Tema 1.086 da repercussão geral, negando provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal<sup>21</sup>.

O RE nº 1.212.272 (Tema 1.069) teve como recorrente a testemunha de Jeová Malvina Lúcia Vicente da Silva, encaminhada à Santa Casa de Maceió para cirurgia de substituição de válvula aórtica, mas cujo procedimento foi negado por ela se recusar a assinar termo de consentimento que previa eventual transfusão de sangue. Plenamente capaz e ciente dos riscos, optou por rejeitá-la em nome de sua autodeterminação, dignidade e liberdade religiosa, de modo que o Estado não lhe poderia impor procedimento médico contrário à sua convicção.

---

<sup>20</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.258/AM*. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, jul. 13 abr. 2021. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 27 abr. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

<sup>21</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.249.095/SP*. Relator: Min. Cristiano Zanin. Brasília, DF, jul. 26 nov. 2024. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.



O STF baseou a razão da decisão em três pilares: 1º) autonomia individual e liberdade religiosa – segundo o Min. Gilmar Mendes, relator, os pacientes teriam a liberdade de fazer as próprias escolhas de acordo com os seus valores, por mais irracionais, imprudentes ou ilógicas que esses valores denotem para o senso comum; 2º) preenchimento dos requisitos para a recusa – a recusa foi manifestada por paciente com plena capacidade de raciocínio e discernimento para decidir a respeito do tratamento que lhe deve ser aplicado, desde que devidamente informado dos riscos existentes; 3º) limites da intervenção médica compulsória – os profissionais de saúde não podem intervir se houver manifestação livre, consciente e informada de pessoa civilmente capaz a se contrapor à submissão ao tratamento.

A Corte, por unanimidade, fixou a tese de que é permitido ao paciente, no gozo pleno de sua capacidade civil, recusar-se a tratamento de saúde por motivos religiosos, desde que a decisão seja inequívoca, livre, informada e esclarecida. O tribunal reconheceu a primazia da autonomia individual e da liberdade religiosa, estabelecendo que a autodeterminação do paciente impede a atuação forçada dos profissionais de saúde, mesmo em situações de risco de morte<sup>22</sup>.

Em julgado mais recente, o STF, ao apreciar o RE nº 859.376/PR, afetado ao Tema 953 de repercussão geral, reafirmou o entendimento de que a laicidade estatal, compreendida como não confessionalidade, não se confunde com abstenção diante de questões religiosas. Para a Corte, constranger o indivíduo a ponto de levá-lo à renúncia de sua fé representa desrespeito à diversidade espiritual, de modo que incumbe ao Estado implementar prestações positivas que assegurem a plena vivência da liberdade religiosa, providências não apenas compatíveis, mas recomendadas pela Constituição, a teor do inciso VII do artigo 5º. O tribunal firmou a tese de que é constitucional utilização de vestimentas ou acessórios relacionados a crença ou religião nas fotos de documentos oficiais, desde que não impeçam a adequada identificação individual, com rosto visível<sup>23</sup>. Reiterou, assim, a linha da acomodação razoável firmada no Tema 1.021 da repercussão geral, consolidado no ARE nº 1.099.099/SP, segundo o qual a Administração Pública pode estabelecer critérios alternativos para regular o exercício dos deveres funcionais dos cargos público em face de servidores que invocam escusa de consciência por motivo de crença religiosa<sup>24</sup>, e novamente confirmada na ADIº 3.901/PA, em que o Tribunal manteve lei estadual garantidora da guarda sabática na designação do período de provas de concursos e vestibulares<sup>25</sup>. Reforça-se, assim, uma distinção decisiva para a presente

<sup>22</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 1.212.272/AL*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, jul. 25 set. 2024. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 26 nov. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

<sup>23</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 859.376*. Relator: Min. Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Brasília, DF, jul. 17 abr. 2024. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 10 dez. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.099.099/SP*. Relator: Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno. Brasília, DF, jul. 13 dez. 2022. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 9 fev. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

<sup>25</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.901/PA*. Relator: Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno. Brasília, DF, jul. 22 set. 2025. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 26 nov. 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.



análise: uma coisa é o Estado acomodar a prática religiosa minoritária, dever que a laicidade lhe impõe; outra, bem diversa, é o Estado impor a toda a coletividade a observância de uma data da religião majoritária.

A CRFB de 1988 é considerada um marco na consagração da autonomia municipal no Brasil ao reconhecer formalmente os municípios como entes autônomos da federação, conforme estabelecido nos artigos 1º e 18. Este reconhecimento representa a concretização de um processo idealizado desde a condição colonial, fortalecendo o poder local no federalismo brasileiro<sup>26</sup>. A autonomia municipal baseia-se em quatro capacidades: auto-organização (elaboração de lei orgânica própria), autogoverno (eletividade de prefeitos e vereadores), capacidade normativa própria (autolegislação sobre áreas de competência exclusiva ou suplementar) e autoadministração (para manter serviços de interesse local)<sup>27</sup>. A competência para legislar sobre assuntos de interesse local, prevista no inciso I do artigo 30, refere-se às necessidades imediatas dos municípios, mesmo que possam ter repercussão sobre necessidades estaduais ou nacionais. Diz respeito às nuances e às necessidades próprias da localidade. A expressão assume o mesmo significado doutrinário de peculiar interesse presente na Constituição de 1967, que significa interesse predominante<sup>28</sup>, suplementando a legislação federal e estadual no que couber (CRFB/88, artigo 30, inciso II).

Alinhando-se a esta regra constitucional, a Lei nº 9.093/95 permitiu aos municípios instituírem os feriados religiosos de acordo com a tradição local, devendo ser declarados por lei municipal, restritos aos dias de guarda, não podendo exceder a quatro, incluindo-se nesse número a Sexta-feira da Paixão. Aos vereadores, é atribuída a sensibilidade e a conveniência de estipular os feriados religiosos em conformidade com a tradição religiosa comunitária, atentando-se para a diversidade religiosa que porventura exista, indo ao encontro dos princípios constitucionais da laicidade, da liberdade religiosa, de crença, da igualdade de tratamento e autonomia municipal subjacentes ao dispositivo legal.

Os feriados de matriz cristã predominam no calendário nacional, até mesmo pela intrínseca preferência legislativa ao impor a Sexta-feira da Paixão entre os feriados a serem selecionados pelo poder legislativo local. O mapeamento dos feriados municipais feito por Bosisio<sup>29</sup> revela a prevalência da escolha por datas comemorativas ou de destaque para o cristianismo e, em específico, para o catolicismo. Embora a pesquisa tenha examinado o calendário apenas das capitais dos estados, por concentrarem a maior parcela da população brasileira, os dados fornecem informações seguras acerca da

---

<sup>26</sup>ALVES, Francisco de Assis Aguiar. Autonomia municipal e interesse local como parâmetros à competência legislativa dos municípios. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Campos dos Goytacazes, ano 4, n. 4 e ano 5, n. 5, p. 527-581, 2003-2004.

<sup>27</sup>SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

<sup>28</sup>TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

<sup>29</sup>BOSISIO, 2014.



preferência religiosa de cada unidade federativa. Abaixo, o quadro em que se levantaram os dados das vinte e seis capitais e do Distrito Federal sobre os feriados religiosos<sup>30</sup>:

Quadro 2 – Feriados religiosos nas capitais estaduais e no Distrito Federal

| Estado             | Capital      | Datas comemorativas                                                                                                                                                                                                                    |
|--------------------|--------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Acre               | Rio Branco   | 23 de janeiro: dia do evangélico; 28 de dezembro: aniversário do município.                                                                                                                                                            |
| Amazonas           | Manaus       | 24 de outubro: aniversário do município; 8 de dezembro: Nossa Senhora da Conceição; Corpus Christi; Sexta-Feira da Paixão; 20 de novembro: Consciência Negra.                                                                          |
| Rondônia           | Porto Velho  | 24 de janeiro: instalação do município e dia consagrado a São Francisco de Sales; 24 de maio: Nossa Senhora Auxiliadora; 2 de outubro: criação do município e dia consagrado à Santa Terezinha do Menino Jesus; Sexta-Feira da Paixão. |
| Roraima            | Boa Vista    | 20 de janeiro: São Sebastião; Sexta-Feira Santa; 29 de junho: São Pedro; 8 de dezembro: Nossa Senhora do Carmo; 9 de julho: aniversário do município.                                                                                  |
| Pará               | Belém        | 2 de novembro: dia de finados; 8 de dezembro: Nossa Senhora da Conceição; Sexta-Feira Santa; Corpus Christi.                                                                                                                           |
| Amapá              | Macapá       | 4 de fevereiro: aniversário da cidade; 19 de março: São José.                                                                                                                                                                          |
| Tocantins          | Palmas       | Sexta-Feira Santa; 2 de novembro: dia de finados; 19 de março: São José; 20 de maio: aniversário da cidade.                                                                                                                            |
| Mato Grosso        | Cuiabá       | Sexta-Feira da Paixão; Corpus Christi; 8 de abril: aniversário da cidade; 20 de novembro: Consciência Negra.                                                                                                                           |
| Mato Grosso do Sul | Campo Grande | 13 de junho: Santo Antônio; 26 de agosto: dia do município; 2 de novembro: dia de finados; Corpus Christi; Sexta-Feira Santa.                                                                                                          |
| Goiás              | Goiânia      | 24 de maio: Nossa Senhora Auxiliadora; 24 de outubro: aniversário da cidade; Sexta-Feira da Paixão.                                                                                                                                    |

<sup>30</sup>O levantamento de dados foi feito em agosto de 2012 e permanece atualizado. Não se incluiu a alteração decorrente da Lei nº 14.759/2023, por se tratar da declaração do feriado nacional do Dia Nacional de Zumbi e da Consciência Negra, alheia ao objeto da presente pesquisa.

| Estado              | Capital        | Datas comemorativas                                                                                                                                                                  |
|---------------------|----------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Maranhão            | São Luís       | 8 de dezembro: Nossa Senhora da Conceição; 29 de junho: São Pedro; 8 de setembro: natividade de Nossa Senhora e aniversário do município; Sexta-Feira da Paixão.                     |
| Piauí               | Teresina       | Sexta-Feira da Paixão; Corpus Christi; 2 de novembro: dia dos finados; 8 de dezembro: Nossa Senhora da Conceição; 16 de agosto: aniversário da cidade.                               |
| Ceará               | Fortaleza      | 19 de março: São José; 15 de agosto: Nossa Senhora da Assunção; Sexta-Feira Santa; Corpus Christi; 13 de abril: aniversário da cidade.                                               |
| Rio Grande do Norte | Natal          | 21 de novembro: Nossa Senhora da Apresentação; 6 de janeiro: dia dos Reis Magos.                                                                                                     |
| Paraíba             | João Pessoa    | 5 de agosto: aniversário do município e dia de Nossa Senhora das Neves; 24 de junho: São João; 8 de dezembro: Nossa Senhora da Conceição; Sexta-Feira Santa.                         |
| Pernambuco          | Recife         | Sexta-Feira Santa; 24 de junho: São João; 16 de julho: Nossa Senhora do Carmo; 8 de dezembro: Nossa Senhora da Conceição.                                                            |
| Alagoas             | Maceió         | Sexta-Feira da Paixão; Corpus Christi; 27 de agosto: Nossa Senhora dos Prazeres; 8 de dezembro: Nossa Senhora da Conceição; 20 de novembro: morte do líder negro Zumbi dos Palmares. |
| Sergipe             | Aracaju        | 17 de março: mudança da capital; 8 de dezembro: Nossa Senhora da Conceição; 24 de junho: São João; Sexta-Feira da Paixão; Corpus Christi.                                            |
| Bahia               | Salvador       | Sexta-Feira Santa; Corpus Christi; 24 de junho: São João; 8 de dezembro: Nossa Senhora da Conceição.                                                                                 |
| Minas Gerais        | Belo Horizonte | Sexta-Feira Santa; Corpus Christi; 5 de agosto: Assunção de Nossa Senhora; 8 de dezembro: Imaculada Conceição.                                                                       |
| Espírito Santo      | Vitória        | Sexta-Feira da Paixão; Corpus Christi; Nossa Senhora da Penha; 8 de setembro: Nossa Senhora da Vitória.                                                                              |
| Rio de Janeiro      | Rio de Janeiro | 25 de janeiro: São Sebastião; 23 de abril: São Jorge; 20 de novembro: aniversário da morte de Zumbi dos Palmares.                                                                    |



| Estado           | Capital       | Datas comemorativas                                                                                                                        |
|------------------|---------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| São Paulo        | São Paulo     | 25 de janeiro: aniversário da cidade; 2 de novembro: dia de Finados; 20 de novembro: Consciência Negra; Sexta-Feira Santa; Corpus Christi. |
| Paraná           | Curitiba      | Sexta-Feira da Paixão; Corpus Christi; 8 de setembro: Nossa Senhora da Luz dos Pinhais; 2 de novembro: dia de Finados.                     |
| Santa Catarina   | Florianópolis | Sexta-Feira da Paixão; Corpus Christi; 23 de março: emancipação política do município; 2 de novembro: dia de Finados.                      |
| Distrito Federal | Brasília      | 21 de abril: aniversário da cidade; 30 de novembro: dia do evangélico.                                                                     |

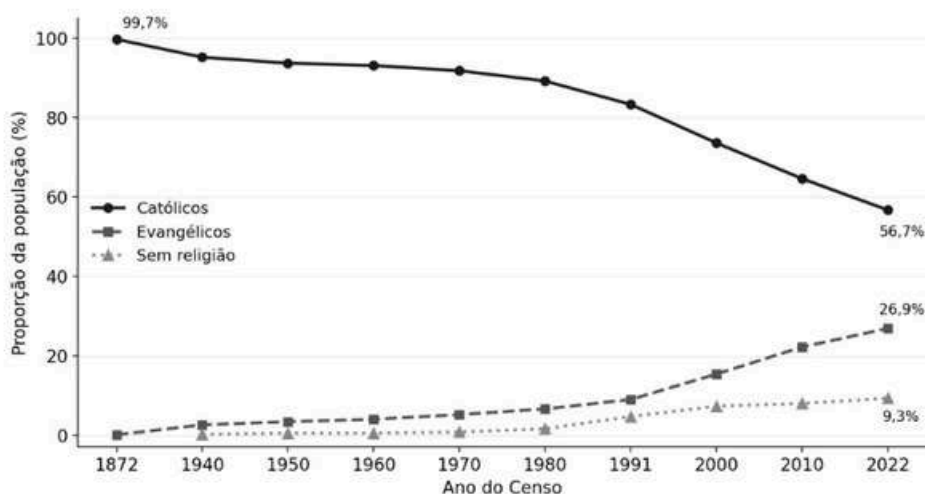
Fonte: Elaboração própria com base em Bosisio (2014).

É evidente a escolha de datas comemorativas ou relevantes para a tradição religiosa cristã pelos legisladores dos municípios das capitais brasileiras, apenas se verificando pontual variação ao se contemplar e reconhecer a expressividade dos evangélicos em Brasília (DF) e Rio Branco (AC), nos quais se estipulou como feriado o Dia do Evangélico. É dedutível que há relação entre a decretação de feriados religiosos e a quantidade de praticantes de cada religião, de modo que a religião predominante influencia a tomada de decisão das autoridades municipais na seleção dos feriados<sup>31</sup>. O Censo de 2022 produzido pelo IBGE expõe a evolução da distribuição de grupos religiosos no Brasil no período de 1872 a 2022<sup>32</sup>, do qual se constata uma gradual diminuição do número de adeptos do catolicismo e um aumento significativo de evangélicos e de pessoas que se declaram sem religião. Abaixo, o gráfico demonstrativo do que se verifica em dados:

Figura 1 – Evolução da participação dos principais grupos religiosos no Brasil (1872–2022)

<sup>31</sup>Ponto de vista fortalecido pelas razões expostas por parlamentares ao deliberarem sobre os termos da lei dos feriados, mencionadas no início do desenvolvimento do tema.

<sup>32</sup>INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Censo demográfico 2022: religiões — resultados preliminares da amostra*. Rio de Janeiro: IBGE, 2025. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.



Fonte: Elaboração própria com base em IBGE (Censos Demográficos, 1872–2022).

A mudança na distribuição religiosa da sociedade reflete-se na representação político-partidária. De acordo com dados da Frente Parlamentar Evangélica do Congresso Nacional, 228 congressistas são evangélicos, dos quais 202 são deputados federais e 26 são senadores. Representam 15 partidos políticos. Correspondem a 39% da Câmara dos Deputados e a 32% do Senado Federal<sup>33</sup>. Esse movimento de mudança, inclusive, culminou na eleição de Jair Bolsonaro, que, apesar de católico, foi apresentado por evangélicos conservadores e empresários das organizações religiosas neopentecostais como o escolhido de Deus para governar o Brasil<sup>34</sup>.

O mesmo número expressivo de representação política não se constata para as demais religiões presentes no levantamento realizado pelo Censo de 2022. Entre os deputados federais, 4 são afroreligiosos (0,78%), 3 são espíritas (0,58%), 11 se declaram sem religião (2,14%), 1 professa espiritualidade indígena (0,19%) e 114 (22,22%) não tiveram as religiões identificadas<sup>35</sup>.

O Brasil apresenta uma realidade complexa e contraditória quanto à abertura às diferenças religiosas. Embora o país tenha uma grande diversidade de denominações religiosas e seja caracterizado por uma evidente miscigenação étnico-cultural, a prática da liberdade religiosa enfrenta significativos desafios<sup>37</sup>. A intolerância religiosa é frequente e apresenta números significativos nos últimos anos. Segundo dados do

<sup>33</sup>BUSS, Gabriel; JULIÃO, Fabricio. Saiba quem comanda e quem integra a bancada evangélica no Congresso. *Poder360*, Brasília, DF, [2024]. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/congresso/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

<sup>34</sup>SOBOTKA, Emil A. *Da comunidade de fé à religiosidade politizada: instrumentalização política da religião no Brasil*. 2023. 17 p. Versão atualizada e ampliada de conferência apresentada no simpósio The changing faces of Lutheran worship: Brazilian and German perspectives, Faculdades EST e Universität Leipzig, 18-19 nov. 2021.

<sup>35</sup>CUNHA, Magali; REIS, Livia; OWSIANY, Laryssa; PESTANA, Matheus Cavalcanti. Um mapa da identidade religiosa dos deputados e deputadas federais empossados. *Nexo Políticas Públicas*, [s. l.], 1 fev. 2023. Disponível em: <https://pp.nexojournal.com.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

<sup>36</sup>Não se obtiveram fontes completas e confiáveis sobre o perfil religioso dos senadores.

<sup>37</sup>CARVALHO, Nara Pereira. *A formação da liberdade religiosa: peculiaridades e vicissitudes no Brasil*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: <http://hdl.handle.net/>. Acesso em: 20 jul. 2026.



Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, de 2019 a 2021, foram contabilizados 477 casos de intolerância religiosa em 2019, 353 casos em 2020<sup>38</sup> e 966 casos em 2021. No ano de 2021, as vítimas de intolerância religiosa eram, em sua maioria, umbandistas (128), católicos (124), praticantes do candomblé (101) e espíritas (94)<sup>39</sup>.

A maior resistência ao reconhecimento da importância das religiões de matriz africana no Brasil deriva do sistema escravocrata que se transformou em um modelo profundamente enraizado, modelou condutas e definiu desigualdades sociais, fez da raça e da cor marcadores fundamentais de diferença e criou uma sociedade condicionada pelo paternalismo e pela hierarquia estrita. Este legado se manifesta na persistência do racismo estrutural que continua a marcar a vida social e institucional brasileira. Essa violência estrutural é marcante em comunidades religiosas de matriz africana, que historicamente sofreram perseguição e discriminação, tendo suas práticas classificadas como feitiçaria ou magia, e não como religião legítima. O Estado privilegia tradições religiosas majoritárias em seu calendário oficial, enquanto dificulta o reconhecimento de práticas religiosas historicamente estigmatizadas<sup>40</sup>.

Nesse cenário, ganha relevo o RE nº 494.601/RS, em que o STF, ao apreciar lei gaúcha que ressaltava o sacrifício ritual de animais nos cultos das religiões de matriz africana, fixou a tese de que é constitucional a lei de proteção animal que, para resguardar a liberdade religiosa, admite tal prática. Mais do que o resultado, importa a fundamentação. O redator do acórdão vinculou a proteção dessas liturgias ao enfrentamento do racismo religioso e à salvaguarda de uma minoria historicamente estigmatizada, filiando o julgado à linhagem de decisões da Corte voltadas à superação do racismo estrutural<sup>41</sup>. O precedente evidencia que o vetor da laicidade, no arranjo constitucional brasileiro, opera preferencialmente em favor das confissões vulneráveis, o que torna ainda mais anômalo que o mesmo Estado, incumbido de proteger as minorias religiosas, reserve por lei federal um privilégio de calendário à religião historicamente hegemônica.

A Lei nº 9.093/95 afasta-se do necessário para se enquadrar no sentido dos próprios termos que a esclarecem, ofende a autonomia municipal na competência para legislar sobre assuntos de interesse local, afronta a série principiológica que lhe é subjacente e desalinha-se da posição do STF, pontos sobre os quais se expõem argumentos para se obter a constatação das afirmações feitas.

---

<sup>38</sup>Observa-se que o ano de 2020 apresentou o menor número total de casos de intolerância religiosa entre os anos analisados no relatório, em razão da consolidação da pandemia da COVID-19, fato que impôs medidas restritivas de circulação e sociabilidade que podem ter contribuído para o menor número de casos no período.

<sup>39</sup>SANTOS, Carlos Alberto Ivanir dos; DIAS, Bruno Bonsanto; SANTOS, Luan Costa Ivanir dos (org.). *II Relatório sobre intolerância religiosa: Brasil, América Latina e Caribe*. Rio de Janeiro: CEAP-UNESCO, 2023. 266 p.

<sup>40</sup>SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. Constituição, religião, feriados e racismo. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 21, n. 1, 2020. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

<sup>41</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 494.601/RS. Relator: Min. Marco Aurélio, redator para o acórdão Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno. Brasília, DF, jul. 28 mar. 2019. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 19 nov. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.



A primeira parte do artigo 2º determina que serão feriados os dias de guarda, mas não define o que se deve entender por dias de guarda, abrindo a possibilidade para o uso de expedientes adequados para complementá-la de modo a lhe dar sentido no emprego do comando normativo. As formas de interpretação tradicionais – gramatical/literal, sistemática, teleológica ou histórica –, ou o uso da analogia, dos costumes ou dos princípios gerais do direito, são descabidas, pois se trata de definição cuja fonte é estranha ao direito e imanente à religião, demandando uma interpretação interdisciplinar.

Segundo o Código de Direito Canônico<sup>42</sup>, os dias de guarda (dias de preceito) são datas sagradas ou especiais em diferentes tradições religiosas. No catolicismo, além das datas comemorativas, o domingo também é dia de guarda. São considerados dias de preceito os dias do Natal de Nosso Senhor Jesus Cristo, da Epifania, da Ascensão e do Santíssimo Corpo e Sangue de Cristo, de Santa Maria Mãe de Deus, de sua Imaculada Conceição e Assunção, de São José e dos Apóstolos São Pedro e São Paulo e, finalmente, de Todos os Santos (Cânone 1246).

Nesses dias, os fiéis têm a obrigação de participar da Missa e devem abster-se dos trabalhos e negócios que impeçam o culto a prestar a Deus, a alegria própria do dia do Senhor ou o devido repouso do espírito e do corpo (Cânone 1247). Cumpre o preceito de participar da Missa quem a ela assiste onde quer que se celebre em rito católico, quer no próprio dia festivo, quer na tarde do dia antecedente (Cânone 1248). A Sexta-feira da Paixão não é considerada dia de preceito, determinando-se apenas que se observe a abstinência de carne ou de outro alimento segundo as determinações da Conferência Episcopal e o jejum (Cânone 1251).

O artigo 2º da Lei nº 9.093/95 estabelece que somente serão feriados religiosos os dias de guarda declarados por lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, incluindo a Sexta-feira da Paixão. Porém, esta data solene para a Igreja Católica não é considerada um dia de preceito. Por não o ser, contabilizá-la como se dia de guarda fosse é uma incorreção nos próprios termos nos quais a lei é redigida.

Em âmbito nacional, são reconhecidos como feriados civis: 1º de janeiro (Confraternização Universal), 21 de abril (Tiradentes), 1º de maio (Dia do Trabalho), 7 de setembro (Independência do Brasil), 2 de novembro (Dia de Finados), 15 de novembro (Proclamação da República) e 25 de dezembro (Natal), todos pelo artigo 1º da Lei nº 662/1949, com redação alterada pela Lei nº 10.607/2002, além do 12 de outubro (Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil) pela Lei nº 6.802/1980 e do 20 de novembro (Dia Nacional de Zumbi e da Consciência Negra) pela Lei nº 14.759/2023. Dentre esses feriados, os dias do Natal e o da Padroeira do Brasil denotam origem religiosa, mas foram convertidos pelo legislador em datas representativas da tradição do povo brasileiro, reinterpretando-as com base em seu sentido conotativo para as incluir no calendário nacional<sup>43</sup>. O mesmo tratamento não foi conferido à Sexta-feira da Paixão, sobre a qual

<sup>42</sup>IGREJA CATÓLICA. *Código de Direito Canônico*. Tradução portuguesa. Cidade do Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1983. Disponível em: <https://www.vatican.va/archive/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

<sup>43</sup>BOSISIO, 2014.



ainda permanece o sentido denotativo da data e cuja competência para legislar a respeito pertence aos municípios.

A previsão de obrigatoriedade da Sexta-feira da Paixão entre os feriados religiosos ofende a autonomia municipal para legislar sobre assuntos de interesse local, uma vez que o Congresso Nacional selecionou prévia e compulsoriamente uma data comemorativa católica como reflexo da vontade dos representantes do povo da totalidade dos municípios brasileiros, violando a liberdade religiosa e de crença decorrente do direito de se escolherem os feriados religiosos de acordo com a tradição local. Há uma apropriação ilegítima de um quarto (25%) das vagas disponíveis sem anterior deliberação política pelo colegiado parlamentar competente. Ao impô-la aos municípios, a lei compartilha sua competência exclusiva com a União, violando o pacto federativo na distribuição de regras de competência legislativa, além de criar mais um feriado religioso com efeito sobre todo o território nacional, à revelia da edição de uma lei federal que o justifique.

O princípio da laicidade, de natureza organizatória do Estado brasileiro, implica neutralidade e ausência de favoritismo para com a Igreja Católica no disciplinamento de assunto religioso por meio da edição de atos normativos. Quando o Estado impõe um feriado religioso católico de observância obrigatória, ele está implicitamente promovendo uma determinada confissão religiosa acima das demais, o que contradiz o núcleo fundamental da laicidade. Esta ação estatal cria uma hierarquia entre religiões, em que o catolicismo recebe tratamento privilegiado em detrimento de outras denominações religiosas ou de pessoas sem religião. A possibilidade de colaboração entre Estado e entidades religiosas para o fim de promoção do interesse público, ressalvada pelo texto constitucional, difere da instituição compulsória de um feriado religioso específico. Enquanto a colaboração visa a atender a necessidades públicas plurais, o feriado obrigatório representa uma sujeição coletiva a uma tradição religiosa específica imposta a toda a sociedade.

A obrigatoriedade de feriado católico afeta a liberdade religiosa e de crença em suas duas dimensões. Na dimensão positiva, pois cria um favorecimento estatal a práticas religiosas predeterminadas, induzindo uma preferência institucional pelo catolicismo. Na dimensão negativa, pois obriga os não católicos a observarem feriados que não condizem com as suas convicções religiosas. Em decorrência, propicia uma disparidade de tratamento que fere a isonomia. Ainda que os católicos sejam maioria entre os fiéis, o Estado democrático tem o dever de proteger as minorias religiosas contra a prevalência do interesse das majorias. Em democracias constitucionais, como a brasileira, a vontade da maioria não se sobrepõe à preservação dos direitos fundamentais de todos os cidadãos (papel contramajoritário)<sup>44</sup>.

Da comparação entre os julgamentos da ADI nº 4.439 – ensino religioso nas escolas públicas, da ADI nº 5.258 – obrigatoriedade da Bíblia em escolas e bibliotecas e do ARE nº 1.249.095 – símbolos religiosos em prédios públicos, descortinam-se pontos de convergência e de divergência quando o tribunal enfrenta temas em que há tensão entre

<sup>44</sup>MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: IDP, 2014.



tradições religiosas majoritárias e a laicidade estatal alinhada com a liberdade religiosa e de crença. Convergem o reconhecimento da influência histórico-cultural do cristianismo no Brasil e o pluralismo como valor democrático. Divergem as orientações do colegiado sobre símbolos religiosos específicos. No julgamento do ARE nº 1.249.095/SP (2024), considerou-se constitucional a presença de crucifixos em prédios públicos, desde que com o objetivo de manifestar tradição cultural; no julgamento da ADI nº 5.258/AM (2021), julgou-se inconstitucional a obrigatoriedade de manter exemplares da Bíblia em escolas e bibliotecas públicas. No julgamento do ARE nº 1.249.095 e da ADI nº 4.439, prevaleceu uma concepção de laicidade colaborativa que permite maior interação entre Estado e religião; no julgamento da ADI nº 5.258, adotou-se uma concepção mais estrita de laicidade que limita a presença de elementos religiosos específicos em espaços públicos.

É dedutível que a menor abertura conferida pelo STF aos princípios constitucionais invocados nas decisões se manifesta pelo caráter impositivo ou opcional das leis cuja constitucionalidade foi examinada. No caso das Bíblias, havia obrigatoriedade estatal (inconstitucionalidade declarada). No caso do ensino religioso, enfatizava-se a matrícula facultativa (inconstitucionalidade afastada). No caso dos crucifixos, não haveria prescrição de conduta aos cidadãos (inconstitucionalidade afastada). Outro ponto de distinção seria a natureza da manifestação religiosa, de modo a restringi-la se denotar uma conduta estatal ativa. Os crucifixos são considerados símbolos passivos que refletem tradição cultural. O ensino religioso é ativo, mas opcional e pluralista (aberto a todas as confissões). E a obrigatoriedade de Bíblias privilegia especificamente a tradição judaico-cristã.

Essa chave de leitura - o obrigatório é inconstitucional, o facultativo é válido - foi reiterada pelo Supremo em 2026. No Recurso Extraordinário nº 1.591.212/SP, a Corte conferiu interpretação conforme a dispositivo de resolução de câmara municipal que previa a permanência da Bíblia sobre a mesa da presidência, para assentar que a previsão só é constitucional se compreendida como facultativa; caso imposta, materializaria comando estatal de índole religiosa, a vulnerar a laicidade (artigo 19, inciso I) e a isonomia (artigo 5º, caput), ressaltada ainda a igual possibilidade de exposição de livros e símbolos de outras religiões<sup>45</sup>. Na mesma direção, a Rcl nº 89.935/SP, aplicando o Tema 1.086, reafirmou a impossibilidade de obrigatoriedade, admitida apenas a faculdade dos órgãos estatais<sup>46</sup>. O motivo é transponível ao objeto deste estudo, pois, se a mera manutenção de um livro sagrado em repartição pública não pode ser imposta, tampouco pode sê-lo a observância compulsória de uma data religiosa por todos os municípios brasileiros.

As razões de decidir dos julgamentos referidos vão ao encontro da tese que ora se perfilha e constituem o adinículo de inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.093/95, contando, em tese, com o consentimento do tribunal por se harmonizar com

<sup>45</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.591.212/SP. Relator: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Brasília, DF, julg. 22 jun. 2026. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 2 jul. 2026. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026

<sup>46</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 89.935/SP. Relator: Min. Cristiano Zanin. Primeira Turma. Brasília, DF, julg. 30 mar. 2026. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 3 jun. 2026. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.



o seu entendimento acerca da interpretação e aplicação dos princípios constitucionais que giram em torno da controvérsia.

Conforme demonstrado no julgamento da ADI nº 5.258, que considerou inconstitucional a obrigatoriedade de manter Bíblias em escolas e bibliotecas públicas, a imposição estatal de elementos religiosos específicos fere o princípio da laicidade. Um feriado católico instituído por lei também representaria uma injunção do Estado, privilegiando uma religião específica, convergindo com o entendimento do STF nesse caso, além de representar uma conduta ativa do Estado em favor de uma tradição religiosa específica, a católica, assemelhando-se ao caso das Bíblias (ADI nº 5.258), cuja obrigatoriedade legal foi considerada inconstitucional por privilegiar a tradição judaico-cristã, ao passo que os crucifixos (ARE nº 1.249.095) foram considerados pelo STF como símbolos passivos de uma tradição cultural. De igual modo, mas em contexto diverso, o STF vedou a submissão compulsória a tratamento médico de pessoa que o recusa em virtude da fé que professa, em homenagem à liberdade religiosa (RE nº 1.212.272).

Embora o STF reconheça, como no caso dos crucifixos, a influência histórico-cultural do cristianismo no Brasil, isso não pode se converter em prescrição legal cogente de elementos religiosos específicos. Um feriado católico obrigatório extrapolaria a mera expressão de uma tradição cultural, representando uma indevida ingerência de cunho religioso sobre toda a população, causando impacto econômico e social pela alteração do calendário oficial.

Nos julgamentos, o STF ressaltou o pluralismo como valor democrático. Obrigar por lei um feriado católico, sem estender a mesma prerrogativa a outras crenças, violaria esse pluralismo e a isonomia entre diferentes religiões. Ainda que se reconheça a predominância, por ora, do catolicismo no país, isso não justifica tal privilégio legal.

Poder-se-ia objetar que o próprio STF tem admitido a instituição de feriados religiosos, o que enfraqueceria a tese de inconstitucionalidade. De fato, ao julgar a ADI nº 4.092/RJ, a Corte assentou que a Lei nº 9.093/95 não é exaustiva e que Estados e Municípios podem instituir feriados de alta significação para preservar bens imateriais<sup>47</sup>. No mesmo sentido, a ADI nº 7.898/RJ reputou constitucional o feriado fluminense de Corpus Christi, enquadrando-o na competência legislativa concorrente do artigo 24, inciso VII, da Constituição - proteção do patrimônio histórico-cultural -, a ponto de considerar prescindível, para aferir a validade da lei estadual, o cotejo com a própria Lei nº 9.093/95<sup>48</sup>. A esses precedentes soma-se a linha, já examinada, que reconhece a dimensão histórico-cultural do cristianismo na formação brasileira (ARE nº 1.249.095).

A objeção, contudo, não alcança o dispositivo aqui impugnado, e por uma razão que os próprios julgados evidenciam. Em todos eles, foi o legislador local que, no exercício de competência própria, escolheu uma data por reputá-la significativa para a sua

<sup>47</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.092/RJ. Relator: Min. Nunes Marques. Tribunal Pleno. Brasília, DF, julg. 28 ago. 2023. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 20 out. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

<sup>48</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.898/RJ. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Brasília, DF, julg. 22 jun. 2026. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 2 jul. 2026. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.



comunidade. O que a Constituição e o STF chancelam é a própria titularidade estadual e municipal dessa escolha. O vício da parte final do artigo 2º da Lei nº 9.093/95 é de natureza oposta, porque não se cuida de um município que institui a Sexta-feira da Paixão segundo a sua tradição, mas do legislador federal a predeterminar essa data para a totalidade dos municípios brasileiros, subtraindo-lhes a deliberação sobre um quarto das vagas de feriados religiosos de que dispõem. Se a competência para valorar a significação local pertence ao ente local, a imposição vinda de cima contradiz o mesmo arranjo de competências que os precedentes reafirmam.

Ainda que se pretendesse justificar a data por seu suposto caráter histórico-cultural, remanesceria o óbice da obrigatoriedade. Como visto, a jurisprudência de 2026 (RE nº 1.591.212/SP e Rclº 89.935/SP) admite a moldura cultural de elementos religiosos apenas quando facultativa, nunca quando imposta. E, a Sexta-feira da Paixão, diferentemente do Natal e do dia da Padroeira do Brasil, não foi ressignificada pelo legislador como data cívica de âmbito nacional, permanece feriado religioso de competência municipal, sobre o qual a exigência de facultatividade incide com força. Nenhum dos precedentes referidos validou a cláusula ora impugnada, o Tribunal chancelou feriados instituídos localmente e vedou elementos religiosos de observância obrigatória, dois vetores que, somados, convergem para a inconstitucionalidade da imposição federal da Sexta-feira da Paixão.

Por essas razões, a compulsória inclusão da Sexta-feira da Paixão entre os feriados religiosos em âmbito municipal, de acordo com a tradição local, viola os princípios da laicidade, da liberdade religiosa, da isonomia e da autonomia dos municípios para legislar sobre interesse local, além de apresentar contradição nos próprios termos em que foi formulada.

O confronto com experiências estrangeiras, embora não permita conversões automáticos entre ordenamentos, ilumina a peculiaridade do arranjo brasileiro. Os modelos de relação entre Estado e religião distribuem-se num espectro. De um lado, a separação estrita, própria da laïcité francesa consolidada na Lei de 9 de dezembro de 1905<sup>49</sup> e do muro de separação que a Primeira Emenda inspira nos Estados Unidos (proibição do Estado criar uma religião oficial – establishment clause –, e permissão de que qualquer pessoa pratique sua fé livremente – free exercise clause)<sup>50</sup>; de outro, a separação cooperativa (cooperação benevolente), em que o Estado, embora neutro, colabora com as confissões no financiamento, no ensino religioso e na assistência espiritual<sup>51</sup>. A laicidade brasileira, colaborativa ou aberta, filia-se a esta segunda família, o que, entretanto, nada decide quanto à validade de um feriado religioso obrigatório. A questão exige examinar como esses modelos tratam, especificamente, os feriados e os símbolos religiosos.

<sup>49</sup>FRANÇA. Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État. Journal Officiel de la République Française, Paris, 11 déc. 1905

<sup>50</sup>ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constitution of the United States. Filadélfia, 1787. Emenda I (1791).

<sup>51</sup>ALEMANHA. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [Lei Fundamental da República Federal da Alemanha], de 23 de maio de 1949. Art. 140 (que incorpora os arts. 136 a 141 da Constituição de Weimar, de 1919).



Em relação aos feriados, o direito comparado oferece um contraste eloquente. Na França, em razão da laïcité, a Sexta-feira Santa não é feriado nacional; subsiste apenas nos departamentos da Alsácia e da Mosela, por força de legislação local herdada do período em que a região esteve sob domínio alemão, hoje compreendida mais como tradição cultural regional do que como observância imposta pelo Estado central<sup>52</sup>. Na Alemanha, de matriz cooperativa, a Sexta-feira Santa (Karfreitag) é feriado nacional, inclusive protegido como "dia silencioso"<sup>53</sup>. O dado decisivo não é a presença ou a ausência da data, mas o modo de sua instituição. Onde subsiste, o feriado ou foi adotado centralmente como parte de um calendário comum - à maneira do Natal no Brasil - ou permanece como matéria de competência e tradição regional, porém jamais como um mandamento central que predetermina a data e subtrai das unidades subnacionais a deliberação sobre o próprio calendário. É esta última configuração - a que o Brasil adota na parte final do artigo 2º da Lei nº 9.093/95 - que o cotejo comparado revela anômala.

No campo dos símbolos, a jurisprudência estrangeira reforça a distinção entre presença passiva e imposição ativa que perpassa este estudo. No Caso Lautsi e outros v. Itália (2011), a Grande Câmara da Corte Europeia de Direitos Humanos, revertendo a decisão da Seção por quinze votos a dois, reputou que o crucifixo nas salas de aula estatais italianas é um "símbolo essencialmente passivo", cuja manutenção se insere na margem de apreciação do Estado, raciocínio que ecoa o dos "símbolos passivos" empregado pelo STF no ARE nº 1.249.095. Na Alemanha, contudo, o Tribunal Constitucional Federal, no Kruzifix-Beschluss (1995), foi além: ainda que reconhecida a dimensão histórico-cultural do crucifixo, exigiu que se assegurasse a objeção dos pais dissidentes, temperando a presença do símbolo com um mecanismo de acomodação. Em ambos os casos, a tolerância judicial dirigiu-se a uma presença passiva ou dotada de válvula de escape, nunca a uma observância compulsória e uniforme.

No plano teórico, a literatura contemporânea sobre secularismo confirma a chave analítica aqui adotada. Maclure e Taylor distinguem um secularismo "aberto" de um secularismo "rígido" ou republicano, assentando que os fins do regime laico são o igual respeito e a liberdade de consciência, ao passo que a separação e a neutralidade não passam de meios a serviço desses fins<sup>54</sup>. Na mesma direção, Bhargava propõe a noção de distância de princípio (principled distance): o Estado pode aproximar-se ou afastar-se das religiões conforme isso promova, ou não, a liberdade e a igualdade de cidadania<sup>55</sup>, fórmula que legitima a laicidade colaborativa brasileira, mas somente enquanto o engajamento estatal servir à igualdade, e não ao privilégio da confissão majoritária. Laborde, por seu turno, admite que certas conexões entre Estado e religião são compatíveis com o liberalismo, desde que o Estado não estabeleça simbolicamente nem

<sup>52</sup> SANDBERG, Russell; DOE, Norman. Church-State relations in Europe. Religion Compass, v. 1, n. 5, p. 561-578, 2007.

<sup>53</sup> VON SINER, Rudolf. Estado e religiões: o exemplo da Alemanha. Civitas – Revista de Ciências Sociais, Porto Alegre, v. 14, n. 3, p. 467-483, set./dez. 2014.

<sup>54</sup> MACLURE, Jocelyn; TAYLOR, Charles. *Secularism and freedom of conscience*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011.

<sup>55</sup> BHARGAVA, Rajeev. What is secularism for? In: BHARGAVA, Rajeev (org.). *Secularism and its critics*. New Delhi: Oxford University Press, 1998.



privilegie uma fé específica<sup>56</sup>. À luz dessas contribuições, a imposição federal da Sexta-feira da Paixão configura o tipo de preferência simbólica pela religião majoritária que tais teorias excluem, ainda que num modelo colaborativo.

A perspectiva comparada, portanto, reforça a tese em vez de infirmá-la. O problema não reside em que uma data de origem cristã integre o calendário - Estados laicos plurais acomodam datas assim -, mas em que o arranjo brasileiro reúna a compulsoriedade central sobre a autonomia subnacional e a preferência simbólica pela fé historicamente hegemônica, dois traços que a prática e a teoria comparadas rejeitam. Onde outros ordenamentos deixam a escolha ao ente local ou tratam a data como herança cultural facultativa, o legislador federal brasileiro converteu-a em observância uniforme e cogente.

## CONCLUSÃO

A pesquisa analisou a compatibilidade da imposição legal da Sexta-feira da Paixão como feriado religioso municipal obrigatório, estabelecida pela Lei nº 9.093/95, com os princípios constitucionais da laicidade estatal, da liberdade religiosa e da autonomia municipal. A análise desenvolvida ao longo deste estudo permite confirmar a hipótese central de que tal comando compulsório apresenta aspectos de incompatibilidade com o arcabouço constitucional brasileiro.

O exame histórico-legislativo demonstrou que a obrigatoriedade da Sexta-feira da Paixão como feriado municipal foi introduzida pelo Decreto-Lei nº 86/1966, em um contexto de hegemonia católica no Brasil, quando 95% da população professava essa fé. A manutenção dessa obrigatoriedade pela Lei nº 9.093/95, contudo, ocorreu em um cenário já marcado por significativas transformações no panorama religioso nacional, com o crescimento expressivo dos evangélicos e a diversificação das manifestações religiosas. Essa dissonância temporal entre a norma e a realidade social que busca regular constitui o primeiro indicativo de sua inadequação constitucional.

A análise dogmática revelou uma contradição interna na própria redação do artigo 2º da Lei nº 9.093/95. Ao determinar que serão feriados religiosos os dias de guarda e, simultaneamente, exigir a inclusão da Sexta-feira da Paixão entre eles, o dispositivo incorre em impropriedade técnica, uma vez que, segundo o próprio Código de Direito Canônico, esta data não constitui dia de preceito para a Igreja Católica. A incongruência evidencia não apenas um desconhecimento da tradição religiosa que pretende privilegiar, mas também a fragilidade da construção normativa.

---

<sup>56</sup>LABORDE, Cécile. *Liberalism's religion*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2017.



O estudo dos princípios constitucionais aplicáveis demonstrou que a determinação federal de um feriado religioso específico viola múltiplos fundamentos do ordenamento jurídico brasileiro. Primeiramente, fere o princípio da laicidade estatal ao estabelecer uma preferência institucional por uma manifestação religiosa específica, convertendo o Estado em divulgador do catolicismo. Em segundo lugar, compromete a liberdade religiosa em suas dimensões positiva e negativa, tanto ao favorecer uma crença específica quanto ao compelir os não católicos à observância de um feriado que não corresponde às suas convicções. Em terceiro lugar, viola o princípio da isonomia ao conferir tratamento privilegiado a uma tradição religiosa em detrimento das demais, desconsiderando o pluralismo religioso que caracteriza a sociedade brasileira contemporânea.

A violação da autonomia municipal emerge como aspecto grave do comando legal analisado. Ao predeterminar compulsoriamente um dos quatro feriados religiosos permitidos aos municípios, a União apropria-se de competência atribuída pela Constituição aos entes locais para legislar sobre assuntos de seu interesse. Essa usurpação representa 25% da capacidade decisória municipal em matéria de feriados religiosos, impedindo que as comunidades locais exerçam plenamente sua autonomia para refletir suas próprias tradições religiosas no calendário oficial.

A análise jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal forneceu parâmetros interpretativos relevantes para a compreensão da questão. Os precedentes examinados revelam que a Corte tem adotado critérios diferenciados conforme o grau de imposição estatal em matéria religiosa. Enquanto manifestações passivas ou facultativas são toleradas sob o manto da tradição cultural e da laicidade colaborativa, imposições ativas e obrigatórias têm sido declaradas inconstitucionais. A obrigatoriedade da Sexta-feira da Paixão alinha-se com o segundo grupo, aproximando-se do caso da ADI nº 5.258, em que a obrigatoriedade de Bíblias em espaços públicos foi considerada inconstitucional por privilegiar a tradição judaico-cristã.

As transformações sociais documentadas pelos dados censitários reforçam a inadequação da norma. A evolução do perfil religioso brasileiro, com a diminuição proporcional de católicos e o crescimento de evangélicos e de pessoas sem religião, torna ainda mais problemática a manutenção de um privilégio legal exclusivo a uma festividade católica. Ademais, os dados sobre intolerância religiosa demonstram a necessidade de o Estado manter postura rigorosamente neutra em matéria religiosa, evitando legitimações institucionais que possam agravar discriminações já existentes.

O exposto confirma a hipótese de pesquisa. A parte final do artigo 2º da Lei nº 9.093/95, ao impor a Sexta-feira da Paixão como feriado municipal obrigatório, padece de inconstitucionalidade material por violação aos princípios da laicidade estatal, da liberdade religiosa, da isonomia e da autonomia municipal. A solução adequada seria a supressão desse comando compulsório, permitindo que cada município, no exercício de sua autonomia e considerando suas tradições locais, decida livremente sobre a inclusão ou não dessa data em seu calendário de feriados religiosos.

Como contribuição para o aperfeiçoamento do sistema normativo, propõe-se que eventual reforma legislativa adote o modelo de completa facultatividade na escolha dos feriados religiosos municipais, respeitando integralmente a diversidade religiosa e a



autonomia local. Tal modificação não apenas harmonizaria a legislação infraconstitucional com os princípios constitucionais, mas também refletiria mais adequadamente a realidade plural da sociedade brasileira contemporânea.

O estudo apresenta como limitação o foco específico na análise jurídico-constitucional, sem aprofundamento em aspectos sociológicos ou econômicos da questão. Pesquisas futuras poderiam examinar o impacto econômico dos feriados religiosos, bem como realizar estudos empíricos sobre a percepção das diferentes comunidades religiosas acerca do dispositivo impugnado.

Por fim, a questão transcende o mero debate jurídico para tocar em aspecto fundamental da convivência democrática: o respeito à diversidade em sociedades plurais. A manutenção de imposições legais que privilegiam tradições religiosas específicas representa não apenas uma inadequação jurídica, mas também um obstáculo à plena realização do projeto constitucional de construção de uma sociedade justa, plural e verdadeiramente democrática. O reconhecimento dessa inadequação e a busca por soluções que harmonizem tradição e pluralismo constituem imperativo para o amadurecimento da democracia brasileira.

## REFERÊNCIAS

ALEMANHA. *Basic Law for the Federal Republic of Germany*. Tradução de Christian Tomuschat, David P. Currie, Donald P. Kommers e Raymond Kerr, em cooperação com o Serviço de Línguas do Bundestag alemão (Sprachendienst des Deutschen Bundestages). Berlim: Bundesministerium der Justiz (Ministério Federal da Justiça), [1949]. Disponível em: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gg/englisch\\_gg.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html). Acesso em: 11 ago. 2026.

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht [Tribunal Constitucional Federal]. Kruzifix-Beschluss (BVerfGE 93,1). Julgamento de 16 de maio de 1995. Disponível em: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german>. Acesso em: 10 ago. 2026

ALVES, José Eustáquio Diniz; CAVENAGHI, Suzana Marta; BARROS, Luiz Felipe Walter; CARVALHO, Angelita Alves de. Distribuição espacial da transição religiosa no Brasil. *Tempo Social: revista de sociologia da USP*, São Paulo, v. 29, n. 2, p. 215-242, maio/ago. 2017. DOI: <https://doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2017.112180>.



ALVES, Francisco de Assis Aguiar. Autonomia municipal e interesse local como parâmetros à competência legislativa dos municípios. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Campos dos Goytacazes, ano 4, n. 4 e ano 5, n. 5, p. 527-581, 2003-2004.

BHARGAVA, Rajeev. What is secularism for? In: BHARGAVA, Rajeev (org.). *Secularism and its critics*. New Delhi: Oxford University Press, 1998.

BOSISIO, Izabella Pessanha Daltro. *A religião no calendário oficial: um mapeamento da legislação sobre feriados no Brasil*. 2014. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Museu Nacional, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890. Proíbe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providências. *Coleção de Leis do Brasil*, Rio de Janeiro, p. 10, v. 1, 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949. Repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 14 jan. 1949. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Lei nº 662, de 6 de abril de 1949. Declara feriados nacionais os dias 1º de janeiro, 1º de maio, 7 de setembro, 15 de novembro e 25 de dezembro. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 13 abr. 1949. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Lei nº 6.802, de 30 de junho de 1980. Declara feriado nacional o dia 12 de outubro, consagrado a Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1 jul. 1980. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Lei nº 9.093, de 12 de setembro de 1995. Dispõe sobre feriados. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 set. 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Lei nº 14.759, de 21 de dezembro de 2023. Declara feriado nacional o Dia Nacional de Zumbi e da Consciência Negra. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 22 dez. 2023. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.901/PA*. Relator: Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno. Brasília, DF, julg. 22 set. 2025. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 26 nov. 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.092/RJ*. Relator: Min. Nunes Marques. Tribunal Pleno. Brasília, DF, julg. 28 ago. 2023. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 20 out. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439/DF*. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF, julg. 27 set. 2017. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 21 jun. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.258/AM*. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, julg. 13 abr. 2021. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 27 abr. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.898/RJ*. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Brasília, DF, julg. 22 jun. 2026. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 2 jul. 2026. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.099.099/SP*. Relator: Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno. Brasília, DF, julg. 13 dez. 2022. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 9 fev. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.249.095/SP*. Relator: Min. Cristiano Zanin. Brasília, DF, julg. 26 nov. 2024. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.564.158/ES*. Relator: Min. André Mendonça. Segunda Turma. Brasília, DF, julg. 13 out. 2025. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 28 out. 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 494.601/RS*. Relator: Min. Marco Aurélio, redator para o acórdão Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno. Brasília, DF, julg. 28 mar. 2019. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 19 nov. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 859.376*. Relator: Min. Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Brasília, DF, julg. 17 abr. 2024. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 10 dez. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 1.212.272/AL*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, julg. 25 set. 2024. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 26 nov. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 1.591.212/SP*. Relator: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Brasília, DF, julg. 22 jun. 2026. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 2 jul. 2026. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação nº 89.935/SP*. Relator: Min. Cristiano Zanin. Primeira Turma. Brasília, DF, julg. 30 mar. 2026. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 3 jun. 2026. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. PGR ajuíza ações contra obrigatoriedade de Bíblia em escolas e bibliotecas públicas. *Notícias STF*, Brasília, DF, 12 mar. 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

BUSS, Gabriel; JULIÃO, Fabricio. Saiba quem comanda e quem integra a bancada evangélica no Congresso. *Poder360*, Brasília, DF, [2024]. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/congresso/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

CARVALHO, Nara Pereira. *A formação da liberdade religiosa: peculiaridades e vicissitudes no Brasil*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: <http://hdl.handle.net/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (Grande Câmara). *Caso Lautsi e outros v. Itália* (petição nº 30814/06). Estrasburgo, julgamento de 18 de março de 2011.

CUNHA, Magali; REIS, Livia; OWSIANY, Laryssa; PESTANA, Matheus Cavalcanti. Um mapa da identidade religiosa dos deputados e deputadas federais empossados. *Nexo Políticas Públicas*, [s. l.], 1 fev. 2023. Disponível em: <https://pp.nexojornal.com.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

ESTADOS UNIDOS. Constitution of the United States: First Amendment. Philadelphia: National Constitution Center, 1787. Disponível em: <https://constitutioncenter.org/the-constitution/full-text>. Acesso em: 11 ago. 2026.

FRANÇA. Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État. Paris: Légifrance, 1905. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr>. Acesso em: 11 ago. 2026.

FRANCISCO, Papa. Audiência Geral: O Tríduo Pascal. Cidade do Vaticano, 31 mar. 2021. Disponível em: <https://www.vatican.va/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

HENRIQUE, Gabrielle Lorrane Vaz; CALVO, Júlia; OLIVEIRA, Camila. A visão de um Brasil sincrético religioso (1940). *Temporalidades*, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, p. 1-21, jan./ago. 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

IGREJA CATÓLICA. *Código de Direito Canônico*. Tradução portuguesa. Cidade do Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1983. Disponível em: <https://www.vatican.va/archive/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Censo demográfico 2022: religiões — resultados preliminares da amostra*. Rio de Janeiro: IBGE, 2025. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

LABORDE, Cécile. *Liberalism's religion*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2017.

MACLURE, Jocelyn; TAYLOR, Charles. *Secularism and freedom of conscience*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: IDP, 2014.

MORAES, Alexandre de et al. *Constituição Federal comentada*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PATTO, Pedro Vaz. Laicidade e laicismo. *Sete Margens*, [s. l.], [2023?]. Disponível em: <https://setemargens.com/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

PERNAMBUCO. Lei nº 11.304, de 28 de dezembro de 1995. Institui o Distrito Estadual de Fernando de Noronha, aprova a sua Lei Orgânica, dispõe sobre medidas de natureza administrativa e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado de Pernambuco*, Recife, 28 dez. 1995. Disponível em: <https://legis.alepe.pe.gov.br/>. Acesso em: 20 jul. 2026.

SANTOS, Carlos Alberto Ivanir dos; DIAS, Bruno Bonsanto; SANTOS, Luan Costa Ivanir dos (org.). *II Relatório sobre intolerância religiosa: Brasil, América Latina e Caribe*. Rio de Janeiro: CEAP-UNESCO, 2023. 266 p.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. Constituição, religião, feriados e racismo. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 21, n. 1, 2020. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/>. Acesso em: 20 jul. 2026.



SCAMPINI, José. A liberdade religiosa nas Constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 11-12, p. 369-430, jan. 1974/mar. 1975.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SOBOTKA, Emil A. *Da comunidade de fé à religiosidade politizada: instrumentalização política da religião no Brasil*. 2023. 17 p. Versão atualizada e ampliada de conferência apresentada no simpósio The changing faces of Lutheran worship: Brazilian and German perspectives, Faculdades EST e Universität Leipzig, 18-19 nov. 2021.

SANDBERG, Russell; DOE, Norman. Church-State relations in Europe. *Religion Compass*, v. 1, n. 5, p. 561-578, 2007. Disponível em: <https://orca.cardiff.ac.uk/id>. Acesso em: 10 ago. 2026.

SPINOZA, Baruch. *Tratado teológico-político*. Tradução Enrique Tierno Galván. Madrid: Tecnos, 1996.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

VIEIRA, Thiago Rafael; REGINA, Jean Marques. *Direito religioso*. 3. ed. São Paulo: Vida Nova, 2020.

VON SINER, Rudolf. Estado e religiões: o exemplo da Alemanha. *Civitas – Revista de Ciências Sociais*, Porto Alegre, v. 14, n. 3, p. 467-483, set./dez. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br>. Acesso em: 10 ago. 2026.

Data de Recebimento: 11/06/2026.

Data de Aprovação: 18/08/2026.