

Organizadores
Aline Souto Fontinha
Carlos Marcel Ferrari Lima Fernandes
Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro Zem

DIREITO EM TRANSFORMAÇÃO

VOL. IV



O Livro Direito em Transformação é composto por artigos e resumos com o objetivo de fornecer à comunidade jurídica uma diversidade de temas em voga na atualidade.

Esta coletânea de artigos e resumos traz análises distintas e valiosas acerca dos temas, trazendo aos leitores uma visão interpretativa e ampliada dos pontos de atenção que têm gerado debates e discussões.

Esperamos que esta obra seja aproveitada por todo o público do Direito, reafirmando a importância da discussão dessa temática, despertando, ainda mais, o interesse pela leitura.

Boa leitura!

ISBN 978-65-6006-318-1



9 786560 063181 >


EXPERT
COLEÇÃO JURÍDICA

DIREITO EM TRANSFORMAÇÃO

VOL. IV

Direção Executiva: Luciana de Castro Bastos
Direção Editorial: Daniel Carvalho
Diagramação e Capa: Editora Expert
A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

A Expert Editora, bem como a organização da obra não se responsabilizam por quaisquer posições, opiniões e condutas compartilhadas nesta obra, sendo o conteúdo dos capítulos de responsabilidade exclusiva de seus respectivos autores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

F679d Fontinha, Aline Souto (org.)
Direito em transformação : volume IV / organizado por Aline Souto Fontinha, Carlos Marcel Ferrari Lima Fernandes, Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro Zem. – Belo Horizonte :
Expert Editora Digital, 2026.
260 p.

ISBN: 978-65-6006-318-1
Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

1. Direito. 2. Direito do trabalho. 3. Direito previdenciário. 4. Direito constitucional. 5. Direito civil I. Fontinha, Aline Souto, org. II. Fernandes, Carlos Marcel Ferrari Lima, org. III. Zem, Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro, org. IV. Título.

CDD: 340
CDU: 34

Índices para catálogo sistemático:

Direito / Obras Gerais – CDD 340 / CDU 34

experteditora.com.br
contato@editoraexpert.com.br





Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

**Prof. Dr. Alexandre Miguel
Cavaco Picanco Mestre**

Universidade Autónoma de Lisboa, Escola.
Superior de Desporto de Rio Maior, Escola.
Superior de Comunicação Social (Portugal),
The Football Business Academy (Suíça)

Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira

Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Carlos Raul Iparraguirre

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

Prof. Dr. César Mauricio Giraldo

Universidad de los Andes, ISDE, Universidad
Pontificia Bolivariana UPB (Bolívia)

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.
e PUC - Minas

Prof. Dr. Gladston Mamede

Advogado e escritor

Prof. Dr. Francisco Satiro

Faculdade de Direito da USP - Largo São
Francisco

Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza

Universidad de Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira

PUC - Minas

Prof. Dr. Javier Avilez Martínez

Universidad Anahuac, Universidad
Tecnológica de México (UNITEC), Universidad
Del Valle de México (UVM) (México)

Prof. Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha

Universidade Federal da Bahia - UFBA

Prof. Dr. Leonardo Gomes de Aquino

UnICEUB e UniEuro, Brasília, DF.

Prof. Dr. Leonardo Ferreira Vilaça

Universidade de Itaúna - UIT e Universidade
do Estado de Minas Gerais - UEM

Prof. Dr. Luciano Timm

Fundação Getúlio Vargas - FGVSP

Prof. Dr. Mário Freud

Faculdade de direito Universidade
Agostinho Neto (Angola)

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Omar Jesús Galarreta Zegarra

Universidad Continental sede Huancayo,
Universidad Sagrado Corazón (UNIFE),
Universidad Cesar Vallejo. Lima Norte (Peru)

Prof. Dr. Rafael Soares Duarte de Moura

Universidade Estadual De Montes Claros

Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues

Centro Universitário Unihorizontes
e Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior

PUC - Minas e Faculdade Milton Campos

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.
PUC - Minas

Prof. Dr. Thiago Penido Martins

Universidade do Estado de
Minas Gerais - UEMG

ORGANIZAÇÃO

Aline Souto Fontinha

Carlos Marcel Ferrari Lima Fernandes

Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro Zem

AUTORES

Adriana Trócilo Picanço Rostagno

Ana Carolina Moreira Dias Marreiros

Ana Carolina Pinheiro

Ana Morena Souza Duarte

Arthur Oliveira Nacarati

Clara Faria Elias

Diego Henrique Silva Araújo

Eduarda Hastenreiter F. de Paiva Oliveira

Fernanda Maria dos Reis

Francisco Carvalho Correa

Germana Silveira de Oliveira

Glaydson de Souza Ferreira

Herbert José de Souza Silva

Hérika Nunes de Oliveira Marcos

Kethlen Mota Leite Furtado

Leandro Moreira Barra

Rafaela Leitão Reis de Souza

Renan Barbosa Santos

Thayan Lopes Santos

Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro Zem

Vânia Ágda de Oliveira Carvalho

SUMÁRIO

Pejotização e as relações de trabalho: Um estudo sobre os limites da contratação da pessoa jurídica	11
<i>Renan Barbosa Santos, Fernanda Maria dos Reis</i>	
Os efeitos da reforma da previdência na pensão por morte.....	31
<i>Arthur Oliveira Nacarati, Adriana Tróculo Picanço Rostagno</i>	
A interpretação conforme à constituição e os limites democráticos da atuação do Supremo Tribunal Federal no estado constitucional de direito.....	47
<i>Kethlen Mota Leite Furtado, Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro Zem</i>	
Abandono afetivo inverso: A pessoa idosa como sujeito de proteção e a responsabilização civil dos filhos	67
<i>Clara Faria Elias , Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro Zem</i>	
A revisão da obrigação alimentar e os limites da coisa julgada: Entre a relativização e a cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	89
<i>Hérika Nunes de Oliveira Marcos, Francisco Carvalho Correa</i>	
A cadeia de custódia da prova no processo penal brasileiro: Análise dos efeitos jurídicos de sua inobservância à luz do pacote anticrime e da jurisprudência do STJ	113
<i>Herbert José de Souza Silva, Glaydson de Souza Ferreira, Rafaela Leitão Reis de Souza</i>	
O papel da escuta da criança na identificação da alienação parental e nas decisões de guarda à luz do princípio do melhor interesse do menor ..	127
<i>Ana Carolina Moreira Dias Marreiros, Thaysa Navarro Aquino Ribeiro Zem</i>	
O regime da separação obrigatória de bens e seus efeitos patrimoniais à luz da súmula 377 do STF	151
<i>Ana Morena Souza Duarte, Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro Zem</i>	

Colisão entre liberdade de expressão comercial e tutela do consumidor:
Responsabilidade civil de influenciadores na promoção de apostas
online167

Diego Henrique Silva Araújo, Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro Zem

Sistema prisional brasileiro e ressocialização: Análise crítica entre a
finalidade da pena e a realidade da reincidência 185

Eduarda Hastenreiter Freitas de Paiva Oliveira, Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro Zem

A desistência da adoção e a possibilidade da responsabilização civil ... 201

Ana Carolina Pinheiro, Vânia Ágda de Oliveira Carvalho

A constante evolução do direito de família: A guarda dos animais de
estimação na separação dos seus tutores 225

Germana Silveira de Oliveira, Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro Zem

A guerra fiscal do ICMS entre os estados e a reforma tributária..... 243

Thayan Lopes Santos, Leandro Moreira Barra

PEJOTIZAÇÃO E AS RELAÇÕES DE TRABALHO: UM ESTUDO SOBRE OS LIMITES DA CONTRATAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Renan Barbosa Santos¹

Fernanda Maria dos Reis²

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho surgiu como resposta às desigualdades históricas entre capital e trabalho, consolidando-se como instrumento de proteção da dignidade humana e de limitação do poder econômico nas relações laborais. No Brasil, essa construção se materializou na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943 e foi fortalecida pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), que elevou o trabalho à condição de fundamento da República e elemento essencial para alcance de um objetivo fim, isto é, o Estado Democrático de Direito.

Com a Constituição de 1988, o trabalho passou a ser compreendido não apenas como meio de subsistência, mas como valor social e instrumento de cidadania. Princípios como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a igualdade, a solidariedade e a justiça social assumiram papel central, orientando a aplicação das normas e funcionando como barreiras protecionistas contra práticas que precarizam as relações de trabalho. Entretanto, as transformações recentes no mercado de trabalho e o discurso de modernização têm colocado essa estrutura protetiva em risco.

Nesse contexto, destaca-se a pejetização, prática pela qual o trabalhador é induzido a constituir pessoa jurídica para prestar serviços, nas mesmas condições de um empregado formal, porém sem os direitos assegurados pela Constituição, legislação trabalhista e correlata. Sob a aparência de autonomia, essa prática mascara

1 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Faminas-Muriaé.

2 Professora de Direito do Centro Universitário Faminas-Muriaé e das Faculdades Integradas Vianna Júnior, Juiz de Fora/MG. Advogada.

vínculos empregatícios e transfere ao trabalhador os riscos da atividade econômica. Essa realidade evidencia uma contradição entre o modelo constitucional de proteção ao trabalho e as práticas contemporâneas.

Ao suprimir direitos como férias, décimo terceiro salário, FGTS e aviso prévio, a pejotização fragiliza a seguridade social, amplia a vulnerabilidade dos trabalhadores e compromete o pacto social estabelecido pela CF/88. Neste íterim, surge a problemática do presente artigo: “Diante do julgamento do tema de Repercussão Geral nº 1389 pelo Supremo Tribunal Federal, os instrumentos jurídicos atualmente existentes no ordenamento brasileiro são suficientes para coibir a pejotização e garantir a efetividade dos princípios constitucionais trabalhistas e da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho?”. Embora o ordenamento jurídico brasileiro disponha de instrumentos consolidados para neutralizar fraudes ao direito do trabalhador, a pejotização acarreta fragilização demasiada dos princípios da primazia da realidade, da continuidade da relação de emprego, da dignidade da pessoa humana, da indisponibilidade e da irrenunciabilidade. Diante disso, o Poder Judiciário deve aplicar esses instrumentos com o rigor necessário na análise dos casos de pejotização, principalmente no tema 1389 STF, de modo a impedir que a forma contratual prevaleça sobre a realidade fática. Parte-se da premissa de que o trabalho digno é essencial para a cidadania e que sua proteção não pode ser flexibilizada a ponto de comprometer direitos constitucionalmente assegurados ao trabalhador.

A pesquisa é qualitativa e bibliográfica, com base em doutrina e estudos institucionais, adotando abordagem dedutiva. A relevância do tema decorre das transformações nas relações de trabalho e da crescente tensão entre eficiência econômica e proteção social. Discutir a pejotização sob o prisma constitucional é, portanto, reafirmar o compromisso com a dignidade humana e com a função social do trabalho.

1. O FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO

Para delimitar conceitualmente o fenômeno sob a ótica da doutrina trabalhista, Orbem (2016) esclarece que a pejotização refere-se a um tipo de terceirização das atividades em que, para que haja a contratação ou continuidade do emprego, a empresa contratante solicita que o trabalhador, enquanto pessoa física, crie uma pessoa jurídica. Assim, o trabalhador fornecerá os serviços para a empresa através de um contrato de prestação de serviços de natureza civil entre a empresa contratante e sua própria pessoa jurídica, sem a aplicação de direitos trabalhistas. Nessa situação, o trabalhador é, na verdade, um prestador de serviços “disfarçado”, apresentando todas as características de um empregado convencional (Orbem, 2016).

Em consonância com esse entendimento, verifica-se que essa prática, cada vez mais comum no ambiente profissional, é frequentemente adotada por empresas com o intuito de evitar encargos relacionados aos vínculos trabalhistas. Como resultado, o trabalhador é levado a formalizar um contrato de prestação de serviços através de uma pessoa jurídica, geralmente com uma cláusula que impõe exclusividade. Assim, ele realiza suas atividades na empresa, cumprindo uma carga horária sem receber remuneração por horas extras ou outros direitos trabalhistas, como férias e 13º salário. Segundo Delgado (2020, p. 59):

A pejotização tornou-se uma prática recorrente em diversas áreas profissionais, como na medicina, na veterinária, na arquitetura e na publicidade, entre outras. As empresas pressionam os trabalhadores a se tornarem pessoas jurídicas, firmando contratos de prestação de serviços frequentemente com cláusulas de exclusividade. Dessa forma, os profissionais exercem suas atividades sem a garantia dos direitos trabalhistas previstos pela Consolidação das Leis do Trabalho, como férias, horas extras, 13º salário, seguro-desemprego e adicional noturno, entre outros.

A análise histórica do fenômeno demonstra que sua consolidação está relacionada a transformações econômicas e normativas ocorridas no país. A expansão da pejetização no Brasil ocorreu a partir da década de 1990, como uma estratégia das empresas para reduzir encargos trabalhistas e previdenciários, ao mesmo tempo em que mantinham a prestação de serviços por seus empregados (Delgado, 2020).

Nesse mesmo contexto, a edição de diversas legislações e regulamentos facilitou o estabelecimento de pessoas jurídicas voltadas à prestação de serviços, em detrimento da manutenção do vínculo empregatício convencional, criando um ambiente jurídico favorável à expansão da pejetização (Delgado, 2020).

Nesse processo normativo, destaca-se a edição da Lei nº 11.196/2005, conhecida como Lei do Bem, que impactou significativamente a prática da pejetização, sobretudo por meio de seu artigo 129. O dispositivo concedeu benefícios fiscais às empresas voltadas à pesquisa, ao desenvolvimento e à inovação tecnológica, ampliando a contratação de pessoas jurídicas como prestadoras de serviços (Nascimento, 2014).

Nesse modelo, a empresa contratante recebe os serviços por meio de contrato civil firmado com a pessoa jurídica que representa o trabalhador. Essa estrutura afasta a aplicação dos direitos trabalhistas e pode gerar situações de vulnerabilidade ocupacional e ausência de proteção social (Delgado, 2020).

Nota-se, que a ampliação da contratação de pessoas jurídicas, especialmente após a edição da Lei nº 11.196/2005, contribuiu para a expansão da pejetização no mercado de trabalho brasileiro. Embora o artigo 129 da chamada Lei do Bem tenha sido concebido com a finalidade de estimular atividades econômicas ligadas à inovação e ao desenvolvimento tecnológico, sua utilização prática ultrapassou os limites inicialmente pretendidos, favorecendo a substituição de vínculos empregatícios formais por contratos civis de prestação de serviços.

1.1 A exigência do empregador de constituição de pessoa jurídica por empregado

A transformação de um vínculo formal celetista em uma relação de prestação de serviços sob o regime de pessoa jurídica é um fenômeno que tem se tornado cada vez mais frequente nas dinâmicas do mercado de trabalho contemporâneo. No entanto, é fundamental distinguir entre as situações legítimas de contratação autônoma e aquelas que configuram simulação e fraude.

De acordo com o artigo 9º da CLT, “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação” (Brasil, 1943).

Contudo, o que ocorre com frequência no mercado é a simulação de autonomia. O empregador encerra o contrato de trabalho formal e “propõe” ao empregado a continuidade da prestação de serviços como PJ, mantendo as mesmas funções, o mesmo local de trabalho e a mesma jornada, ou mediante a exigência compulsória de abertura de um CNPJ como requisito para o ingresso de novos trabalhadores em vagas que, na realidade, possuem natureza subordinada. Em ambos os cenários, mantém-se a presença de pessoalidade, onerosidade, habitualidade e subordinação jurídica, mas sem os encargos trabalhistas e previdenciários. Trata-se de uma substituição meramente formal, cujo objetivo é reduzir custos, transferindo riscos ao trabalhador, substituição essa denominada pejetização.

Por outro lado, há casos que podem “fazer sentido”, isto é, situações em que a opção pelo regime PJ não viola a lei nem os princípios constitucionais. Isso ocorre quando o profissional possui efetiva liberdade técnica e gerencial, atua com múltiplos clientes, define seus próprios horários e condições de trabalho e assume os riscos da atividade econômica.

Importante destacar que, o combate à pejetização não implica rejeição ao empreendedorismo individual, mas à sua deturpação como instrumento de fraude. O verdadeiro avanço está em reconhecer

a legitimidade da autonomia quando ela é real e voluntária, e não imposta e simulada.

2. A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PARA O DIREITO DO TRABALHO

A Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, representou um marco normativo de valorização dos direitos sociais no Brasil. Embora o trabalho já fosse tutelado em textos constitucionais anteriores, como a Carta Maior de 1934, foi a partir de 1988 que os valores e direitos predominantes aos trabalhadores foram devidamente alçados a posição de fundamento da República e de eixo estruturante do Estado Democrático de Direito. Em vista disso, o texto constitucional demonstra que o trabalho não pode ser mercantilizado ou visto unicamente como fator de produção, mas como expressão da dignidade da pessoa humana e instrumento de realização da cidadania.

Dentro desse contexto, os princípios constitucionais exercem papel essencial, funcionando como cláusulas de interpretação e como limites materiais à atuação legislativa, administrativa e jurisdicional, além de nortear diretamente as relações entre as partes no contrato de trabalho. Eles não se restringem a orientações abstratas, mas têm caráter normativo e vinculante, impondo que todas as práticas jurídicas e sociais se compatibilizem com a centralidade da dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a justiça social.

Como sublinha o Relatório da FGV sobre terceirização e pejetização no STF (2021), a interpretação constitucional deve sempre buscar preservar a função protetiva do Direito do Trabalho, ainda que pressões econômicas ou discursos de flexibilização apontem para soluções de caráter meramente mercadológico.

2.1 O metaprincípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana constitui fundamento da República e metaprincípio orientador de todo o ordenamento jurídico. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, estabelece de forma categórica: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana” (Brasil, 1988).

Esse dispositivo coloca a dignidade como centro de gravidade do sistema constitucional, irradiando seus efeitos sobre todas as esferas jurídicas, inclusive e de modo especial sobre o Direito do Trabalho.

No campo laboral, a dignidade da pessoa humana exige que o trabalho humano não seja concebido como mera mercadoria, mas como espaço de realização pessoal, social e profissional do trabalhador. Como aponta Giovanna Pavioti de Almeida (2022), a pejetização, ao retirar garantias fundamentais, converte o trabalhador em sujeito de insegurança, enfraquecendo sua proteção jurídica e social e, por consequência, afetando sua dignidade. Essa prática contradiz diretamente o núcleo institucional, pois transfere riscos da atividade econômica para o indivíduo, desprovido das ferramentas de proteção previstas pela ordem trabalhista.

Os dispositivos legais já supramencionados no presente estudo revelam que a saúde deve ser garantida de forma integral, não apenas física, mas também mental e social. Essa compreensão dialoga com a concepção ampliada de saúde da Organização Mundial da Saúde (OMS, 2021), que define o bem-estar como completo estado físico, mental e social, e não mera ausência de enfermidade.

No trabalho, portanto, a proteção da saúde significa assegurar jornadas adequadas, estabilidade financeira, prevenção de riscos ocupacionais e condições dignas de exercício da atividade. De acordo com relatório da FGV (2021):

A pejetização, entretanto, compromete de modo significativo esse direito. Ao excluir trabalhadores das normas de saúde e segurança do trabalho, dos exames periódicos obrigatórios e das garantias previdenciárias, fragiliza a proteção da saúde física. Mais grave ainda, a pejetização impacta a saúde mental, pois a ausência de garantias trabalhistas gera insegurança constante, instabilidade financeira, excesso de jornadas e pressão por resultados, condições que contribuem para transtornos como ansiedade, depressão e síndrome de burnout. Estudos sobre precarização laboral apontam que essa fragilidade jurídica e social é fator determinante para o adoecimento psíquico.

Cumprir destacar que os efeitos do metaprincípio da dignidade da pessoa humana sobre o fenômeno da pejetização ultrapassam a tutela jurisdicional da saúde, atuando como uma barreira intransponível à absoluta mercantilização da força de trabalho humana. Ele reverte o esvaziamento da autonomia real do trabalhador na medida em que impede que se imponha a ele uma carga de responsabilidade financeira ou organizacional para a qual não possui estrutura. Portanto, o manejo desse metaprincípio no combate a esse fenômeno não visa apenas proteger a integridade do indivíduo, mas sim preservar o pacto social e os objetivos fundamentais da República previstos no artigo 3º da Carta Magna de 1988, voltados à construção de uma sociedade livre, justa, solidária e imune a precarizações estruturais.

2.2 Os princípios específicos do Direito do Trabalho

Os princípios específicos trabalhistas cumprem a função de norte interpretativo e de limite material às práticas empresariais que buscam relativizar ou suprimir direitos. São eles que permitem ao intérprete e ao julgador desvelar a essência da relação de trabalho,

mesmo quando ocultada sob rótulos contratuais ou figuras jurídicas alternativas, como ocorre na pejotização.

Além do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que irradia seus efeitos sobre todo o ordenamento jurídico, existem princípios específicos do Direito do Trabalho reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência e incorporados ao texto constitucional pela via interpretativa (Nascimento, 2022). Esses princípios refletem a essência protetiva do ramo trabalhista, cuja finalidade é equilibrar a relação estruturalmente desigual entre empregado e empregador.

Diferentemente do direito civil, pautado na igualdade formal das partes, o Direito do Trabalho parte da constatação de que o trabalhador é a parte hipossuficiente da relação, necessitando de uma rede protetiva para assegurar que a subordinação jurídica e econômica não se converta em exploração e precarização.

2.2.1 Princípio da Proteção

O princípio da proteção é considerado o pilar central do Direito do Trabalho, funcionando como o alicerce em torno do qual se organizam os demais princípios. Sua finalidade é corrigir a desigualdade estrutural da relação empregatícia, oferecendo ao trabalhador um mínimo de equilíbrio diante do poder econômico do empregador. Este princípio encontra-se ancorado no *caput* do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, que estabelece os direitos dos trabalhadores visando à melhoria de sua condição social (Brasil, 1988). Como ferramenta de enfrentamento direto contra a prática da pejotização, este princípio funciona como um filtro ativo de validade jurídica.

Ele se desdobra em três vertentes clássicas, conforme leciona Nascimento (2014, p. 67):

In dubio pro operario: na dúvida interpretativa, deve prevalecer a solução mais favorável ao trabalhador;
(2) Aplicação da norma mais favorável: em caso de

conflito entre normas (como CLT, convenção coletiva ou regulamento interno), aplica-se a que conceda maior proteção; (3) Condição mais benéfica: direitos e vantagens já incorporados ao patrimônio jurídico do trabalhador não podem ser reduzidos.

Esse princípio tem aplicação direta no combate ao fenômeno da pejetização justamente porque atua como o meio primordial para equilibrar a desigualdade econômica e jurídica entre as partes. O princípio da proteção cria um mecanismo de defesa que confere ao operador do direito o poder de neutralizar a perda das garantias fundamentais do trabalhador, desarmando a escuridão ilusória da autonomia da pessoa jurídica. Assim, o juiz do trabalho, ao julgar esse litígio entre as partes, deve utilizar o princípio da proteção como um instrumento para restabelecer a paridade de armas; abster-se dessa ferramenta significaria referendar processualmente a exploração do polo economicamente mais forte sobre o mais fraco.

Portanto, o princípio da proteção é essencial para coibir a utilização da forma contratual como subterfúgio para suprimir garantias. Dessarte, ele atua como ferramenta hermenêutica ativa que é utilizada para rasgar o “véu” do contrato de pessoa jurídica, assegurando que o trabalhador esteja “em pé de igualdade” para lutar pelos direitos ocultos por uma espécie de máscara de insubordinação e autonomia

2.2.2 Princípio da primazia da realidade

A força do Direito do Trabalho é relativa ao peso dos documentos escritos, de modo que as formalidades contratuais sucumbem diante de evidências reais que se contradizem as formalidades descritas no papel. O princípio da primazia da realidade é aquele que “em razão do qual a relação objetiva evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contraentes, ainda que sob capa

simulada, não corresponde à realidade” (Almeida, 2022, p. 49). De modo que admitir a prevalência dessa capa simulada de autonomia jurídica sobre a verdade dos fatos significaria fraudar o próprio projeto constitucional de proteção ao trabalho digno.

Trata-se, portanto, de um princípio demasiadamente peculiar do Direito do Trabalho, que funciona como técnica de desconsideração da ficção contratual em um sistema jurídico que costuma privilegiar a forma e o conteúdo dos documentos escritos em detrimento da realidade das relações.

Se o trabalhador resolver propor ação trabalhista contra o empregador alegando que a relação que havia entre eles era, de fato, uma relação de emprego, estando ele sujeito a um nível de subordinação típico de um empregado, este princípio atua como a ferramenta de instrução que autoriza o juiz do trabalho a analisar a conduta das partes durante a vigência do contrato. Caso o magistrado concorde que estavam presentes os elementos fáticos da relação de emprego, o princípio confere o fundamento para desconsiderar totalmente os termos do contrato firmado e executado pelas partes por anos, condenando o empregador a pagar as verbas de natureza trabalhista aplicáveis (Martins, 2007).

Cumprе ressaltar que o princípio da primazia da realidade está diretamente relacionado à pejetização, sendo um dos principais instrumentos utilizados no combate a esse fenômeno. Isso porque o trabalhador, ao constituir uma pessoa jurídica sob a ilusão de ser proprietário do próprio negócio, permanece submetido às mesmas condições típicas da relação de emprego, caracterizadas pela subordinação, habitualidade, pessoalidade e onerosidade.

Nesse contexto, merece destaque a decisão do Tribunal Superior do Trabalho:

EMENTA – TST: “PEJOTIZAÇÃO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. PRIMAZIA DA REALIDADE. A contratação de trabalhador por meio de pessoa

jurídica não afasta o reconhecimento do vínculo empregatício quando evidenciados os requisitos previstos no art. 3º da CLT. A licitude da terceirização e da contratação por pessoa jurídica, inclusive em atividade-fim, depende da inexistência de fraude e da ausência de subordinação jurídica típica da relação de emprego. Prevalência da primazia da realidade sobre a forma contratual adotada pelas partes. (TST, EDCiv-Ag-AIRR-1011-87.2017.5.05.0007, 6ª Turma, Rel. Min. Katia Magalhães Arruda, DEJT 01/12/2023)

Como se observa na decisão acima, o Tribunal Superior do Trabalho reafirma o princípio da primazia da realidade, impedindo que o registro formal de pessoa jurídica seja utilizado como instrumento de supressão de direitos. Esse julgado reforça que o Direito do Trabalho possui mecanismos para não se afastar da sua finalidade protetiva, sob pena de esvaziar o próprio fundamento do Estado.

Notadamente, esse princípio encontra estreita relação com o artigo 9º da CLT ao prever que são nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de fraudar o trabalhador (Brasil, 1943). Desse modo, uma vez constatada a fraude, deve ser reconhecida a verdadeira natureza da relação empregatícia, assegurando ao trabalhador os direitos garantidos pela legislação trabalhista.

Dessarte, influi afirmar que o princípio da primazia da realidade surge em meio a fraude real entre empregado e empregador, permitindo que o direito do trabalho cumpra sua função primordial de garantir um trabalho digno e legal, mesmo que diante de artifícios contratuais. O ato de “fechar os olhos para o que realmente ocorre no dia a dia do trabalhador” é negar uma vida legítima, com valor moral e social. Ficando evidente que este princípio constituiu defesa suficiente para acabar com a pejetização, sendo um dos vários princípios aptos a realizar este feito.

2.2.3 Princípio da continuidade da relação de emprego

O princípio da continuidade da relação de emprego parte da presunção de que o vínculo empregatício deve ser duradouro e estável, encontrando amparo no art. 7º, I, da CF/88, o qual se contrapõe à dispensa arbitrária ou sem justo motivo. Isso se justifica pelo fato de que o trabalho, como fonte de sustento, não pode ser tratado como relação efêmera e descartável. Nesse sentido, a doutrina enfatiza que a continuidade protege não apenas o trabalhador individualmente, mas também a própria sociedade, garantindo segurança econômica e previdenciária. (Leite, 2023).

A relação entre esse princípio e a pejetização é direta. A pejetização ocorre quando o trabalhador é formalmente contratado como pessoa jurídica para prestar serviços que, na prática, apresentam características típicas da relação de emprego, como pessoalidade, subordinação, habitualidade e onerosidade. Como instrumento de enfrentamento, o princípio da continuidade estabelece uma presunção relativa (*iuris tantum*) de emprego em favor do trabalhador. Ao fixar que o vínculo de emprego tende a se perpetuar, o princípio transfere para a empresa o pesado encargo processual de demonstrar que a relação jurídica era genuinamente civil ou autônoma. Caso a empresa contratante não produza prova robusta dessa autonomia, a presunção gerada pela continuidade prevalece, neutralizando a manobra que transformou um vínculo estável em uma relação precária e facilmente rescindível.

Desse modo, o princípio funciona como salvaguarda para restabelecer as garantias fundamentais que seriam perdidas sem o reconhecimento do contrato de trabalho, tais como aviso-prévio, FGTS, férias, 13º salário e proteção previdenciária adequada. Ao exigir que o empregador desconstitua a presunção de permanência do vínculo, o ordenamento impede que dispensas sem pagamento de verbas sociais fragilizem a proteção social, alinhando a atividade jurisdicional ao projeto constitucional de valorização do trabalho e

de promoção da justiça social (Almeida, 2022), sendo assim um dos principais instrumentos de reprimir a pejotização.

2.2.4 Princípio da indisponibilidade e irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas

Grande parte dos direitos trabalhistas possui natureza indisponível, o que significa que não podem ser renunciados pelo trabalhador. Nesse sentido, o art. 7º, VI, da CF/88 veda a redução salarial, salvo mediante acordo ou convenção coletiva (Brasil, 1943). Isso se deve ao fato de que tais direitos são de ordem pública, vinculados à dignidade da pessoa humana e à função social do trabalho (Martins, 2023).

Os princípios da indisponibilidade e da irrenunciabilidade não são exatamente a mesma coisa, embora sejam intimamente relacionados e atuam conjuntamente como um instrumento de bloqueio à autonomia da vontade coagida. A indisponibilidade possui caráter mais amplo, enquanto a irrenunciabilidade representa uma de suas manifestações específicas.

O princípio da indisponibilidade estabelece que os direitos trabalhistas, por possuírem natureza de ordem pública e função de proteção social, não podem ser livremente negociados ou afastados pela vontade das partes. Tal princípio decorre da reconhecida desigualdade econômica e jurídica existente entre empregado e empregador, exigindo intervenção estatal para assegurar condições mínimas de proteção ao trabalhador. Nesse contexto, a irrenunciabilidade surge como manifestação da indisponibilidade, impedindo que o empregado abra mão, de forma unilateral, de direitos assegurados pelas normas trabalhistas (Martinez, 2020, p. 165).

Desta forma atua como ferramenta de enfrentamento, retirando a eficácia jurídica do consentimento formal do trabalhador nos contratos de pejotização. Como salienta Almeida (2022), a pejotização produz uma espécie de “renúncia forçada”, pois o trabalhador não

age por livre vontade, mas por necessidade econômica. Diante disso, o princípio da indisponibilidade atua como uma barreira intransponível contra a precarização, servindo para fundamentar a nulidade absoluta da assinatura do contrato civil, independentemente do rótulo contratual ou da manifestação formal de vontade. Destarte, esses institutos agem retirando do mercado o poder de transformar direitos sociais em mercadoria negociável, colidindo frontalmente com a tentativa empresarial de usar o *pacta sunt servanda* para validar o desvio de finalidade, resgatando o trabalhador de uma via de evidente vulnerabilidade econômica, moral e física.

3. O TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 1389 DO STF E A SUFICIÊNCIA DOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS NO COMBATE A PEJOTIZAÇÃO

A centralidade do tema foi intensificada com a afetação do Tema de Repercussão Geral nº 1389 pelo Supremo Tribunal Federal, que passou a examinar, em caráter vinculante, a licitude da contratação de trabalhadores por meio de pessoa jurídica. Após a repercussão que originou o tema, entre um corretor de seguros contra a empresa Prudential do Brasil Seguros de Vida S.A, na qual se buscava o reconhecimento dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício, mesmo havendo um contrato de natureza civil. Houve divergência jurisprudencial, onde o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região reconheceu o vínculo. Porém, o TST reformou a decisão, sob o entendimento de que se tratava de contratação lícita com base na ADPF 324 e no Tema 725 (Silva, 2025). Essa equiparação é, em si, problemática. Como demonstram Marques e Muller (2024), a terceirização e a pejotização são institutos ontologicamente distintos: Enquanto a terceirização é aquela que pressupõe relação triangular lícita na qual o trabalhador é empregado de alguém; e na pejotização, em sua forma clássica, se trata de técnica de ocultação do vínculo empregatício. Tratar os dois fenômenos sob o mesmo marco

interpretativo é, no mínimo, uma imprecisão técnica e, no máximo, uma escolha política que favorece a fraude. O tema encontra-se sobrestado para definição de três pontos: a licitude da contratação PJ; a competência da Justiça do Trabalho; e a distribuição do ônus da prova nos casos de fraude alegada (Silva, 2025).

O que torna esse julgamento relevante em nossa sociedade é que, além de colocar os direitos assecuratórios do trabalhador em risco, também coloca em xeque instrumentos que o próprio ordenamento já consolidou. O art. 9º da CLT declara nulos os atos que visam fraudar a aplicação das normas trabalhistas, disposição que, por si só, deveria encerrar qualquer debate sobre contratos PJ forjados sob coação econômica. O princípio da primazia da realidade impõe que a subordinação, pessoalidade, habitualidade e onerosidade prevaleçam sobre qualquer rótulo contratual. A indisponibilidade retira do mercado o poder de transformar direitos sociais em objeto de renúncia forçada. A dignidade da pessoa humana veda, em caráter absoluto, que o trabalhador suporte os riscos da atividade econômica desprovido das garantias que a Constituição lhe assegura. Esses mecanismos não precisam ser criados, haja vista que já existem, são suficientes e têm respaldo constitucional sólido. O que o Tema 1389 expõe, de forma incômoda, é que a insuficiência não é normativa: é uma escolha de não aplicar.

O STF, contudo, não está apenas omissa, se encontra indevidamente construindo jurisprudência que legitima a pejetização, mesmo quando a fraude é reconhecida pela própria Vara do Trabalho. Como por exemplo: Em fevereiro de 2026, o Ministro André Mendonça derrubou decisão da 4ª Vara do Trabalho de Cuiabá que havia reconhecido vínculo empregatício de um pedreiro contratado como pessoa jurídica pela construtora Habit Construções e Serviços Ltda. O trabalhador laborava de segunda a sábado, das 7h às 18h, com apenas 30 minutos de intervalo, de modo que preenchia todos os elementos do art. 3º da CLT (Sakamoto, 2026). A própria Justiça do Trabalho reconheceu expressamente a fraude. Ainda assim, o ministro invocou precedentes de terceirização para validar o contrato civil, sob

o fundamento de que os elementos fáticos sucumbem ao vínculo de natureza civil formalizado entre as partes (Sakamoto, 2026). Não se trata de caso isolado: é a mesma lógica que originou o Tema 1389 e a mesma equiparação indevida denunciada por Marques e Muller (2024), vale destacar que a fraude reconhecida pelo tribunal foi revertida pela Corte com fundamento em precedentes que não foram construídos para esse fim.

Conclui-se, portanto, que a resposta à problemática deste artigo é precisa e alarmante: os instrumentos jurídicos existem, são suficientes e já foram corretamente aplicados, no entanto, estão sendo sistematicamente neutralizados. O Tema 1389 não destruirá formalmente esses mecanismos, mas acarretará o esvaziamento dos mesmos, caso consolide o entendimento de que basta um contrato civil para afastar a competência da Justiça do Trabalho e blindar qualquer relação de emprego da proteção constitucional. Uma decisão nesse sentido não será apenas um equívoco técnico, mas será uma violação a CF/88 com força vinculante, de uma prática que o próprio ordenamento já condena.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, o presente artigo demonstrou que a pejetização não representa apenas uma distorção contratual isolada, mas uma violação estrutural dos fundamentos que sustentam o Direito do Trabalho no Brasil. A análise revelou que o ordenamento jurídico brasileiro já dispõe dos instrumentos necessários para coibi-la, visto que o art. 9º da CLT e os princípios da primazia da realidade, da indisponibilidade, da proteção e da dignidade da pessoa humana formam uma rede protetiva consolidada, de respaldo constitucional inquestionável.

Com base nos princípios analisados, verificou-se que a problemática central não reside na ausência ou na insuficiência de ferramentas jurídicas, tampouco na inércia da Justiça do Trabalho, que historicamente maneja esses institutos com rigor. O verdadeiro cerne

do problema repousa na instabilidade jurisprudencial provocada pela postura recente do Supremo Tribunal Federal. Antes mesmo da fixação de uma tese definitiva para o Tema 1389, a Suprema Corte tem reformado e cassado reiteradamente as decisões dos Tribunais Trabalhistas que reconhecem o vínculo de emprego, esvaziando a eficácia prática dos instrumentos protetivos sob o argumento genérico de contratação lícita com base na ADPF 324 e 725.

Nesse contexto, o julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 1389 pelo Supremo Tribunal Federal representa um momento decisivo. A relevância desse julgamento não decorre de uma carência normativa do ordenamento, mas da necessidade urgente de pacificar o conflito institucional entre o STF e a Justiça do Trabalho. A futura tese definirá se os instrumentos existentes poderão continuar sendo aplicados com o rigor necessário ou se serão definitivamente neutralizados. Uma orientação que privilegie a forma contratual civil sobre a realidade fática, chancelando a tendência das decisões monocráticas que reformam os julgados trabalhistas, comunicará ao mercado que a simulação de autonomia é juridicamente tolerada.

O presente estudo reconhece seus limites, na medida em que o julgamento ainda está em curso e seus desdobramentos concretos dependem de definição. Contudo, o que a pesquisa permite concluir desde já é que a solução para o problema identificado não exige a criação de novos instrumentos normativos, mas a preservação da autonomia da Justiça do Trabalho para aplicar efetivamente os mecanismos que já existem, orientada pelos fundamentos constitucionais do trabalho digno. Garantir a efetividade desses direitos é, em última análise, reafirmar o compromisso com a cidadania e com o projeto democrático estabelecido pela Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Giovanna Paviotti de. **A pejotização e a desproteção do trabalhador no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Revista de Direito do Trabalho, 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/685819> Acesso em 30 de abril de 2026.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 20 de novembro de 2025. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: LTr, 2020.

FGV – Fundação Getulio Vargas. **Relatório sobre terceirização e pejotização no STF. Rio de Janeiro: FGV, 2021**. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/34507> Acesso em 30 de abril de 2026.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MARQUES, Fabíola; MULLER, Alexandre Garcia. **A pejotização no STF e a tentativa de desconstrução retórica do primado do Direito do Trabalho**. *Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região*, São Paulo, v. 16, n. 32, p. 108-121, jul./dez. 2024. Disponível em: <https://basis.trt2.jus.br/handle/123456789/16656> . Acesso em: 22 maio 2026.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 11º ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ORBEM, Juliani Veronezi. **A (re) construção de uma “nova” modalidade de trabalho denominada “pejotização” no contexto sociocultural brasileiro**. Áskesis, São Carlos, v. 5, n. 1, p. 143-156, 2016.

SILVA, Leandro, Allan Clark. **A (in)compatibilidade da decisão do STF no tema 1.389 com o combate à fraude na pejotização: análise crítica e perspectivas para a Justiça do Trabalho**. Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Disponível em: <https://repositorio.ufersa.edu.br/items/c7c5a1a5-a74e-45b4-8d7f-dc415d9a56a7>. Acesso em 30 de abril de 2026.

OS EFEITOS DA REFORMA DA PREVIDÊNCIA NA PENSÃO POR MORTE

*Arthur Oliveira Nacarati*³

*Adriana Tróculo Picanço Rostagno*⁴

INTRODUÇÃO

A Previdência Social brasileira desempenha papel fundamental na garantia de proteção aos trabalhadores e seus dependentes diante de situações de risco social, como invalidez, idade avançada e morte do segurado. Nesse contexto, a pensão por morte destaca-se como um benefício essencial, pois visa assegurar a continuidade da renda familiar após o falecimento do provedor. No entanto, as transformações econômicas, sociais e demográficas ocorridas nas últimas décadas têm imposto desafios crescentes à sustentabilidade do sistema previdenciário.

Com o aumento da expectativa de vida e a redução das taxas de natalidade, observa-se uma alteração significativa na estrutura etária da população brasileira, resultando em maior número de beneficiários em relação aos contribuintes. Esse cenário tem pressionado as contas públicas e motivado a adoção de reformas estruturais, culminando na promulgação da Emenda Constitucional nº 103/2019. A referida reforma introduziu mudanças profundas nas regras de concessão e cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo a pensão por morte.

Dentre as principais alterações, destacam-se a substituição do modelo de integralidade por um sistema de cotas, a limitação na acumulação de benefícios e a redefinição dos critérios de cálculo. Tais mudanças foram justificadas pela necessidade de garantir o

3 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Faminas-Muriaé.

4 Professora de Direito pelo Centro Universitário Faminas-Muriaé. Especialista em Direito. Procuradora do Município de Apiacá. Advogada.

equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Contudo, elas também suscitaram questionamentos acerca de seus impactos na proteção social dos dependentes, especialmente no que se refere à suficiência dos benefícios para assegurar condições dignas de sobrevivência.

Além disso, a reforma gerou intenso debate no campo jurídico, envolvendo a análise de sua compatibilidade com princípios constitucionais fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e o direito ao mínimo existencial. Nesse sentido, o estudo dos efeitos da reforma da previdência na pensão por morte torna-se relevante não apenas do ponto de vista econômico, mas também social e jurídico.

Diante desse contexto, o presente trabalho tem como objetivo analisar as principais alterações introduzidas pela reforma e seus impactos na proteção dos dependentes, bem como discutir os desafios relacionados à conciliação entre sustentabilidade fiscal e garantia de direitos sociais no Brasil contemporâneo.

1. AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NA PENSÃO POR MORTE APÓS A REFORMA DA PREVIDÊNCIA

1.1 Mudanças estruturais introduzidas pela EC nº 103/2019

A Reforma da Previdência brasileira, materializada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, promoveu mudanças significativas no sistema previdenciário, especialmente no benefício de pensão por morte. Antes da reforma, o valor da pensão correspondia, em regra, a 100% da aposentadoria do segurado falecido. Com a nova normativa, passou-se a adotar um sistema de cotas, no qual o benefício corresponde a 50% do valor da aposentadoria, acrescido de 10% por dependente, até o limite de 100% (Nunes, 2020).

Essa alteração representa uma ruptura com o modelo anterior, que priorizava a integralidade do benefício, independentemente da quantidade de dependentes. Segundo Machado (2023), a reforma buscou ajustar o sistema previdenciário à sustentabilidade fiscal,

reduzindo despesas públicas e adequando o modelo brasileiro a padrões internacionais. Contudo, essa mudança também trouxe impactos diretos na proteção social dos dependentes, especialmente em famílias com menor número de beneficiários.

Além disso, a nova sistemática de cálculo da pensão por morte evidencia uma mudança na lógica protetiva da previdência social brasileira. Ao estabelecer um valor-base reduzido, o legislador passou a condicionar a integralidade do benefício à existência de múltiplos dependentes, o que nem sempre corresponde à realidade das famílias brasileiras. Conforme observa Amado (2021), essa alteração pode resultar em benefícios insuficientes para garantir a manutenção do padrão de vida dos dependentes, especialmente em casos em que há apenas um beneficiário, como cônjuges sobreviventes.

Outro ponto relevante refere-se à vedação parcial da acumulação de benefícios previdenciários. A reforma estabeleceu que, em caso de acumulação de pensão por morte com aposentadoria, o beneficiário terá direito ao recebimento integral do benefício mais vantajoso, enquanto o segundo será pago de forma proporcional e decrescente (Brasil, 2019). Essa regra impacta diretamente a renda de muitos beneficiários, sobretudo idosos que dependem simultaneamente de aposentadoria e pensão para sua subsistência.

Sob a perspectiva social, diversos autores apontam que tais mudanças podem ampliar a vulnerabilidade econômica de grupos historicamente protegidos pela previdência social. De acordo com Ibrahim (2022), a pensão por morte possui natureza substitutiva da renda do segurado falecido, sendo essencial para a manutenção da dignidade dos dependentes. Nesse sentido, a redução do valor do benefício pode comprometer a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal.

Ademais, estudos indicam que os impactos da reforma são mais intensos entre mulheres, que representam a maioria dos beneficiários de pensão por morte no Brasil. Isso ocorre porque, em muitos casos, elas possuem trajetórias laborais marcadas por informalidade ou baixos salários, tornando a pensão uma fonte central de renda

(Queiroz; Afonso, 2023). Assim, a diminuição do benefício pode aprofundar desigualdades de gênero e sociais já existentes.

Por outro lado, há argumentos favoráveis à reforma, baseados na necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário. Segundo o Ministério da Economia (2020), as mudanças foram essenciais para conter o crescimento das despesas públicas e garantir a sustentabilidade do sistema a longo prazo. Dessa forma, a reforma busca equilibrar a proteção social com a responsabilidade fiscal, ainda que isso implique restrições no acesso ou no valor dos benefícios.

Portanto, verifica-se que a reforma da pensão por morte introduziu alterações profundas não apenas no cálculo do benefício, mas também na própria concepção de proteção previdenciária. O novo modelo reflete uma tentativa de adaptação às exigências econômicas contemporâneas, mas levanta questionamentos quanto à suficiência da proteção social oferecida aos dependentes, evidenciando a necessidade de análise crítica e possível revisão normativa.

1.2 Novos critérios de cálculo e acumulação de benefícios

Além da mudança no cálculo do valor, a reforma também alterou as regras de acumulação de benefícios previdenciários. A partir de então, o beneficiário passou a receber integralmente apenas o benefício de maior valor, sendo o segundo pago de forma proporcional e reduzida (Silva et al., 2024).

Essa modificação impacta diretamente viúvos e dependentes que acumulam aposentadoria e pensão, reduzindo significativamente a renda familiar. Conforme apontam Queiroz e Afonso (2023), tais mudanças possuem efeitos distributivos relevantes, especialmente no Regime Próprio de Previdência Social, podendo aumentar desigualdades entre diferentes grupos de beneficiários.

Dessa forma, observa-se que a reforma não apenas alterou valores, mas redefiniu a lógica de proteção previdenciária, priorizando

o equilíbrio financeiro em detrimento da integralidade da cobertura social.

A limitação na acumulação de benefícios representa uma das alterações mais sensíveis da Emenda Constitucional nº 103/2019, uma vez que atinge diretamente a renda de segurados que contribuíram ao longo de sua vida laboral com a expectativa de usufruir plenamente dos benefícios previdenciários. Conforme destaca Amado (2021), a regra anterior permitia maior segurança jurídica e previsibilidade, enquanto o novo modelo introduz restrições que podem comprometer o planejamento financeiro dos beneficiários.

Além disso, a aplicação de percentuais decrescentes sobre o benefício de menor valor revela uma lógica de contenção de despesas públicas, alinhada ao objetivo de sustentabilidade fiscal do sistema. No entanto, segundo Ibrahim (2022), essa redução pode gerar efeitos adversos, sobretudo em contextos de vulnerabilidade social, nos quais a renda previdenciária constitui a principal ou única fonte de subsistência dos dependentes. Assim, a reforma acaba por transferir parte do risco social para o indivíduo, reduzindo o papel protetivo do Estado.

Outro aspecto relevante diz respeito ao impacto diferenciado dessas mudanças entre os diversos grupos sociais. Estudos indicam que a restrição à acumulação afeta de forma mais intensa mulheres e idosos, que frequentemente dependem da combinação entre aposentadoria e pensão por morte para manter seu sustento (Queiroz; Afonso, 2023). Nesse contexto, a redução da renda pode ampliar desigualdades já existentes, sobretudo em um país marcado por disparidades socioeconômicas significativas.

Ademais, sob o ponto de vista jurídico, a nova regra suscita debates acerca da proteção dos direitos adquiridos e da confiança legítima dos segurados no sistema previdenciário. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a constitucionalidade de diversos pontos da reforma, parte da doutrina critica a rigidez das novas regras, argumentando que elas podem comprometer a efetividade dos direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988 (Machado, 2023).

Por outro lado, defensores da reforma argumentam que a limitação da acumulação de benefícios é necessária para evitar distorções no sistema previdenciário e garantir maior equidade na distribuição dos recursos públicos. Segundo o Ministério da Economia (2020), a medida busca evitar o pagamento de valores elevados a um mesmo beneficiário, permitindo que os recursos sejam direcionados de forma mais equilibrada entre os segurados.

Nesse sentido, percebe-se que a alteração nas regras de acumulação de benefícios reflete um movimento mais amplo de reformulação do sistema previdenciário brasileiro, no qual se busca conciliar sustentabilidade financeira e justiça distributiva. Contudo, os efeitos práticos dessa mudança ainda são objeto de debate, especialmente no que se refere à suficiência da proteção social garantida aos beneficiários.

2. IMPACTOS SOCIAIS DA REFORMA NA PROTEÇÃO DOS DEPENDENTES

2.1 Redução da proteção social e vulnerabilidade econômica

A diminuição do valor da pensão por morte trouxe impactos significativos para a proteção social dos dependentes. A nova regra de cálculo, ao reduzir o percentual inicial do benefício, pode comprometer a subsistência de famílias que dependiam integralmente da renda do segurado falecido. Segundo Ferreira, Teixeira e Scaff (2022), a reforma, combinada com eventos como a pandemia de COVID-19, ampliou a vulnerabilidade de diversos grupos sociais, especialmente aqueles já em situação de fragilidade econômica.

Além disso, a redução do benefício afeta principalmente mulheres, que historicamente representam a maioria dos beneficiários de pensão por morte. Esse fator reforça desigualdades estruturais de gênero, uma vez que muitas dependem desse benefício como principal fonte de renda.

2.2 Debate sobre dignidade da pessoa humana

A reforma também gerou intenso debate jurídico acerca da compatibilidade das novas regras com o princípio da dignidade da pessoa humana. Machado (2023) argumenta que a redução dos benefícios pode comprometer direitos fundamentais, ao limitar o acesso a uma renda mínima adequada para sobrevivência.

Por outro lado, há posicionamentos que defendem a constitucionalidade das mudanças, destacando a necessidade de equilíbrio atuarial do sistema previdenciário. Nesse sentido, Libório e Bomfim (2025) analisam decisões do Supremo Tribunal Federal que reconheceram a validade das novas regras, mesmo diante de críticas relacionadas à redução da proteção social.

Assim, a reforma evidencia o conflito entre sustentabilidade fiscal e garantia de direitos sociais, sendo a pensão por morte um dos principais pontos de tensão nesse debate.

A discussão ganha maior relevância quando se considera que a previdência social, no ordenamento jurídico brasileiro, está diretamente vinculada à concretização dos direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988. De acordo com Ibrahim (2022), a previdência possui natureza de direito fundamental social, voltado à proteção do indivíduo diante de situações de risco, como a morte do provedor familiar. Nesse contexto, a redução dos valores da pensão por morte pode representar um enfraquecimento do papel protetivo do Estado, especialmente em relação às camadas mais vulneráveis da população.

Além disso, o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição, impõe ao Estado o dever de assegurar condições mínimas de existência digna. Segundo Amado (2021), a diminuição dos benefícios previdenciários deve ser analisada com cautela, pois pode comprometer a subsistência dos dependentes e violar esse princípio basilar. A pensão por morte, nesse sentido, não se limita a um benefício econômico, mas constitui instrumento

essencial de proteção social e garantia de continuidade da renda familiar.

Por outro lado, a perspectiva favorável à reforma sustenta que a Constituição também exige a observância do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, conforme previsto no artigo 201. De acordo com o Ministério da Economia (2020), as mudanças introduzidas pela Emenda Constitucional nº 103/2019 foram necessárias para conter o crescimento das despesas públicas e evitar o colapso do sistema no longo prazo. Assim, a limitação de benefícios seria uma medida legítima para garantir a própria continuidade da previdência social.

No âmbito jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal tem adotado uma postura de deferência ao legislador em matéria previdenciária, reconhecendo a possibilidade de reformas que alterem critérios de concessão e cálculo de benefícios, desde que respeitados os direitos adquiridos (Libório; Bomfim, 2025). Essa posição reforça a ideia de que os direitos sociais não são absolutos, podendo sofrer limitações em razão de necessidades econômicas e estruturais do Estado.

Entretanto, parte da doutrina critica essa flexibilização, argumentando que o argumento da sustentabilidade fiscal não pode se sobrepor à garantia do mínimo existencial. Conforme destaca Sarlet (2019), os direitos fundamentais sociais devem assegurar um núcleo essencial que não pode ser reduzido, sob pena de esvaziamento de sua função constitucional. Dessa forma, a redução da pensão por morte levanta questionamentos sobre até que ponto o Estado pode restringir direitos sociais em nome do equilíbrio financeiro.

3. EFEITOS ECONÔMICOS E DISTRIBUTIVOS DA REFORMA DA PREVIDÊNCIA

3.1 Sustentabilidade do sistema previdenciário

Um dos principais objetivos da Reforma da Previdência foi garantir a sustentabilidade financeira do sistema. A alteração nas regras da pensão por morte contribui para a redução dos gastos públicos, especialmente diante do envelhecimento populacional e do aumento da expectativa de vida.

De acordo com Queiroz e Afonso (2023), a reforma possui impactos distributivos relevantes, uma vez que modifica a forma como os recursos previdenciários são distribuídos entre os beneficiários. Nesse contexto, a redução do valor das pensões representa uma estratégia de contenção de despesas, considerada essencial para o equilíbrio fiscal de longo prazo.

A necessidade de ajuste nas contas públicas decorre, em grande medida, das transformações demográficas observadas nas últimas décadas. O aumento da longevidade da população brasileira, aliado à redução das taxas de natalidade, tem provocado uma pressão crescente sobre o sistema previdenciário. Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2022), a proporção de idosos na população tende a crescer significativamente nas próximas décadas, elevando a demanda por benefícios previdenciários e assistenciais. Nesse cenário, a reforma surge como uma resposta estatal voltada à preservação da capacidade de financiamento do sistema.

Além disso, a alteração nas regras da pensão por morte deve ser compreendida dentro de um conjunto mais amplo de medidas que visam reduzir o déficit previdenciário. Conforme destaca o Ministério da Economia (2020), a despesa com benefícios previdenciários vinha apresentando crescimento contínuo, comprometendo o orçamento público e limitando investimentos em outras áreas essenciais, como

saúde e educação. Dessa forma, a redução dos valores pagos a título de pensão integra uma estratégia de racionalização dos gastos públicos.

Sob a perspectiva econômica, a reforma também busca promover maior equidade na distribuição dos recursos previdenciários. De acordo com Giambiagi e Além (2021), o sistema anterior apresentava distorções que permitiam a concentração de renda em determinados grupos, especialmente por meio da acumulação de benefícios integrais. A nova sistemática, ao impor limites e reduções, pretende tornar o sistema mais equilibrado, ainda que isso implique perdas para alguns beneficiários.

Entretanto, essa lógica de ajuste fiscal não está isenta de críticas. Parte da doutrina sustenta que a redução dos benefícios pode comprometer a função social da previdência, especialmente no que se refere à proteção dos dependentes em situações de vulnerabilidade. Segundo Ibrahim (2022), a pensão por morte possui caráter substitutivo da renda do segurado falecido, sendo fundamental para garantir a subsistência dos familiares. Assim, a diminuição do benefício pode gerar impactos negativos no bem-estar social, sobretudo entre as camadas mais pobres da população.

Outro ponto relevante diz respeito aos efeitos distributivos da reforma em diferentes segmentos sociais. Conforme apontam Queiroz e Afonso (2023), as mudanças tendem a afetar de forma mais intensa os beneficiários de menor renda, que dependem majoritariamente da previdência social como fonte de sustento. Nesse sentido, embora a reforma contribua para o equilíbrio fiscal, ela pode também ampliar desigualdades sociais, caso não seja acompanhada de políticas compensatórias eficazes.

Diante disso, percebe-se que a busca pela sustentabilidade financeira do sistema previdenciário envolve um delicado equilíbrio entre responsabilidade fiscal e proteção social. A reforma da pensão por morte, ao reduzir despesas públicas, contribui para a estabilidade econômica de longo prazo, mas também levanta questionamentos acerca da suficiência da cobertura oferecida aos dependentes. Assim, torna-se fundamental a avaliação dos impactos dessas medidas, a fim

de garantir que o sistema previdenciário continue cumprindo sua função essencial de proteção social.

3.2 Desigualdade e redistribuição de renda

O **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)**, por meio do estudo *Projeções da população do Brasil e das Unidades da Federação* (2022), apresenta um panorama detalhado das transformações demográficas que impactam diretamente o sistema previdenciário brasileiro. De acordo com o relatório, o país passa por um acelerado processo de envelhecimento populacional, caracterizado pelo aumento da expectativa de vida e pela redução das taxas de fecundidade. Esse fenômeno altera significativamente a estrutura etária da população, reduzindo a proporção de indivíduos em idade ativa e ampliando o contingente de idosos (IBGE, 2022).

Esse cenário demográfico possui implicações diretas para a previdência social, uma vez que o modelo brasileiro se baseia, majoritariamente, no regime de repartição simples, no qual os trabalhadores ativos financiam os benefícios dos aposentados e pensionistas. Com a diminuição da base contributiva e o aumento do número de beneficiários, há uma tendência de desequilíbrio financeiro no sistema. Segundo Giambiagi e Além (2021), esse descompasso entre arrecadação e despesa é um dos principais fatores que justificam a adoção de reformas estruturais na previdência, como a promovida pela Emenda Constitucional nº 103/2019.

Além disso, o aumento da longevidade implica maior duração no pagamento de benefícios previdenciários, incluindo a pensão por morte. Isso significa que o sistema precisa suportar despesas por períodos mais longos, o que eleva a pressão sobre o orçamento público. Conforme destaca Ibrahim (2022), a ampliação do tempo de recebimento dos benefícios exige ajustes nas regras previdenciárias, sob pena de comprometer a sustentabilidade do sistema no longo prazo.

Nesse contexto, a reforma da previdência surge como uma tentativa de adequar o modelo brasileiro às novas dinâmicas demográficas.

Outro aspecto relevante apontado pelo IBGE (2022) é a heterogeneidade regional do envelhecimento populacional. Algumas regiões do país apresentam ritmo mais acelerado de envelhecimento, o que pode gerar impactos diferenciados na arrecadação e na concessão de benefícios previdenciários. Essa desigualdade regional demanda políticas públicas mais específicas e adaptadas às realidades locais, a fim de garantir maior eficiência e equidade no sistema previdenciário.

Ademais, as projeções populacionais também indicam mudanças nos arranjos familiares, com redução no número de filhos e aumento de famílias monoparentais. Essas transformações podem influenciar diretamente a dinâmica da pensão por morte, uma vez que afetam o número de dependentes e a forma como a renda previdenciária é distribuída entre os beneficiários. De acordo com Queiroz e Afonso (2023), essas mudanças reforçam a necessidade de revisão constante das políticas previdenciárias, de modo a assegurar que o sistema permaneça adequado às novas configurações sociais.

Diante desse contexto, verifica-se que os dados apresentados pelo IBGE são fundamentais para a formulação e avaliação de políticas públicas previdenciárias. As projeções demográficas não apenas evidenciam os desafios futuros do sistema, mas também fornecem subsídios para a adoção de medidas que conciliem sustentabilidade financeira e proteção social. Assim, a compreensão dessas transformações é essencial para analisar os efeitos da reforma da previdência, especialmente no que se refere à pensão por morte e à garantia de renda para os dependentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise dos efeitos da Reforma da Previdência na pensão por morte evidencia que as mudanças introduzidas pela Emenda Constitucional nº 103/2019 representam uma transformação significativa na estrutura do sistema previdenciário brasileiro. Ao

substituir o modelo anterior, baseado na integralidade do benefício, por uma lógica de cálculo proporcional e restritiva, a reforma alterou profundamente a forma de proteção dos dependentes do segurado falecido.

Do ponto de vista econômico, as alterações contribuíram para a contenção dos gastos públicos e para a busca do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, especialmente diante do envelhecimento populacional e da crescente demanda por benefícios previdenciários. Nesse sentido, a reforma pode ser compreendida como uma resposta necessária às pressões fiscais enfrentadas pelo Estado brasileiro.

Entretanto, sob a perspectiva social, os efeitos da reforma revelam desafios importantes. A redução do valor da pensão por morte e a limitação na acumulação de benefícios podem comprometer a subsistência de famílias que dependem exclusivamente da renda previdenciária, ampliando situações de vulnerabilidade e desigualdade social. Esses impactos são ainda mais evidentes entre grupos historicamente mais fragilizados, como mulheres e idosos.

No campo jurídico, a reforma evidencia uma tensão constante entre princípios constitucionais, especialmente entre a necessidade de sustentabilidade do sistema e a garantia da dignidade da pessoa humana. Embora a constitucionalidade das mudanças tenha sido, em grande parte, reconhecida, persistem debates acerca dos limites da atuação estatal na restrição de direitos sociais.

Dessa forma, conclui-se que a reforma da pensão por morte, embora necessária sob o ponto de vista fiscal, demanda constante avaliação quanto aos seus efeitos sociais e jurídicos. É fundamental que o Estado busque mecanismos complementares que assegurem a proteção adequada aos dependentes, garantindo que a previdência social continue cumprindo sua função essencial de promoção da justiça social e redução das desigualdades.

REFERÊNCIAS

ALÉM, Ana Cláudia; GIAMBIAGI, Fabio. **Finanças públicas: teoria e prática no Brasil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2021.

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

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

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 13 nov. 2019.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Projeções da população do Brasil e das Unidades da Federação**. Rio de Janeiro: IBGE, 2022.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 27. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2022.

MACHADO, Hugo de Brito Segundo. **Reforma da Previdência: análise crítica da EC 103/2019**. São Paulo: Atlas, 2023.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA (Brasil). **Nova Previdência: balanço da reforma**. Brasília: ME, 2020.

NUNES, Rômulo Saraiva. **Reforma da Previdência comentada**. São Paulo: Saraiva, 2020.

QUEIROZ, Bernardo Lanza; AFONSO, Luís Eduardo. Os impactos distributivos da reforma da previdência no Brasil. **Revista Brasileira de Economia**, Rio de Janeiro, v. 77, n. 1, 2023.

SILVA, José Antônio et al. A acumulação de benefícios previdenciários após a reforma de 2019. **Revista de Direito Previdenciário**, São Paulo, v. 28, n. 2, 2024.

A INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO E OS LIMITES DEMOCRÁTICOS DA ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO.

*Kethlen Mota Leite Furtado*⁵

*Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro Zem*⁶

INTRODUÇÃO

A consolidação do Estado Constitucional de Direito marcou a superação de modelos históricos de concentração de poder, afirmando a supremacia da Constituição e a centralidade da separação dos poderes. Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal assumiu papel fundamental na guarda da ordem constitucional e na concretização de direitos fundamentais.

O fortalecimento da jurisdição constitucional, contudo, tem suscitado debates acerca dos limites democráticos da atuação judicial, especialmente quando decisões assumem contornos normativos em matérias tradicionalmente reservadas ao Poder Legislativo. Questiona-se, sobretudo, a legitimidade de magistrados substituírem-se à vontade dos representantes eleitos pelo povo para a prática normativa, o que fragiliza o sistema democrático representativo. A expansão da função normativa do Judiciário tensiona o equilíbrio institucional e impõe a necessidade de revisitar os fundamentos da separação dos poderes.

O presente trabalho analisa essa tensão a partir do estudo da técnica da interpretação conforme à Constituição e de sua aplicação em casos paradigmáticos, buscando examinar os limites democráticos da jurisdição constitucional e a importância da autocontenção judicial para a preservação do Estado Democrático de Direito. Analisa-se,

⁵ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Faminas-Muriaé.

⁶ Professora de Direito pelo Centro Universitário Faminas-Muriaé. Mestra em Direito pela UCP. Especialista em Direito Processual Civil pela UFRRJ. Advogada.

essencialmente, o uso da técnica hermenêutica pelo Judiciário como “salvo-conduto” para atuar como legislador positivo, isto é, gerando novas interpretações alheias à vontade original do legislador; e até que ponto essa atuação respeita os limites impostos a cada Poder no Estado Democrático de Direito.

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, baseada em revisão bibliográfica e artigos científicos.

1. DO ESTADO LEGALISTA AO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO: A SUPERAÇÃO DA ONIPOTÊNCIA LEGISLATIVA

A formação do Estado Constitucional de Direito está diretamente relacionada à superação histórica do modelo estatal fundado na monarquia absoluta, no qual o poder político se concentrava na figura do soberano, legitimado por fundamentos divinos ou tradicionais e sem limites jurídicos efetivos (Barcellos, 2026).

A reação a esse cenário, impulsionada pelo Iluminismo e pelas revoluções liberais, promoveu a submissão do poder estatal a normas superiores e a consagração de direitos fundamentais, inaugurando o processo de constitucionalização do Estado. Com a Revolução Francesa de 1789, consolida-se o chamado Estado Legalista, marcado pela centralidade da lei escrita como expressão da vontade geral. A soberania deixa de residir no rei e passa a ser formalmente atribuída ao povo, exercida por representantes eleitos (Tavares, 2025).

Nesse modelo, a lei se torna a principal fonte legítima do Direito, sendo concebida como instrumento suficiente para organizar a vida social e conter o poder estatal. O Poder Legislativo assume posição de supremacia, enquanto Executivo e Judiciário submetem-se estritamente à legalidade, sem margem para atuação criativa. A jurisdição reduz-se à aplicação mecânica da norma (Tavares, 2025).

A atividade judiciária era considerada, conseqüentemente, uma atividade indubitavelmente mecanicista, secundária. O Legislativo é considerado

o poder inicial, de cujas decisões devem partir (e a elas devem se submeter) os juízes. Aos juízes e aos demais operadores do Direito não era reconhecida qualquer legitimidade em eventual atuação normativa: apenas a lei poderia desempenhar essa função (Tavares, 2025, p. 25).

Na mesma linha, Barroso destaca que o juiz era concebido como mero executor da vontade legislativa (Barroso, 2025, p. 149). Tremps, citado por Cappelletti, reforça que o legislador era considerado o único intérprete legítimo de sua própria vontade (Tremps, 1985, p. 112, apud Cappelletti, 1989, p. 55).

Com o tempo, evidenciou-se que a supremacia formal da lei, embora representasse avanço frente ao absolutismo, não assegurava proteção material aos direitos fundamentais. A centralidade absoluta da legalidade, dissociada de mecanismos de controle substancial, revelou-se insuficiente para garantir justiça e democracia (BragiL; Chiquini, 2024, p. 14).

Nesse contexto, consolida-se o Estado Constitucional de Direito, no qual a Constituição assume posição de norma suprema e parâmetro de validade das demais disposições normativas. Atribui-se força normativa aos direitos fundamentais e amplia-se o papel dos tribunais como intérpretes e guardiões da Constituição (Tavares, 2025).

Segundo Tavares: “Opera-se, com isso, uma alteração substancial também na relação entre os clássicos ‘poderes’, na medida em que o legislador deixa de ser apresentado como onipotente e soberano” (Tavares, 2025, p. 29).

A superação do Estado Legalista, com a ascensão do Estado Constitucional de Direito, não significou, contudo, a eliminação dos riscos inerentes à concentração indevida de poder, mas apenas a sua reconfiguração. Se, em um primeiro momento histórico, o arbítrio manifestava-se na figura do monarca absoluto e, posteriormente, na onipotência do legislador, o constitucionalismo contemporâneo passou a revelar novas tensões institucionais, relacionadas à ampliação

do protagonismo do Poder Judiciário, reacendendo debates sobre o respeito à separação de poderes.

1.1 A Separação dos Poderes no Estado Constitucional de Direito

A teoria da separação dos poderes constitui um dos pilares do Estado Constitucional de Direito, desempenhando função essencial na limitação do poder político e na preservação da ordem democrática, residindo sua premissa fundamental no entendimento de que não convém que um poder se sobreponha a outro, devendo os órgãos estatais atuar com autonomia e harmonia, e não em lógica de confronto ou supremacia (Tavares, 2021).

A separação dos poderes não se restringe à mera divisão funcional clássica. Bobbio ressalta que ela envolve também uma distribuição estrutural do poder político, abrangendo tanto a separação vertical das funções estatais quanto a organização horizontal entre órgãos centrais e periféricos, como ocorre nos modelos descentralizados e federativos (Bobbio, 2004). Barroso, por sua vez, a conceitua como a repartição das competências políticas estatais entre órgãos distintos e autônomos, dotados de mecanismos de controle recíproco (Barroso, 2025).

Embora haja controvérsias quanto à sua origem, a formulação sistemática da doutrina é atribuída a Montesquieu, especialmente em *O Espírito das Leis*. Para o autor, a concentração do poder conduz ao abuso, pois “todo homem que tem poder é levado a abusar dele” (Montesquieu, 2008, p. 169).

A separação, portanto, não visa ao isolamento absoluto dos Poderes, mas à contenção recíproca. Segundo adverte, não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo, sob pena de o juiz converter-se em legislador ou opressor (Montesquieu, 2008).

A teoria estrutura-se a partir de três ideias centrais: a distinção das funções de legislar, administrar e julgar; sua atribuição a órgãos

distintos; e a exigência de independência e equilíbrio entre eles (Ferreira Filho, 2014, p. 3). Dessa concepção decorre o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), pelo qual os Poderes exercem controles recíprocos a fim de evitar abusos (SARACHO, 2018). Como exemplifica Saleme, esse mecanismo manifesta-se na possibilidade de o Legislativo sustar atos normativos do Executivo que exorbitem do poder regulamentar e no controle de constitucionalidade exercido pelo Judiciário (Saleme, 2022, p. 97).

No ordenamento brasileiro, o princípio encontra previsão expressa no art. 2º da Constituição de 1988, que estabelece a independência e harmonia entre Legislativo, Executivo e Judiciário. A Constituição, assim, consagra um modelo de equilíbrio dinâmico, em que a autonomia funcional convive com instrumentos de controle institucional, afastando tanto a concentração quanto o isolamento absoluto de competências (Brasil, 1988).

É justamente a tensão inerente a esse arranjo constitucional que fundamenta os debates contemporâneos acerca dos limites de atuação de cada Poder, especialmente no que se refere ao protagonismo assumido pelo Poder Judiciário e pelo Supremo Tribunal Federal (Gonçalves, 2026).

1.2 Supremo Tribunal Federal como Guardião da Constituição Federal e os limites de sua atuação

A supremacia da Constituição, concebida por Hans Kelsen, pressupõe a existência de um órgão responsável por assegurar a compatibilidade das normas e atos estatais com a ordem constitucional. No sistema brasileiro, essa função foi atribuída ao Supremo Tribunal Federal, a quem compete a guarda da Constituição, nos termos do art. 102 da Constituição Federal. Tal incumbência confere ao STF papel central na preservação do Estado Constitucional de Direito e no equilíbrio entre os Poderes (Brasil, 1988).

Conforme leciona André Ramos Tavares, a transição do Estado Legalista para o Estado Constitucional implicou a adoção de textos normativos mais abstratos e abertos, ampliando o espaço interpretativo e deslocando ao Judiciário a tarefa de concretizar o conteúdo das normas constitucionais (Tavares, 2021, p. 24).

Esse cenário contribuiu para o fortalecimento institucional do Judiciário e para o desenvolvimento de uma atuação mais proativa, fenômeno identificado pela doutrina como ativismo judicial, caracterizado pela intervenção em aspectos que parecem extrapolar sua função típica (Saleme, 2022, p. 98).

Nesse contexto, o Poder Judiciário passa a desempenhar função que extrapola a mera interpretação das leis, assumindo também o papel de fiscalizador e interventor da atividade legislativa, tendo como parâmetro a ordem constitucional. Destaca-se, assim, sua atuação no controle de constitucionalidade das normas editadas pelo Poder Legislativo, mecanismo essencial à preservação da supremacia da Constituição e à proteção dos direitos fundamentais.

Todavia, esse novo protagonismo atribuído ao Poder Judiciário — especialmente ao Supremo Tribunal Federal, enquanto órgão de cúpula do sistema jurisdicional — tem suscitado intensos debates doutrinários acerca dos limites de sua atuação. Questiona-se, sobretudo, até que ponto o exercício da jurisdição constitucional pode ocorrer sem comprometer o princípio da separação dos poderes ou substituir a vontade democraticamente expressa pelo legislador (Gonçalves, 2026).

Sobre o tema, Edson Saleme adverte:

[...] a palavra final da constitucionalidade está com o STF. Segue sendo “O guardião da Constituição”. Isso porque é possível que as decisões sejam permeadas ou mesmo baseadas em critérios subjetivos, que deveriam “em tese” ser legitimadas por quem obteve o voto popular. (Saleme, 2022, pág. 98)

Nesse sentido, aduz André Ramos Tavares:

Como contrapartida ao incremento das posições assumidas pelo Judiciário e aumento de sua responsabilidade [...] segue-se uma preocupação intensa, vertida, geralmente, em pretensões de fiscalização sobre o atuar do magistrado, o qual não poderia passar incólume neste amearhar de força e influência. (Tavares, 2021, p. 33)

Se a história constitucional revelou, em momentos distintos, a concentração do poder no monarca absoluto e, posteriormente, no legislador soberano, parte da doutrina sustenta que o constitucionalismo contemporâneo apresenta nova tensão institucional, relacionada à possível extrapolação das competências do Poder Judiciário. Em determinadas circunstâncias, os instrumentos destinados à proteção da Constituição podem ser utilizados de modo a ampliar indevidamente a atuação jurisdicional, aproximando-a de funções típicas do legislador, em desconformidade com o desenho clássico da separação dos poderes.

Intensifica-se, assim, o debate entre Legislativo e Judiciário quanto aos limites de suas prerrogativas constitucionais, revelando tensões estruturais próprias do Estado Constitucional contemporâneo (Tavares, 2025).

2. ATIVISMO JUDICIAL E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL: O INSTITUTO DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO

No âmbito do controle de constitucionalidade, a interpretação conforme à Constituição consiste em técnica hermenêutica destinada a preservar a validade da norma infraconstitucional, atribuindo-lhe sentido compatível com o texto constitucional. Parte-se da premissa de que, diante de múltiplas interpretações possíveis, deve

prevalecer aquela que mantenha a norma em consonância com a Constituição, evitando-se, sempre que possível, a declaração de inconstitucionalidade (Tavares, 2025).

O instituto fundamenta-se na supremacia da Constituição e na presunção de constitucionalidade das leis, funcionando como mecanismo de autocontenção judicial. Por meio dessa técnica, o Tribunal não exclui a norma do ordenamento, mas delimita seu alcance interpretativo, afastando sentidos incompatíveis com a ordem constitucional (Tavares, 2025).

Todavia, sua aplicação não é isenta de controvérsias. Ao selecionar determinado sentido normativo e afastar outros, o intérprete pode, em certas situações, ultrapassar os limites da interpretação e ingressar no campo da criação normativa, suscitando questionamentos quanto à eventual usurpação da função legislativa.

Nesse sentido, é relevante destacar a ressalva formulada pelo Ministro Alexandre de Moraes, que delimita expressamente os contornos da técnica:

Extremamente importante ressaltar que a interpretação conforme a Constituição somente será possível quando a norma apresentar vários significados, uns compatíveis com as normas constitucionais e outros não [...]. Portanto, não terá cabimento a interpretação conforme a Constituição quando contrariar texto expresso da lei [...], pois o Poder Judiciário não poderá, substituindo-se ao Poder Legislativo (leis) ou Executivo (medidas provisórias), atuar como legislador positivo, de forma a criar um novo texto legal. (MORAES, 2025, pag. 841)

A advertência evidencia que a legitimidade da interpretação conforme está condicionada à existência real de margem interpretativa. Em normas de redação clara e objetiva, sua aplicação revela-se juridicamente inadequada, pois implicaria substituição da vontade do legislador, em afronta ao Princípio da Separação dos Poderes.

Não obstante tal advertência, observa-se que, na prática, o STF tem recorrido à interpretação conforme não apenas em face de normas ambíguas, mas também em relação a dispositivos cuja literalidade indica interpretação unívoca. Nessas hipóteses, a técnica deixa de atuar como instrumento de preservação da constitucionalidade e passa a assumir contornos de reconstrução normativa, ampliando o debate acerca dos limites da atuação jurisdicional (Saleme, 2022).

Nesse contexto, o próprio Alexandre de Moraes reconhece o tensionamento existente entre separação dos poderes e ativismo judicial, ao questionar se a atuação expansiva do Judiciário configura usurpação de funções legislativas ou necessidade constitucional decorrente do sistema de freios e contrapesos, especialmente diante da omissão dos Poderes políticos (Moraes, 2025).

Diante desse cenário, torna-se imprescindível examinar a aplicação concreta da interpretação conforme pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente em casos nos quais o texto legal não comporta pluralidade interpretativa, a fim de verificar se a técnica tem sido utilizada dentro de seus limites constitucionais ou como instrumento de expansão da função jurisdicional.

2.1 A Interpretação Conforme e a Reconfiguração do Impeachment de Ministros do Supremo Tribunal Federal

Em 03 de dezembro de 2025, o Ministro Gilmar Mendes deferiu medida cautelar nas ADPFs n.º 1259 e 1260 (Brasil, 2025) para suspender a eficácia de dispositivos da Lei n.º 1.079/1950 no tocante ao processamento de impeachment de ministros do Supremo Tribunal Federal (Brasil, 1950). Entendeu-se que determinados trechos da Lei do Impeachment não teriam sido recepcionados pela Constituição de 1988, por afronta a garantias estruturantes da magistratura e ao princípio da separação dos poderes (Brasil, 1988).

Dentre as providências adotadas, destacam-se: a suspensão da expressão “a todo cidadão” constante do art. 41; a atribuição

de interpretação conforme para restringir a legitimidade ativa ao Procurador-Geral da República; a fixação de quórum qualificado de dois terços para aprovação de parecer; e a exclusão de interpretação que permita enquadrar o mérito de decisões judiciais como crime de responsabilidade (Brasil, 2025).

Ocorre que a Lei nº 1.079/1950 disciplina de forma objetiva o procedimento de impeachment, estabelecendo expressamente legitimidade ativa e quóruns deliberativos. Não se identifica, no texto legal, ambiguidade relevante que autorize a aplicação da técnica da interpretação conforme nos moldes empregados. A ausência de pluralidade interpretativa compromete o fundamento hermenêutico da decisão (Brasil, 1950).

E, nesse viés, chama atenção a dissonância entre a atuação jurisdicional do Ministro Relator e o entendimento por ele próprio sustentado em sede doutrinária. Conforme leciona:

[...] a interpretação conforme a Constituição conhece limites. Eles resultam tanto da expressão literal da lei quanto da chamada vontade do legislador. A interpretação conforme a Constituição é, por isso, apenas admissível se não configurar violência contra a expressão literal do texto e não alterar o significado do texto normativo, com mudança radical da própria concepção original do legislador (Mendes, 2025, p. 1387).

Todavia, ao redefinir quórum e restringir legitimidade ativa, a decisão promove alteração substancial do regime jurídico estabelecido pelo legislador, aproximando-se do que a doutrina denomina decisão manipulativa. O próprio Ministro reconhece essa categoria ao afirmar:

Em outros vários casos mais antigos, também é possível verificar que o Tribunal, a pretexto de dar interpretação conforme a Constituição a determinados dispositivos, acabou proferindo o que a

doutrina tem denominado de decisões manipulativas de efeitos aditivos. [...] A doutrina italiana considera manipulativa a decisão mediante a qual o órgão de jurisdição constitucional modifica ou adita normas submetidas a sua apreciação, a fim de que saiam do juízo constitucional com incidência normativa ou conteúdo distinto do original, mas concordante com a Constituição” (Mendes, 2025, pag. 1388)

Diante disso, impõe-se o questionamento: em que medida tal prática se distingue da função legislativa propriamente dita? A substituição do texto legal por uma nova disciplina normativa, ainda que sob o rótulo de técnica hermenêutica, desafia frontalmente o modelo clássico da separação dos poderes e compromete a legitimidade democrática das decisões judiciais.

A gravidade da situação se intensifica ao se observar que os próprios Ministros diretamente atingidos pelos dispositivos suspensos foram os responsáveis por redefinir seus contornos normativos. A utilização da interpretação conforme, nesse cenário, não se orienta à harmonização do texto legal com a Constituição, mas à alteração substancial de seu conteúdo, em evidente benefício institucional (Brasil, 2025).

Registra-se, ademais, que a medida judicial foi deferida em um contexto político marcado por intensa tensão entre membros do Congresso Nacional e o STF. A insatisfação parlamentar com determinadas decisões judiciais passou a alimentar o receio de instauração de processos de impeachment, circunstância que confere especial relevo ao momento em que se deu a suspensão dos dispositivos legais questionados (Brasil, 2025).

A restrição da legitimidade ativa à atuação exclusiva do Procurador-Geral da República opera, na prática, como verdadeiro escudo institucional. Um mecanismo originalmente concebido para permitir o controle político-jurídico por parte da sociedade civil foi esvaziado por decisão proferida justamente por aqueles que figurariam como sujeitos passivos do processo.

A comparação com o regime aplicável ao Presidente da República reforça a inconsistência da medida. Se o Chefe do Poder Executivo, eleito diretamente pelo voto popular, pode ser denunciado por qualquer cidadão, não se revela razoável restringir esse mesmo instrumento de controle em relação a Ministros da Suprema Corte, que sequer detêm legitimidade democrática direta.

Diante desse cenário, impõe-se a reflexão acerca da compatibilidade dessa configuração com os fundamentos do Estado Democrático de Direito. Ainda que sob o discurso da proteção à independência judicial, a decisão nas ADPFs 1259 e 1260 evidencia um deslocamento indevido da função normativa, ao redefinir os contornos do instituto do impeachment sem respaldo direto no texto constitucional, fragilizando o sistema de freios e contrapesos (Brasil, 2025).

2.2 A interpretação conforme à Constituição na Lei de Drogas e o debate acerca da Descriminalização do Porte de Maconha

O art. 28 da Lei nº 11.343/2006 estabelece que “quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar” incorre nas sanções ali previstas. A redação evidencia opção legislativa expressa pela criminalização da conduta, ainda que submetida a regime sancionatório distinto do tráfico (Brasil, 2006).

Não se verifica, no dispositivo, ambiguidade semântica relevante que autorize, em tese, a incidência da técnica da interpretação conforme à Constituição. Trata-se de escolha político-criminal realizada pelo legislador no exercício de competência constitucional própria (Brasil, 1988).

Sob o argumento de que a aplicação do art. 28 teria contribuído para a seletividade do sistema penal, o STF passou a discutir a necessidade de fixação de critérios objetivos para diferenciar

usuário e traficante. No julgamento do RE nº 635.659/SP (Tema 506 da Repercussão Geral), a Corte estabeleceu parâmetros quantitativos para a *cannabis*, fixando como critério a posse de até 40 gramas ou o cultivo de até seis plantas-fêmeas, a fim de caracterizar o porte para consumo pessoal.

A criação desses critérios, inexistentes no texto legal, não decorre de interpretação possível da norma, mas de inovação normativa destinada a suprir lacuna legislativa. A questão da descriminalização — cuja justiça material não se examina neste trabalho — insere-se na esfera deliberativa do Poder Legislativo, responsável por definir a política criminal do Estado.

Ao tratar do controle de constitucionalidade, Barroso (Barroso, 2025) destaca que, na maioria dos casos, as cortes mantêm a legislação impugnada em razão da primazia do Legislativo na tomada de decisões políticas e da deferência decorrente do princípio da separação de Poderes:

Na grande maioria dos casos, ao exercer o controle de constitucionalidade, as cortes constitucionais mantêm a legislação impugnada, julgando improcedente o pedido. Isto se deve à primazia que a Constituição deu ao Legislativo para a tomada de decisões políticas e à deferência que os tribunais devem aos atos dos outros ramos do governo, em nome do princípio da separação de Poderes. (Barroso, 2025, p. 315)

No entanto, no próprio julgamento do RE 635.659/SP, reconheceu-se que a fixação de critérios objetivos não constitui função típica do Judiciário, devendo vigorar “ainda que provisoriamente até que o Legislativo atue” (BARROSO, RE 635.659/SP, p. 172).

A afirmação explícita o caráter substitutivo da medida. Ainda que justificada pela proteção de direitos fundamentais ou pela necessidade de reduzir distorções práticas, a atuação judicial ultrapassa os limites

da interpretação conforme, assumindo contornos de produção normativa.

O episódio ilustra, de maneira emblemática, os riscos do ativismo judicial no Estado Constitucional de Direito. Ao fixar critérios objetivos inexistentes na lei e promover, na prática, a descriminalização de conduta expressamente tipificada, o STF amplia indevidamente o espaço decisório do Poder Judiciário, enfraquecendo a competência legislativa e tensionando o equilíbrio institucional próprio do sistema de freios e contrapesos.

3. A CRISE CONTEMPORÂNEA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E A EXPANSÃO DA FUNÇÃO NORMATIVA DO PODER JUDICIÁRIO

A expansão da atuação normativa do Poder Judiciário reacende debate central no constitucionalismo contemporâneo: quem detém legitimidade democrática para produzir normas gerais e abstratas. Diante de decisões judiciais que fixam critérios normativos, redefinem institutos legais e suprem escolhas políticas não realizadas pelo legislador, impõe-se revisitar os fundamentos da separação dos poderes como parâmetro crítico.

Montesquieu atribuiu ao Poder Legislativo — exercido por representantes eleitos — a função de materializar a soberania popular na produção normativa:

Num Estado livre, todo homem reputado ter alma livre deve ser governado por si mesmo. Por isso precisaria que o Povo, no seu todo, tivesse o Poder Legislativo. Como porém isso é impossível nos Estados grandes e está sujeito a muitos inconvenientes nos pequenos, precisa que o Povo faça, por seus representantes, tudo que não pode fazer por si. (Montesquieu, 2008, pag. 173)

A centralidade da representação política estruturou a teoria clássica da separação dos poderes, vinculando a criação de normas à vontade popular democraticamente expressa.

No constitucionalismo contemporâneo, contudo, esse modelo vem sendo tensionado. Barroso sustenta que a concepção tradicional da separação de poderes já não explica integralmente a dinâmica atual do Estado Constitucional (Barroso, 2025). Reconhece, ainda, que a atividade legislativa possui fundamento direto na soberania popular, enquanto as decisões judiciais carregam déficit democrático estrutural, por serem proferidas por agentes não eleitos (Barroso, 2025).

O autor afirma que, para que se configure um Estado Democrático de Direito, “o poder e as normas que o institucionalizam devem emanar de fontes e agentes que representem a vontade popular” (Barroso, 2025, p. 333). Tal premissa reforça que, mesmo em um modelo constitucional expandido, a produção normativa permanece vinculada ao processo representativo.

Barroso também sustenta que o STF exerce papel contramajoritário — ao invalidar atos incompatíveis com a Constituição — e papel representativo — ao suprir demandas sociais não enfrentadas pelo Congresso (Barroso, 2025, p. 309). Essa formulação busca legitimar a expansão da jurisdição constitucional.

Todavia, o reconhecimento de função representativa ao Judiciário não elimina as objeções democráticas decorrentes da criação normativa por agentes não eleitos. A ampliação da atuação jurisdicional não pode implicar substituição permanente do espaço deliberativo próprio do Poder Legislativo, sob pena de esvaziamento da soberania popular e de comprometimento do equilíbrio institucional (Barroso, 2025).

Assim, ainda que a teoria clássica da separação dos poderes deva ser adaptada às exigências do constitucionalismo contemporâneo, seus limites estruturais permanecem como parâmetro indispensável de contenção da função jurisdicional.

3.1 Autocontenção Judicial como limite democrático à Jurisdição Constitucional

A distinção entre ativismo judicial e autocontenção judicial é central para delimitar os contornos da jurisdição constitucional. Para Barroso, o ativismo consiste em “uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais” (Barroso, 2025, p. 183), implicando maior interferência no espaço dos demais Poderes.

Em sentido oposto, a autocontenção caracteriza-se pela postura segundo a qual “o Judiciário procura reduzir ao mínimo sua interferência nas ações dos outros Poderes” (Barroso, 2025, p. 184). Não se trata de abdicação do controle constitucional, mas de deferência institucional às decisões tomadas por órgãos democraticamente legitimados, especialmente quando não há violação inequívoca da Constituição.

Alexandre de Moraes observa que o fortalecimento da jurisdição constitucional exige, como contrapartida, o desenvolvimento de técnicas de autocontenção, sob pena de deslocamento excessivo do centro decisório do Estado para o Judiciário (Moraes, 2025).

Barroso aponta que essa postura demanda: (i) evitar a aplicação direta da Constituição fora de seu âmbito expresso, aguardando atuação legislativa; (ii) adotar critérios rígidos para declaração de inconstitucionalidade; e (iii) abster-se de interferir na formulação de políticas públicas (Barroso, 2025).

O debate contemporâneo, portanto, não reside na negação absoluta do ativismo judicial, mas na definição de seus limites democráticos. A jurisdição constitucional é indispensável à proteção da Constituição, mas não pode converter-se em instância substitutiva da vontade popular. Como adverte o próprio Barroso, “nunca é demais lembrar que o poder emana do povo, não dos juízes” (Barroso, 2025, p. 328).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução histórica do Estado demonstra que a concentração indevida de poder sempre representou ameaça à liberdade e à legitimidade democrática. Do absolutismo monárquico à supremacia legislativa do Estado Legalista, o constitucionalismo buscou mecanismos institucionais de contenção do arbítrio. No cenário contemporâneo, contudo, emerge nova tensão: a expansão da atuação normativa do Poder Judiciário no âmbito do Estado Constitucional de Direito.

O fortalecimento da jurisdição constitucional foi essencial à proteção dos direitos fundamentais e à afirmação da supremacia da Constituição. Entretanto, esse protagonismo não pode conduzir à substituição da vontade popular por decisões judiciais de conteúdo normativo, especialmente quando inexistente ambiguidade no texto legal. Técnicas como a interpretação conforme à Constituição perdem legitimidade quando deixam de preservar a norma para, na prática, reformulá-la.

A autocontenção judicial apresenta-se, nesse contexto, como limite democrático indispensável. Não se trata de reduzir o papel da jurisdição constitucional, mas de reafirmar que seus poderes encontram fundamento — e também limite — na soberania popular. Em um Estado Democrático de Direito, a criação de normas gerais e abstratas deve permanecer vinculada ao processo representativo, pois, em última instância, o poder emana do povo, e não de seus intérpretes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional - 7ª Edição 2026**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026. *E-book*. p.11. ISBN 9788530998875. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530998875/>. Acesso em: 06 abr. 2026.

BARROSO, Luís R. **Curso De Direito Constitucional Contemporâneo - 13ª Edição 2025**. 13. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. *E-book*. p.184. ISBN 9788553626861. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626861/>. Acesso em: 24 dez. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659/SP (Descriminalização do porte de maconha para consumo pessoal)**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 26 jun. 2024. Publicado em: 26 jun. 2024. Acesso em: 25 dez. 2025

BRAGIL, Vinícius Tostes; CHIQUINI, Andréia. **Reflexões históricas da formação do conceito de Estado: considerações críticas às práticas do Estado legalista**. Revista Reflexão e Crítica do Direito, v. 12, n. 2, p. 161–182, ago./dez. 2024. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/rcd/article/view/3418/2671>. Acesso em: 10 nov. 2025

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 1259 MC/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Decisão cautelar proferida em 3 dez. 2025. Disponível em: <https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2025/12/03092559/ADPF-1259-MC.pdf>. Acesso em: 25 dez. 2025.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 2. ed. Rio de Janeiro: GEN LTC, 2004. *E-book*. p.65. ISBN 9788535293272. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788535293272/>. Acesso em: 25 dez. 2025.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional.** *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, 26 out. 2014. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/40c%2006.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2025.

GONÇALVES, Vinícius Belinello. **A inconstitucionalidade do ativismo judicial: ruptura do sistema de freios e contrapesos e o enfraquecimento do Estado Democrático de Direito.** *Revista Direito em Foco*, n. 18, p. 84–110, 2026. Disponível em: <https://portal.unisepe.com.br/unifia/wp-content/uploads/sites/10001/2026/03/A-INCONSTITUCIONALIDADE-DO-ATIVISMO-JUDICIAL-RUPTURA-DO-SISTEMA-DE-FREIOS-E-CONTRAPESOS-E-O-ENFRAQUECIMENTO-DO-ESTADO-DEMOCRATICO-DE-DIREITO-pag-84-a-110.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2026.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. Série Idp - **Curso de Direito Constitucional** - 20ª Edição 2025. 20. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.1387. ISBN 9788553627233. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553627233/>. Acesso em: 25 dez. 2025.

MONTESQUIEU, Charles. **O Espírito das Leis, 9ª edição.** Rio de Janeiro: Saraiva, 2008. E-book. ISBN 9788502105232. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502105232/>. Acesso em: 26 dez. 2025.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** - 41ª Edição 2025. 41. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2025. E-book. ISBN 9786559777143. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559777143/>. Acesso em: 24 dez. 2025.

SALEME, Edson R. **Direito constitucional.** 5. ed. Barueri: Manole, 2022. E-book. ISBN 9786555766370. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555766370/>. Acesso em: 25 dez. 2025.

SARACHO, Antonio Benites. **Considerações sobre a teoria dos freios e contrapesos (Checks and Balances System)**. Brasília, 21 maio 2018. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2018/consideracoes-sobre-a-teoria-dos-freios-e-contrapesos-checks-and-balances-system-juiza-orian-piske>. Acesso em: 10 nov. 2025.

TAVARES, André R. **Curso de Direito Constitucional** - 23ª Edição 2025. 23. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.136. ISBN 9788553624416. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553624416/>. Acesso em: 13 nov. 2025.

TAVARES, André R. **Manual do Poder Judiciário Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021. E-book. ISBN 978655597929. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655597929/>. Acesso em: 24 dez. 2025.

ABANDONO AFETIVO INVERSO: A PESSOA IDOSA COMO SUJEITO DE PROTEÇÃO E A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS FILHOS

*Clara Faria Elias*⁷

*Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro Zem*⁸

INTRODUÇÃO

O envelhecimento é um processo natural da vida humana, porém ele acarreta desafios específicos relacionados à vulnerabilidade social, econômica e psicológica dos idosos. Nesse contexto, a legislação brasileira avançou significativamente ao estabelecer normas protetivas, como o Estatuto do Idoso, bem como ao reconhecer princípios constitucionais que asseguram a dignidade da pessoa humana como fundamento central. No entanto, apesar dos avanços legislativos, ainda se verifica, na prática, situações em que os idosos se encontram expostos ao descaso, à negligência e ao abandono, principalmente no âmbito familiar.

A família, enquanto núcleo fundamental da sociedade, possui um papel essencial na proteção e no cuidado com os seus membros, especialmente os mais frágeis. Dessa forma, a Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre as obrigações recíprocas entre pais e filhos, impõe aos descendentes o dever de assistir e amparar os ascendentes em situação de vulnerabilidade.

Assim, diante desse contexto, surge a discussão central desse texto, a possibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade

⁷ Estudante do Curso de Direito do Centro Universitário Faminas – Muriaé.

⁸ Professora de Direito do Centro Universitário Faminas - Muriaé. Mestra em Direito Processual e Efetivação da Justiça pela UCP. Especialista em Direito Processual Contemporâneo pela UFRRJ. Advogada.

civil em decorrência do abandono afetivo inverso, caracterizado pela omissão dos filhos no dever de cuidado em relação aos pais idosos.

Como objetivo específico pretende-se examinar o arcabouço legislativo de proteção à pessoa idosa, com enfoque em seus direitos e vulnerabilidades; analisar as obrigações dos filhos em relação aos pais; e verificar os requisitos da responsabilidade civil e sua aplicabilidade ao abandono afetivo inverso.

Diante do exposto, por meio de pesquisa bibliográfica, livros, dissertações, teses e artigos de direito, o presente artigo busca analisar a temática do abandono afetivo inverso, destacando a legislação aplicável, a responsabilidade civil envolvida e os entendimentos doutrinários, com o objetivo de garantir um envelhecimento digno da pessoa idosa.

1. DA LEGISLAÇÃO PÁTRIA E O DIREITO DOS IDOSOS

O conceito de idoso abrange a questão do envelhecimento de um sujeito, ocorrência natural do ciclo da vida de qualquer ser humano. Nesse sentido, a Organização Mundial da Saúde (2005) compreende o envelhecimento como um processo contínuo que é influenciado por determinantes diversos, como fatores sociais, econômicos, culturais e condições de saúde. Desse modo, pode-se compreender que o processo do envelhecimento deve levar em conta não somente o fator idade, mas também as condições nas quais o idoso está inserido, pois a velhice é vivenciada de maneira singular por cada indivíduo (OMS, 2005).

Nessa perspectiva, tal processo, embora natural, pode vir acompanhado de diversas vulnerabilidades, que, segundo o professor Otávio Nóbrega (2024) “refere-se à susceptibilidade de uma pessoa a sofrer danos ou a ser prejudicada por fatores externos, sejam eles físicos, sociais, econômicos ou psicológicos”. Sendo assim, quando a pessoa idosa é exposta a ambientes ou situações adversas do comum por conta de sua idade ou de preconceito com a mesma, afetando sua

capacidade de se auto proteger, é necessário que essas pessoas sejam aparadas.

Consequente a isto, a legislação brasileira criou a Lei 10.741/2003, o chamado Estatuto do Idoso. Tal regulamento assegura os direitos inerentes ao idoso e dispõe em seus artigos formas de proteção a esse grupo, que, segundo o artigo 1º, é composto por pessoas de idade igual ou superior a 60 anos (Brasil, 2003).

De mesmo modo, é possível abranger neste contexto um princípio que garante a aplicação das prerrogativas deste grupo, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Este princípio é um dos fundamentos de um Estado democrático de direito, expressamente previsto na Constituição Federal em seu artigo 1º, inciso III, que orienta todo o ordenamento jurídico brasileiro (Brasil, 1988).

À luz do artigo 2º do Estatuto do Idoso

Art. 2º A pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (Brasil, 2003).

É perceptível que quando se trata da pessoa idosa, tal princípio assume um papel de maior importância, haja vista a prioridade e sensibilidade a qual deve-se ter com tal grupo, considerando sua vulnerabilidade perante parte da sociedade. É nesse contexto que se tem a necessidade de proteção da família e do Estado, para que possam assegurar sua participação ativa na sociedade, prover a inclusão social, afastar o preconceito e garantir sua integridade.

Aprofundando nos direitos inerentes a este grupo, o Estatuto ainda garante que os idosos devem ter um envelhecimento saudável e em condições de dignidade, sendo que estas ações devem ser

concretizadas por meio de políticas públicas a qual o Estado se torna obrigado a garantir. Além disso, com o auxílio da sociedade, devem assegurar que este grupo tenha liberdade e respeito necessários, pois, se tratam de sujeitos de direitos civis, políticos, individuais e sociais (Brasil, 2003).

Este regulamento traz, ainda, em seu corpo, diversos títulos destinados tanto à proteção privada, como citado acima, quanto à coletiva, quais sejam direitos inerentes ao lazer, cultura e ao trabalho, etc. Desse modo, pode-se perceber que além da preocupação com a individualidade do idoso, o Estatuto se preocupa com sua manutenção e vivência na sociedade (Brasil, 2003).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 3º, elenca quais são seus principais objetivos:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Brasil, 1988).

Além disso, o artigo 230 apresenta que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar os idosos e assegurar a participação destes na comunidade, além de defender sua dignidade e garantir o direito à vida. Dessa forma, é visível que a Carta Magna busca garantir o funcionamento da sociedade brasileira da melhor forma possível, e, além de prever direitos e garantias para todos os indivíduos, também se preocupa especialmente com o bem-estar e a segurança deste grupo vulnerável em diversos textos (Brasil, 1988).

2. DAS OBRIGAÇÕES DOS FILHOS EM FACE DOS PAIS

A família é a base da sociedade e, para isso, possuem especial proteção do Estado, conforme artigo 226 da CF/88 (Brasil, 1988). Tal legislação demonstrou ser um marco no direito brasileiro, pois, além de tratar de questões materiais, começou a se preocupar com as relações interpessoais, passando a adotar a perspectiva de abranger aspectos humanos, com o objetivo de promover qualidade de vida para os cidadãos (Moreira, 2014).

A Carta Magna ainda estabelece em seu artigo 229 que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Esse dispositivo consagra a reciprocidade das obrigações familiares, não apenas impondo deveres aos pais em relação aos filhos, mas também atribuindo aos filhos a responsabilidade de cuidar, prover e proteger os pais em situação de vulnerabilidade (Brasil, 1988).

Neste contexto, temos o afeto, sentimento fundamental que rege as relações familiares, trazendo a ideia de proteção e cuidado, que este grupo deve ter com seus membros (Brasil, 1988).

Rodrigo da Cunha Pereira afirma que o Princípio do Afeto é o centro de realização pessoal das relações familiares:

A família passou a ser, predominantemente, locus de afeto, de comunhão do amor, em que toda forma de discriminação afronta o princípio basilar do Direito de Família. Com a personalização dos membros da família eles passaram a ser respeitados em sua esfera mais íntima, na medida em que disto depende a própria sobrevivência da família, que é um “meio para a realização pessoal de seus membros” (Cunha, 2021, p. 185).

A Convenção Interamericana de Proteção ao Direito dos Idosos (2015) traz em seu texto o conceito de abandono: “a falta de ação, deliberada ou não, para atender de maneira integral as necessidades de um idoso, que ponha em risco sua vida ou sua integridade física, psíquica ou moral”. Desta forma, verifica-se que o abandono pode se caracterizar também na ausência de assistência aos idosos, expondo-os em situação de risco.

Consequente a isto, pode ser observado que o abandono ocorre de maneira inversa, sendo este caracterizado como o descumprimento das obrigações de cuidado e amparo dos filhos em face dos pais. O desembargador Jônes Figueiredo Alves, em entrevista ao IBDFAM (2013), caracterizou o abandono afeito inverso:

Diz-se abandono afetivo inverso a inação de afeto, ou mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família.

Caracterizado o abandono, é importante dissertar acerca suas causas e raízes. Para Viegas e Barros (2019) múltiplos fatores podem desencadear este instituto, as transformações culturais e sociais, notadamente a busca por independência precoce e a valorização da individualidade, podem enfraquecer os vínculos emocionais entre filhos e pais. Consequentemente, eventos como o divórcio dos genitores, a ausência paterna ou materna durante a infância, conflitos familiares não resolvidos e a ocorrência de traumas emocionais contribuem para a formação de padrões comportamentais que, na vida adulta, favorecem o distanciamento e a omissão no cuidado (Viegas; Barros, 2019).

De acordo com Rodrigues, Silva e Araújo (2020) esse abandono não gera apenas angústia, mas o desejo de não viver, já que são

impedidos emocionalmente de ter qualquer interação social de forma saudável. Além disso, a falta de estímulos afetivos e sociais prejudica o equilíbrio emocional do idoso, reduzindo sua motivação para a participação em atividades diárias e sua capacidade de manter a autonomia.

Como resultado, os idosos abandonados, ficam privados do convívio familiar, de carinho e de afeto, sendo forçado a cortar suas raízes familiares em uma idade avançada, marcada pela vulnerabilidade. Essa situação gera sentimentos de tristeza, solidão e desamparo, que podem desencadear doenças agravadas pelo abandono afetivo, resultando em um fim de vida cruel, justamente quando mais necessitavam de cuidado e apoio (Marinheiro, 2023).

Nesse contexto, observa-se que tais causas configuram um cenário propício ao abandono e à consequente discussão sobre a responsabilidade civil dos filhos.

2.1 Consequências do abandono

Uma das principais consequências do abandono da pessoa idosa está diretamente ligada ao seu psicológico, podendo trazer graves danos de ordem emocional, tais como maior fragilidade e a solidão. Esses efeitos, quando devidamente comprovados, podem configurar um dano indenizável, por violar os deveres familiares de cuidado e assistência.

Segundo Maria Berenice Dias (2016)

A falta de afeto e estímulo só debilita ainda mais quem se tornou frágil e carente com o avanço dos anos. Flagrada esta realidade, há que se reconhecer a ocorrência de abandono afetivo (...) Quando se trata de pessoa idosa, chama-se de abandono afetivo inverso: o inadimplemento dos deveres de cuidado e afeto dos descendentes para com os ascendentes, conforme impõe a Constituição Federal em seu art.

229. Afinal, os idosos também sofrem com a falta de convivência com os seus afetos (...)

Oliveira (2019) descreveu a gravidade das consequências geradas pelo abandono afetivo:

Todavia, as consequências do abandono são de fato maiores para aqueles que são rejeitados, pois perdem a convivência familiar, gerando danos ao psicológico do idoso, causando-lhe sensação de rejeição, impotência e até mesmo revolta, pois não é qualquer pessoa que está o deixando de lado e sim sua família por qual ele viveu e dedicou sua vida.

Dessa forma, percebe-se que o abandono afetivo da pessoa idosa, acarreta consequências significativas e danosas. Esse instituo representa uma violação à dignidade da pessoa humana, na medida em que compromete o bem-estar emocional e psicológico do idoso, que, em situação de vulnerabilidade, necessita de vínculos afetivos para que tenha um envelhecimento digno (Oliveira, 2019).

3. RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO INVERSO

A palavra responsabilidade refere-se à obrigação moral, legal ou social que um indivíduo ou entidade possui para responder por seus atos ou omissões. No contexto ético ou social, a responsabilidade traduz-se no compromisso com princípios e valores que orientam a conduta adequada, promovendo a confiança e a integridade nas relações interpessoais e coletivas. Por outro lado, no âmbito jurídico, a responsabilidade consiste no dever de reparar o dano decorrente da violação de um dever jurídico, configurando-se como obrigação sucessiva de indenizar o prejuízo causado. (Gonçalves, 2011).

Para Maria Helena Diniz (2014, p. 40):

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de atos

por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

O Código Civil, em seu artigo 927, dispõe que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo, sendo ato ilícito aquele cometido por quem viola direito ou causa dano a outrem, sendo por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, ainda que exclusivamente moral. Desse modo, compreende-se que toda atividade humana pode acarretar o dever de indenizar (Brasil, 2002).

Diversas são as espécies de responsabilidade civil, porém, neste momento, serão abrangidas a responsabilidade subjetiva e a objetiva. Na primeira delas, para que surja o dever de indenizar deve-se comprovar a culpa do agente, ou seja, deve se encontrar uma justificativa com base na ação ou omissão que lesiona determinada pessoa. Por outro lado, a responsabilidade objetiva independe de culpa, haja vista demandar somente a existência do nexa causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e ação do agente para que se configure a obrigação de indenizar (Diniz, 2024).

Deve-se apresentar ainda os pressupostos para sua configuração, ou seja, para que uma pessoa seja compelida a reparar/indenizar a outra se faz necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: conduta humana, dano e nexa de causalidade. No entanto, como visto, se a responsabilidade civil for subjetiva também é necessário o elemento da culpa (Bittar, 1994).

A conduta humana se caracteriza pelo ato ilícito praticado pelo agente causador, seja ele realizado por uma ação ou omissão voluntária, incluindo ainda a negligência ou imprudência. Carlos Roberto Gonçalves (2016) afirma que para que uma ação seja considerada ato ilícito, é necessário que ela contrarie uma obrigação legal ou contratual, ou seja, que seja proibida pelo ordenamento jurídico, configurando assim uma conduta comissiva. De outro modo, pode-se caracterizar

como ato ilícito uma conduta omissiva, que ocorre quando o agente deixa de praticar determinado ato exigido.

No caso do abandono afetivo decorrente do abandono inverso, este ato configura-se como ilícito, uma vez que os filhos deixam de cumprir com as obrigações inerentes ao poder familiar estabelecido em lei, praticando uma conduta omissiva.

Quanto ao dano, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2009) narram que:

Nesses termos, poderíamos conceituar o dano ou prejuízo como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não – causado por ação ou omissão do sujeito infrator. Note-se, neste conceito, que a configuração do prejuízo poderá decorrer da agressão a direitos ou interesses personalíssimos (extrapatrimoniais), a exemplo daqueles representados pelos direitos da personalidade, especialmente o dano moral.

Neste mesmo contexto, Maria Helena Diniz (2024) caracteriza o dano moral como sendo:

a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa natural ou jurídica (CC, art. 52; Súmula 227 do STJ), provocada pelo fato lesivo. Qualquer lesão que alguém sofra no objeto de seu direito repercutirá, necessariamente, em seu interesse... pois somente desse modo se poderia falar em dano moral, oriundo de uma ofensa a um bem material, ou em dano patrimonial indireto, que decorre de evento que lesa direito da personalidade ou extrapatrimonial, como, p. ex., direito à vida, à saúde, provocando também um prejuízo patrimonial, como incapacidade para o trabalho, despesas com tratamento.

Portanto, é evidente que o abandono afetivo praticado pelo(s) filho(s) em relação a seus pais, causa danos ao idoso, ferindo seus direitos primordiais e privando-o de uma vida e envelhecimento dignos. Assim, resta configurado o elemento dano, necessário para que haja a responsabilidade civil dos descendentes.

Já o nexo de causalidade é a relação existente entre o dano e o fato gerador da responsabilidade, ou seja, sem a ação ou omissão praticada pelo agente, o dano ao bem jurídico não teria ocorrido. Dessa forma, para Thais Gabriella (2023), o dever de indenizar e a responsabilidade civil vem a surgir somente com a devida ligação entre o ato do agente e o dano, pois ele será responsável na medida em que seu ato causou o dano.

Por fim, a culpa, discriminada pelo legislador como ato ilícito, também é causa da responsabilidade civil, já que o comportamento culposo do agente o obriga a reparar o dano. A culpa pode ser em *lato sensu* ou em *stricto sensu*. Esta primeira é aquela decorrente da conduta desastrosa do agente, que é deliberadamente procurada e voluntariamente alcançada, sendo esta equiparada ao dolo (Gonçalves, 2025). Já na culpa *stricto sensu*, o indivíduo não tem intenção de causar dano, mas mesmo assim o provoca, sendo considerados os elementos da negligência, imprudência e imperícia (Bittar, 1994).

Quando um filho se recusa a prestar cuidados para seus pais, age com culpa *stricto sensu* ao deixar de cumprir com suas obrigações, ou seja, não realiza os devidos deveres de cuidado estabelecidos por lei. Portanto, torna-se evidente que no abandono afetivo inverso, também está presente o elemento da culpa, uma vez que o filho age com negligência ao não cumprir o seu papel estabelecido por lei, causando danos à vida e ao envelhecimento saudável do idoso (Bittar, 1994).

3.1 Do dano moral

A prática do abandono afetivo inverso atende todos os requisitos estabelecidos pelo ordenamento jurídico para a aplicação

da responsabilidade civil e a concessão da devida indenização. Porém, para se avaliar a compensação é necessário quantificar o dano. Nesse sentido, o artigo 944, do Código Civil traz em seu texto que a indenização se mede pela extensão do dano, já que sem este elemento, não haveria o que indenizar (Brasil, 2002).

Para Cláudia Neves (2020), a indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo não tem a finalidade de impor o amor ou substituir a ausência de afeto por compensação financeira, já que o sentimento não pode ser obrigado ou forçado. Sua principal função é amenizar os prejuízos causados pelo abandono, especialmente nas esferas psicológica, social e física, além de possuir caráter inibitório, buscando desestimular a prática desse ato ilícito, cada vez mais recorrente na sociedade.

Dessa forma, o dano gerado deve lesionar a condição humana da vítima, causando a violação de um direito não patrimonial. Moreira (2014) afirma, ainda, que a tristeza deve interferir diretamente no bem-estar da vítima, causando-lhe um mal evidente devido aos danos ocasionados aos seus direitos de personalidade.

Por fim, por ser o dano um requisito tão complexo de se qualificar, não é possível estipular exatamente o prejuízo causado e o valor pecuniário devido a título de indenização. Portanto, ao determinar a indenização por abandono afetivo, o jurista deve analisar cada caso individualmente, levando em consideração as peculiaridades e esferas do prejuízo (Santos, 2023).

3.2 Decisões quanto a aplicação da Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo

Inicialmente, é pertinente retornar à Carta Magna, que dispõe em seus artigos 227 e 230 que os idosos, crianças, adolescentes e jovens possuem igual proteção da sociedade, do Estado e da família (Brasil, 1988). Sendo assim, apesar de os tribunais quase não disporem a respeito da questão do abandono afetivo inverso, é visível que o

ordenamento jurídico prevê igual proteção das crianças e adolescentes e do idoso, haja vista a pessoa idosa também ser considerada vulnerável, devendo, portanto, ser protegida nos casos de situações de abandono (Costa, 2022).

Em pesquisas realizadas no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no ano de 2025, foram encontradas 13 decisões, utilizando o termo “responsabilidade civil abandono afetivo”, que versam sobre o reconhecimento da responsabilidade civil em casos de abandono afetivo. Nesse sentido, a Ministra Nancy Andrighi, em seu voto no Resp nº 1.159.242, abordou a caracterização dos requisitos da responsabilidade civil:

A ideia subjacente é a de que o ser humano precisa, além do básico para a sua manutenção – alimento, abrigo e saúde –, também de outros elementos, normalmente imateriais, igualmente necessários para uma adequada formação – educação, lazer, regras de conduta, etc. (...) O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever (STJ, Resp 1.159.242/SP, Min. Nancy Andrighi, 2012).

Embora tal julgado constitua precedente mais antigo sobre a matéria, seu entendimento permanece relevante e atual, tendo servido como paradigma para a consolidação da jurisprudência da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça acerca da admissibilidade da reparação civil por abandono afetivo. Nesse sentido, ao apreciar

casos posteriores, como o do REsp nº 1.887.697 – RJ (2021), a Ministra destacou que a questão já havia sido enfrentada pela Corte, sendo posteriormente reafirmada nos julgamentos dos REsp nº 1.557.978/DF e REsp nº 1.493.125/SP, nos quais se reconheceu, em tese, a possibilidade de responsabilização civil nas relações familiares em decorrência do abandono afetivo, ainda que as indenizações tenham sido afastadas, naquelas hipóteses, por ausência de prova do nexo causal.

Nessa perspectiva, conforme a fundamentação apresentada pela Ministra, a demonstração do descumprimento do dever de cuidado, implica a ocorrência de ilícito civil, sob a forma de omissão (Brasil, 2009). Desse modo, é impossível obrigar alguém a amar, mas é necessário compreender que o reflexo do abandono e da ausência podem vir a acarretar uma obrigação de ressarcir os prejuízos causados por essas condutas. Nesse mesmo âmbito, como já apresentado anteriormente, o dever de amparo é um dever essencial nas relações familiares (Corrêa, 2019).

Ocorre que, mesmo diante do reconhecimento da importância do afeto nas relações familiares, ainda prevalecem entendimentos contrários, de que o abandono afetivo não é passível de indenização.

Em consulta ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, utilizando as palavras “abandono afetivo inverso” na busca, há apenas um acórdão quanto ao tema, qual seja:

RECURSO DE APELAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL - DANOS REFLEXOS POR ABANDONO AFETIVO E MATERIAL INVERSO - IDOSO GRAVEMENTE DOENTE SUPOSTAMENTE NEGLIGENCIADO PELA FILHA ATÉ O ÓBITO - AUSÊNCIA DE PROVAS DO DANO DIRETO AO ENFERMO E, POR CONSEQUÊNCIA, DO DANO POR RICOCHETE - SENTENÇA MANTIDA.

Ausente a prova de um dano primário por abandono afetivo e material do pai pela filha, não há que se falar em dano por ricochete às apelantes, seja por danos

materiais, seja por danos morais, seja o pretenso direito de moradia, que, nesse plano fático, não encontra guarida na legislação pátria.

Embora seja hipoteticamente admissível a figura do dano reflexo, indireto ou por ricochete, segundo o qual o dano sofrido por uma vítima direta gera consequências à esfera jurídica de terceiros, aqui não se provou um dano primário que pudesse ter resvalado em terceiros.

Nos termos do art. 373, inciso I, do CPC, não havendo nos autos prova suficiente dos fatos constitutivos do direito alegado na peça exordial, há de se confirmar a sentença que acertadamente julgou improcedentes os pedidos iniciais (TJMG. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.17.033707-5/002. Rel. Desembargador Sérgio André da Fonseca Xavier. Julgado em 30 de agosto de 2022).

Na Apelação Cível n. 1021549-50.2017.8.26.0003 do Tribunal de Justiça de São Paulo foi apresentado pelo relator que abandono afetivo pressupõe situação de vulnerabilidade do abandonado. De acordo com a decisão, não é possível caracterizar abandono afetivo se as pessoas são capazes e independentes.

Ação ajuizada por ascendente em face dos descendentes. Alimentos recíprocos entre pais e filhos (art.1696 do CC). Inexistência de prova cabal da necessidade do alimentando. Comprometimento integral do benefício previdenciário do autor decorrente de obrigação alimentar em favor da ex-esposa, genitora dos réus. Ação exoneratória já julgada procedente, com cessação do desconto incidente sobre a aposentadoria do autor. Necessidades do autor suficientemente supridas por meio do benefício previdenciário que tornou a receber de forma integral. Abandono afetivo que pressupõe situação de vulnerabilidade do abandonado, inviável entre

peças capazes e independentes. Inocorrência de situação de vulnerabilidade ao alimentado, a gerar dever de cuidado inverso. Recurso improvido (TJSP. 1ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível 1021549-50.2017.8.26.0003/SP. Relator: Des. Francisco Loureiro. Julgado em: 26 de outubro de 2020).

Por fim, destaca-se que o entendimento sobre o abandono afetivo ainda é controverso nos tribunais brasileiros. No entanto, embora o direito não possa impor o afeto nas relações humanas, é importante esclarecer que ele exerce um papel fundamental na proteção das garantias e na reparação de danos das pessoas, principalmente dos idosos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O envelhecimento constitui etapa natural da existência humana, mas traz consigo desafios próprios ligados à vulnerabilidade social, econômica e psicológica das pessoas idosas. Nesse cenário, o ordenamento jurídico brasileiro evoluiu de maneira relevante ao instituir mecanismos de proteção, como o Estatuto do Idoso.

Esse Estatuto, ao lado da Constituição Federal de 1988, reconhecendo a vulnerabilidade da pessoa idosa, estabeleceu importantes mecanismos para a sua proteção, impondo à família, ao Estado e à sociedade o dever de assegurar um envelhecimento com dignidade.

Assim, o abandono afetivo inverso, caracterizado pela omissão dos filhos em face de seus pais, apresenta-se como uma violação do dever imposto pela Carta Magna, revelando-se ainda como uma prática que atenta contra a Dignidade da Pessoa Humana e que compromete o bem estar psicológico do idoso.

Considerando-se que o direito não pode obrigar o afeto nas relações familiares, este pode responsabilizar civilmente a omissão quando desta resultar em dano. Nesse contexto, esse instituto tem

como finalidade garantir a proteção jurídica da pessoa idosa e evitar condutas negligentes por parte dos filhos.

Embora, ainda prevaleçam, entendimentos divergentes no judiciário brasileiro quanto à aplicação da responsabilidade civil no abandono afetivo inverso, é visível, por meio das doutrinas estudadas, o avanço no reconhecimento da importância do cuidado e da assistência familiar.

Dessa forma, pode-se compreender que com o passar dos anos, os Tribunais podem vir a consolidar entendimentos favoráveis à responsabilização, priorizando, assim, a efetividade da proteção aos idosos.

Conclui-se, portanto, que a efetivação dos direitos da pessoa idosa exige tanto o fortalecimento do núcleo familiar quanto a atuação do estado e da sociedade, garantindo que o envelhecimento seja vivido com dignidade, cuidado e respeito.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 ago. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 5 ago. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 05 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.159.242/SP**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 24 abr. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 10 maio 2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=15890657&num_registro=200901937019&data=20120510&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 24 ago. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0000.17.033707-5/002**. ABANDONO AFETIVO INVERSO. RESPONSABILIDADE CIVIL. POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO. [...]. Apelação Cível nº 1.0000.17.033707-5/002. Rel. Des. Sérgio André da Fonseca Xavier, j. em 30 ago. 2022. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=2&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=abandono%20>

inverso&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&. Acesso em: 24 ago. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (1ª Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível nº 1021549-50.2017.8.26.0003**. ALIMENTOS. RELAÇÃO ENTRE ASCENDENTE E DESCENDENTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. ABANDONO AFETIVO. INOCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE. [...]. Rel. Des. Francisco Loureiro, j. em 26 out. 2020. São Paulo, 26 out. 2020. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=14090836&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_ee22b4d9198a4b7781db44643042b066&g=-recaptcha-response-03AEkXODAjI5ukhzjhahcYUv3qM3T8nB86HD64e8zs-a8bHta617eZ-Mj6MJN-0AYUqrVuxPn2GPPIpVxD7pDZBiDQ4SFI-o_aLBx1xo-O5Rz0kFsw7RBFnJ8wJgDHOUGJkCW0j3HqQNZEHty15LuFSr82FJ-jAjK62KXb9obXFiLQ1DFOYmIeF20ggxjsj8l8TDmuB5UsEdkUtbNoCA-Z0DfyXUAckOY0paeGPVOJL_ZZs7WA5hKD7Ab4-TLswAwdL5aspLVg-cxk2eNt5JNApwZtEdCz7Ae6Smxt_hXChyyUBKG_EVPMdlvalQe94RI-JfRWSohzCEOHgP3WoZFYynsQRDshpZzwEHU1no1UVOtXX6IV_Zg-DX4sxMcXoLwl9i5HkZKpmzEsCqZ2siyDpu8Rr01QPWNtxlnhqcQs-RXkips2FoRNKqnVAIw2yZQKcplfE7xD3vf3GjoVm6hhnH3t9srKJ6L-2v4AKVuPDhhzmZ8PbUZOzggODcmXvRaG-r3w3C-EpdujLlxVJm2CX-f7A7NF6-T5UQpfjtUgw. Acesso em: 28 ago. 2025.

CORREA, Francisco Carvalho. **O preço do afeto: a responsabilidade civil pelo abandono afetivo**. Anales de La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Universidad Nacional de La Plata, [S.L.], v. 49, n. 49, p. 31-56, 9 dez. 2019. Universidad Nacional de La Plata. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.24215/25916386e002>. Acesso em 22 ago. 2025.

COSTA, Fernanda Lima. **A responsabilidade civil pelo abandono afetivo e material do idoso**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) — Pontifícia Universidade Católica de Goiás,

Goiânia, 2022. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/js-pui/handle/123456789/4763>. Acesso em: 20 ago. 2025.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://ceaf.mpac.mp.br/wp-content/uploads/2-Manual-de-Direito-das-Familias-Maria-Berenice-Dias.pdf>. Acesso em 20 ago. 2025.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria H. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil Vol.7** - 38ª Edição 2024. 38. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.92. ISBN 9788553621392. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621392/>. Acesso em: 13 ago. 2025.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2025.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, Responsabilidade**. 7ª ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. V.3. São Paulo: Saraiva, 2009.

IBDFAM. **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização**. 16 de julho de 2013. Belo Horizonte, MG. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 20 ago. 2025.

MOREIRA, Livia Alves. **A Judicialização do Afeto: a responsabilidade civil dos pais em relação aos filhos por abandono afetivo**. 2014. 133

f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

MARINHEIRO, Laryssa de Lima. **Exploração Econômica e o Abandono Afetivo: Dignidade Humana dos Idosos**. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/42137/1/Explora%C3%A7%C3%A3oEcon%C3%B4micaAbandono.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2025.

NEVES, Cláudia. **Abandono afetivo inverso - quando os filhos abandonam os pais idosos**. Jus Brasil, 2020. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/abandono-afetivo-inverso-quando-os-filhos-abandonam-os-pais-idosos/1131784758>>. Acesso em 20 ago 2025.

NÓBREGA, Otávio de Tolêdo. **Idoso frágil ou vulnerável?** Portal UnB Notícias, Brasília, 13 maio 2024. Disponível em: <<https://www.noticias.unb.br/artigos-main/7332-idoso-fragil-ou-vulneravel>>. Acesso em: 25 ago. 2025.

OEA, Organization of American States. **Convenção interamericana de proteção dos direitos humanos das pessoas idosas**. 2015. Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/CIPM_POR.pdf. Acesso em em 18/07/2025.

OLIVEIRA, Luma Silva Marquiori. **Abandono Afetivo do idoso e consequências sociais**. Jusbrasil, 2019. Disponível em: [https://lumamarquiori.jusbrasil.com.br/artigos/643738848/abandono-afetivo-do-idoso-e-consequencias-sociais#:~:text=Todavia%2C%20as%20consequ%C3%Aancias%20do%20abandon o,sua%20fam%C3%ADlia%20por%20qual%20ele](https://lumamarquiori.jusbrasil.com.br/artigos/643738848/abandono-afetivo-do-idoso-e-consequencias-sociais#:~:text=Todavia%2C%20as%20consequ%C3%Aancias%20do%20abandon,o,sua%20fam%C3%ADlia%20por%20qual%20ele). Acesso em 15 marc. 2022

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Envelhecimento ativo: uma política de saúde**. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2005. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/>

https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/envelhecimento_ativo.pdf. Acesso em 20 ago. 2025.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**-prefácio Edson Fachin. 2^a ed. Rio de Janeiro, Forense, 2021.

RODRIGUES, Alanne Renaly Mota; SILVA, Alcimar Tamir Vieira da; ARAÚJO, Dellanio Dione de Oliveira. **Abandono afetivo e consequências psíquicas na terceira idade: uma visão a partir da psicanálise**. VII Congresso internacional de Evelecimento Humano. Campina Grande: Editora Realize, 2020. Disponível em: chrome-extension://efaidnbnmn-nnibpcajpcglclefindmkaj/https://editorarealize.com.br/editora/anais/cieh/2020/TRABALHO_EV136_MD1_SA4_ID1649_28102020210447.pdf. Acesso em 20 ago. 2020.

SANTOS, Thais Gabriella Souza. **Responsabilidade Civil por abandono afetivo paterno-filial no Brasil**. Campinas, 2023.

VIEGAS, C. M. D. A. R., BARROS, M. F. **Abandono afetivo inverso: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole**. Cadernos do Programa de Pós - Graduação em Direito – PPG-Dir./UFRGS, v. 11, n. 3, 2019.

A REVISÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E OS LIMITES DA COISA JULGADA: ENTRE A RELATIVIZAÇÃO E A CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

*Hérika Nunes de Oliveira Marcos*⁹

*Francisco Carvalho Correa*¹⁰

INTRODUÇÃO

A coisa julgada representa um dos pilares fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, sendo responsável pela estabilidade das decisões judiciais e pela promoção da segurança jurídica. Não por acaso, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 elevou a coisa julgada à condição de garantia fundamental, ao estabelecer, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Todavia, a imutabilidade das decisões judiciais não pode ser compreendida de forma absoluta em determinadas relações jurídicas caracterizadas pela continuidade de seus efeitos no tempo. Entre essas relações destaca-se a obrigação alimentar, cuja disciplina jurídica encontra-se diretamente vinculada às necessidades do alimentando e às possibilidades econômicas do alimentante, circunstâncias naturalmente sujeitas a alterações ao longo da vida.

Em razão dessa característica, o ordenamento jurídico brasileiro admite a revisão da obrigação alimentar quando ocorrer modificação relevante das circunstâncias que fundamentaram sua

⁹ Bacharelada em Direito pelo Centro Universitário FAMINAS - Muriaé/MG (2022-2026). Pós Graduada em Segurança Pública e Investigação Criminal pela UNIMAIS (2023). Bacharela em Administração de Empresas pela UNIPAC - Abre Campo/MG (2009).

¹⁰ Professor de Direito Processual Civil e Prática Jurídica, doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Nacional de La Plata e pela Universidade Federal de Minas Gerais, Pós-graduando em Formação em Educação à Distância, pela Universidade Paulista, especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil, pela Universidade Veiga de Almeida, advogado, inscrito na OAB/MG nº. 99693.

fixação, conforme previsto no artigo 1.699 do Código Civil de 2002 e no artigo 505, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015. Surge, então, importante discussão doutrinária acerca do fundamento jurídico dessa possibilidade de revisão: a modificação dos alimentos representa hipótese de relativização da coisa julgada ou constitui mera consequência da superveniência de fatos novos em uma relação jurídica continuativa?

A controvérsia possui relevante importância teórica e prática. De um lado, a teoria da relativização da coisa julgada, desenvolvida por parte da doutrina processual brasileira, sustenta que a autoridade do julgado pode ser mitigada em situações excepcionais para assegurar a prevalência da justiça material. De outro, parcela significativa da doutrina contemporânea compreende que as ações revisionais de alimentos não envolvem qualquer mitigação da coisa julgada, mas simples aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, em razão da natureza continuativa da obrigação alimentar.

Nesse contexto, o presente artigo tem por objetivo analisar os limites da coisa julgada nas ações de alimentos, investigando se a possibilidade de revisão da obrigação alimentar configura hipótese de relativização da coisa julgada ou se decorre da superveniência de fatos novos em uma relação jurídica continuativa.

A hipótese adotada é a de que a revisão dos alimentos não constitui hipótese típica de relativização da coisa julgada em sentido técnico. Seu fundamento jurídico reside na natureza continuativa da obrigação alimentar e na incidência da cláusula *rebus sic stantibus*, que autoriza a adequação dos efeitos futuros da decisão judicial diante da modificação das circunstâncias fáticas ou jurídicas que lhe serviram de fundamento.

Para a consecução dos objetivos propostos, foi adotada a metodologia qualitativa, utilizando-se o método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial. Foram analisados dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, especialmente normas do Código Civil e do Código de Processo Civil, bem como a

produção doutrinária especializada e o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.

O estudo encontra-se estruturado em cinco capítulos. Inicialmente, examina-se a disciplina da coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, analisa-se sua incidência nas ações de alimentos, com destaque para a distinção entre coisa julgada formal e material. Posteriormente, são abordadas as relações jurídicas continuativas e a cláusula *rebus sic stantibus*, bem como a natureza jurídica da obrigação alimentar. Por fim, investiga-se o fundamento jurídico da revisão dos alimentos, confrontando a teoria da relativização da coisa julgada com a tese da superveniência de fatos novos, à luz da doutrina e da jurisprudência contemporâneas.

1. A COISA JULGADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A coisa julgada é um dos pilares mais importantes para garantir a estabilidade das decisões da Justiça e a segurança do cidadão. Ela está prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que diz que a lei não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a própria coisa julgada. Trata-se de uma garantia fundamental que protege o cidadão contra surpresas e retrocessos naquilo que o Estado-Juiz já decidiu em definitivo.

A tutela constitucional conferida à coisa julgada decorre da necessidade de assegurar definitividade às decisões judiciais, impedindo que conflitos já solucionados permaneçam indefinidamente sujeitos à rediscussão. Trata-se de instrumento indispensável à pacificação social e à preservação da confiança dos jurisdicionados na atividade jurisdicional do Estado.

No plano infraconstitucional, o Código de Processo Civil de 2015 disciplinou a matéria nos artigos 502 a 508. O artigo 502 define a coisa julgada como “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso” (BRASIL, 2015). A definição

adotada pelo legislador evidencia que a coisa julgada não se confunde com a decisão judicial em si, mas consiste na autoridade jurídica que recai sobre o pronunciamento jurisdicional após o trânsito em julgado.

Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior (2026) observa que a coisa julgada representa fenômeno processual destinado a conferir estabilidade ao resultado da atividade jurisdicional, impedindo a perpetuação dos litígios e assegurando a efetividade da função pacificadora do processo. Para o autor, a autoridade da coisa julgada decorre da necessidade de conferir certeza às relações jurídicas e preservar a credibilidade das decisões emanadas do Poder Judiciário.

A moderna doutrina processual também destaca a necessidade de distinguir a sentença dos efeitos por ela produzidos e da autoridade da coisa julgada. A sentença constitui o ato jurisdicional que encerra determinada fase procedimental mediante apreciação do mérito ou extinção do processo. Seus efeitos, por sua vez, correspondem às consequências jurídicas decorrentes do comando judicial. Já a coisa julgada consiste na qualidade especial que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito após o esgotamento das vias recursais cabíveis.

Tal distinção assume especial relevância para a compreensão das relações jurídicas continuativas. Nem toda alteração futura dos efeitos de uma decisão judicial implica desconstituição da coisa julgada. Em determinadas situações, especialmente quando a relação jurídica se desenvolve ao longo do tempo, a modificação das circunstâncias fáticas ou jurídicas pode justificar nova apreciação jurisdicional sem que haja qualquer ofensa à autoridade do julgamento anterior.

A importância da coisa julgada para a ordem jurídica brasileira é amplamente reconhecida pela doutrina. Conforme leciona Theodoro Júnior (2026), a estabilidade proporcionada pela coisa julgada constitui exigência inerente ao próprio Estado Democrático de Direito, pois a perpetuação da incerteza acerca das decisões judiciais comprometeria a segurança jurídica e enfraqueceria a confiança social na prestação jurisdicional.

Apesar de sua relevância, a coisa julgada não pode ser analisada de forma isolada ou absoluta. O próprio ordenamento jurídico

estabelece mecanismos destinados a compatibilizar a estabilidade das decisões com a necessidade de adaptação da tutela jurisdicional às transformações da realidade social. É nesse contexto que surgem as discussões acerca dos limites da coisa julgada nas relações jurídicas continuativas, especialmente nas ações de alimentos.

Parte da doutrina, representada por autores como Cândido Rangel Dinamarco (2001), desenvolveu a teoria da relativização da coisa julgada, defendendo a possibilidade de mitigação excepcional da autoridade do julgado diante de situações de manifesta injustiça ou de grave incompatibilidade com valores constitucionais. Para essa corrente, a proteção da coisa julgada não poderia servir de obstáculo absoluto à realização da justiça material.

Em sentido diverso, parcela significativa da doutrina contemporânea sustenta que determinadas hipóteses tradicionalmente apontadas como manifestações de relativização da coisa julgada, especialmente nas relações jurídicas continuativas, não envolvem propriamente a superação da autoridade do julgado. Nesses casos, a nova atuação jurisdicional decorre da alteração superveniente das circunstâncias que fundamentaram a decisão originária, produzindo efeitos apenas para o futuro.

Essa distinção revela-se particularmente relevante nas ações de alimentos, nas quais a obrigação alimentar está diretamente vinculada às necessidades do alimentando e às possibilidades econômicas do alimentante. A análise dessa peculiaridade exige o exame da natureza da coisa julgada material e dos limites de sua eficácia em relações jurídicas marcadas pela continuidade e pela mutabilidade das circunstâncias fáticas.

2. COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL NAS AÇÕES DE ALIMENTOS

A doutrina processual civil tradicional distingue a coisa julgada em formal e material, categorias que, embora relacionadas, produzem efeitos distintos no sistema jurídico. A compreensão dessa

diferenciação é indispensável para a análise das ações de alimentos, uma vez que a possibilidade de revisão da obrigação alimentar somente pode ser adequadamente compreendida a partir da identificação dos limites objetivos e temporais da autoridade da decisão judicial.

Segundo Humberto Theodoro Júnior (2026), a coisa julgada formal consiste na impossibilidade de modificação da decisão dentro do próprio processo em que foi proferida, em razão do esgotamento das vias de impugnação cabíveis. Trata-se de fenômeno eminentemente processual, relacionado à preclusão dos mecanismos recursais e à estabilização interna do pronunciamento jurisdicional. Uma vez encerrada a fase recursal, a decisão torna-se imutável no âmbito daquele processo específico, impedindo que o magistrado volte a examinar a matéria já decidida.

A coisa julgada material, por sua vez, ultrapassa os limites internos do processo e projeta seus efeitos para fora da relação processual. Nos termos do artigo 502 do Código de Processo Civil de 2015, a autoridade da coisa julgada torna a decisão de mérito imutável e indiscutível, impedindo que a mesma controvérsia seja novamente submetida à apreciação jurisdicional. Sua função consiste em conferir estabilidade definitiva às relações jurídicas reconhecidas pelo Poder Judiciário, promovendo segurança jurídica e previsibilidade social.

Conforme ensina Theodoro Júnior (2026), a coisa julgada material representa uma exigência inerente à própria função pacificadora da jurisdição, uma vez que a perpetuação da possibilidade de rediscussão dos conflitos comprometeria a estabilidade das relações jurídicas e enfraqueceria a confiança dos jurisdicionados na atividade jurisdicional do Estado. Por essa razão, a autoridade da coisa julgada constitui um dos principais instrumentos de concretização da segurança jurídica no Estado Democrático de Direito.

Nas ações de alimentos, contudo, a incidência da coisa julgada material apresenta características peculiares. Embora a sentença que fixa alimentos produza autoridade de coisa julgada, a natureza da relação jurídica disciplinada impõe limites específicos à extensão temporal de seus efeitos. Isso ocorre porque a obrigação alimentar não

constitui relação jurídica estática, mas vínculo continuativo sujeito a constantes alterações das circunstâncias econômicas e pessoais das partes envolvidas.

A decisão judicial que estabelece alimentos baseia-se necessariamente em determinado contexto fático, construído a partir da análise das necessidades do alimentando e das possibilidades econômicas do alimentante. O binômio necessidade-possibilidade, previsto no artigo 1.694, § 1º, do Código Civil de 2002, constitui o elemento fundamental para a fixação da prestação alimentar. Consequentemente, qualquer modificação relevante desses pressupostos poderá repercutir diretamente na adequação do valor anteriormente estabelecido.

Nesse contexto, a doutrina processual esclarece que a coisa julgada material incide sobre a situação de fato e de direito existente no momento da prolação da decisão. A autoridade do julgado protege a solução conferida à realidade apreciada pelo magistrado, impedindo sua rediscussão futura. Todavia, quando sobrevém alteração substancial das circunstâncias que fundamentaram a decisão, passa a existir nova situação jurídica apta a justificar outra apreciação jurisdicional.

É precisamente essa característica que distingue as ações de alimentos de outras demandas patrimoniais comuns. A sentença alimentar produz coisa julgada material quanto à situação jurídica examinada pelo juiz, mas seus efeitos futuros permanecem condicionados à manutenção das circunstâncias fáticas que justificaram a fixação do encargo. Não se trata de decisão precária ou provisória; ao contrário, trata-se de decisão definitiva em relação ao contexto analisado, cuja eficácia futura está vinculada à permanência dos pressupostos que lhe serviram de fundamento.

A doutrina especializada em Direito das Famílias reconhece de forma praticamente unânime essa peculiaridade. Maria Berenice Dias (2023) sustenta que a obrigação alimentar possui natureza essencialmente dinâmica, razão pela qual sua disciplina jurídica encontra-se submetida à cláusula implícita *rebus sic stantibus*. De modo

semelhante, Rolf Madaleno (2026) destaca que a prestação alimentar deve acompanhar as alterações econômicas e existenciais das partes, sob pena de perder sua função de concretização da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar.

Dessa forma, a possibilidade de modificação da obrigação alimentar não decorre da inexistência de coisa julgada material, tampouco da fragilidade da decisão judicial anteriormente proferida. A sentença permanece protegida pela autoridade da coisa julgada, conservando íntegros os efeitos produzidos em relação à realidade examinada quando de sua prolação. O que se admite é a revisão dos efeitos futuros da obrigação diante da superveniência de circunstâncias novas que alterem substancialmente o equilíbrio originalmente estabelecido.

Essa compreensão revela-se fundamental para o desenvolvimento da presente pesquisa, pois demonstra que a discussão acerca da revisão dos alimentos não está relacionada à negação da coisa julgada material, mas à delimitação de sua eficácia nas relações jurídicas continuativas. A partir dessa premissa, torna-se possível analisar se a revisão da obrigação alimentar representa efetiva relativização da coisa julgada ou simples consequência da alteração superveniente dos pressupostos que condicionam a permanência dos efeitos da decisão originária.

3. RELAÇÕES JURÍDICAS CONTINUATIVAS E A CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS

A compreensão dos limites da coisa julgada nas ações de alimentos exige o exame prévio das relações jurídicas continuativas e da incidência da cláusula *rebus sic stantibus*. Isso porque a obrigação alimentar integra categoria especial de relações jurídicas cujos efeitos se projetam no tempo, permanecendo sujeitas às transformações das circunstâncias fáticas e jurídicas que lhes servem de fundamento.

As relações jurídicas continuativas, também denominadas relações de trato sucessivo ou de execução continuada, caracterizam-se

pela permanência de seus efeitos ao longo do tempo. Diferentemente das relações instantâneas, que se exaurem em um único ato ou prestação, as relações continuativas desenvolvem-se de forma prolongada, exigindo constante adequação entre a realidade concreta e os efeitos jurídicos produzidos.

No âmbito processual, essa característica produz relevantes reflexos sobre a estabilidade das decisões judiciais. Isso ocorre porque a sentença proferida em determinado momento histórico fundamenta-se em circunstâncias específicas de fato e de direito, as quais podem sofrer alterações substanciais posteriormente. Quando tais modificações ocorrem, surge a necessidade de compatibilizar a segurança jurídica proporcionada pela coisa julgada com a efetividade da tutela jurisdicional diante da nova realidade existente.

Nesse contexto, destaca-se a incidência da cláusula *rebus sic stantibus*, expressão latina que pode ser traduzida como “estando as coisas assim” ou “enquanto as circunstâncias permanecerem como estão”. Tradicionalmente associada ao Direito Contratual, essa cláusula representa importante instrumento de adaptação das relações jurídicas às mudanças supervenientes da realidade, permitindo a revisão de situações anteriormente estabelecidas quando desaparecem os pressupostos que justificaram sua constituição.

Embora frequentemente lembrada em matéria contratual, a cláusula *rebus sic stantibus* também possui significativa relevância processual. Sua aplicação decorre do reconhecimento de que determinadas decisões judiciais produzem efeitos futuros condicionados à manutenção das circunstâncias fáticas e jurídicas existentes quando do julgamento. Em outras palavras, a eficácia da decisão permanece íntegra enquanto permanecerem inalterados os pressupostos que serviram de fundamento ao pronunciamento jurisdicional.

O Código de Processo Civil de 2015 positivou expressamente essa compreensão ao disciplinar as relações jurídicas continuativas no artigo 505, inciso I:

Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I – se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença. (BRASIL, 2015).

A norma evidencia que a revisão de determinadas decisões judiciais não decorre da desconsideração da coisa julgada, mas da existência de nova situação fática ou jurídica apta a justificar novo pronunciamento jurisdicional. O legislador reconhece que, nas relações continuativas, a estabilidade do julgado encontra limites na própria mutabilidade da realidade disciplinada.

Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior (2026) esclarece que a coisa julgada permanece íntegra em relação aos fatos e fundamentos existentes quando da prolação da sentença. Todavia, sobrevindo alteração relevante no estado de fato ou de direito, surge nova situação jurídica que autoriza o ajuizamento de demanda revisional, sem que isso represente afronta à autoridade da decisão anterior. A nova decisão não substitui nem invalida o julgamento precedente; limita-se a regular situação diversa daquela anteriormente apreciada pelo Poder Judiciário.

A doutrina contemporânea reconhece que o artigo 505, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015 representa verdadeira manifestação dos limites temporais da coisa julgada. A autoridade do julgado alcança a realidade examinada no momento da decisão, mas não impede a apreciação de fatos supervenientes capazes de modificar substancialmente a relação jurídica discutida. Em razão disso, a revisão fundada em alteração posterior das circunstâncias não configura rediscussão da mesma causa, mas julgamento de nova realidade jurídica surgida após o trânsito em julgado.

As ações de alimentos constituem um dos exemplos mais expressivos dessa dinâmica. A obrigação alimentar

encontra-se diretamente vinculada às necessidades do alimentando e às possibilidades econômicas do alimentante, elementos que naturalmente se modificam ao longo do tempo. Alterações na renda, no patrimônio, no estado de saúde, na atividade profissional ou nas necessidades existenciais das partes podem romper o equilíbrio anteriormente estabelecido pela decisão judicial.

Por essa razão, o ordenamento jurídico admite a revisão da obrigação alimentar sempre que ocorrer modificação relevante nas circunstâncias que fundamentaram sua fixação. A possibilidade de revisão decorre não da fragilidade da sentença nem da relativização da coisa julgada, mas da própria natureza continuativa da relação jurídica alimentar, cuja permanência depende da conservação dos pressupostos que justificaram a prestação inicialmente estabelecida.

A compreensão desse fenômeno revela-se fundamental para o estudo da coisa julgada nas ações de alimentos. A cláusula *rebus sic stantibus* atua como mecanismo de harmonização entre dois valores igualmente relevantes para o sistema jurídico: de um lado, a segurança jurídica assegurada pela estabilidade das decisões judiciais; de outro, a necessidade de adaptação da tutela jurisdicional às transformações da realidade social e econômica. É justamente dessa compatibilização que emerge a possibilidade de revisão dos alimentos sem que haja desconstituição ou relativização da coisa julgada material.

Assim, a análise das relações jurídicas continuativas demonstra que a revisão das decisões alimentares encontra fundamento na superveniência de fatos novos e na incidência da cláusula *rebus sic stantibus*, elementos que delimitam temporalmente a eficácia do julgado sem comprometer a autoridade da decisão transitada em julgado.

4. A NATUREZA JURÍDICA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

A obrigação alimentar ocupa posição de destaque no Direito das Famílias brasileiro por estar diretamente relacionada à proteção da dignidade da pessoa humana e à efetivação do princípio da

solidariedade familiar. Sua finalidade consiste em assegurar ao alimentando os recursos necessários para uma existência digna, possibilitando a satisfação de necessidades fundamentais compatíveis com sua condição social.

O fundamento constitucional da obrigação alimentar encontra-se, primordialmente, no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como nos deveres de assistência, cuidado e solidariedade decorrentes das relações familiares. Trata-se de instrumento jurídico destinado à concretização de direitos fundamentais, especialmente daqueles relacionados à subsistência, ao desenvolvimento da personalidade e à proteção integral da pessoa humana.

No plano infraconstitucional, a disciplina dos alimentos encontra-se prevista nos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil de 2002. O artigo 1.694 estabelece que: “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.” (BRASIL, 2002).

A redação legal evidencia que o conceito jurídico de alimentos ultrapassa a ideia de mera alimentação em sentido biológico. A obrigação alimentar compreende todas as prestações indispensáveis ao desenvolvimento digno do indivíduo, abrangendo despesas com moradia, saúde, educação, vestuário, transporte, lazer moderado e demais necessidades compatíveis com a realidade social do alimentando.

Segundo Maria Berenice Dias (2023), os alimentos constituem expressão concreta do dever de solidariedade familiar, representando mecanismo jurídico destinado a assegurar a sobrevivência e a dignidade daquele que não possui condições suficientes para prover o próprio sustento. A autora destaca que a obrigação alimentar não possui finalidade patrimonial, mas eminentemente existencial, razão pela qual recebe tratamento jurídico diferenciado em relação às demais obrigações civis.

Sob a perspectiva doutrinária, diversas características são tradicionalmente atribuídas à obrigação alimentar. Entre elas destacam-se a personalíssima, a irrenunciabilidade, a imprescritibilidade do direito de pleitear alimentos, a impenhorabilidade do crédito alimentar e sua indispensabilidade. Tais atributos decorrem da natureza protetiva do instituto e da necessidade de garantir efetividade à tutela do direito fundamental à subsistência.

Contudo, para os objetivos desta pesquisa, assume especial relevância a característica da continuidade da obrigação alimentar. Diferentemente de prestações instantâneas, os alimentos desenvolvem-se ao longo do tempo e permanecem condicionados à permanência das circunstâncias que justificaram sua fixação.

Nesse contexto, a doutrina identifica como elemento estruturante da obrigação alimentar o denominado binômio necessidade-possibilidade, segundo o qual o valor da prestação deve ser estabelecido de acordo com as necessidades de quem recebe os alimentos e as possibilidades econômicas daquele que os fornece. Tal diretriz encontra previsão expressa no §1º do artigo 1.694 do Código Civil de 2002: “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.” (BRASIL, 2002).

A moderna doutrina familiarista acrescenta ainda um terceiro elemento ao binômio tradicional, formando o chamado trinômio necessidade-possibilidade-proporcionalidade. Nessa perspectiva, não basta verificar isoladamente a situação econômica das partes; é necessário observar a proporcionalidade da prestação alimentar diante das circunstâncias concretas do caso.

Conforme leciona Flávio Tartuce (2026), a fixação dos alimentos exige análise equilibrada entre as necessidades do alimentando e a capacidade financeira do alimentante, de modo a evitar tanto o enriquecimento indevido daquele que recebe quanto o comprometimento excessivo da subsistência daquele que presta os alimentos:

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade deve incidir na fixação desses alimentos no sentido de que a sua quantificação não pode gerar o enriquecimento sem causa. Por outro lado, os alimentos devem servir para a manutenção do estado anterior, visando ao patrimônio mínimo da pessoa humana. O aplicador do direito deverá fazer a devida ponderação entre princípios para chegar ao quantum justo. De um lado, leva-se em conta a vedação do enriquecimento sem causa; do outro, a dignidade humana, sendo esses os pesos fundamentais da balança. Em situações de dúvida, compreende-se que o último valor, de tutela da pessoa humana, deve prevalecer. (Tartuce, 2026, p. 600).

A dependência da obrigação alimentar em relação a fatores econômicos e pessoais revela seu caráter essencialmente dinâmico. As necessidades do alimentando podem variar em razão da idade, do estado de saúde, do nível educacional ou das condições de vida. Da mesma forma, a capacidade econômica do alimentante pode sofrer alterações decorrentes de desemprego, promoção profissional, aposentadoria, enfermidades ou mudanças patrimoniais significativas.

Reconhecendo essa realidade, o legislador previu expressamente a possibilidade de revisão da obrigação alimentar no artigo 1.699 do Código Civil de 2002: “se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.” (BRASIL, 2002).

O dispositivo evidencia que a obrigação alimentar não possui caráter imutável ou definitivo. Sua permanência está condicionada à manutenção das circunstâncias fáticas que fundamentaram sua fixação originária. Alterados esses pressupostos, surge para as partes o direito de provocar nova apreciação judicial da matéria.

Rolf Madaleno (2026) destaca que a obrigação alimentar constitui típica relação jurídica de trato continuado, razão pela qual sua

disciplina encontra-se naturalmente sujeita à incidência da cláusula *rebus sic stantibus*. Para o autor, a sentença que fixa alimentos produz efeitos futuros condicionados à preservação do contexto econômico existente no momento do julgamento, admitindo revisão sempre que ocorrer modificação substancial do binômio alimentar.

No mesmo sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal (2024) afirmam que a obrigação alimentar possui natureza marcadamente dinâmica, sendo incompatível com qualquer concepção de imutabilidade absoluta. Os autores observam que a própria finalidade protetiva dos alimentos exige constante adaptação da prestação às necessidades concretas do alimentando e às possibilidades reais do alimentante.

Dessa forma, verifica-se que a natureza jurídica da obrigação alimentar constitui elemento fundamental para a compreensão dos limites da coisa julgada nas ações de alimentos. Sendo a prestação alimentar uma relação jurídica continuativa, dependente de circunstâncias econômicas e pessoais variáveis, a possibilidade de revisão decorre da própria estrutura do instituto e não da fragilização da autoridade das decisões judiciais.

Essa constatação revela-se essencial para a problemática proposta neste estudo. A mutabilidade da obrigação alimentar não resulta de uma suposta relativização da coisa julgada, mas da própria natureza dinâmica da relação jurídica disciplinada. A sentença permanece íntegra e válida em relação ao contexto existente quando foi proferida, podendo apenas ter seus efeitos futuros adaptados diante da superveniência de fatos novos que alterem o equilíbrio originalmente estabelecido.

5. REVISÃO DOS ALIMENTOS E OS LIMITES DA COISA JULGADA: RELATIVIZAÇÃO OU FATO SUPERVENIENTE?

A possibilidade de revisão das decisões que fixam alimentos constitui uma das mais relevantes manifestações dos limites da coisa julgada nas relações jurídicas continuativas. Embora o ordenamento

jurídico brasileiro admita expressamente a modificação da obrigação alimentar diante da alteração das circunstâncias econômicas das partes, permanece objeto de debate doutrinário a definição do fundamento jurídico que legitima essa revisão.

A controvérsia surge da aparente tensão entre dois valores igualmente relevantes para o sistema jurídico. De um lado, a segurança jurídica assegurada pela coisa julgada, cuja função consiste em conferir estabilidade às decisões judiciais e previsibilidade às relações sociais. De outro, a necessidade de adequação da tutela jurisdicional às transformações da realidade econômica e existencial que afetam a obrigação alimentar ao longo do tempo.

Historicamente, parte da doutrina processual brasileira desenvolveu a chamada teoria da relativização da coisa julgada. Entre seus principais expoentes encontra-se Cândido Rangel Dinamarco (2001), que defende a impossibilidade de atribuir caráter absoluto à coisa julgada quando sua manutenção implicar situações incompatíveis com valores constitucionais fundamentais ou com a realização da justiça material. Essa corrente sustenta que, em hipóteses excepcionais, a proteção conferida à estabilidade das decisões deve ceder diante da necessidade de correção de situações manifestamente injustas.

A teoria da relativização ganhou notoriedade sobretudo em casos envolvendo investigação de paternidade julgada antes da ampla utilização dos exames genéticos. Nessas situações, a descoberta posterior da verdade biológica passou a suscitar discussões acerca da possibilidade de revisão de decisões já transitadas em julgado, com fundamento na prevalência da verdade real sobre a estabilidade processual.

Todavia, a aplicação dessa teoria às ações de alimentos não se mostra adequada. Isso porque a revisão da obrigação alimentar possui fundamento jurídico próprio, relacionado à natureza continuativa da relação jurídica e à incidência da cláusula *rebus sic stantibus*, e não à desconstituição da autoridade da decisão anteriormente proferida.

Como demonstrado nos capítulos anteriores, a obrigação alimentar é estruturada a partir do binômio necessidade-possibilidade, previsto no artigo 1.694, §1º, do Código Civil de 2002. A prestação alimentar é fixada com base na realidade econômica existente no momento da decisão judicial, considerando simultaneamente as necessidades do alimentando e as possibilidades financeiras do alimentante.

Por essa razão, a legislação admite expressamente a revisão da obrigação alimentar quando houver modificação dessas circunstâncias. O artigo 1.699 do Código Civil de 2002 estabelece que: “Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.” (Brasil, 2002).

No mesmo sentido, o artigo 505, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015 autoriza a revisão das decisões proferidas em relações jurídicas de trato continuado quando houver modificação do estado de fato ou de direito.

A interpretação conjunta desses dispositivos demonstra que a revisão dos alimentos não pressupõe qualquer invalidação da decisão anterior. A sentença originária permanece válida e protegida pela autoridade da coisa julgada em relação à situação fática existente quando foi proferida. O que justifica a nova atuação jurisdicional é o surgimento de circunstâncias supervenientes que alteram significativamente os pressupostos sobre os quais se apoiava a decisão anterior.

Nesse contexto, Humberto Theodoro Júnior (2026) explica que a coisa julgada produz estabilidade em relação aos fatos e fundamentos efetivamente apreciados pelo magistrado, mas não impede a apreciação de nova situação jurídica surgida posteriormente ao trânsito em julgado. Nesses casos, não há rediscussão da mesma controvérsia, mas análise de realidade diversa daquela anteriormente submetida ao Poder Judiciário.

A doutrina especializada em Direito das Famílias adota posição semelhante. Maria Berenice Dias (2023) sustenta que:

Uma vez que se trata de obrigação de trato sucessivo, dilatando-se por longo período temporal, cuida-se de relação jurídica continuativa, cuja sentença tem implícita a cláusula *rebus sic stantibus*. Portanto, a ação revisional é outra ação. Ainda que as partes e o objeto sejam os mesmos, é diferente a causa de pedir. O que autoriza a revisão é a ocorrência de fato novo ensejador de desequilíbrio. Não havendo alteração de qualquer dos vértices do binômio possibilidade-necessidade, a pretensão revisional esbarra na coisa julgada. (Dias, 2023, p. 924).

Da mesma forma, Rolf Madaleno (2026) destaca que a obrigação alimentar constitui típica relação jurídica continuativa, cuja permanência depende da preservação do equilíbrio entre as necessidades do alimentando e as possibilidades econômicas do alimentante. A revisão dos alimentos não tem por objetivo corrigir eventual erro da decisão originária, mas adaptar a prestação alimentar à nova realidade vivenciada pelas partes.

Essa distinção revela-se fundamental para a adequada compreensão do tema. A relativização da coisa julgada pressupõe a superação ou mitigação da autoridade do julgado anteriormente formado. Já a revisão dos alimentos decorre da existência de fatos novos que não integravam a realidade examinada pelo magistrado quando da prolação da sentença.

Em outras palavras, a ação revisional não busca demonstrar que a decisão anterior estava errada ou era injusta. Parte-se da premissa oposta: a sentença originária foi corretamente proferida com base nos elementos então disponíveis. O que justifica a revisão é a modificação posterior das circunstâncias que serviram de fundamento ao pronunciamento jurisdicional.

Desse modo, a alteração da renda do alimentante, o aumento das necessidades do alimentando, o surgimento de enfermidade incapacitante, a perda da capacidade laborativa ou qualquer outra modificação relevante do binômio necessidade-possibilidade constitui fato superveniente apto a justificar nova apreciação judicial da matéria.

A compreensão da revisão alimentar como consequência da superveniência de fatos novos permite harmonizar dois valores fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro. De um lado, preserva-se a autoridade da coisa julgada e a estabilidade das decisões judiciais. De outro, assegura-se a efetividade do direito fundamental aos alimentos mediante a adaptação da prestação alimentar às transformações da realidade concreta.

5.1 O Entendimento do Superior Tribunal de Justiça

A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça encontra-se em consonância com a posição doutrinária predominante. A Corte Superior reconhece que a obrigação alimentar está submetida à cláusula *rebus sic stantibus*, admitindo revisão sempre que demonstrada alteração relevante das circunstâncias que fundamentaram a fixação dos alimentos.

O entendimento consolidado do tribunal parte da premissa de que a sentença que fixa alimentos produz coisa julgada material, mas sua eficácia futura permanece condicionada à manutenção do contexto fático existente quando da decisão. Havendo modificação do binômio necessidade-possibilidade, torna-se legítima a propositura de ação revisional destinada à adequação da prestação alimentar à nova realidade das partes.

A jurisprudência do STJ também evidencia que a revisão dos alimentos não representa afronta à coisa julgada, justamente porque não há desconstituição do julgamento anterior. A nova decisão incide sobre fatos supervenientes e produz efeitos prospectivos, preservando

a estabilidade da decisão originária em relação ao período anterior à alteração das circunstâncias.

Verifica-se, portanto, significativa convergência entre doutrina e jurisprudência. Tanto os autores especializados quanto os tribunais superiores compreendem que a revisão da obrigação alimentar decorre da natureza continuativa da relação jurídica e da superveniência de fatos novos, e não de qualquer hipótese de relativização da coisa julgada em sentido técnico.

Conclui-se, assim, que a revisão dos alimentos não configura hipótese típica de relativização da coisa julgada. Seu fundamento jurídico encontra-se na natureza continuativa da obrigação alimentar, na incidência da cláusula *rebus sic stantibus* e na alteração superveniente das circunstâncias fáticas ou jurídicas que sustentaram a decisão originária. A nova decisão não desfaz o passado nem invalida o comando anteriormente estabelecido; limita-se a adequar os efeitos futuros da obrigação alimentar à realidade contemporânea das partes, preservando simultaneamente a segurança jurídica e a efetividade da tutela jurisdicional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve por objetivo analisar os limites da coisa julgada nas ações de alimentos, investigando se a possibilidade de revisão da obrigação alimentar configura hipótese de relativização da coisa julgada ou se decorre da superveniência de fatos novos em uma relação jurídica continuativa.

Inicialmente, verificou-se que a coisa julgada constitui garantia fundamental expressamente protegida pelo artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, desempenhando papel essencial na promoção da segurança jurídica, da estabilidade das relações sociais e da efetividade da prestação jurisdicional. Sua função consiste em conferir definitividade às decisões judiciais de mérito, impedindo a rediscussão indefinida das controvérsias já submetidas à apreciação do Poder Judiciário.

Observou-se, contudo, que a obrigação alimentar apresenta características peculiares que a distinguem de outras relações jurídicas. Por possuir natureza continuativa e estar diretamente vinculada às necessidades do alimentando e às possibilidades econômicas do alimentante, a prestação alimentar encontra-se sujeita às transformações da realidade fática das partes, circunstância que impõe tratamento jurídico diferenciado quanto à produção dos efeitos da coisa julgada.

A análise da legislação demonstrou que o ordenamento jurídico brasileiro admite expressamente a revisão da obrigação alimentar quando houver modificação das circunstâncias que fundamentaram sua fixação. Nesse sentido, o artigo 1.699 do Código Civil de 2002 autoriza a exoneração, redução ou majoração dos alimentos diante da alteração da situação financeira das partes, enquanto o artigo 505, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015 permite a revisão de decisões proferidas em relações jurídicas de trato continuado quando sobrevém modificação no estado de fato ou de direito.

No plano doutrinário, constatou-se que a revisão dos alimentos não encontra fundamento adequado na teoria da relativização da coisa julgada. Embora essa construção teórica tenha exercido relevante influência no debate processual brasileiro, especialmente em hipóteses excepcionais envolvendo conflitos entre segurança jurídica e justiça material, sua aplicação às ações de alimentos não se mostra tecnicamente apropriada.

A pesquisa evidenciou que a posição predominante na doutrina contemporânea compreende a revisão alimentar como consequência direta da natureza continuativa da obrigação e da incidência da cláusula *rebus sic stantibus*. Nessa perspectiva, a sentença que fixa alimentos permanece válida e protegida pela autoridade da coisa julgada em relação à realidade existente no momento de sua prolação. O que autoriza a revisão não é a invalidação do julgamento anterior, mas a superveniência de fatos novos capazes de alterar os pressupostos que sustentaram a decisão originária.

A análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça corroborou essa compreensão, demonstrando que a Corte Superior admite a revisão da obrigação alimentar sempre que comprovada alteração do binômio necessidade-possibilidade, sem que isso represente afronta à coisa julgada. Além disso, a Súmula 621 do STJ evidencia que a revisão produz efeitos delimitados no tempo, preservando a estabilidade das prestações anteriormente constituídas e vedando a repetição dos valores pagos, circunstância que reforça a inexistência de desconstituição do julgado originário.

Diante disso, a hipótese inicialmente formulada foi integralmente confirmada. Conclui-se que a revisão da obrigação alimentar não configura hipótese típica de relativização da coisa julgada em sentido técnico. Seu fundamento jurídico reside na natureza continuativa da relação alimentar, na incidência da cláusula *rebus sic stantibus* e na superveniência de fatos novos que justificam a adequação da prestação alimentar às circunstâncias contemporâneas das partes.

Por fim, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro consegue harmonizar dois valores fundamentais do Estado Democrático de Direito: a segurança jurídica assegurada pela coisa julgada e a efetividade do direito fundamental aos alimentos. A revisão alimentar, longe de representar fragilização da estabilidade das decisões judiciais, constitui mecanismo legítimo de adaptação da tutela jurisdicional às transformações da realidade social, econômica e familiar, preservando simultaneamente a autoridade das decisões transitadas em julgado e a concretização da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 de abril de 2026.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 de abril de 2026.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 de abril de 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 621.** Os efeitos da sentença que reduz, majora ou exonera o alimentante do pagamento retroagem à data da citação, vedadas a compensação e a repetibilidade. Brasília, DF: STJ. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2021_48_capSumulas621.pdf. Acesso em: 06 de junho de 2026.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 16. ed. – São Paulo: Juspodivm, 2023. Acesso em: 01 de maio de 2026.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material.** Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, n. 55/56, p. 25-70, jan./dez. 2001. Acesso em: 18 de abril de 2026.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias.** 16. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024. Acesso em: 09 de maio de 2026.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 15. ed., rev. e atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2026. Acesso em: 10 de maio de 2026.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 24. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. Acesso em: 04 de abril de 2026.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. v. 5. 21. ed., ver., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2026. Acesso em: 23 de maio de 2026.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. Vol. 1. 67. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026. Acesso em: 30 de maio de 2026.

A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: ANÁLISE DOS EFEITOS JURÍDICOS DE SUA INOBSERVÂNCIA À LUZ DO PACOTE ANTICRIME E DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Herbert José de Souza Silva¹¹

Glaidson de Souza Ferreira¹²

Rafaela Leitão Reis de Souza¹³

INTRODUÇÃO

O crime acompanha a humanidade. Sempre que um crime for cometido, surge a expectativa coletiva de que os fatos sejam devidamente esclarecidos, garantindo-se a responsabilização dos envolvidos. Nesse contexto, identificar a autoria do delito, compreender suas motivações e reconstruir o modo como a infração foi praticada torna-se prudente para garantir que o processo seja considerado válido em todas suas etapas. Para que essa reconstrução seja possível, é indispensável a produção de provas que sejam capazes de demonstrar, de maneira fundamentada, a dinâmica dos acontecimentos. Nos termos acima destacados, aponta-se o Código de Processo Penal, que tem por finalidade equilibrar a eficácia da persecução penal com a proteção dos direitos e garantias fundamentais. Nesse contexto, a prova ocupa posição central, pois é por meio dela que o Estado legitima o exercício do poder punitivo. Não basta, contudo, a simples existência da prova; é necessário que ela seja válida, íntegra e confiável. Surge, então, a cadeia de custódia, mecanismo destinado a assegurar a autenticidade dos vestígios e a evitar contaminações, substituições ou manipulações indevidas. A Lei nº 13.964/2019, por meio dos arts. 158-A a 158-F do

11 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Faminas-Muriaé.

12 Professor de Direito do Centro Universitário Faminas-Muriaé. Delegado de Polícia do Estado de Minas Gerais.

13 Investigadora de Polícia do Estado de Minas Gerais.

Código de Processo Penal, sistematizou a cadeia de custódia como o conjunto de procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes. Até a entrada em vigor do Pacote Anticrime, os principais parâmetros relacionados ao gerenciamento do local de crime e à preservação da prova encontravam respaldo, predominantemente, na doutrina e na jurisprudência. Com a positivação do instituto, o legislador conferiu disciplina normativa expressa à matéria, estabelecendo regras claras acerca do reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte dos vestígios. A introdução desses dispositivos representa significativo avanço na busca por maior segurança jurídica e rigor técnico na produção da prova penal, reforçando a necessidade de que os elementos probatórios sejam preservados em sua integridade e submetidos ao contraditório de forma efetiva. Nesse contexto, o presente artigo busca responder ao seguinte problema de pesquisa: quais são os efeitos jurídicos da inobservância dos procedimentos previstos nos artigos acima relatados sobre a admissibilidade e a valoração da prova no processo penal brasileiro? A relevância do tema decorre da centralidade da prova no processo penal, que se torna elemento fundamental para garantir a condenação. Razão pela qual torna-se fundamental a análise acerca das consequências da quebra da cadeia de custódia, especialmente no que se refere à possibilidade de desentranhamento da prova, redução de sua força persuasiva e eventual repercussão sobre a validade da condenação. Assim, o presente artigo tem por objetivo analisar o instituto da cadeia de custódia da prova no processo penal brasileiro, à luz da Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, que introduziu os arts. 158-A a 158-F no Código de Processo Penal. O novo regramento estabeleceu um marco normativo voltado à preservação da integridade e da rastreabilidade dos vestígios, exigindo maior rigor técnico em todas as etapas de coleta, acondicionamento, transporte e armazenamento. O estudo busca examinar os efeitos jurídicos decorrentes da inobservância desses procedimentos, especialmente

no que se refere à admissibilidade e à valoração da prova no processo penal. Parte-se da premissa de que a quebra da cadeia de custódia compromete a confiabilidade do elemento probatório, podendo ensejar sua desconsideração e, conseqüentemente, repercutir na validade da condenação. Nesse contexto, analisa-se o entendimento dos tribunais superiores, com destaque ao HC nº 653.515/RJ, no qual se reconheceu que irregularidades na cadeia de custódia podem inviabilizar a manutenção da condenação quando comprometem a autenticidade do elemento probatório. Palavras-chave: Cadeia de custódia; Prova penal; Pacote Anticrime; Devido processo legal; Validade da condenação.

1. A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA

A cadeia de custódia surge com o objetivo de assegurar o devido processo legal ao acusado, compreendendo não apenas o acesso aos recursos previstos em lei, mas também a plena observância da ampla defesa, do contraditório e, sobretudo, do direito à prova lícita. A prova, para que seja válida e eficaz, deve respeitar integralmente a cadeia de custódia, que consiste no percurso completo do vestígio, desde sua identificação e coleta até sua análise técnica e posterior inserção nos autos. Qualquer interferência indevida nesse trajeto compromete a confiabilidade do elemento probatório, podendo torná-lo imprestável e, por consequência, violar direitos fundamentais do acusado. Não se pode, portanto, restringir a garantia constitucional da prova ao seu simples uso em juízo. Tal garantia abrange a possibilidade de identificação das fontes, a exigência de que sejam trazidas ao processo tal como foram obtidas, a observância dos procedimentos legalmente previstos e a adequada valoração dos elementos apresentados. A cadeia de custódia revela-se, nesse sentido, como uma sucessão ordenada de atos, em que cada etapa viabiliza a seguinte, assegurando a integridade do vestígio desde o local do crime até seu reconhecimento como prova judicialmente válida. Trata-se de instrumento indispensável para que o processo penal se desenvolva

em conformidade com os princípios constitucionais e com a busca da verdade dos fatos, evitando arbitrariedades e garantindo que a prova seja apreciada de forma legítima e justa. O instituto encontra respaldo nos princípios basilares da Constituição Federal de 1988, notadamente o devido processo legal (art. 5º, LIV), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV) e a presunção de inocência (art. 5º, LVII). A inobservância desses postulados pode comprometer a validade da prova produzida, afetando sua admissibilidade e seu valor probatório. Nesse contexto, a cadeia de custódia representa importante mecanismo de limitação do poder punitivo estatal, em consonância com o garantismo penal desenvolvido por Luigi Ferrajoli em sua obra *Direito e Razão: Teoria do 2 Garantismo Penal* (1989), segundo a qual o Direito deve atuar como instrumento de proteção do indivíduo frente ao exercício arbitrário do poder.

1.1 Previsão legal nos arts. 158-A a 158-F do Código de Processo Penal O art. 158-A do Código de Processo Penal conceitua a cadeia de custódia como o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, com o objetivo de rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. O § 1º do referido dispositivo estabelece que a cadeia de custódia tem início com a preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio. Já o art. 158-B enumera as etapas que a compõem: reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte. Os arts. 158-C e 158-D disciplinam aspectos relacionados à coleta e ao acondicionamento dos vestígios. Os parágrafos 1º ao 5º do Artigo 158-D dão instruções sobre documentação e acondicionamento de vestígios. A documentação da cadeia de custódia é decisiva para garantir ao tribunal a autenticidade das provas e o caminho que estas seguiram dentro da marcha investigativa. Sobre os recipientes, não há nenhuma indicação expressa no dispositivo legal que aponte o tipo adequado para cada material. Esse conhecimento deve ficar a cargo dos peritos criminais, que devem adequar o tipo de recipiente ao material coletado de acordo

com a natureza do vestígio e cuidar para não haver contaminação e deterioração do material. Por fim, os Artigos 158-E e 158-F tratam da central de custódia, uma novidade inserida dentro da disciplina legal e que irá auxiliar em todo o processo de gerenciamento de vestígios. O Artigo 158-E coloca a obrigatoriedade de uma central de custódia dentro dos Institutos de Criminalística bem como a exigência de protocolo e documentação para acesso aos vestígios. Esses procedimentos são muito importantes, pois conferem idoneidade legal à guarda de vestígios. Assim o referido artigo determina que os Institutos de Criminalística mantenham central de custódia vinculada ao órgão central de perícia oficial, com protocolos destinados ao controle rigoroso de entrada, saída e acesso aos materiais custodiados. Finalmente tratamos do disposto no Artigo 158-F, que determina que os vestígios devem ser mantidos na central de custódia mesmo após a realização da perícia. Isso é uma medida de cautela e confere ao órgão criminalístico a responsabilidade da guarda do material, uma vez que este pode ser utilizado para posterior análise tanto da própria perícia quanto pela assistência técnica, dentro das condições legais previstas. É necessário manter um gerenciamento não apenas documental, mas baseado em requisitos de qualidade, logística de armazenamento e controle das condições ambientais, garantindo a melhor maneira de preservar os vestígios antes de qualquer ação de descarte, eis que dispõe sobre a guarda e o controle dos vestígios, reforçando a necessidade de documentação detalhada de todos os atos praticados. O conjunto normativo evidencia a preocupação do legislador com a preservação da autenticidade da prova e com a garantia de sua confiabilidade. Assim, finalizamos e apontamos todo o elucidado nos presentes artigos, onde a cadeia de custódia torna-se decisiva para elucidação de todos os crimes. É a partir dela que se perpetuam todos os detalhes da dinâmica criminosa, uma vez que a cena de crime não pode resistir à passagem do tempo. Todas as etapas subsequentes para a investigação de vestígios dependem de 3 como estes foram identificados, manuseados e gerenciados a partir do local de crime até o descarte da prova pericial.

2. A QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA

Conforme exposto, a cadeia de custódia busca assegurar o efetivo contraditório, impondo ao Estado o dever de apresentar elementos probatórios íntegros, coerentes e consistentes, aptos a serem rastreados e verificados em todas as etapas. A quebra da cadeia de custódia consiste na inobservância dos procedimentos e cuidados necessários por parte daqueles responsáveis pela preservação do vestígio, comprometendo sua credibilidade e sua confiabilidade. Tal situação pode ocorrer em razão da ausência de correspondência entre o material efetivamente coletado e aquele apresentado no processo, fenômeno denominado “mesmidade”, conceito desenvolvido por Geraldo Prado em sua obra *A Cadeia de Custódia da Prova no Processo Penal*. Segundo o autor, a mesmidade refere-se à necessidade de que o vestígio submetido à análise e posteriormente utilizado em juízo seja precisamente o mesmo que foi originalmente identificado e coletado. Ainda segundo Geraldo Prado, o Princípio da Desconfiança revela a necessidade de controle permanente sobre a atividade estatal, de modo a impedir que falhas na obtenção, conservação e análise da prova comprometam a legitimidade do processo penal. Quando a cadeia de custódia é violada, instala-se dúvida quanto à autenticidade do vestígio e ao significado probatório a ele atribuído. Como consequência, o elemento pode ter sua admissibilidade questionada ou seu valor probatório significativamente reduzido, a depender da extensão da irregularidade e do efetivo prejuízo causado. Assim, a quebra da cadeia de custódia fragiliza a atividade probatória e compromete a própria função do processo penal, que depende da integridade da prova para a formação de decisões legítimas e justas.

3. EFEITOS DA INOBSERVÂNCIA DOS ARTS. 158-A A 158-F DO CPP

A principal controvérsia relacionada à cadeia de custódia consiste em determinar quais são as consequências jurídicas decorrentes da inobservância dos procedimentos legalmente previstos. Parte da doutrina, de viés mais garantista e liderada por Lopes Jr. (2025), sustenta que a violação da cadeia de custódia compromete de tal forma a confiabilidade e a autenticidade do vestígio que sua utilização em juízo se torna radicalmente incompatível com o devido processo legal. Para essa corrente, o desrespeito às etapas legais gera a ilicitude por derivação ou a inadmissibilidade da prova, impondo o seu imediato desentranhamento dos autos para evitar a contaminação do livre convencimento motivado do julgador. Por outro lado, outra vertente doutrinária, da qual comunga Nucci (2026), entende que nem toda irregularidade ou imperfeição no manuseio do vestígio conduz, de forma automática, à exclusão peremptória da prova. Defende-se, sob essa ótica, a necessidade de transpor para o campo das nulidades a análise do prejuízo concreto e do grau de comprometimento real da integridade do material. Nesse sentido, a admissibilidade da prova e sua valoração devem ser examinadas à luz das 4 circunstâncias específicas de cada caso prático. Se a falha procedimental for grave a ponto de impedir categoricamente a verificação da autenticidade e da cronologia do vestígio, a consequência jurídica inevitável deverá ser a desconsideração do elemento probatório pelo magistrado. Se, por outro lado, a eiva for considerada meramente formal e não comprometer substancialmente a confiabilidade do elemento periciado, haverá apenas a mitigação de sua força persuasiva no momento da dosagem do valor de convicção pelo juiz. Essa divergência entre os doutrinadores Aury Lopes Jr. e Guilherme de Souza Nucci transcendeu o campo da teoria acadêmica. O embate foi o cerne dos debates legislativos da Lei nº 13.964/19, que instituiu o Pacote Anticrime, e, posteriormente, alimentou o dissídio jurisprudencial entre a Quinta e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça. A

discussão revela-se de grande relevância prática, pois a prova penal constitui o fundamento essencial da condenação, de modo que, se a integridade do vestígio não puder ser atestada com segurança, resta irremediavelmente comprometida a própria legitimidade da decisão judicial, cenário que exigiu a unificação do entendimento pretoriano através do Informativo nº 720 do STJ.

3.1 O HC nº 653.515/RJ

No julgamento do Habeas Corpus nº 653.515/RJ, sob a relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou balizas paradigmáticas acerca dos efeitos jurídicos decorrentes da quebra da cadeia de custódia no processo penal brasileiro. O caso concreto originou-se de uma condenação pelo crime de tráfico de drogas, na qual a defesa técnica arguiu a imprestabilidade da prova material (substância entorpecente) em razão de severas desconformidades na sua tramitação procedimental. Constatou-se nos autos que o material supostamente apreendido foi encaminhado ao setor de perícias sem a observância das exigências mínimas de isolamento e controle cronológico. Houve o rompimento de lacres protetivos sem a devida justificação documental e, ademais, o entorpecente permaneceu armazenado provisoriamente em local inadequado na repartição policial, sem qualquer registro de acessos, violando os comandos hoje positivados nos artigos 158-C e 158-D do Código de Processo Penal. Ao analisar o writ, o Superior Tribunal de Justiça superou a visão formalista de que os vícios na fase inquisitorial seriam sempre incapazes de macular a ação penal, transportando o debate para o campo da confiabilidade epistêmica da prova. O voto condutor do Ministro Relator estruturou-se sobre eixos fundamentais. Em primeiro lugar, destacou-se a flexibilização do princípio da mesmidade, eis que o acórdão consignou que a quebra dos protocolos da cadeia de custódia opera uma inversão fática na presunção de legitimidade dos atos estatais. Uma vez violado o lacre ou ausente o

registro de posse, instala-se uma dúvida fundada sobre a identidade do vestígio, impedindo a verificação de que a substância analisada pelo perito é exatamente a mesma arrecadada com o imputado no momento do flagrante. Em segundo lugar, assentou-se a teoria dos vícios probatórios e a prova ilícita, onde o julgado avançou ao delimitar que a inobservância do procedimento legal não configura mera irregularidade administrativa correcional. Pelo contrário, se o Estado-Acusador perde a capacidade de rastrear historicamente o elemento de prova, este perde sua aptidão de ser submetido ao contraditório efetivo (art. 5º, LV, CF), transmudando-se em elemento de cognição ilegítimo, cuja valoração viola o devido processo legal substancial. Finalmente, o STJ consolidou a tese veiculada no Informativo nº 720 que, em suma, afasta o entendimento de que a quebra da cadeia de custódia opera como nulidade absoluta e automática; em contrapartida, estatui que o descumprimento dos ditames procedimentais macula a idoneidade epistêmica do elemento probatório. Consequentemente, quando o vício recair sobre o cerne da materialidade delitiva, inviabilizando a aferição de sua mesmidade e impossibilitando o controle por parte da defesa, a prova deve ser considerada inadmissível, ensejando a absolvição do acusado por força do princípio do *in dubio pro reo*. Assim, é prudente concluir que a quebra da cadeia de custódia não atrai uma nulidade automática ou absoluta isolada. Deve o magistrado efetuar um juízo de ponderação holística, confrontando o vestígio fragilizado com os demais elementos de convicção constantes dos autos. Todavia, quando a desconformidade recair sobre a própria materialidade delitiva essencial, e não houver outros meios independentes de atestar a idoneidade daquela substância, a dúvida resolve-se em favor do réu. Dessa forma, o precedente consagrou que a higidez da cadeia de custódia atua como uma condição de garantia epistêmica para a própria retidão do provimento jurisdicional. Diante do comprometimento da autenticidade do corpo de corpo de delito e da impossibilidade de contraperícia pela defesa, o colegiado determinou a exclusão da prova material viciada e, por conseguinte, a absolvição do paciente, assentando que condenações baseadas em

acervos probatórios cuja rastreabilidade foi rompida carecem de legitimidade constitucional.

3.2 Síntese do capítulo

A consolidação normativa da cadeia de custódia promovida pela Lei nº 13.964/2019 superou o antigo vácuo procedimental e estabeleceu balizas rígidas que condicionam a validade da prova penal à sua rastreabilidade e integridade cronológica. A partir da discussão teórica travada entre as correntes de Aury Lopes Jr. e Guilherme de Souza Nucci, percebe-se que o cerne da discussão jurídica migrou de uma visão puramente formalista das nulidades para a análise da fiabilidade epistêmica do elemento probatório. Com base no julgamento paradigmático do Habeas Corpus nº 653.515/RJ pelo Superior Tribunal de Justiça (Informativo nº 720), conclui-se que a quebra da cadeia de custódia não deve ser encarada sob a ótica de uma nulidade absoluta automática e isolada. Em vez disso, impõe-se ao magistrado o dever de proceder a uma avaliação holística e de confrontação com o acervo fático, operando-se uma verdadeira inversão na presunção de legitimidade dos atos estatais quando constatados vícios severos de acondicionamento ou de preservação. Em suma, quando o comprometimento procedimental atingir a materialidade delitiva essencial impossibilitando a aferição da “mesmidade” do vestígio e obstaculizando o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa pela impossibilidade de contraperícia, a prova torna-se inadmissível por violação ao devido processo legal substancial. Nesses cenários graves, em que a higidez do corpo de delito resta irremediavelmente fraturada e inexistem outros meios independentes de atestar a autenticidade do elemento, a absolvição do acusado por força do princípio *in dubio pro reo* desponta como o único provimento jurisdicional dotado de legitimidade constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A investigação acerca da cadeia de custódia da prova no processo penal brasileiro, impulsionada pelas inovações legislativas da Lei no 13.964/2019 (Pacote Anticrime), consolidada pela evolução jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ), permite assentar conclusões fundamentais para o aperfeiçoamento do sistema de justiça criminal à luz do Estado Democrático de Direito. Em primeiro lugar, resta evidente que a positivação dos artigos 158-A a 158-F do Código de Processo Penal representou um divisor de águas normativo. Ao detalhar as dez etapas cronológicas do vestígio, do reconhecimento ao descarte, o legislador não apenas conferiu contornos estritamente científicos à atividade pericial, mas elevou a confiabilidade epistêmica à categoria de pressuposto lógico da validade probatória. A cadeia de custódia deixou de ser compreendida como mera formalidade administrativa burocrática para se afirmar como autêntica garantia processual de perfil constitucional, intimamente vinculada aos postulados do devido processo legal substancial, da ampla defesa, do contraditório e da busca por uma verdade processual qualificada. Em segundo lugar, a análise do núcleo de debates doutrinários e pretorianos revelou que o grande desafio contemporâneo reside na definição exata das consequências jurídicas decorrentes da quebra da cadeia de custódia. O confronto entre a corrente radicalmente exclusória (que clama pela inadmissibilidade imediata ou ilicitude por derivação) e a vertente pragmática das nulidades (que condiciona a sanção à demonstração de prejuízo e à pesagem da força persuasiva) encontrou um ponto de equilíbrio técnico no julgamento histórico do Habeas Corpus no 653.515/RJ pelo Superior Tribunal de Justiça. A Corte fixou uma premissa fundamental: conquanto a irregularidade procedimental isolada na guarda ou no transporte não acione de forma automática e cega uma nulidade absoluta, o comprometimento severo da “mesmidade” e da autenticidade do corpo de delito corrói de forma irreversível a própria fiabilidade do elemento cognitivo. Nesse cenário, quando o Estado falha gravemente no dever de documentar

a história cronológica do vestígio, impedindo que a defesa técnica possa submetê-lo a uma contraperícia eficaz ou exercer o controle de falsificabilidade, instala-se uma dúvida metodológica intransponível sobre o elemento de prova. Diante da impossibilidade de atestar se o elemento examinado pelo julgador é idêntico àquele originalmente coletado na cena do crime, a prova perde sua aptidão de gerar certeza jurídica. Consequentemente, sua desconsideração impõe-se de modo cogente. Não por apego ao formalismo estéril, mas porque um decreto condenatório não pode se sustentar em bases probatórias contaminadas pela incerteza. Por fim, conclui-se que o Princípio da Desconfiança, aplicado sobre os atos persecutórios estatais, exige dos operadores do Direito uma postura de permanente vigilância técnica. Havendo quebra substancial nos procedimentos da cadeia de custódia que inviabilize a confirmação da integridade do vestígio, o caminho constitucional impositivo é a exclusão da força probante do elemento maculado. Subsistindo a dúvida e restando o acervo acusatório remanescente esvaziado ou dependente do fragmento corrompido, a resposta do ordenamento jurídico deve culminar, invariavelmente, na absolvição do acusado, coroando a supremacia do princípio constitucional do *in dubio pro reo* como garantia máxima de liberdade contra o arbítrio punitivo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Alterado pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (Pacote Anticrime).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 653.515/RJ. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em 23/11/2021. Informativo de Jurisprudência nº 720. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=139161653&tipo=3&nreg=202100831087&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20220201&formato=PDF&salvar=false>.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva-Jur, 2025.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 7. ed. (Volume Único). Rio de Janeiro: Forense, 2026.

PRADO, Geraldo. **A Cadeia de Custódia da Prova no Processo Penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

O PAPEL DA ESCUTA DA CRIANÇA NA IDENTIFICAÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL E NAS DECISÕES DE GUARDA À LUZ DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR

Ana Carolina Moreira Dias Marreiros¹⁴

Thaysa Navarro Aquino Ribeiro Zem¹⁵

INTRODUÇÃO

No contexto contemporâneo, evidencia-se a intensificação da judicialização dos conflitos familiares, principalmente nas disputas referentes à guarda de menores. A necessidade da intervenção do judiciário decorre, especialmente, das diversas mudanças e transformações nas estruturas familiares, bem como em razão das relações interpessoais de seus membros, que deixam de se basear em cuidado, segurança e carinho e passam a ser permeadas por conflitos, disputas, abandono e violência.

À luz desse cenário, a criança ocupa uma posição de maior vulnerabilidade, podendo ser submetida à pressão, manipulações capazes de comprometer seu desenvolvimento e bem-estar.

Nessa perspectiva, surge um fenômeno recorrente nas relações familiares, a alienação parental, que consiste em uma conduta caracterizada pela interferência no desenvolvimento psicológico da criança ou adolescente por parte de um dos pais, avós ou responsáveis. A alienação se manifesta por meio de manipulações de informações, distorções da realidade, falsas insinuações, com o intuito de atrapalhar ou romper os laços desse menor com o outro responsável. Entretanto, identificar e provar a prática da alienação parental é considerada um desafio, demandando uma sensibilidade técnica e atenção minuciosa, por ocorrer muitas das vezes de forma sutil e capciosa.

¹⁴ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Faminas-Muriaé.

¹⁵ Professora de Direito do Centro Universitário Faminas-Muriaé. Mestra em Direito pela UCP. Especialista em Direito Processual Contemporâneo pela UFRRJ. Advogada.

A escuta especializada e o depoimento especial, enquanto instrumentos normativos, encontram respaldo no ordenamento jurídico, sendo inegável sua relevância para contribuir com a identificação desse fenômeno, bem como para contribuir para uma decisão justa e coerente nas ações de guarda do menor.

Conforme previsto no artigo 100, parágrafo único, inciso XII, do Estatuto da Criança e do adolescente (Brasil, 1990), é obrigatória a escuta e a participação do menor nas ações que tratem sobre seus direitos e interesses, em razão de sua condição de sujeito de direitos. Esses mecanismos visam proporcionar um ambiente seguro e adequado, livre de inferências e influências para colheita da palavra e vontade da criança ou do adolescente, sendo conduzido por profissionais capacitados e imparciais, fornecendo ao magistrado aportes técnicos relevantes contribuindo, assim, para a formação de uma decisão justa e precisa voltada ao melhor interesse do menor.

Diante do exposto, o presente artigo tem como objetivo perquirir a contribuição da escuta especializada e do depoimento especial para identificar situações de alienação parental e na aplicação de decisões de guarda mais justas e adequadas, visando a efetividade do princípio do melhor interesse do menor. Para tanto, serão analisadas três ideias centrais: contextualização da transformação das estruturas familiares e o consequente aumento da judicialização das relações familiares; a apuração do conceito e dos critérios para identificação da alienação parental; e a análise do mecanismo da escuta especializada e do depoimento especial como meios éticos e funcionais para proteção das crianças e adolescentes.

Justifica-se a escolha do tema por sua complexidade e relevância em diversos âmbitos, como profissional, social, acadêmico, uma vez que versa sobre a proteção de menores e da efetividade de seus direitos.

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, baseada em estudos doutrinários e artigos científicos.

1. A CENTRALIDADE DA CRIANÇA NAS DECISÕES DE GUARDA

No direito de família, o momento da decisão da guarda da criança ou adolescente, quando há a dissolução conjugal, configura como o mais delicado e decisivo para atuação minuciosa do poder judiciário. A guarda consiste em um direito e dever dos pais, surgindo diante de uma questão sobre qual genitor deve deter o direito de guarda do menor, em razão de uma ruptura conjugal. Durante muito tempo, as disputas de guarda eram pautadas em perspectivas patrimoniais e no interesse dos adultos, visando apenas as vontades e objetivos dos genitores, enquanto a criança era vista como mero objeto da decisão judicial e não como sujeito de direitos.

A superação dessa concepção advém de um longo processo histórico, normativo e cultural de mudanças do direito da criança e do adolescente, não sendo uma conquista natural. O foco central passa a ser o reconhecimento do menor como titular de direitos, bem como a necessidade de sua proteção e o respeito pelo seu bem-estar e desenvolvimento saudável.

Assim, a trajetória para a transformação de pensamento e posicionamento acerca do papel do menor nas ações de guarda, envolveu a reanálise e adequação de vários institutos jurídicos, os quais serão examinados ao longo da pesquisa, em especial a aplicação do Princípio do Melhor Interesse do Menor, do direito de participação e escuta do menor.

Noutro giro, mesmo com os avanços normativos e doutrinários supracitados, salienta-se ainda diversos desafios persistentes quanto a efetivação dos direitos da criança nas disputas de guarda. Nota-se uma distância entre a teoria e a prática dessas transformações, em que muitas situações não há a aplicação do que consta no texto da lei, para as realidades vividas por crianças e famílias em conflitos.

Portanto sua dicotomia não exige somente aperfeiçoamentos normativos, mas sim transições nas estruturas institucionais, nos ideais culturais e nas práticas judiciais, para que assim seja assegurada

a centralidade das crianças e adolescentes nas decisões que versem sobre seus direitos.

1.1 A Evolução do Conceito de Família e a Proteção da Criança

A evolução histórica do conceito de família possui forte relação com a forma em que as crianças se inserem nas relações familiares e nos processos judiciais. A concepção de família passou por diversas modificações ao longo do tempo, haja vista que sua origem era baseada em ideais patriarcais e hierárquicos, nos quais o pai era considerado a figura de autoridade absoluta sobre os filhos, detendo todo o controle e subordinando a criança ou adolescente às suas vontades e decisões. O chamado poder pátrio era disciplinado pelo Código Civil de 1916, que afirmava que os filhos não eram titulares de direitos subjetivos autônomos, estando juridicamente submetidos à autoridade do pai (Brasil, 1916).

No contexto da Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra no século XVIII e disseminada pela Europa e América durante o século XIX, retratou um ponto de inflexão fundamental na história da infância. Durante a Revolução Industrial, a criança era tratada como fonte de exploração econômica, sendo considerada uma mão de obra barata e descartável, enquanto no âmbito familiar ainda era subordinada à autoridade paterna. As condições de trabalho vivenciadas por essas crianças e adolescentes eram desumanas. Elas enfrentavam jornadas de trabalho de doze a dezesseis horas por dia, com poucas pausas, em ambientes de alta periculosidade, como em minas de carvão, fábricas têxteis, sob condições insalubres. Além disso, eram admitidas mediante pagamento de salários irrisórios, recebendo muito menos que os homens e mulheres justamente por sua vulnerabilidade, o que as tornavam incapazes de resistir ou negociar. (Rizzini, 2011)

Nesse período, inexistia qualquer proteção jurídica ou social sobre a criança e adolescente, eram apenas consideradas meras fontes produtivas a serem exploradas. Devido às diversas transformações

na estrutura econômica e social ocasionada pela industrialização, as famílias operárias deparando com dificuldades, viam na possibilidade de trabalho pelos seus filhos uma forma de subsistência e não de violação de seus direitos.

Diante do aumento exacerbado da exploração de mão de obra de menores, sem qualquer respaldo ou proteção legislativa trabalhista, começaram a surgir em decorrência a uma pressão social organizada, alguns instrumentos normativos como, o *Factory Act* de 1833, na Inglaterra, vedando o trabalho de menores de 9 anos em fábricas têxteis e limitando a jornada de trabalho, bem como aprovação do *Mines Act* de 1842, o qual estendeu essa proteção ao trabalho feito nas minas, proibindo trabalho subterrâneo por crianças. (Rizzini, 2011)

No plano nacional, o efeito do processo de industrialização sobre as crianças surtiu os seus efeitos de maneira mais intensa a partir do final do século XIX e início do século XX. As condições de trabalho vividas pelas crianças no Brasil, eram análogas às relatadas na Europa, o que impulsionou a criação do Decreto de número 1.313 de 1891 (Brasil 1891), sendo o primeiro instrumento legislativo brasileiro a ordenar sobre o trabalho de menores nas fábricas, proibindo trabalho de menores de 12 anos, salvo caso de aprendizes, fixando limite de jornada diária, assim como, posteriormente, a elaboração do Código de Menores de 1927, formalizando-se, assim, a proteção jurídica da infância no país, ainda que, de forma, limitada (Brasil, 1917)

A partir do século XX, as transformações na estrutura social e no ordenamento jurídico acerca do conceito de família, que antes era pautada na autoridade absoluta da figura paterna, passa a dar lugar a chamada família nuclear, formada por pais e filhos, em que a ideia central visava laços de afetividade e solidariedade e não mais, apenas aspectos econômicos ou religiosos. Toda essa mudança foi reflexo de avanços sociais como, urbanização, mulher inserida no mercado de trabalho, formas de relações sociais, evidenciando-se, assim, a necessidade de uma reestruturação da função de cada membro dentro do âmbito familiar. (Diniz, 2024)

Todavia, no Brasil devido à forte influência do conservadorismo presente no Código Civil de 1916 vigente à época, os novos ideais não encontravam respaldo jurídico, uma vez que apenas era reconhecida a família constituída a partir do casamento (Brasil, 1916). Assim, qualquer outra forma de formação de família, sem ser aquela constituída através do matrimônio, não seguindo a perspectiva patriarcal, hierárquica, era invisível perante o direito. Essa concepção destacava a família como uma instituição a ser preservada em si mesma, independente do bem-estar de seus membros, como nos casos de filhos fora do casamento. Estes eram considerados ilegítimos, não possuindo nenhum direito de sucessão e reconhecimento. O casamento era indissolúvel, a mulher ao casar perdia sua autonomia, precisando da permissão de seu marido para realizar atos da vida civil (Brasil, 1916).

O marco decisivo para o rompimento desse modelo conservador foi a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), a qual promoveu uma significativa transformação quanto a proteção da criança e do adolescente, reconhecendo em seu artigo 227, o princípio da proteção integral

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Dessa forma, a criança e adolescente passaram a ser reconhecidos como sujeitos detentores de direitos, titular de proteção, impondo à família, à sociedade e ao Estado a função e o dever de assegurar que os direitos que lhe são inerentes, sejam efetivos e respeitados.

Na esfera infraconstitucional, foi sancionado em 13 de julho de 1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente, considerado o principal

instrumento normativo de proteção da infância no Brasil (Brasil, 1990). O ECA foi instituído pela Lei nº 8.069/1990 (Brasil, 1990), integrando os avanços propostos na Convenção sobre os Direitos das Crianças das Nações Unidas, bem como apresentou a forma para se concretizar o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988).

O Estatuto da Criança e adolescente incorporou a proteção integral, na qual a criança e o adolescente passam a ser vistos como titular de direitos fundamentais exigíveis, independentemente de sua condição social, familiar ou pessoal, impondo à família, sociedade e ao Estado o dever de zelar pelas crianças e assegurar que seus direitos sejam respeitados (Brasil, 1990).

No que diz respeito às relações familiares, o Código Civil de 2002 promoveu uma significativa mudança ao substituir o instituto do pátrio poder, o qual tinha enfoque na autoridade absoluta da figura paterna, pelo chamado poder familiar (Brasil, 2002). O poder familiar, passa a ser compreendido como um múnus realizado em isonomia entre os genitores, de modo que a criança deixa de ser objeto de autoridade para tornar-se centro dos deveres parentais. Portanto, essa trajetória histórica-normativa mostra que a proteção da criança não é uma conquista estática, mas sim o resultado de um longo processo de transformação cultural, social e jurídica (Brasil, 2002).

1.2 Proteção e participação: o melhor interesse da criança e seu direito à escuta no processo

O princípio do melhor interesse do menor consiste em um instituto de extrema relevância para o direito da infância e juventude, servindo como parâmetro para a intervenção legislativa, administrativa do Estado, e principalmente, para as decisões abrangendo crianças e adolescente. O princípio advém do direito anglo-saxão, onde as decisões judiciais referentes à guarda de menores, eram baseadas no chamado *best interest of the child*. Posteriormente, tal instituto foi recepcionado pela Convenção Internacional sobre os Direitos da criança em 1989 e

ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 99.710/1990, cujo artigo 3º, item 1, dispõe

Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança (Brasil, 1990).

À luz da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), esse princípio encontra respaldo no mencionado artigo 227, caput, sendo também reiterado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que em seu artigo 3º, define:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (Brasil, 1990).

Diante do exposto, essa diretriz possui força de princípio em razão de sua previsão na Constituição Federal de 1988, irradiando seus efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e servindo como base para a grande maioria das decisões do judiciário (Brasil, 1988).

Nas ações de guarda, esse princípio se manifesta na exigência de que o juiz ao analisar e julgar a causa não se limite apenas aos critérios abstratos ou formais, mas sim à realidade individualizada e interdisciplinar vivida por cada criança ou adolescente, devendo avaliar aspectos psicológicos, sociais, educacionais do menor envolvido. Nesse contexto, surge o direito da criança de ser ouvida,

como instrumento indispensável à observância do princípio do melhor interesse do menor. (Almeida, 2021)

Com efeito, para que uma decisão atenda e respeite os direitos fundamentais da criança, é preciso que a criança ou adolescente, cujos interesses estão sendo discutidos na causa, tenha a oportunidade de se expressar, contar sua realidade, seus sentimentos, vontades, isto é, ouvir a criança não é apenas um imperativo ético, mas sim uma forma de garantir uma decisão verdadeiramente adequada ao seu melhor interesse. (Almeida, 2021)

A oitiva da criança e adolescente no processo constitui direito expressamente amparado no artigo 100, parágrafo único, inciso XII, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990), impondo que a escuta do menor deve ser, obrigatoriamente, realizada, para demonstrar a importância de sua opinião na tomada de decisões sobre sua vida.

A Lei nº 13.431/2017, de forma mais específica, regulamentou os procedimentos de escuta especializada e depoimento especial, que consistem em métodos destinados a colher a palavra da criança de forma tecnicamente adequada, criando um ambiente seguro e realizados por profissionais capacitados. Tais métodos, consistem em um marco normativo que se alinham com o princípio do melhor interesse da criança, uma vez que visam garantir que a palavra do infante seja colhida e a voz do menor seja efetivamente considerada, permitindo que a decisão judicial seja formulada com base na real perspectiva da criança, e não somente em função dos interesses dos genitores (Brasil, 2017).

2. ALIENAÇÃO PARENTAL E OS DESAFIOS NAS DECISÕES DE GUARDA

A alienação parental constitui um fenômeno de notável complexidade e de devastadores efeitos na esfera das disputas de guarda, encontrando-se na interseção entre a psicologia, proteção da infância e o direito da família. A prática desse fenômeno é recorrente

nas famílias brasileiras, sendo considerada pela legislação um desrespeito aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, bem como uma forma de abuso moral.

No ordenamento jurídico brasileiro, a alienação parental é considerada uma desordem relacional, ocasionada pela interferência de um dos genitores, avós ou guardiões na consciência das crianças ou adolescente, mediante diversas formas de atuação, com o intuito de impedir, prejudicar seus vínculos com a outra parte, conforme define o artigo 2º da Lei 12.318/2010

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este (Brasil, 2010).

Outrossim, o parágrafo único, do dispositivo legal supracitado apresenta um rol exemplificativo acerca dos atos que podem configurar a alienação parental, dentre os quais se destacam: “realizar campanha de desqualificação a conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; dificultar o exercício da autoridade parental; dificultar o convívio da criança com o outro genitor; mudar o domicílio para local distante sem comunicação ou justificativa, a fim de dificultar a convivência” (Brasil, 2010); entre outros. Trata-se, portanto, de um rol meramente exemplificativo, admitindo-se a configuração da alienação parental por condutas diversas não expressamente previstas, desde que fique evidente a interferência prejudicial no desenvolvimento psicológico da criança e na sua relação com o genitor alienado.

Do ponto de vista fático, a alienação parental ocorre especialmente em meio a disputas judiciais litigiosas nas situações de guarda. Isto é, nos casos de divórcio em que o casal possui filhos

menores, surge o momento de decisão a respeito de quem ficará com a guarda da criança ou adolescente. A legislação brasileira estrita, prevê que a guarda pode ser estabelecida conforme duas modalidades, a unilateral ou compartilhada. A guarda unilateral é aquela em que somente um dos genitores detém a guarda do filho, o outro genitor passa ter direito a visitas, exigir informações, prestar contas, conforme previsto no artigo 1.583, do Código Civil (Brasil, 2002). Por outro lado, a guarda compartilhada também prevista nesse artigo, é aquela que a responsabilidade sobre o menor é dividida entre os genitores, devendo ambos os genitores atuarem conjuntamente e de forma equilibrada. Independentemente da modalidade de guarda escolhida, a alienação parental pode se fazer presente em ambas, uma vez que sua ocorrência possui vínculo com o grau de conflito existente entre os genitores (Tartuce, 2024)

Assim, a alienação parental está diretamente ligada a postura dos genitores ou responsáveis pela criança no âmbito do litígio, em que movidos pela mágoa do fim conjugal, pelo desejo de vingança, visando impedir ou prejudicar a convivência com a outra parte, se utilizam desses sentimentos para criar um ambiente de manipulações, distorções da realidade no psiquismo do infante. Essas ações podem ser introduzidas através de comentários depreciativos, omissões de informações, criação de falsas memórias sobre situações que nunca ocorreram. (Tartuce, 2024)

Diante disso, a criança ainda em formação psicológica, dependente do afeto e aprovação de seus cuidadores, acreditam nas narrativas criadas por eles, absorvendo-as e aceitando-as como verdade, o que torna difícil compreender o que foi construído pelo alienador ou o que realmente ocorreu.

No que tange aos impactos na vida e no desenvolvimento das crianças e adolescentes, a alienação parental os insere em um cenário de distorção de realidade, embasada no sentimento de abandono, tristeza, frustração, representando um dos meios mais graves de violência psicológica na estrutura familiar, cujos resultados podem refletir de maneira imediata e duradoura na vida do mesmo.

Tal estado, acarreta danos psíquicos, dificuldades de aceitação, perturbações emocionais, ansiedade, baixa autoestima, dificuldade de socialização, busca constante por alguma aprovação. Na fase adulta, é comum aqueles que sofreram a alienação parental em sua infância ou adolescência se voltarem contra o alienador, ao se conscientizarem de que foram vítimas de um processo de manipulação. (Tartuce, 2024)

Diante de toda essa problemática, o ordenamento jurídico brasileiro precisou intervir, criando a Lei nº 12.318/2010 que estabeleceu um compilado de medidas judiciais voltadas a coibir e sancionar a prática da alienação parental. O referido diploma aborda a definição e caracterização da alienação parental, quais condutas que a configuram, o reconhecimento dessa prática como algo ilegal, além dos instrumentos destinados a coibi-la. No que diz respeito às medidas de punição, o artigo 6º da referida lei prevê quais providências cabíveis a serem aplicadas, que vão desde a advertência até medidas mais gravosas como inversão de guarda ou até mesmo suspensão da autoridade parental, sempre visando o melhor interesse da criança (Brasil, 2010).

2.1. Dos riscos de uma decisão equivocada e a utilização dos instrumentos de oitiva

Primeiramente, é importante salientar a dificuldade na identificação do exercício da alienação parental no contexto familiar pelo Poder Judiciário nas disputas envolvendo a guarda de infantes, por se tratar de uma ação muitas vezes silenciosa e implícita. Ao contrário da violência física, que deixa vestígios materiais, a alienação parental se exterioriza, principalmente, no campo psicológico e relacional, o que torna sua identificação complexa, dependente de um conjunto de avaliações técnicas minuciosas. Tal complexidade probatória é acentuada pela forma como o alienador age, cujas condutas não se apresentam de maneira radical e explícitas, mas sim, sutis e graduais,

revestidas de argumentos de proteção ou cuidado, o que dificulta ainda mais sua detecção. (Dias, 2023)

É fato que a dificuldade de comprovação e identificação da alienação parental pode refletir diretamente nas decisões judiciais, sendo que, tomada uma decisão equivocada, as consequências na vida dessa criança podem ser irreversíveis e prejudiciais ao seu desenvolvimento. Por um lado, caso o julgador não identifique a ocorrência da alienação ou a identifique de maneira errônea, a criança continuará exposta à manipulação e à influência do genitor alienador, acarretando prejuízos ao seu desenvolvimento psíquico, bem como comprometimento em seu convívio com o outro genitor ou responsável. Por outro lado, se a imputação de alienação parental for falsa, principalmente em situações nas quais a criança foi vítima de violência ou abuso pelo genitor acusado, pode ocasionar a exposição do infante ao seu próprio agressor, sob equivocado fundamento de que as acusações de abuso constituem mera estratégia alienatória, representando grave risco à integridade física e emocional do menor. (Dias, 2023)

Diante desse complexo cenário, o ordenamento jurídico brasileiro buscou prover ao julgador instrumentos técnicos e adequados para auxiliar a identificação da alienação parental, de forma mais concreta e fundamentada. Sob essa ótica, o artigo 5º da Lei nº 12.318/2010 estabelece: “Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial”(Brasil, 2010).

Tal dispositivo reconhece de forma explícita que a identificação da alienação demanda a intervenção de profissionais especializados, com vasto conhecimento técnico a fim de averiguar todo convívio e estrutura familiar e o estado psicológico da criança. A perícia psicológica ou biopsicossocial configura um meio de avaliação técnica definida pelo juiz, efetuada por um perito nomeado e no final é relatado através de um laudo todos os procedimentos realizados e os resultados obtidos, o qual seria usado para fins de embasamento da

decisão judicial, constituindo, portanto, um meio probatório dentro do processo. A escuta especializada, regulamentada pelo artigo 7º, da Lei nº 13/431/2017, consiste em um instrumento diverso, porém complementar à perícia, já que se trata de um procedimento em forma de entrevista pautado, especificamente, na criança, executado pelos órgãos de proteção em um ambiente acolhedor e seguro por profissionais capacitados, com natureza protetiva (Brasil, 2017).

Outrossim, a utilização da escuta especializada e depoimento especial na identificação da alienação nas ações de família foram reconhecidos pelo próprio Conselho Nacional de Justiça, através da Portaria nº 359/2022, que instituiu o Grupo de Trabalho integrado por juízes, psicólogos, assistentes sociais e especialistas em direito de família, com a finalidade de discutir e criar um protocolo preciso para a escuta especializada e do depoimento especial de crianças e adolescentes nos processos de família em que se debata a presença da alienação parental (Brasil, 2022). Posteriormente, a atividade elaborada pelo grupo descrito, resultou na aprovação unânime pelo Plenário do CNJ em setembro de 2024, do protocolo para escuta e depoimento especial, sendo consolidado através da Recomendação CNJ nº 157/2024, que orientou sua adoção por todos os órgãos do Poder Judiciário Brasileiro (Brasil, 2024). É notável que a partir dessa iniciativa, esses instrumentos deixaram de ser apenas um método doutrinário para se tornarem instrumentos concretos, reconhecidos pelo sistema de justiça brasileiro (Brasil, 2024).

3. A ESCUTA ESPECIALIZADA E O DEPOIMENTO ESPECIAL DA CRIANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A escuta especializada consiste em um instrumento jurídico e técnico voltado para assegurar a proteção da criança e do adolescente, preservando sua integridade emocional e psicológica. Esse instrumento é protegido e respaldado pelo ordenamento jurídico brasileiro, através da edição da Lei nº 13.431/2017, conhecida como Lei da Escuta Protegida, representando um marco normativo quanto

aos direitos e à proteção da criança e adolescente (Brasil, 2017). Sob o ponto de vista conceitual, a escuta especializada é definida pelo artigo 7º da referida lei nos seguintes termos: “Escuta especializada é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade” (Brasil, 2017).

Nessa perspectiva, a escuta especializada corresponde a um método estruturado e fundamentado tecnicamente, distinguindo-se de uma simples oitiva informal da criança, uma vez que sua realização exige o cumprimento de um conjunto de requisitos e determinações legais, como sua condução exclusiva por profissionais capacitados vinculados aos órgãos da rede de proteção nos campos da saúde, educação e assistência judicial; a realização em um ambiente acolhedor, onde a criança se sinta segura e à vontade para expor seus pensamentos, vontades e sentimentos, a fim de minimizar o risco de revitimização ou contaminação do relato por interferências externas. É importante salientar que a escuta especializada não se confunde com o depoimento especial, previsto no artigo 8º da mesma lei, embora possam se complementar (Brasil, 2017). O depoimento especial consiste em um procedimento técnico e pericial, em que a criança ou adolescente vítimas de violência serão ouvidos perante uma autoridade judicial ou policial, com a finalidade de produção de provas, ponto em que se diferencia essencialmente da escuta, cuja finalidade não é a produção de provas, mas sim protetiva.

Não obstante suas distinções, tanto a escuta especializada quanto o depoimento especial constituem instrumentos normativos que viabilizam o regular exercício do direito previsto no artigo 100, parágrafo único, inciso XII, do Estatuto da Criança e do Adolescente, na medida em que garantem a oitiva da criança e do adolescente nos atos em que se discutem seus direitos e proteção, reconhecendo-os como sujeitos ativos e participantes das decisões que lhes dizem respeito (Brasil, 1990). Sob essa ótica, ambos os instrumentos se enquadram em um mesmo espaço normativo de proteção integral

da criança vítima ou testemunha de violência, complementando-se mutuamente na missão de dar voz ao infante e de que sua opinião e vontade sejam respeitadas pelo sistema judiciário, especialmente nas ações de guarda em que se discuta a presença ou não de alienação parental.

A finalidade da escuta especializada é dupla e complementar, em primeiro momento estabelece determinações para oferecer a criança um espaço seguro, acolhedor e adequado para que possa expressar sua vivência, sem interferências externas, de forma reservada, sem constrangimento ou pressão, para que assim sua finalidade de proteção da criança seja eficaz. Sob o ponto de vista fático, ao final da escuta especializada, os profissionais responsáveis por conduzi-la, produzam os chamados relatórios ou notas técnicas, contendo a identificação da criança e os responsáveis, histórico e descrição da demanda, relato espontâneo da criança ou adolescente, observações comportamentais, identificações das vulnerabilidades e necessidade e as ações a serem tomadas sugeridas pelos órgãos. Tais relatórios podem ser utilizados pelo juiz, como elementos técnicos qualificados acerca da realidade vivida pela criança, propiciando ao juiz uma base fática sólida e humanamente sensível para contribuir na sua decisão em processos envolvendo a criança ou adolescente. (Cunha, 2020)

Nesse contexto, tanto a escuta especializada quanto o depoimento especial são instrumentos de grande relevância nas disputas de guarda marcadas pela presença da alienação parental ou algum tipo de violência, uma vez que através desses métodos o profissional capacitado obtém recursos técnicos sólidos acerca da perspectiva genuína e relatos espontâneos da criança sobre sua vivência e realidade familiar. Por meio das técnicas utilizadas nesses instrumentos, torna-se possível identificar eventuais inconsistências e contradições no relato da criança e a narrativa contada pelos genitores durante o processo, facilitando a distinção entre memórias reais e memórias criadas artificialmente, bem como a percepção de sinais de manipulação ou influência externa. Importa destacar, contudo, que enquanto a escuta especializada fornece subsídios de natureza

técnica e protetiva que podem ser requeridas de forma complementar ao julgador, é o depoimento especial que, efetivamente, produz prova nos autos, sendo o instrumento com maior aptidão para fundamentar a decisão judicial nos casos que envolvam alienação parental e disputa de guarda. (Cunha, 2022)

Ademais, para que os resultados obtidos pela escuta especializada e depoimento especial sejam adequados e confiáveis, é imprescindível que sua condução obedeça a protocolos cientificamente válidos. Nesse sentido, destaca-se o chamado Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense, publicado em 2020 pelo Conselho Nacional de Justiça juntamente ao UNICEF Brasil e ao *Childhood* Brasil, sendo o único protocolo de entrevistas forenses com crianças e adolescentes aprovado e permitido pelo CNJ (Brasil, 2020). O PBEF consiste em um procedimento de entrevista flexível e adaptável ao nível de desenvolvimento da criança, com o intuito de minimizar os riscos de indução, revitimização e sugestionamento, permitindo que o relato adquirido seja o mais fidedigno e fundamentado (Brasil, 2020).

Impõe-se reconhecer, todavia, que a escuta especializada deve respeitar os limites estabelecidos de forma rigorosa, bem como compreender os riscos de sua utilização. O primeiro limite encontra respaldo na impossibilidade de se utilizarem os relatórios e notas técnicas gerados por ela, como fundamento exclusivo da decisão judicial, uma vez que a função principal da escuta especializada não consiste em produção probatória em processos judiciais, mas sim assegurar a proteção do menor vítima de violência. Por essa razão, sua utilização deve ser eventual, com único intuito de auxiliar a compreensão da realidade vivida pelo menor, sendo seu uso sempre complementar ao demais elementos constantes nos autos para formação da decisão judicial. O segundo limite reside na necessidade de que a escuta seja realizada unicamente por profissionais capacitados e obedecendo os protocolos validos cientificamente, como o PBEF, uma vez que se conduzida de forma equivocada, pode acarretar três graves riscos, que além de comprometer a validade do relato obtido

pode gerar danos irreversíveis a integridade psíquica e emocional da criança e adolescente.

A condução inadequada e equivocada da escuta especializada e do depoimento especial podem dar origem a três riscos graves. O primeiro é a revitimização, que acontece quando a criança é submetida a contar o trauma sofrido por múltiplas vezes a diferentes profissionais ou autoridade no caos do depoimento, sendo compelida a reviver repetidamente situações traumáticas, intensificando os danos psicológicos já sofridos, razão pela qual a Lei nº 13.431/2017 veda expressamente a reiteração de oitivas sobre o mesmo fato (Brasil, 2017). O segundo risco é a sugestionabilidade, ocorre quando o profissional, ao conduzir a entrevista contamina a espontaneidade do relato da criança, por meio do uso de perguntas indutivas, sugestivas ou fechadas e assim compromete a fidedignidade do relato. Por fim, pode ocorrer a contaminação do relato, quando há interferências externas anteriores à escuta, como conversas com familiares, advogados ou outros profissionais, comprometendo a espontaneidade do discurso da criança.

Em suma, utilizando-se os instrumentos de escuta especializada e depoimento especial de forma correta, obedecendo os protocolos e requisitos impostos e respeitando os limites de suas finalidades, assumem papéis complementares e indispensáveis no sistema de proteção da criança e do adolescente. Ambos constituem meios eficazes para assegurar o melhor interesse do menor, ao passo que propiciam uma narrativa fiel da realidade vivenciada pelo infante. No momento em que a voz do infante é colhida de forma técnica, segura, sem interferências externas e colhida por profissionais capacitados em ambientes seguros e adequados, viabiliza-se no âmbito judicial o pleno exercício do direito de participação e oitiva da criança, permitindo que a decisão judicial se construa não apenas em função dos interesses dos genitores, mas sim voltada ao melhor interesse do menor, tal como preconiza todo o arcabouço normativo em prol da proteção integral da infância e da juventude, desde a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), passando pelo Estatuto da Criança e

do adolescente de 1990 (Brasil, 1990), pela Lei nº 13.431/2017 (Brasil, 2017), até a Recomendação CNJ nº 157/2024 (Brasil, 2024).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise aqui realizada teve como finalidade demonstrar a relevância da participação e oitiva das crianças e adolescentes em processos que versem sobre seus direitos e interesses, bem como compreender os instrumentos utilizados para que a escuta seja efetuada de forma adequada, obedecendo os requisitos e protocolos estabelecidos pela legislação. Para tanto, percorreu-se um caminho que partiu da evolução histórica e normativa do conceito de família e da proteção da criança, avançou pelo estudo da alienação parental e seus desafios probatórios, e resultou no exame dos instrumentos da escuta especializada e do depoimento especial como resposta técnica e jurídica a esses desafios, alinhadas ao melhor interesse do menor.

Nesse sentido, o presente artigo constatou que a proteção da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro decorreu de um longo e complexo processo de mudanças culturais, sociais, normativas, tendo como marco fundamental a Constituição Federal de 1988, ao consagrar o princípio da proteção integral e reconhecer a criança como sujeito detentor de direitos e não apenas um objeto processual. Esse ideal foi reforçado através do Estatuto da Criança e do Adolescente, pelo Código Civil de 2002 e por toda a legislação subsequente, consolidando o princípio do melhor interesse do menor como vetor interpretativo obrigatório em todas as decisões que envolvam crianças e adolescentes.

No que tange à alienação parental, comprovou-se a dificuldade em sua identificação nos processos de guarda enfrentados pelo Poder Judiciário, uma vez que sua prática predomina no campo psicológico e relacional, não deixando vestígios materiais passíveis de rastreamento pelos métodos probatórios tradicionais. Outrossim, demonstrou-se que havendo uma decisão equivocada nesses casos, pode gerar consequências irreversíveis para essas crianças, seja pela manutenção

de sua exposição à manipulação do alienador, seja pelo risco oposto de exposição ao agressor, sob equivocado argumento de que as alegações de abuso constituem apenas mera estratégia alienatória.

Diante do exposto, a escuta especializada instituída pela Lei 13.431/2017, configura um avanço normativo e ético no âmbito de proteção da criança e do adolescente vítimas ou testemunhas de violência. A escuta especializada deve ser compreendida não apenas como um instrumento técnico, mas sim como uma prática ética, humanizada, protetiva que tem como prioridade reconhecer e assegurar os direitos das crianças e adolescente. Quando conduzida por profissionais capacitados, em ambiente acolhedor e seguro, obedecendo os protocolos técnicos válidos, como o Protocolo Brasileiro de Entrevistas Forense, permite acessar a visão genuína e espontânea da criança, distinguir memórias reais de memórias induzidas e identificar sinais ou a presença da alienação parental. Os relatórios e notas técnicas formulados a partir dessa escuta podem fornecer ao julgador subsídios qualificados para compreensão da realidade vivenciada pela criança ou adolescente, não constituindo, todavia, meio de prova em sentido estrito.

Nesse mesmo sentido, o depoimento especial, previsto no artigo 8º da Lei nº 13.431/2017, constitui-se o instrumento de finalidade probatória para colheita do relato da criança nos processos judiciais, uma vez que, por ser realizado perante autoridade judicial ou policial, possui força probatória reconhecida pelo ordenamento jurídico. O depoimento pessoal visa, de um lado proteger a integridade psíquica e emocional do menor e, de outro, viabilizar a produção de uma prova adequada, com maior confiabilidade, ao passo que cria condições para que o relato se construa de forma espontânea e fidedigna.

Portanto, a proteção integral da criança e do adolescente, o princípio do melhor interesse do menor e o direito de participação e de ser ouvido nos processos que lhe dizem respeito não são apenas previsões normativas, mas sim valores fundamentais que devem orientar toda e qualquer atuação do sistema de justiça nas disputas que versem sobre o direito dos menores. Dessa forma, para que a

criança seja a verdadeira protagonista das decisões que moldam seu presente e futuro, é necessário não apenas aperfeiçoamentos legislativos, mas sobretudo uma mudança estrutural nas práticas judiciais e institucionais, a fim de garantir que os direitos previstos a elas pela legislação sejam realmente efetivos no plano fático.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Felipe Cunha de. **Responsabilidade civil no direito de família: angústias e aflições nas relações familiares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021.

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

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança**. Brasília: Presidência da República, 1990.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília: Presidência da República, 1990.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Brasília: Presidência da República, 2002.

BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental**. Brasília: Presidência da República, 2010.

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**. Brasília: Presidência da República, 2017.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense**. Brasília: CNJ; UNICEF Brasil; *Childhood* Brasil, 2020.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth. A sabedoria perdida dos pais e as certezas dos especialistas. In: CAVALCANTI, Ana Elizabeth; ARAUJO, Letícia Rezende (orgs.). **Navegar é preciso, clinicar não é preciso: 30 anos de prática psicanalítica no CCPL**. Recife: Casa do Psicólogo, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria nº 359, de 2022. Institui Grupo de Trabalho para elaboração de protocolo de escuta especializada e depoimento especial em processos de família.** Brasília: CNJ, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 157, de setembro de 2024. Protocolo para escuta especializada e depoimento especial de crianças e adolescentes em processos de família.** Brasília: CNJ, 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Depoimento especial de crianças e adolescentes: manual de implementação da Lei 13.431/2017.** Brasília: CNJ, 2019.

CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL (CFESS). **Nota Técnica sobre a “escuta especializada” proposta pela Lei 13.431/2017: questões para o Serviço Social.** Brasília, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direitos das famílias.** 16. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família.** v. 5. 38. ed. rev. e atual. de acordo com a Lei n. 14.713/2023. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

ZAPATER, Maíra. **Direito da criança e do adolescente.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS À LUZ DA SÚMULA 377 DO STF

Ana Morena Souza Duarte¹⁶

Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro Zem¹⁷

INTRODUÇÃO

A escolha do regime de bens a ser adotado pelos cônjuges na constância da união constitui um papel fundamental na organização patrimonial do casamento, uma vez que permite a definição prévia das regras que irão reger suas relações patrimoniais durante a vida conjugal. Nesse aspecto, o ordenamento brasileiro adota quatro regimes patrimoniais diferentes: o regime da comunhão parcial de bens, o da comunhão universal de bens, o da separação total de bens (convencional ou obrigatória) e o da participação final nos aquestos.

Dentre os regimes citados, destaca-se o Regime da Separação Obrigatória de Bens, devidamente regulamentado no art. 1.641 do Código Civil, que impõe a incomunicabilidade patrimonial em hipóteses expressamente elencadas em três incisos (Brasil, 2002). A priori, tal regime afasta a comunhão dos bens adquiridos na constância do casamento, preservando a autonomia patrimonial dos cônjuges, contudo, essa rigidez vem sendo relativizada em razão dos entendimentos jurisprudenciais que tendem a reconhecer a contribuição efetiva de um dos cônjuges para a aquisição patrimonial, fazendo jus a partilha do bem. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal publicou a Súmula 377, estabelecendo a possibilidade de comunicação dos bens adquiridos na constância da união mediante comprovação do esforço comum dos cônjuges na aquisição destes.

¹⁶ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Faminas-Muriaé.

¹⁷ Professora de Direito do Centro Universitário Faminas-Muriaé. Mestra em Direito Processual e Efetivação da Justiça pela UCP. Especialista em Direito Processual Contemporâneo pela UFRRJ. Advogada.

Nesse prisma, a aplicação do entendimento sumulado pelo Tribunal Superior gera intensos debates, sobretudo quanto à exigência ou não da comprovação do esforço comum para a comunicação dos bens. Nessa perspectiva, o presente artigo tem por objetivo analisar o regime da separação obrigatória de bens e seus efeitos patrimoniais à luz da jurisprudência, em especial na interpretação e aplicação da Súmula 377 do STF.

Diante do exposto, o método de pesquisa adotado é o teórico-jurídico com raciocínio dedutivo-argumentativo e técnica de pesquisa voltada para a leitura, primeiramente exploratória e, em segundo momento, seletiva, em acervo bibliográfico, bem como documental e sítios pertinentes quanto ao assunto constante do recorte desta pesquisa.

Ademais, almejando o objetivo principal do presente artigo, ressalta-se a importância de abordar a flexibilização do regime da separação obrigatória de bens pela jurisprudência, reconhecendo-se que a dinâmica fática do matrimônio frequentemente revela contribuições do cônjuge – mesmo que indiretas – para o acervo patrimonial.

1. OS REGIMES DE BENS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O regime matrimonial de bens pode ser conceituado como o conjunto de regras relacionadas com interesses patrimoniais ou econômicos resultantes da entidade familiar, sendo as suas normas, em regra, de ordem privada. Nesse diapasão, o Código Civil prevê quatro tipos de regimes que, conforme previsto no art. 1.639 da codificação, podem ser livremente escolhidos pelo casal: separação total de bens, comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens ou participação final nos aquestos, sendo possível, inclusive, a combinação desses regimes, denominado “regime misto” (Tartuce, 2026).

O regime da comunhão parcial de bens, previsto no artigo 1.658 do Código Civil, caracteriza-se pela comunicabilidade dos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento, valendo-se da presunção do esforço comum. Trata-se de regime legal supletivo, aplicável nos casos em que os consortes não estipulam regime diverso ou quando o pacto antenupcial for nulo ou ineficaz. De igual modo, é o regime aplicado à união estável, não havendo contrato entre os companheiros em sentido contrário (Brasil, 2002).

Por outro lado, no regime da comunhão universal de bens, disciplinado a partir do artigo 1.667 do Código Civil, todos os bens dos cônjuges - adquiridos antes ou depois do casamento - tornam-se comuns, assim como as dívidas, formando um único patrimônio (Brasil, 2002).

É importante ressaltar que os artigos 1.659 e 1.668 da legislação civil estabelecem, respectivamente, as hipóteses de incomunicabilidade de bens nos regimes supracitados. Dentre eles, incluem-se os de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão, os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas de natureza semelhante, hipóteses estas elencadas nos incisos V a VII do art. 1.659, aplicáveis a ambos os regimes (Brasil, 2002).

O regime da participação final nos aquestos, previsto no artigo do 1.672 do Código Civil, caracteriza-se pela existência de patrimônios autônomos durante a constância do casamento, contudo, por ocasião da dissolução da sociedade conjugal, assegura-se a cada cônjuge o direito à metade dos bens adquiridos onerosamente pelo casal ao longo do matrimônio. Tal regime se assemelha ao da comunhão parcial de bens, sendo sua principal distinção a ausência, na participação final dos aquestos, da presunção de esforço comum na aquisição patrimonial, devendo este ser comprovado para que haja a comunicabilidade dos bens (Brasil, 2002).

No que tange ao regime da separação de bens, este subdivide-se em separação convencional e separação obrigatória (ou separação legal). Nesse regime, os bens permanecem sob a administração

exclusiva de cada cônjuge, que os poderá livremente alienar ou gravar ônus real, nos termos do artigo 1.687 do Código Civil. A separação convencional decorre da manifestação de vontade das partes, formalizada através do pacto antenupcial, no qual os nubentes estabelecem a incomunicabilidade dos bens e rendimentos adquiridos na constância do casamento (Brasil, 2002).

Por sua vez, a separação obrigatória de bens é imposta por determinação legal, estando suas hipóteses expressamente previstas no artigo 1.641 do Código Civil. Nesse caso, em que pese o regime estipule a incomunicabilidade do patrimônio, a jurisprudência admite a comunicabilidade dos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum dos cônjuges, nos termos da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (Brasil, 1964).

1.1 O Regime da Separação Convencional de Bens

Conforme mencionado, no regime da separação convencional de bens, cada cônjuge conserva a administração e a livre disposição de seu patrimônio individual, sendo, como regra, incabível a partilha dos bens particulares, sob pena de desvirtuamento do regime de bens adotado e de violação aos princípios da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), da boa-fé objetiva e da segurança jurídica. Isso porque referido regime não advém de imposição legal, mas é estabelecido através da livre manifestação da vontade das partes, concretizado a partir da celebração do pacto antenupcial estabelecendo expressamente a separação patrimonial (Brasil, 2002).

Nessa perspectiva, a eventual divisão do acervo patrimonial somente será admitida mediante prova robusta do esforço comum na sua aquisição. Sobre o tema, segue entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO LITIGIOSO. PARTILHA DE

BENS. REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ESFORÇO COMUM NA AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO. IMPOSSIBILIDADE DE PARTILHA. SENTENÇA MANTIDA.

1- O juiz, como destinatário da prova, tem discricionariedade para indeferir diligências consideradas desnecessárias ao julgamento da lide, conforme previsto no art. 370 do CPC. No caso, o magistrado de origem fundamentou adequadamente a desnecessidade da prova oral, inexistindo demonstração de prejuízo efetivo à parte recorrente.

2- O regime de separação convencional de bens, previsto nos arts. 1.687 e 1.688 do Código Civil, estabelece a incomunicabilidade do patrimônio dos cônjuges, não havendo, como regra, direito à partilha dos bens adquiridos na constância do casamento

3- A partilha no regime de separação convencional de bens somente é admitida quando comprovado o esforço comum na aquisição dos bens, ônus que recai sobre a parte que pleiteia a divisão patrimonial. No caso concreto, a apelante não demonstrou, por meio de provas concretas, que houve sua efetiva contribuição para a aquisição dos bens registrados em nome do ex-cônjuge.

4- O pacto antenupcial e o regime contraído no casamento, ao estipular a separação total de bens, reflete a manifestação de vontade das partes e deve ser respeitado, sob pena de violação dos princípios da autonomia privada e da segurança jurídica.

5- Preliminar rejeitada. Recurso conhecido e desprovido. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.25.075274-8/001, Relator(a): Des.(a) *Élito* Batista de Almeida, 1º Núcleo de Justiça 4.0 - Cív, julgamento em 15/04/2025, publicação da súmula em 23/04/2025).

No que diz respeito à demonstração de esforço comum, esta pode se dar tanto pela contribuição direta, caracterizada pela participação

financeira de um dos cônjuges na aquisição dos bens, quanto indireta, compreendida como o apoio não financeiro que viabiliza ao outro cônjuge o desenvolvimento de sua atividade profissional e possibilite acumular patrimônio, como é o exemplo da mulher “do lar”, que se dedica às funções domiciliares (Brasil, 2002).

Nesse sentido, os tribunais tem entendido que na separação convencional seria necessário demonstrar, de forma robusta, a efetiva participação financeira conjunta do casal na aquisição do patrimônio. Assim, o simples vínculo conjugal, bem como alegações genéricas de apoio moral ou dedicação ao lar, por si só, não seriam suficientes para autorizar a partilha, exigindo-se prova da contribuição patrimonial concreta e efetiva do cônjuge que pleiteia a partilha, recaindo a este o ônus probatório. Sobre o tema, segue jurisprudência:

DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO LITIGIOSO. REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS. PARTILHA DE CRÉDITO TRABALHISTA. ESFORÇO COMUM NÃO COMPROVADO. ALIMENTOS EM FAVOR DA EX-CÔNJUGE. CARÁTER EXCEPCIONAL E TRANSITÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

- No regime de separação convencional de bens, a partilha de bens adquiridos na constância do casamento exige prova concreta de esforço financeiro comum, não bastando alegação de apoio moral ou dedicação ao lar.

- A verba trabalhista possui natureza personalíssima e não integra o patrimônio comum do casal, salvo prova de contribuição financeira direta do outro cônjuge.

- A obrigação alimentar entre ex-cônjuges é excepcional e transitória, persistindo apenas pelo período necessário para sua reinserção no mercado de trabalho e obtenção de autonomia financeira.

- Dispositivos relevantes: CC, arts. 1.687, 1.688 e 1.694. Súmula 377 do STF. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.22.069411-1/002, Relator(a): Des.(a) Alexandre Santiago, 8ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 08/05/2025, publicação da súmula em 12/05/2025).

Esse entendimento revela-se justo, na medida em que, ainda que os bens estejam registrados apenas em nome de um dos cônjuges, se foram adquiridos de fato pelo casal, em conjunto, o outro poderá reivindicar indenização em razão de sua contribuição para a aquisição do patrimônio, evitando-se, assim, o enriquecimento sem causa daquele que figura como único titular dos bens.

2. DO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS

O regime da separação obrigatória de bens encontra respaldo legal no artigo 1.641 do Código Civil (Brasil, 2002), o qual elenca 3 (três) hipóteses de aplicação compulsória:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

- I – das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
- II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010)
- III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimimento judicial.

O inciso I estabelece a obrigatoriedade desse regime às pessoas que contraírem matrimônio com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento, previstas no artigo 1.523 do mesmo diploma legal, como por exemplo, o divorciado que ainda não teve homologada ou decidida a partilha dos bens do casal. As causas suspensivas do casamento não impedem a celebração do casamento, mas impõem consequências jurídicas relevantes, como a obrigatoriedade do regime de separação total de bens em caso de sua inobservância (Brasil, 2002).

Art. 1.523. Não devem casar: I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não

fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

O inciso II do artigo 1.641, por sua vez, dispõe a obrigatoriedade do regime às pessoas maiores de 70 (setenta) anos – sejam ambos os nubentes ou apenas um deles. Trata-se de questão que suscitou relevante controvérsia no âmbito jurídico, na medida em que tal imposição restringe a autonomia de pessoas plenamente capazes para a prática dos atos da vida civil, impedindo-os de escolher o regime de bens mais adequado à sua realidade. Nesse sentido, aduz Carlos Roberto Gonçalves que respeitável corrente doutrinária sustenta que essa restrição é incompatível com as cláusulas constitucionais de tutela da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica e da intimidade, bem como com a garantia do justo processo da lei, tomado na acepção substantiva. (Gonçalves, 2026).

Em razão disso, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo de Recurso Extraordinário (ARE) nº 1309642, que teve a repercussão geral reconhecida pelo Plenário (Tema 1.236), firmou entendimento no sentido de que, nos casamentos e nas uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 (setenta) anos, o regime da separação legal de bens, previsto no artigo 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado mediante expressa manifestação de vontade das partes, formalizada por escritura pública, admitindo-se a escolha de qualquer outro regime de bens, inclusive o da comunhão universal,

reconhecendo-se, assim, a inconstitucionalidade do referido dispositivo (Brasil, 2002). Contudo, é certo que no silêncio das partes, o regime da separação obrigatória continuará a ser aplicado, sendo que eventual esforço comum deverá ser oportunamente comprovado para fins de partilha, nos termos da súmula 377 do STF (Brasil, 1964).

Por fim, o inciso III determina a adoção compulsória do regime da separação legal de bens de todos que dependerem, para casar, de suprimento judicial, como é o caso, por exemplo, dos menores púberes – indivíduos entre 16 e 18 anos incompletos – que não possuem autorização dos genitores ou de seus representantes e necessitam de suprimento judicial para casar (Brasil, 2002).

Insta salientar que a imposição desse regime se justifica nas hipóteses supracitadas com o intuito de proteger certas pessoas que, pela posição em que se encontram, poderiam ser vítimas daqueles interessados apenas em seu patrimônio. No caso específico do inciso II, por exemplo, busca-se evitar a obtenção de vantagem econômica indevida em relações marcadas por significativa disparidade etária, prevenindo fraudes, resguardando os herdeiros e protegendo o patrimônio. Contudo, os tribunais superiores flexibilizaram a aplicação compulsória da separação legal nos casos desse inciso, em consonância com os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada (Brasil, 2002).

3. DOS EFEITOS PATRIMONIAIS DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS

A imposição do regime da separação obrigatória de bens implica, como regra, a incomunicabilidade patrimonial, independentemente do momento de aquisição dos bens - se adquiridos antes ou durante o casamento -, resguardando a cada cônjuge a autonomia na administração de seu respectivo patrimônio. Todavia, a jurisprudência, ao tempo do Código Civil de 1916, tendo constatado que o regime da separação legal, ao contrário do que imaginou o legislador, não protegia devidamente as pessoas que deviam ser protegidas, passou

a proclamar que, nesse regime, comunicavam-se os bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento, denominados aquestos. (Gonçalves, 2026).

Assim, foi publicada a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, aprovada na sessão plenária de 03 de abril de 1964, a qual estabeleceu: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento” (Brasil, 1964).

O enunciado da súmula ao dispor expressamente que “comunicam-se os adquiridos”, abriu margem para divergência na interpretação do texto, segundo o qual (i) presume-se o esforço comum na aquisição dos aquestos, ou (ii) desde que comprovado o esforço comum, comunicam-se os bens adquiridos na constância da união (Brasil, 1964).

Paulo Lôbo assegura que permanece aplicável a Súmula 377 do STF, cuja presunção de comunhão é absoluta, não se admitindo discussão sobre terem sido adquiridos os bens com a participação efetiva ou não de ambos os cônjuges, apenas possível se se tratasse de sociedade de fato. Por outro lado, Maria Helena Diniz entende que se deve admitir a comunicabilidade dos bens futuros, no regime de separação obrigatória, para evitar enriquecimento indevido (CC, arts. 884 e 886) desde que sejam produto do esforço comum do trabalho e da economia de ambos, ante o princípio de que entre os consortes se constitui uma sociedade de fato por haver comunhão de interesses (Diniz, 2026).

Anteriormente, aplicava-se o entendimento de que havia presunção automática do esforço comum para justificar a comunicabilidade dos bens nesse regime. Porém, esse posicionamento passou a ser amplamente questionado, sob o argumento de que a presunção acabaria confundindo com o regime da comunhão parcial de bens, no qual também se presume o esforço comum na aquisição dos aquestos, resultando na comunicação automática dos bens adquiridos onerosamente durante a vida conjugal.

A interpretação vigente busca evitar que a separação legal se transforme em comunhão parcial, sendo necessário, portanto, a

comprovação do esforço comum para a partilha de bens adquiridos na vigência do casamento, não sendo admitido sua presunção automática, como outrora prevalecia. Esse entendimento foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça na releitura da Súmula 377 (EREsp 1.623.858). Assim, caberá ao interessado comprovar que teve efetiva e relevante (ainda que não financeira) participação no esforço para aquisição onerosa de determinado bem a ser partilhado com a dissolução da união (Brasil, 1964).

Ademais, a Súmula 655 do Superior Tribunal de Justiça reforçou esse entendimento ao determinar a comprovação do esforço comum nos casos de união estável contraída por pessoa maior de 70 (setenta) anos submetida ao regime da separação obrigatória de bens (Brasil, 2015): “Aplica-se à união estável contraída por septuagenário o regime da separação obrigatória de bens, comunicando-se os adquiridos na constância, quando comprovado o esforço comum”.

Conforme preconiza o doutrinador Rodrigo Pereira da Cunha, o motivo da relativização do referido artigo, é que ficaria injusto um casamento em que o esforço comum, ainda que indireto para aquisição patrimonial do casal não fosse considerado. Portanto, o espírito e o ensejo, desta evolução jurisprudencial, é reparar possíveis injustiças decorrentes da não consideração do esforço comum. Em alguns casos, pode ser uma forma de se evitar possível enriquecimento ilícito que decorreria do trabalho invisível, feito historicamente pelas mulheres, isto é, uma forma de se atribuir um conteúdo econômico ao desvalorizado e invisível trabalho doméstico (Cunha, 2026).

Contudo, se não restar demonstrado a colaboração concreta do cônjuge na aquisição dos bens, aplicam-se as regras legais da separação obrigatória, mantendo-se a incomunicabilidade patrimonial (Cunha, 2026).

Cumpra mencionar que referida súmula não possui natureza vinculante, razão pela qual não se impõe sua aplicação compulsória para o Judiciário, podendo o entendimento ser afastado mediante decisão devidamente fundamentada. Todavia, este é o entendimento que a maioria dos tribunais vêm aplicando no julgamento dos casos.

Ante as amplas discussões contemporâneas acerca da autonomia privada e a liberdade de escolha no assunto do presente artigo, destaca-se o **Projeto de Lei nº 4/2025**, de iniciativa do Senador Rodrigo Pacheco, que propõe uma reforma do Código Civil de 2002 visando modernizar institutos do direito privado. Dentre as principais propostas de mudanças, encontra-se a previsão de revogação dos artigos 1.641 e 1.523, que preveem, respectivamente, o regime da separação legal de bens e as causas suspensivas do casamento. Isso porque, o projeto parte da premissa de que as restrições previstas no artigo 1.523 punem excessivamente quem não segue a recomendação legal, impondo restrições patrimoniais desnecessárias (Brasil, 2002).

Dessa forma, a mudança na legislação permitiria que os casais, inclusive em união estável, optem por regimes que melhor se adaptem às suas realidades, privilegiando sua autonomia, sem prejuízo da proteção de interesses de ordem pública.

Referido projeto de lei encontra-se atualmente em tramitação no Senado Federal, ainda sem previsão definida para sua aprovação. Assim, permanece vigente a aplicação do regime da separação legal de bens, bem como o entendimento jurisprudencial da exigência de comprovação do esforço comum para fins de partilha (Brasil, 2002).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabe-se que o regime de bens escolhido pelos cônjuges é essencial na organização patrimonial do casamento, uma vez que permite a definição prévia das regras que irão reger suas relações patrimoniais durante a vida conjugal. Dentre os regimes de bens, destaca-se o Regime da Separação Obrigatória de Bens, que impõe a incomunicabilidade patrimonial em hipóteses expressamente previstas na lei. Esse regime afasta, à princípio, a comunhão dos bens adquiridos na constância do casamento, preservando a autonomia patrimonial dos cônjuges. No entanto, isso vem sendo relativizado em razão dos entendimentos jurisprudenciais que tendem a reconhecer a contribuição efetiva de um dos cônjuges para a aquisição patrimonial,

fazendo jus a partilha do bem. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal publicou a Súmula 377, estabelecendo a possibilidade de comunicação dos bens adquiridos na constância da união mediante comprovação do esforço comum dos cônjuges na aquisição destes.

Por outro lado, referida súmula não possui efeito vinculante, o que possibilita a adoção de entendimentos divergentes pelos magistrados, conforme o convencimento do julgador, o que contribui para a insegurança jurídica dos cônjuges submetidos ao regime da separação obrigatória de bens. Dessa forma, o Projeto de Lei nº 4/2025, ao propor a revogação dos artigos 1.641 e 1.523 do Código Civil, surge como resposta legislativa a essas críticas, privilegiando a autonomia privada dos nubentes em detrimento de restrições legais tidas por excessivas. Ainda que sua aprovação permaneça incerta, a proposta reforça a percepção de que o modelo protetivo adotado em 2002 já não atende satisfatoriamente à realidade social contemporânea.

Conclui-se, portanto, que o regime da separação obrigatória de bens, interpretado à luz da Súmula 377 do STF, representa um equilíbrio ainda em construção entre a proteção patrimonial almejada pelo legislador e a necessidade de impedir o enriquecimento sem causa de um dos cônjuges em detrimento do outro. A persistência de divergências doutrinárias e jurisprudenciais, aliada à ausência de efeito vinculante da súmula 377 do STF e a tramitação de propostas legislativas de reforma do regime, indicam que o tema permanece em aberto, exigindo maior uniformização interpretativa para assegurar tratamento isonômico aos casais submetidos a esse regime.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 4, de 2025**. Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Brasília, DF: Senado Federal, 2025. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/166998>. Acesso em: 1 ago. 2026.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 29/04/2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 377**. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Brasília, DF: STF, 1964. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 1 ago. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 655**. Aplica-se à união estável contraída por septuagenário o regime da separação obrigatória de bens, comunicando-se os adquiridos na constância, quando comprovado o esforço comum. Brasília, DF: STJ, 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 1 ago. 2026.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0000.25.075274-8/001**. Divórcio litigioso. Partilha de bens. Regime de separação convencional de bens. Inexistência de comprovação de esforço comum na aquisição do patrimônio. Impossibilidade de partilha. sentença mantida. [...]. Apelação cível 1.0000.25.075274-8/001, rel. Élio Batista de Almeida, 1º núcleo de justiça 4.0 - Cív, j. em 15/04/2025. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.25.075274-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 29/04/2026.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0000.22.069411-1/002**. DIVÓRCIO LITIGIOSO. REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS. PARTILHA DE CRÉDITO TRABALHISTA. ESFORÇO COMUM NÃO COMPROVADO. ALIMENTOS EM FAVOR DA EX-CÔNJUGE. CARÁTER EXCEPCIONAL E TRANSITÓRIO. [...]. Apelação Cível 1.0000.22.069411-1/002, Rel. Des. Alexandre Santiago, 8ª Câmara Cível Especializada, j. em 08/05/2025. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcor dao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.22.069411-1%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 29/04/2026.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Direito de Família**. Vol.6 - 23ª Edição. Saraiva, 2026.

Lôbo, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil: Famílias**. 6. ed. - São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias – 7ª edição**. Grupo Gen, 2026.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil-Direito de Família**. 21ª edição: Forense, 2026.

COLISÃO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMERCIAL E TUTELA DO CONSUMIDOR: RESPONSABILIDADE CIVIL DE INFLUENCIADORES NA PROMOÇÃO DE APOSTAS ONLINE

*Diego Henrique Silva Araújo*¹⁸

*Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro Zem*¹⁹

INTRODUÇÃO

A expansão das redes sociais e a consolidação do marketing de influência transformaram, profundamente, as estratégias de publicidade no mercado digital. Nesse cenário, influenciadores digitais passaram a exercer papel determinante na formação da vontade de consumo, atuando como intermediários entre fornecedores e consumidores. A promoção de apostas online, especialmente após a regulamentação das apostas de quota fixa pelas Leis nº 13.756/2018 (Brasil, 2018) e nº 14.790/2023 (Brasil, 2023), intensificou essa dinâmica, ampliando o alcance de plataformas digitais por meio de campanhas publicitárias massivas.

O crescimento desse setor, contudo, trouxe à tona relevantes questionamentos jurídicos. A publicidade de apostas associa frequentemente a atividade a promessas de ganhos fáceis, prosperidade financeira e ascensão social, omitindo riscos inerentes e explorando a vulnerabilidade informacional e econômica do público. Diante desse contexto, emerge uma tensão constitucional relevante: de um lado, a liberdade de expressão comercial assegurada pelo art. 5º, IX, da Constituição Federal (Brasil, 1988); de outro, a defesa do consumidor, erigida a direito fundamental (art. 5º, XXXII) e princípio da ordem econômica (art. 170, V, da CF/88).

¹⁸ Graduando em Direito pelo Centro Universitário Faminas-Muriaé.

¹⁹ Professora de Direito do Centro Universitário Faminas-Muriaé. Mestra em Direito Processual e Efetivação da Justiça pela Universidade Católica de Petrópolis. Especialista em Direito Processual Contemporâneo pela UFRRJ. Advogada.

O problema de pesquisa que orienta este estudo consiste em analisar se a liberdade de expressão comercial pode ser invocada como fundamento para afastar a responsabilidade civil de influenciadores digitais que promovem apostas online mediante publicidade enganosa ou abusiva. Questiona-se, portanto, se tais agentes podem se eximir de responsabilização sob o argumento de exercício regular de direito fundamental ou se, ao integrarem a cadeia de consumo, submetem-se às normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor.

Defende-se a tese de que a liberdade de expressão comercial não possui caráter absoluto e não pode servir como escudo para a prática de publicidade ilícita. Quando houver violação aos deveres de informação, transparência e boa-fé objetiva, deve prevalecer a tutela do consumidor, sendo legítima a responsabilização civil do influenciador digital como fornecedor por equiparação.

A pesquisa adota metodologia qualitativa, com base em análise bibliográfica, normativa e jurisprudencial, examinando a colisão entre princípios constitucionais e os fundamentos da responsabilidade civil contemporânea. O estudo estrutura-se em quatro vertentes: (i) a evolução normativa das apostas no Brasil; (ii) a vulnerabilidade do consumidor no ambiente digital; (iii) o enquadramento jurídico do influenciador como fornecedor; e (iv) a colisão entre liberdade de expressão comercial e proteção do consumidor, analisada à luz da técnica da ponderação constitucional.

1. A EXPANSÃO DAS APOSTAS ONLINE E O MARKETING DE INFLUÊNCIA NO BRASIL

O regime jurídico das apostas no Brasil foi historicamente marcado por fortes restrições. Esse cenário consolidou-se com a edição do Decreto-Lei nº 9.215/1946 (Brasil, 1946), que determinou a proibição da exploração de jogos de azar em todo o território nacional, restaurando a plena eficácia do artigo 50 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/1941). A medida resultou na anulação das licenças anteriormente concedidas e no fechamento dos cassinos

então existentes, sendo justificada, à época, pela necessidade de preservação da moralidade pública e pela percepção de que tais atividades produziam efeitos sociais indesejáveis. Durante décadas, esse modelo proibitivo predominou no ordenamento jurídico brasileiro, subsistindo apenas exceções pontuais autorizadas pelo Estado, como as loterias públicas e o turfe (Brasil, 1941).

Com a expansão da internet e a atuação de plataformas estrangeiras, contudo, a eficácia prática da proibição tornou-se progressivamente limitada, diante da dificuldade de controle sobre serviços ofertados a partir do exterior.

A inflexão normativa ocorreu com a Lei nº 13.756/2018 (Brasil, 2018), que instituiu a modalidade de apostas de quota fixa, posteriormente disciplinada pela Lei nº 14.790/2023 (Brasil, 2023). O novo marco regulatório buscou estruturar juridicamente o setor, estabelecendo requisitos para autorização, fiscalização e funcionamento das plataformas. No processo de implementação dessas normas, o Poder Executivo editou atos infralegais voltados ao controle da atividade, como a Portaria nº 1.231/2024 do Ministério da Fazenda (Brasil, 2024), posteriormente modificada pela Portaria nº 2.217/2025 do Ministério da Fazenda, que passou a vedar a utilização de recursos provenientes de benefícios assistenciais, como o Bolsa Família e o Benefício de Prestação Continuada (BPC), para a realização de apostas (Brasil, 2025).

Apesar do avanço regulatório, o período de transição normativa favoreceu a rápida consolidação de um mercado altamente lucrativo, impulsionado sobretudo por estratégias agressivas de marketing digital. Nesse contexto, os influenciadores digitais passaram a ocupar posição central na difusão das plataformas de apostas. Ao associarem sua imagem a promessas de ganhos rápidos e à exibição de resultados positivos, muitas vezes vinculados a contas simuladas ou ambientes de demonstração, ampliaram significativamente o alcance dessas empresas e contribuíram para naturalizar a prática entre seus seguidores.

A relevância desse fenômeno foi evidenciada pela CPI das Apostas Esportivas do Senado (2024), que identificou práticas como remuneração por cadastro de novos usuários, omissão sistemática de riscos e promoção de plataformas sem autorização nacional. No âmbito administrativo, medidas adicionais foram adotadas para restringir a atuação irregular do setor, como a Portaria nº 566/2025 do Ministério da Fazenda, que estabeleceu diretrizes para que instituições financeiras recusem pagamentos destinados a operadores de apostas não autorizados no país. Embora o relatório final da comissão não tenha produzido sanções imediatas, o debate público reforçou a percepção de que a publicidade digital nesse setor ultrapassa a mera divulgação comercial, assumindo relevância jurídica e social e exigindo análise quanto aos limites da atuação dos agentes publicitários envolvidos (Brasil, 2025).

1.1. A vulnerabilidade do consumidor nas apostas online: aspectos informativos e sociais

A expansão das apostas online ocorre em contexto marcado por significativa assimetria informacional. O Código de Defesa do Consumidor reconhece a vulnerabilidade como elemento estrutural das relações de consumo (art. 4º, I), partindo da premissa de que o consumidor ocupa posição estruturalmente desfavorável em relação ao fornecedor (Brasil, 1990).

No ambiente digital, essa vulnerabilidade assume contornos ampliados, especialmente sob os aspectos informacional, econômico e comportamental. A expansão das apostas online também dialoga com o fenômeno do superendividamento, reconhecido pela Lei nº 14.181/2021 (Brasil, 2021), que reforçou a necessidade de proteção do consumidor diante de práticas comerciais potencialmente predatórias. Dados do Banco Central (2024) indicam que o público mais engajado em apostas online concentra-se entre jovens de 20 a 30 anos, muitos pertencentes às classes C e D.

A influência exercida por criadores de conteúdo não decorre apenas da exposição publicitária tradicional, mas da relação de proximidade e confiança construída com seus seguidores. Essa confiança reduz o senso crítico do consumidor e intensifica a assimetria informacional, especialmente quando há omissão de riscos ou simulação de ganhos.

A vulnerabilidade digital, portanto, não se limita à ausência de conhecimento técnico sobre o funcionamento das plataformas. Envolve também dimensão psicológica e social, decorrente da credibilidade atribuída ao influenciador e do apelo emocional das mensagens publicitárias. Esse cenário justifica a incidência rigorosa das normas protetivas e prepara o terreno para a análise da responsabilidade civil dos agentes envolvidos.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL E LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS RELAÇÕES DIGITAIS

2.1. O enquadramento jurídico do influenciador como fornecedor por equiparação

O Código de Defesa do Consumidor adota conceito amplo de fornecedor, nos termos do art. 3º, abrangendo toda pessoa física ou jurídica que desenvolva atividade de produção, comercialização ou prestação de serviços de forma habitual e remunerada. A interpretação sistemática da norma revela que o conceito não se limita ao fabricante ou prestador direto, alcançando todos os que, de maneira funcional, integram a cadeia de fornecimento e exercem influência relevante na formação da vontade do consumidor (Brasil, 1990).

A doutrina consumerista contemporânea reconhece que o sistema protetivo do CDC foi estruturado para acompanhar as transformações do mercado, inclusive no ambiente digital, permitindo a responsabilização de agentes que, embora não executem diretamente o serviço, atuam como intermediários estratégicos na

indução ao consumo. Nessa perspectiva, o influenciador digital que promove plataformas de apostas mediante remuneração insere-se funcionalmente na cadeia de fornecimento, assumindo deveres jurídicos correlatos de informação, lealdade e transparência (Brasil, 1990).

Reconhecida essa equiparação, incide o regime de responsabilidade objetiva previsto no art. 14 do CDC, em harmonia com o art. 927, parágrafo único, do Código Civil (Brasil, 2002). A sistemática consumerista funda-se na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual aquele que auferir proveito econômico da atividade deve suportar os riscos dela decorrentes. Assim, a divulgação de informações falsas, a omissão de dados essenciais ou a veiculação de publicidade enganosa são suficientes para ensejar o dever de indenizar, independentemente da demonstração de culpa (Brasil, 1990).

Embora se alegue a assunção de risco pelo consumidor, o nexo de causalidade não é rompido por meros avisos de risco (*disclaimers*) quando a publicidade, no conjunto da obra, é agressiva ou enganosa. Para a jurisprudência, o dever de informar não é apenas formal, mas substancial; assim, conforme destaca Tartuce (2025) ao citar precedente do STJ (AgRg no Ag 852.683/RJ), a conduta da vítima pode, no máximo, atuar como atenuante na fixação do *quantum* indenizatório (culpa concorrente), mas exclui raramente a responsabilidade do influenciador, dado que o aviso isolado não supre a vulnerabilidade informacional do consumidor. Portanto, a tese defensiva de exercício regular de direito encontra limites intransponíveis no sistema protetivo do CDC (Brasil, 1990).

A assunção de risco pressupõe informação adequada, clara e completa acerca das consequências do ato praticado. Quando a comunicação publicitária omite riscos relevantes, simula ganhos ou explora vulnerabilidades informacionais e econômicas, não se pode afirmar que houve manifestação livre e plenamente esclarecida da vontade (Brasil, 1990).

A relativização da responsabilidade com base na suposta ciência dos riscos desconsidera a assimetria estrutural da relação de consumo,

marcada pela vulnerabilidade do consumidor e pela confiança depositada na figura do influenciador. Nesse contexto, a equiparação ao fornecedor não configura ampliação indevida da responsabilidade, mas instrumento de concretização da tutela consumerista (Brasil, 1990).

A responsabilidade objetiva, assim aplicada, revela-se proporcional ao poder de influência exercido e aos deveres de boa-fé objetiva e transparência que regem as relações de consumo no ambiente digital (Brasil, 1990).

2.2. Publicidade ilícita e o dever de informação: limites entre expressão e responsabilidade civil

O dever de informação constitui um dos pilares centrais da tutela do consumidor, decorrendo diretamente do princípio da boa-fé objetiva e estando expressamente previsto no art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor. Trata-se de direito básico que assegura ao consumidor o acesso a informações claras, adequadas e ostensivas acerca das características, riscos e condições do produto ou serviço ofertado (Brasil, 1990).

No âmbito das apostas online, esse dever assume relevância acentuada. A dinâmica dessas plataformas envolve riscos financeiros significativos, probabilidade estatística de perda e possibilidade concreta de endividamento. Todavia, as mensagens publicitárias veiculadas por influenciadores digitais frequentemente destacam ganhos aparentes, ostentação de lucros e experiências de sucesso, omitindo dados essenciais sobre os riscos envolvidos (Tartuce, 2025).

Nesse contexto, torna-se recorrente a utilização de contas denominadas “demo”, que simulam operações reais, mas operam com algoritmos programados para demonstrar resultados positivos ou probabilidades artificiais de ganho. Ao divulgar tais resultados como se fossem representativos da experiência comum do apostador, o influenciador cria expectativa irreal quanto à lucratividade da

atividade, deixando de esclarecer a natureza simulada da operação e as reais chances de perda financeira.

Essa prática caracteriza publicidade enganosa por omissão, nos termos do art. 37, §1º, do CDC, que considera enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação que deixe de informar dado essencial capaz de influenciar a decisão do consumidor. A omissão deliberada de riscos, probabilidades e limitações técnicas da plataforma compromete a formação livre e esclarecida da vontade (Brasil, 1990).

Além disso, a publicidade pode assumir caráter abusivo, conforme dispõe o art. 37, §2º, do CDC, quando se aproveita da deficiência de julgamento ou da inexperience do consumidor. No caso das apostas online, tal abusividade é agravada quando direcionada a jovens ou pessoas em situação de vulnerabilidade econômica, que podem enxergar na atividade uma forma de obtenção rápida de renda, sem plena compreensão das consequências financeiras envolvidas (Brasil, 1990).

A doutrina civilista ressalta que a boa-fé objetiva impõe deveres anexos de lealdade, cooperação e transparência nas relações jurídicas. Nesse mesmo sentido, Tartuce (2025) destaca que a liberdade de manifestação não pode ser utilizada como escudo para a prática de atos ilícitos, especialmente quando tais atos afetam a confiança e a segurança nas relações contratuais.

Ao vincular sua imagem à publicidade remunerada dessas plataformas, o influenciador digital deixa de atuar como mero opinador e passa a integrar funcionalmente a cadeia de fornecimento. Sua credibilidade exerce influência direta na decisão de consumo, funcionando como elemento legitimador da atividade divulgada.

Nessas hipóteses, a violação ao dever de informação configura falha na prestação do serviço, atraindo a incidência do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece responsabilidade objetiva do fornecedor pelos danos causados independentemente de culpa. A sistemática consumerista fundamenta-se na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual aquele que auferir proveito

econômico da atividade deve suportar os riscos dela decorrentes (Brasil, 1990).

Assim, a publicidade ilícita nas apostas online não se resume a mera estratégia mercadológica agressiva, mas representa afronta aos princípios da transparência e da proteção do consumidor. Quando o influenciador omite riscos relevantes ou divulga simulações como se fossem resultados reais, compromete a integridade informacional da relação de consumo e sujeita-se às consequências jurídicas correspondentes.

3. COLISÃO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMERCIAL E TUTELA DO CONSUMIDOR

A análise da responsabilidade civil dos influenciadores digitais na promoção de apostas online não pode abstrair de exame mais aprofundado acerca da colisão entre direitos fundamentais envolvidos. De um lado, encontra-se a liberdade de expressão, especialmente em sua dimensão comercial, assegurada constitucionalmente como manifestação da livre iniciativa e da autonomia privada. De outro, situa-se a tutela do consumidor, igualmente alçada a direito fundamental e princípio estruturante da ordem econômica.

Somado a isso, a tensão entre esses vetores normativos não se resolve por simples hierarquização abstrata, mas exige harmonização à luz da unidade da Constituição e da máxima efetividade dos direitos fundamentais. Nesse contexto, impõe-se investigar os limites constitucionais da liberdade de expressão comercial, a natureza jurídica da publicidade como atividade econômica regulável e, por fim, o papel da responsabilidade civil como instrumento de equilíbrio entre liberdade e proteção.

3.1 A Liberdade de Expressão como Direito Fundamental e seus Limites

A liberdade de expressão constitui direito fundamental assegurado pelo art. 5º, IX, da Constituição Federal, sendo elemento estruturante do Estado Democrático de Direito. Trata-se de garantia indispensável à circulação de ideias, à pluralidade informativa e ao funcionamento da ordem econômica (Brasil, 1988).

Todavia, conforme leciona Pedro Lenza, os direitos fundamentais não possuem caráter absoluto. Seu exercício encontra limites quando colide com outros direitos ou valores constitucionais igualmente relevantes, exigindo harmonização à luz do princípio da unidade da Constituição (Lenza, 2025).

No âmbito das relações de consumo, a própria Constituição estabelece parâmetros claros de limitação. O art. 5º, XXXII, determina que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor, enquanto o art. 170, V, consagra a proteção do consumidor como princípio da ordem econômica. Desse modo, a atividade publicitária, embora protegida como manifestação comunicacional, também configura prática econômica submetida a regime jurídico específico (Brasil, 1988).

É necessário distinguir a liberdade de expressão política ou artística da liberdade de expressão comercial. A primeira relaciona-se diretamente à democracia e à livre circulação de ideias; a segunda possui natureza instrumental e finalidade econômica, estando orientada à promoção de produtos e serviços com vistas à obtenção de lucro.

Por essa razão, o ordenamento jurídico admite que a liberdade de expressão comercial seja submetida a maior grau de regulamentação, especialmente quando estiver em jogo a proteção de direitos fundamentais de terceiros, como a saúde, a informação adequada e a dignidade do consumidor.

A própria experiência regulatória brasileira demonstra que o controle da publicidade não constitui exceção, mas prática consolidada

em setores sensíveis, como medicamentos, tabaco, bebidas alcoólicas e alimentos. A limitação da publicidade, nesses casos, não representa supressão da liberdade, mas sua conformação constitucionalmente legítima.

Logo, os direitos fundamentais irradiam eficácia também nas relações privadas, impondo limites ao exercício da autonomia individual quando este compromete direitos de terceiros. A atuação de influenciadores digitais, embora exercida por particulares, insere-se nesse contexto de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, sobretudo quando sua conduta impacta coletivamente consumidores em situação de vulnerabilidade.

3.2 Publicidade como atividade econômica regulável

A publicidade não se confunde com mera manifestação opinativa. Trata-se de atividade econômica estruturada, dotada de finalidade lucrativa e integrada ao funcionamento do mercado de consumo. Ao vincular sua imagem à promoção remunerada de produtos ou serviços, o influenciador digital atua como agente econômico que interfere diretamente na formação da vontade do consumidor.

Nessa condição, a publicidade submete-se ao regime jurídico próprio das relações de consumo, especialmente às normas do Código de Defesa do Consumidor. O art. 37 do CDC veda expressamente a publicidade enganosa ou abusiva, enquanto os arts. 30 e 35 estabelecem a vinculação da oferta, reforçando a força normativa da comunicação mercadológica. Ademais, o art. 7º, parágrafo único, consagra a solidariedade entre os integrantes da cadeia de fornecimento, impedindo a fragmentação artificial de responsabilidades (Brasil, 1990).

A incidência dessas normas não configura restrição arbitrária à liberdade de expressão, mas concretização do mandamento constitucional de proteção ao consumidor. A publicidade, por integrar a dinâmica da livre iniciativa, também se submete aos princípios

da transparência, da boa-fé objetiva e da função social da atividade econômica (Brasil, 1990).

Cumpre ainda mencionar o papel da autorregulamentação publicitária exercida pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), cujo Código estabelece parâmetros éticos de veracidade, identificação clara de publicidade e respeito à vulnerabilidade do público. Embora suas decisões não possuam natureza jurisdicional, evidenciam o reconhecimento, pelo próprio mercado, de que a liberdade publicitária deve ser exercida sob critérios de responsabilidade social (Brasil, 1990).

Assim, a manifestação comercial não pode ser invocada como escudo para afastar a incidência de normas protetivas, sobretudo quando a comunicação mercadológica influencia decisões que envolvem riscos financeiros significativos e potencial impacto social (Brasil, 1990).

3.3 A Técnica da Ponderação na Solução de Colisões entre Direitos Fundamentais

Diante da colisão entre liberdade de expressão comercial e tutela do consumidor, a solução hermenêutica adequada não reside na prevalência automática de um direito sobre outro, mas na aplicação da técnica da ponderação.

A técnica da ponderação foi sistematizada por Robert Alexy no âmbito da teoria dos princípios. Para o autor, os direitos fundamentais possuem natureza principiológica e operam como mandados de otimização, cuja concretização depende das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto. Assim, diante de situações de conflito entre direitos fundamentais, impõe-se avaliar o peso relativo de cada princípio envolvido, considerando tanto a intensidade da restrição imposta quanto a relevância da proteção buscada, de modo a alcançar uma solução proporcional e constitucionalmente adequada (Alexy, 2015).

Esse processo exige observância dos subprincípios da proporcionalidade, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, de modo a assegurar que eventual limitação a um direito fundamental seja justificada, necessária e equilibrada (Alexy, 2015).

A preservação do núcleo essencial de cada direito constitui parâmetro decisivo. A liberdade de expressão comercial mantém seu núcleo quando assegurada a possibilidade de divulgação lícita de produtos e serviços. Por outro lado, a tutela do consumidor preserva-se quando garantidos o direito à informação adequada, à transparência e à proteção contra práticas enganosas ou abusivas (Alexy, 2015).

Não se trata, portanto, de suprimir a manifestação comercial, mas de conformá-la aos limites constitucionais impostos pela proteção da dignidade da pessoa humana, da boa-fé objetiva e da vulnerabilidade do consumidor (Alexy, 2015).

A técnica da ponderação, corretamente aplicada, conduz à harmonização prática dos direitos em conflito, evitando tanto a censura indevida quanto a permissividade que comprometa a segurança jurídica e a confiança nas relações de consumo (Alexy, 2015).

3.4 Aplicação ao Caso Concreto: Apostas Online e Responsabilidade Civil dos Influenciadores

No contexto específico da promoção de apostas online por influenciadores digitais, a aplicação da técnica da ponderação revela que a tutela do consumidor deve prevalecer sempre que a comunicação mercadológica ultrapassar os limites da licitude (Cabral, 2025).

A divulgação de plataformas de apostas mediante omissão de riscos relevantes, utilização de contas simuladas (“demo”) como se fossem resultados reais, promessa de ganhos fáceis ou exploração de vulnerabilidades informacionais e econômicas compromete a formação livre e esclarecida da vontade do consumidor. Nessas

hipóteses, não há exercício legítimo da liberdade de expressão comercial, mas abuso de direito (Cabral, 2025).

O influenciador digital que atua de forma remunerada e habitual integra a cadeia de fornecimento, sujeitando-se à responsabilidade objetiva prevista no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990), em consonância com o art. 927, parágrafo único, do Código Civil (Brasil, 2002). A teoria do risco do empreendimento impõe que aquele que auferir proveito econômico da atividade suporte os riscos dela decorrentes.

A invocação da liberdade de expressão como fundamento para afastar a responsabilidade civil esvaziaria a força normativa dos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição Federal, além de comprometer o núcleo essencial do direito à informação adequada. A proteção constitucional da manifestação comercial não abrange práticas enganosas, omissivas ou abusivas (Brasil, 1988).

Nesse cenário, a responsabilidade civil desempenha função não apenas reparatória, mas também preventiva e pedagógica, orientando o mercado a padrões mínimos de integridade informacional. Ao impor deveres de transparência, lealdade e veracidade, o ordenamento jurídico não restringe indevidamente a livre iniciativa, mas concretiza sua dimensão social (Brasil, 2002).

A responsabilização do influenciador digital, quando configurada publicidade ilícita, não constitui censura nem intervenção desproporcional, mas consequência jurídica do abuso do direito de expressão comercial. Trata-se de mecanismo legítimo de harmonização constitucional, indispensável à preservação da confiança nas relações de consumo no ambiente digital (Cabral, 2025).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A expansão das apostas online no Brasil, impulsionada pelo ambiente digital e pela atuação de influenciadores, trouxe novos desafios para a proteção do consumidor. Embora a recente evolução normativa tenha buscado estruturar juridicamente o setor, a ampla

difusão dessas plataformas nas redes sociais ampliou os riscos de exposição dos usuários a práticas publicitárias potencialmente enganosas.

Nesse contexto, a promoção de apostas por influenciadores digitais evidencia a tensão entre a liberdade de expressão comercial e a tutela do consumidor. Ainda que a liberdade de expressão seja garantia fundamental, sua manifestação em contexto publicitário encontra limites na proteção da transparência, da confiança e da boa-fé nas relações de consumo.

Quando a comunicação digital passa a integrar estratégias mercadológicas destinadas à captação de usuários, incidem as normas do Código de Defesa do Consumidor, especialmente no que se refere ao dever de informação adequada e à vedação de publicidade enganosa ou abusiva.

Portanto, as considerações finais ressaltam que a responsabilização civil de influenciadores que promovem plataformas de apostas não constitui restrição indevida à liberdade de expressão, mas consequência jurídica de sua participação na difusão de serviços que envolvem riscos econômicos relevantes. Desse modo, a publicidade digital não pode operar em um espaço de irresponsabilidade jurídica, devendo observar os princípios de transparência, boa-fé e proteção ao consumidor.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. **Senado aprova restrição à publicidade de bets.** Brasília, 2025. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2025/05/28/senado-aprova-restricao-a-publicidade-de-bets>. Acesso em: 30 maio 2025.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Estudo Especial n.º 119/2024 – Análise técnica sobre o mercado de apostas online no Brasil e o perfil dos apostadores.** Brasília, 2024.

BRASIL. Código Civil. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

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

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 set. 1990.

BRASIL. **Lei nº 14.790, de 29 de dezembro de 2023.** Dispõe sobre a modalidade lotérica denominada apostas de quota fixa e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 dez. 2023.

CABRAL, Rafaela Ribeiro. **A responsabilidade civil de influenciadores digitais na divulgação de jogos de azar e apostas online no Brasil.** Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2025.

CONAR – CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.** São Paulo, 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 29. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025.

SOUZA, Amanda Chaves de et al. **A responsabilidade civil dos influenciadores digitais na divulgação de jogos de apostas**. Revista JurES, v. 18, n. 33, p. 81-96, 2025.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil** - 6^a Edição 2025. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. p.Capa. ISBN 9788530995492. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995492/>. Acesso em: 22 out. 2025.

SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E RESSOCIALIZAÇÃO: ANÁLISE CRÍTICA ENTRE A FINALIDADE DA PENA E A REALIDADE DA REINCIDÊNCIA

Eduarda Hastenreiter Freitas de Paiva Oliveira²⁰

Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro Zem²¹

INTRODUÇÃO

O sistema prisional brasileiro tem sido objeto de intensos debates nos âmbitos jurídico, social e político, especialmente diante do constante crescimento da população carcerária e das dificuldades estruturais enfrentadas pelas instituições responsáveis pela execução das penas. Nas últimas décadas, o Brasil passou a ocupar posição de destaque entre os países com maior número de pessoas privadas de liberdade, realidade que evidencia a necessidade de reflexão acerca da efetividade do sistema penal e de suas finalidades.

No contexto do direito penal contemporâneo, a pena privativa de liberdade não deve ser compreendida apenas como instrumento de punição do indivíduo que praticou determinado delito. As teorias modernas da pena passaram a reconhecer que a sanção penal possui também funções preventivas e ressocializadoras, buscando não apenas reprimir a prática criminosa, mas também possibilitar a reintegração do condenado ao convívio social. Dessa forma, a ressocialização do indivíduo privado de liberdade apresenta-se como um dos objetivos centrais do sistema de execução penal.

No ordenamento jurídico brasileiro, essa perspectiva encontra respaldo na Lei de Execução Penal, que estabelece que a execução da pena deve proporcionar condições para a harmônica integração social

20 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Faminas-Muriaé.

21 Professora de Direito do Centro Universitário Faminas-Muriaé. Mestra em Direito Processual e Efetivação da Justiça pela Universidade Católica de Petrópolis. Especialista em Direito Processual Contemporâneo pela UFRRJ. Advogada.

do condenado. Assim, o sistema prisional deveria oferecer mecanismos capazes de promover a recuperação do indivíduo, por meio de políticas de educação, trabalho, assistência social e acompanhamento durante e após o cumprimento da pena.

Entretanto, a realidade do sistema penitenciário brasileiro revela inúmeros desafios que dificultam a concretização dessa finalidade. Problemas como a superlotação carcerária, a precariedade estrutural das unidades prisionais, a escassez de programas educacionais e profissionais, bem como o estigma social enfrentado pelos egressos do sistema prisional, acabam comprometendo significativamente as possibilidades de reinserção social dos indivíduos que cumprem pena privativa de liberdade.

Diante desse cenário, surge a seguinte problemática: o sistema prisional brasileiro cumpre efetivamente sua função de ressocialização ou acaba contribuindo para o fortalecimento da reincidência criminal? A partir dessa questão, torna-se necessário analisar se o modelo atual de execução penal é capaz de promover a reintegração social do condenado ou se, ao contrário, acaba reforçando processos de exclusão social.

Assim, o presente artigo tem como objetivo analisar a efetividade da ressocialização no sistema prisional brasileiro, examinando os fundamentos jurídicos da execução penal, bem como os principais obstáculos enfrentados na prática para a concretização dessa finalidade. Busca-se, ainda, compreender de que forma as condições estruturais do sistema penitenciário e as dificuldades de reinserção social dos egressos podem influenciar os índices de reincidência criminal.

Para a realização do presente estudo, será adotada a metodologia de pesquisa bibliográfica, com base na análise de obras doutrinárias, legislação vigente e estudos acadêmicos relacionados ao tema. Além disso, serão considerados dados estatísticos e relatórios institucionais sobre o sistema penitenciário brasileiro, a fim de possibilitar uma análise crítica acerca da efetividade da ressocialização no contexto da execução penal.

1. A FINALIDADE DA PENA NO DIREITO PENAL

A compreensão das finalidades da pena constitui elemento essencial para a análise do sistema penal e da própria legitimidade da intervenção do Estado na liberdade do indivíduo. Ao longo da evolução histórica do Direito Penal, diversas teorias foram desenvolvidas com o objetivo de justificar a aplicação da sanção penal, destacando-se especialmente as teorias retributivas e preventivas da pena (Greco, 2023).

Inicialmente, predominava a concepção retributiva, segundo a qual a pena possuía caráter essencialmente punitivo, funcionando como uma forma de resposta ao mal causado pelo infrator. Nessa perspectiva, a punição representava uma compensação pelo delito cometido, baseando-se na ideia de que o agente deveria sofrer uma sanção proporcional à gravidade da conduta praticada (Greco, 2023).

Com a evolução das teorias penais, surgiram as chamadas teorias preventivas, que passaram a atribuir à pena a função de prevenir a prática de novos delitos. Nesse contexto, a pena passou a ser compreendida como instrumento de proteção social, buscando evitar que o crime volte a ocorrer. A prevenção pode ocorrer de duas formas: a prevenção geral, que busca desestimular a prática de crimes pela coletividade e a prevenção especial que se volta diretamente ao condenado, com o objetivo de impedir que ele volte a delinquir (Greco, 2023).

Nesse sentido, destaca-se a função ressocializadora da pena, especialmente relacionada à prevenção especial positiva. Essa perspectiva sustenta que a pena deve possibilitar a reintegração do condenado ao convívio social, oferecendo condições para que ele possa reconstruir sua vida de forma lícita após o cumprimento da sanção penal.

Diante desse contexto, o autor Rogério Greco descreve que: “Pena deve buscar não somente punir o infrator, mas também criar condições para que ele possa retornar ao convívio social sem voltar à prática criminosa” (Greco, 2023).

De forma semelhante, Cezar Roberto Bitencourt destaca que a finalidade da pena no Estado Democrático de Direito não se limita à repressão do delito, devendo também estar orientada à recuperação do condenado, para o autor: “A pena deve cumprir uma função preventiva e ressocializadora, possibilitando ao condenado condições para sua reinserção na sociedade” (Bitencourt, 2023).

No ordenamento jurídico brasileiro, essa concepção encontra respaldo na legislação vigente, especialmente na Lei de Execução Penal, que estabelece como finalidade da execução da pena proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado. Tal previsão demonstra que o sistema penal brasileiro reconhece a ressocialização como um dos objetivos centrais da aplicação da pena privativa de liberdade (Brasil, 1984).

Sob essa ótica, Guilherme de Souza Nucci ressalta que a execução da pena deve ser orientada por princípios que respeitem a dignidade da pessoa humana, evitando que o encarceramento se transforme apenas em instrumento de segregação social. Segundo o autor: “A execução penal deve buscar preparar o condenado para o retorno à sociedade, oferecendo meios para sua recuperação e reintegração social” (Nucci, 2022).

Dessa forma, observa-se que a doutrina penal contemporânea reconhece a ressocialização como elemento fundamental da execução da pena. Entretanto, apesar da previsão normativa e do reconhecimento doutrinário dessa finalidade, a concretização desse objetivo enfrenta diversos desafios no contexto do sistema prisional brasileiro, o que torna necessária uma análise crítica acerca da efetividade do modelo atual de execução penal.

2. A RESSOCIALIZAÇÃO NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

A ressocialização do condenado constitui um dos princípios fundamentais que orientam a execução da pena no ordenamento jurídico brasileiro. A legislação nacional estabelece que o cumprimento da pena não deve se limitar à privação da liberdade do indivíduo, mas

deve também buscar proporcionar condições para sua reintegração à sociedade. Essa perspectiva encontra fundamento principalmente na Lei nº 7.210/1984, que regulamenta a execução das penas e das medidas de segurança no Brasil (Brasil, 1984).

De acordo com o artigo 1º da Lei de Execução Penal, a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. Tal disposição demonstra que o sistema jurídico brasileiro reconhece expressamente a ressocialização como uma das finalidades centrais da execução da pena, evidenciando que o encarceramento deve ser acompanhado de medidas voltadas à recuperação do indivíduo (Brasil, 1984).

Nesse sentido, a Lei de Execução Penal estabelece uma série de assistências e garantias destinadas às pessoas privadas de liberdade, com o objetivo de assegurar condições mínimas de dignidade e favorecer o processo de reintegração social. Entre essas assistências, destacam-se a assistência material, a saúde, a jurídica, a educacional, a social e a religiosa, as quais visam garantir que o cumprimento da pena ocorra de maneira compatível com os direitos fundamentais do preso (Brasil, 1984).

Sob esse viés, Mirabete destaca que a execução penal deve ser compreendida como etapa fundamental do processo penal, responsável por concretizar as finalidades da pena estabelecidas pela legislação (Mirabete, 2022).

Segundo o autor, “a execução penal não se limita ao cumprimento da pena, devendo também proporcionar condições para a reintegração social do condenado” (Mirabete, 2022).

Entre os instrumentos previstos pela legislação para promover a ressocialização destaca-se a educação no sistema prisional. A assistência educacional é considerada elemento essencial para o desenvolvimento pessoal do indivíduo privado de liberdade, permitindo a aquisição de conhecimentos e habilidades que podem contribuir para sua reinserção no mercado de trabalho após o cumprimento da pena (Capez, 2022).

Nessa perspectiva, Fernando Capez ressalta que a educação e o trabalho constituem importantes mecanismos de transformação social dentro do sistema prisional. Em sua concepção, o autor destaca que: “A execução penal deve buscar preparar o condenado para o retorno à sociedade, oferecendo meios para que ele possa reconstruir sua vida de forma digna e afastada da criminalidade” (Capez, 2022).

Outro instrumento relevante previsto na Lei de Execução Penal é o trabalho do preso, que possui finalidade educativa e produtiva. A atividade laboral dentro das unidades prisionais contribui para o desenvolvimento de disciplina, responsabilidade e qualificação profissional, além de possibilitar benefícios como a remição da pena pelo trabalho, prevista na própria legislação (Brasil, 1984).

Dessa forma, observa-se que a Lei de Execução Penal estabelece diversos mecanismos voltados à ressocialização do condenado, demonstrando que o sistema jurídico brasileiro busca conciliar a aplicação da pena com a promoção da reintegração social. Contudo, apesar da previsão legal dessas garantias, a concretização dessas medidas enfrenta diversas dificuldades no contexto do sistema prisional brasileiro, realidade que levanta questionamentos acerca da efetividade das políticas de execução penal no país (Brasil, 1984).

Apesar de a legislação brasileira estabelecer a ressocialização como uma das finalidades da execução penal, a realidade do sistema prisional demonstra a existência de inúmeros obstáculos para a concretização desse objetivo. O sistema penitenciário brasileiro enfrenta problemas estruturais significativos que comprometem não apenas as condições de cumprimento da pena, mas também a efetividade das políticas de reintegração social dos indivíduos privados de liberdade (Brasil, 1984).

Um dos principais problemas observados é a superlotação carcerária. O crescimento acelerado da população prisional brasileira nas últimas décadas ocorreu de forma desproporcional em relação à expansão da infraestrutura penitenciária. De acordo com dados divulgados pelo Ministério da Justiça por meio do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), o Brasil possui

uma das maiores populações carcerárias do mundo, realidade que contribui para a precarização das condições de custódia e dificulta a implementação de políticas eficazes de ressocialização (Brasil, 2022).

A superlotação das unidades prisionais gera diversos impactos negativos no ambiente carcerário. A convivência em espaços inadequados favorece a ocorrência de conflitos entre os detentos, dificulta a gestão das unidades prisionais e compromete a oferta de atividades educacionais e laborais. Nesse contexto, torna-se ainda mais difícil implementar programas voltados à formação profissional e ao desenvolvimento educacional dos presos, elementos essenciais para o processo de reintegração social (Brasil, 2022).

Outro aspecto relevante refere-se às condições estruturais precárias de muitas unidades prisionais brasileiras. Problemas relacionados à falta de assistência médica adequada, condições de higiene insuficientes e ausência de infraestrutura apropriada comprometem a dignidade das pessoas privadas de liberdade. Tais fatores contribuem para a deterioração do ambiente prisional e dificultam a promoção de políticas voltadas à recuperação do condenado (Brasil, 2022).

A análise crítica do sistema prisional também pode ser compreendida à luz das reflexões desenvolvidas por Michel Foucault, que examina o surgimento da prisão como mecanismo de controle social nas sociedades modernas. Para o autor, o sistema penitenciário não deve ser analisado apenas como instrumento de punição, mas também como um dispositivo de disciplina e vigilância social. Em sua obra, o autor observa que o cárcere frequentemente deixa de cumprir a promessa de reabilitação do indivíduo, tornando-se, muitas vezes, um espaço de reprodução de práticas de exclusão e marginalização (Foucault, 2014).

Nesse sentido, a realidade do sistema prisional brasileiro revela um distanciamento significativo entre os objetivos estabelecidos pela legislação e as condições efetivamente encontradas nas instituições penitenciárias. As limitações estruturais e institucionais do sistema acabam comprometendo a implementação de políticas voltadas à

ressocialização, evidenciando a necessidade de reflexão crítica sobre a efetividade do modelo atual de execução penal.

2.1 Reincidência criminal e falhas no processo de ressocialização

A reincidência criminal constitui importante indicador para a análise da efetividade do sistema penal e, especialmente, da capacidade do sistema prisional de promover a reintegração social do condenado. De modo geral, entende-se por reincidência a situação em que o indivíduo volta a praticar um delito após ter sido anteriormente condenado por decisão judicial definitiva.

No ordenamento jurídico brasileiro, a reincidência possui previsão no Código Penal, sendo considerada circunstância agravante na aplicação da pena. No entanto, para além de seus efeitos jurídicos, a reincidência também representa importante fenômeno social que evidencia possíveis falhas no processo de ressocialização promovido pelo sistema prisional (Brasil, 1940).

Diversos estudos indicam que uma parcela significativa dos indivíduos que passam pelo sistema penitenciário retorna à prática criminosa após o cumprimento da pena. Essa realidade demonstra que o encarceramento, isoladamente, não é suficiente para impedir a continuidade do ciclo de criminalidade. A ausência de políticas públicas eficazes de reintegração social, aliada às dificuldades estruturais do sistema prisional, contribui para a persistência desse problema (Bitencourt, 2023).

Entre os principais fatores que dificultam a reinserção social do egresso do sistema prisional destaca-se a dificuldade de acesso ao mercado de trabalho. O estigma social associado à condição de ex-detento frequentemente gera preconceito e desconfiança por parte da sociedade, limitando as oportunidades de emprego formal. Sem acesso a meios legítimos de subsistência, muitos egressos enfrentam dificuldades para reconstruir suas trajetórias de vida, o que pode contribuir para o retorno à prática delitiva.

Além das barreiras econômicas, os egressos do sistema prisional também enfrentam dificuldades na reconstrução de vínculos sociais e familiares. O período de encarceramento frequentemente provoca o enfraquecimento das relações familiares e comunitárias, o que reduz as redes de apoio disponíveis para o indivíduo após sua libertação (Bitencourt, 2023).

Relatórios elaborados pelo Conselho Nacional de Justiça apontam que a ausência de políticas estruturadas de acompanhamento do egresso constitui um dos fatores que contribuem para a reincidência criminal no país. A falta de programas permanentes de apoio social, capacitação profissional e inserção no mercado de trabalho evidencia a necessidade de políticas públicas mais abrangentes voltadas à reintegração social (CNJ, 2021).

Dessa forma, a análise da reincidência criminal demonstra que as dificuldades enfrentadas pelo sistema prisional brasileiro não se limitam ao período de cumprimento da pena, estendendo-se também ao processo de reinserção social após a libertação. Tal realidade reforça a necessidade de adoção de políticas públicas integradas que busquem reduzir os índices de reincidência e promover efetivamente a ressocialização dos indivíduos que passaram pelo sistema penitenciário (CNJ, 2021).

3. POSSÍVEIS CAMINHOS PARA A EFETIVA RESSOCIALIZAÇÃO

Diante das diversas dificuldades enfrentadas pelo sistema prisional brasileiro, torna-se necessário refletir sobre possíveis medidas capazes de contribuir para a efetiva ressocialização das pessoas privadas de liberdade. A superação dos desafios estruturais e institucionais do sistema penitenciário exige a adoção de políticas públicas que priorizem não apenas o encarceramento, mas também a reintegração social do indivíduo condenado (CNJ, 2021).

Um dos principais caminhos para o fortalecimento da ressocialização está relacionado à ampliação do acesso à educação

dentro do sistema prisional. A educação constitui importante instrumento de transformação social, pois permite ao indivíduo desenvolver habilidades intelectuais e ampliar suas perspectivas de vida. A oferta de ensino fundamental, médio e profissionalizante nas unidades prisionais pode contribuir significativamente para a preparação dos detentos para o retorno à sociedade, além de favorecer a construção de novos projetos de vida afastados da criminalidade.

Outro aspecto fundamental refere-se à ampliação das oportunidades de trabalho no ambiente prisional. O trabalho do preso possui relevante função educativa e social, contribuindo para o desenvolvimento de senso de responsabilidade, disciplina e autonomia. Além disso, a atividade laboral permite que o condenado adquira experiência profissional e desenvolva habilidades que poderão facilitar sua inserção no mercado de trabalho após o cumprimento da pena. A implementação de parcerias entre o poder público e a iniciativa privada pode representar uma estratégia importante para ampliar a oferta de atividades produtivas dentro das unidades prisionais (CNJ, 2021).

Também se tornam essenciais a criação e o fortalecimento de políticas públicas voltadas ao acompanhamento do egresso do sistema prisional. O período imediatamente posterior ao cumprimento da pena representa momento de grande vulnerabilidade para o indivíduo, que frequentemente enfrenta dificuldades de reinserção social e econômica. Programas de apoio ao egresso, que incluam orientação profissional, apoio psicológico e facilitação do acesso ao mercado de trabalho, podem contribuir para reduzir os índices de reincidência criminal.

Além dessas medidas, a adoção de alternativas penais à prisão também tem sido apontada como importante estratégia para reduzir a superlotação carcerária e possibilitar formas mais eficazes de responsabilização penal. Medidas como penas restritivas de direitos, prestação de serviços à comunidade e monitoramento eletrônico podem, em determinados casos, representar alternativas

mais adequadas ao encarceramento, especialmente em situações envolvendo crimes de menor gravidade (CNJ, 2021).

Por fim, é importante destacar a necessidade de investimentos estruturais no sistema penitenciário e na capacitação dos profissionais que atuam na execução penal. A melhoria das condições físicas das unidades prisionais, aliada à implementação de políticas de assistência social, educacional e psicológica, podem contribuir para tornar o ambiente prisional mais compatível com os objetivos de ressocialização previstos na legislação (CNJ, 2021).

Dessa forma, observa-se que a efetiva ressocialização no sistema prisional brasileiro depende de um conjunto de ações articuladas entre o poder público, a sociedade e as instituições responsáveis pela execução penal. A implementação de políticas voltadas à educação, ao trabalho e ao acompanhamento do egresso representa passo fundamental para a construção de um sistema penal mais humanizado e capaz de promover a verdadeira reintegração social dos indivíduos que cumprem pena privativa de liberdade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do sistema prisional brasileiro evidencia a existência de um significativo distanciamento entre os objetivos previstos pela legislação e a realidade enfrentada pelas instituições responsáveis pela execução das penas. Embora o ordenamento jurídico nacional reconheça a ressocialização como uma das finalidades centrais da pena privativa de liberdade, a efetivação desse propósito encontra diversos obstáculos estruturais, sociais e institucionais.

Conforme observado ao longo do presente estudo, a Lei de Execução Penal estabelece uma série de mecanismos destinados a promover a reintegração social do condenado, como o acesso à educação, ao trabalho, à assistência material, jurídica, social e religiosa. Tais instrumentos refletem a compreensão contemporânea de que o sistema penal deve buscar não apenas punir o indivíduo

que cometeu um delito, mas também oferecer condições para sua reinserção na sociedade de forma digna e integradora.

Entretanto, a realidade do sistema prisional brasileiro revela um cenário marcado por superlotação carcerária, precariedade estrutural, escassez de programas educacionais e profissionais, além da presença de organizações criminosas no interior das unidades prisionais. Essas condições comprometem significativamente a efetividade das políticas de ressocialização e dificultam a implementação das garantias previstas na legislação.

Nesse contexto, os elevados índices de reincidência criminal observados no país demonstram que o sistema prisional, em muitos casos, não consegue cumprir plenamente sua função de reintegração social. As dificuldades enfrentadas pelos egressos do sistema penitenciário, especialmente no que se refere à inserção ao mercado de trabalho e à reconstrução de vínculos sociais, acabam contribuindo para a manutenção do ciclo de criminalidade e exclusão social.

Diante desse cenário, torna-se evidente a necessidade de repensar as políticas de execução penal no Brasil, buscando fortalecer medidas capazes de promover efetivamente a ressocialização dos indivíduos privados de liberdade. A ampliação do acesso à educação e ao trabalho no ambiente prisional, o desenvolvimento de programas de apoio ao egresso e a adoção de alternativas penais ao encarceramento representam estratégias importantes para a construção de um sistema penal mais eficiente e humanizado.

Assim, conclui-se que a ressocialização no sistema prisional brasileiro permanece como um importante desafio para o Estado e para a sociedade. A superação das dificuldades atualmente existentes exige não apenas mudanças estruturais nas instituições penitenciárias, mas também o desenvolvimento de políticas públicas que priorizem a dignidade humana e a reintegração social como elementos fundamentais da execução penal. Somente por meio de uma abordagem integrada e comprometida com esses princípios será possível avançar na construção de um sistema penal capaz de

cumprir efetivamente suas finalidades e contribuir para a redução da criminalidade.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1984.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN)**. Brasília, DF: DEPEN, 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Programa Fazendo Justiça: eixo de atenção à pessoa egressa e responsabilização pós-penal**. Brasília, DF: CNJ, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório do sistema prisional brasileiro**. Brasília: CNJ.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2023.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Execução penal**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal.**
18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

A DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO E A POSSIBILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL

Ana Carolina Pinheiro²²

Vânia Ágda de Oliveira Carvalho²³

INTRODUÇÃO

A adoção, também compreendida como um instrumento de construção do vínculo familiar no Brasil, tem, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a principal fonte de reconhecimento deste mecanismo como um processo legal cauteloso que evidencia aspectos como o cuidado, carinho e o afeto. Isto posto, nasce o dilema da responsabilização civil para aqueles que optaram pela adoção, mas especificadamente a desistência dela, nos três estágios de seu processo legal, sendo eles o período de convivência, o estágio provisório e o final da adoção com o trânsito em julgado do processo.

Nesse sentido, a presente pesquisa, como problemática, buscará responder como enfrentar a desistência da adoção no curso do processo legal, ou seja, especificadamente, com o período de convivência

22 Graduada em direito – Centro Universitário Faminas/Muriaé. Estagiária da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, Muriaé/MG com área de atuação no Direito de Família e Sucessões. E-mail: carolinapinheirogg@gmail.com.

23 Professora universitária-Centro Universitário FAMINAS/Muriaé-MG. Mestra em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável-Escola Superior Dom Helder Câmara, Belo Horizonte/MG. Especialista em Direito Civil e Processual Civil-Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce, campus Belo Horizonte/MG. Em Docência e Gestão do Ensino Superior e curso de Antropologia Forense e Direitos Humanos-PROMINAS Serviços Educacionais e Tecnológico/Faculdade Única. Graduada em Direito-Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Vianna Júnior, Juiz de Fora/MG e em Gestão de Recursos Humanos-Faculdade Estácio de Sá, Belo Horizonte/MG. Ingressa o Núcleo Interdisciplinar de Estudos em Agroecologia e Educação Ambiental - NEA, vinculado ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo - IFES, Campus Ibatiba. Coordenadora da Liga Acadêmica de Acessibilidade ao Direito e Estudos Constitucionais - LADEC, vinculada ao Centro Universitário FAMINAS/Muriaé-MG.

iniciado, bem como acerca da possibilidade de responsabilização dos adotantes frente a desistência pela adoção nas demais fases.

Assim, o objetivo da presente pesquisa é atrelado a uma análise dos estágios do processo legal da adoção cumulado com a responsabilidade civil dos adotantes frente a possibilidade de desistência das três etapas descritas acima do processo de adoção, levando em consideração os entendimentos jurisprudenciais contemporâneos familiares, os princípios do Direito de Família e o ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, o método utilizado será o dedutivo com pesquisa bibliográfica e o documental, utilizando teses, dissertações, artigos, livros, bem como a jurisprudência atual e análise de decisões modernas do Tribunal de Justiça do país.

1. FAMÍLIA: CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E AS NOVAS COMPREENSÕES DO INSTITUTO FAMILIAR

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) se afastou em relação a conceituar em seu texto normativo o que vem a ser considerado família, nem mesmo o Código Civil Brasileiro de 2002 dispõe do conceito, embora ambos afirmam que a família é por essência a base e estrutura da sociedade civil e do Estado Democrático de Direito.

Para Maciel (2018) a família é uma instituição basilar que promove o desenvolvimento do ser humano, significando um ambiente que proporciona o desenvolvimento da personalidade e da promoção da dignidade de seus membros, adulto ou infante, que podem apresentar pluralidade de formas que decorrem das várias origens e que tem o elemento principal o afeto.

Segundo Tartuce (2018) a família pode ser entendida como um grupo de pessoas unidas em valores éticos e que mantém uma boa relação com o Estado, ela se enquadra como um dosador de princípios para o bem-estar social e que por consequência deve deter da proteção estatal.

Segundo Gonçalves (2023) o Direito de família é a ramificação do direito privado que diferentemente de todos os ramos do Direito Civil se interliga com a vida íntima, ligada à privacidade e que conservar o vínculo basilar da sociedade a família. Em razão disso, o jurista destaca que a família é necessária e detém uma grande proteção estatal, apesar de não ter sua definição na Constituição Federal e no Código Civil vigentes, conforme o próprio autor disciplina

A Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem, no entanto, defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia. Dentro do próprio direito a sua natureza e a sua extensão variam, conforme o ramo. Lato sensu, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins. (Gonçalves, 2018, p.7)

Por conseguinte, Ward (2015) vem acentuando em sua obra que a concepção da família no Brasil vinha pelo matrimônio e que essa era o único meio de se formar uma relação familiar, mas foi em 1861 que aconteceu uma grande alteração quando o casamento civil foi ramificado para diversas concepções de família, bem como com a chegada da Carta Cidadã que retirou a igreja das decisões estatais.

Em relação à adoção, Oliveira (2019) destaca que a prática de adotar não era permitida, sendo os filhos provenientes do casamento os únicos legítimos e reconhecidos, estabelecendo assim um mecanismo de sanção visando impedir que existissem relações fora do laço matrimonial, como o concubinato, a união estável e o companheirismo. Desse modo, Dias (2015, p.34) disciplina em igual entendimento que

A negativa de reconhecer os filhos fora do casamento possuía nítida finalidade sancionatória, visando a impedir a procriação fora dos ‘sagrados laços do matrimônio’. Igualmente afirmar a lei que o casamento era indissolúvel servia como verdadeira advertência aos cônjuges de que não se separassem. Também negar a existência de vínculos afetivos extramatrimoniais não almeja outro propósito senão o de inibir o surgimento de novas uniões. O desquite – estranha figura que rompia, mas não dissolvia o casamento – tentava manter a todos no seio das famílias originalmente constituídas. Desatendida a recomendação legal, mesmo assim era proibida a formação de outra família.

Neste diapasão, Gonçalves (2023) afirmou que foi o Código Civil de 1916 que incluiu a adoção no país, mas seguindo os princípios romanos, dando assim a ideia de continuidade da família. Com isto, para aqueles casais que não conseguissem ter um filho de forma natural poderiam abraçar a adoção, sob algumas exigências, como por exemplo, somente casais maiores de 50 anos estariam aptos para a adoção, presumindo -se que nessa idade já não era grande a probabilidade de prole natural.

Em contrapartida, Dias (2015) considera que o instituto da adoção no Brasil, de acordo com sua compreensão só aconteceu com a chegada da Lei nº 3.133/57, Lei de Adoção instituída em 1967 pela Constituição e acatou que filhos não advindos do matrimônio, ou seja, sem a consaguinidade poderia ser abraçado pelo nucelo familiar, a adoção.

A autora ainda enfatiza que embora a Lei 3.133/57 passou a permitir a adoção de pessoas com 30 anos de idade e sem considerar se o casal tinha ou não prole natural a lei não equiparou os filhos advindos da adoção com os filhos consanguíneos, destinando ao instituto a adoção um entendimento de melhoria social.

Para Junior (1988) foi apenas com a Constituição Federal vigente que o filho advindo da adoção começou a ganhar espaço no meio jurídico. Afinal foi a partir dela que o princípio da igualdade entre os filhos se fundou no ordenamento. Desse modo, esta Constituinte chegou trazendo várias inovações que impactou o cenário brasileiro e deu ao instituto da adoção maior notoriedade.

Por conseguinte, além das inovações na forma de enxergar a adoção, referido autor também evidencia o progresso que a Carta Magna de 1988 trouxe para o instituto da família em geral, como, além dos já mencionados o reconhecimento, expresso, da família informal, ou seja, da união estável, caracterizando a multiplicidade familiar e a igualdade de direitos entre marido e mulher na sociedade conjugal, claro, além do destacado princípio da igualdade entre os filhos, sendo toda esta evolução, pautada no vínculo afetivo.

Nota-se, conforme destaca Gonçalves (2023) e Junior (1988) que a Constituição Federal de 1988 foi o maior marco para o avanço do direito de família e, mais especificadamente, ao direito da adoção, que agora possui uma maior relação com o afeto e a melhoria sociocultural.

2. A FAMÍLIA ADVINDA DA ADOÇÃO

O conceito de adoção, como preleciona Gonçalves (2023) é um ato jurídico solene, em que um indivíduo insere, em seu núcleo familiar, pessoa estranha a ele, na qualidade de filho. Desse modo, o autor destaca que a adoção à necessidade de continuação da família, principalmente em situações em que o casal não pode constituir a prole de maneira natural. Nesse interim, para Lima (2012), o Código Civil Brasileiro de 1916 compreendia a família no Brasil como modelo patriarcal e que, somente com o casamento civil entre homem e mulher, poderiam constituir e conviver em harmonia familiar de forma tradicional e privilegiada.

Atualmente, ao contrário do Código, ora revogado, no Brasil a família brasileira, em consonância com a Constituição Federal de 1988, não é mais compreendida com o cunho patriarcal, conforme

prelecionado no tópico anterior, O texto constitucional vigente, em que pese não trazer expressamente, por meio de interpretação sociológica e teleológica, veio destacando outros tipos de família como a anaparenal, homoafetiva, eudemonista, protagonizando o instituto familiar em um formato muito mais multifacetário e democrático, cujo a principal fortaleza vem do afeto, amor, cuidado, sendo a fonte fundamental o respeito, juntamente com a igualdade, com bem ensina Augusto (2018).

O instituto da adoção é disciplinado pela Constituição Federal de 1988, e é o Poder Público o responsável pela aplicação da adoção em todo o território nacional, como também a adoção por estrangeiros, incluída no artigo 227, § 5º do texto constitucional. Cumpre ressaltar que, no ordenamento jurídico brasileiro, o processo de adoção foi dividido em duas espécies. Nesse viés, segundo Tartuce (2018), a Lei nº 8.069/1990 é regulamentada para a adoção de menores de 18 anos, chamada de adoção estatutária ou plena e a segunda, para os maiores de 18 anos e nascituros, disciplinada pelo Código Civil, denominada de adoção civil.

Em perspectiva, por ser a adoção responsabilidade do poder público, deve-se resguardar os direitos daqueles que estão no processo de adoção e, nesse sentido, Montes (2018) dispõem que a adoção é matéria que tramita na intervenção do Poder Judiciário sem a mediação de advogados e com a tramitação prioritária.

Stolze (2021) salienta as três fases de um processo de adoção, sendo a primeira delas o estágio de convivência, período que detém, como principal objetivo, proporcionar um início de convivência entre o adotante e adotado, para que ambos se conheçam. Para este estágio o primeiro passo é a habilitação em, no máximo, 120 dias; logo após, o art. 46 do ECA, define o período de convivência, que ocorrerá nos 90 dias seguintes. Destaca a segunda fase do processo de adoção, qual seja, a guarda provisória, como o sucesso do primeiro estágio, em que o magistrado da infância e juventude concede a provisória que institui a convivência no berço familiar, não mais em abrigos. Com isso, o vínculo afetivo já se demonstra forte e consolidada, tendo iniciado na

fase anterior, haja vista o prosseguimento para a nova fase da adoção, no caso, a da guarda provisória.

No mesmo sentido, o autor também enfatiza o estágio da sentença definitiva do processo de adoção, depois do trânsito em julgado, em que o filho adotado já integra o núcleo familiar do adotante, ou seja, já possui, juridicamente, vínculo familiar e passa a enquadrar como filho, pois uma vez transitada em julgada a adoção, essa não pode ser revogada (ECA, art. 39, § 1º).

Fator de suma relevância tange à indagação do afeto, inclusive como base principiológica do direito de família, que fortificou a quebra dos paradigmas da tradicional família matrimonial, patriarcal, hierarquizada e patrimonializada, dando azos aos novos padrões familiares, já mencionados. Falar sobre afeto, neste estudo, é questionar a partir de quando ele se inicia, se for possível concluir isto, haja vista que o vínculo afetivo é, pois, uma construção e não uma questão instantânea.

Contudo, será que este vínculo de afeto não nasce já no período de convivência entre adotante e adotado? Traçando um paralelo, a adoção equipara-se às relações entre pais biológicos e seus filhos naturais, em que

os valores norteadores de qualquer criação de laços devem ser os de proteção e cuidado. Assim como qualquer relação afetiva íntima, o amor entre pais e filhos é uma consequência da confiança que as crianças sentem a partir de ações diárias dos pais (Barbosa, 2020, s/p)

Com isso, a fase de convivência, conforme o verdadeiro sentido da legislação concernente ao instituto da adoção, deve ser visto como um período em que os laços de identificação familiar já são construídos, com a percepção dos valores, com a narrativa do sentir-se cuidado e protegido, o adotado, pela figura do adotante; a partir deste momento, a confiança já é instaurada.

2.1 A devolução dos adotantes no processo da adoção

Em todos os estágios de adoção elencados acima, pode acontecer a desistência e a devolução da criança ou do adolescente, podendo ocorrer nos estágios de convivência, guarda provisória e até mesmo após a sentença. Dessa maneira, Queiroz (2014) busca uma justificativa acerca da desistência da adoção, afirmando existir diversas situações, sendo que, em algumas delas, ultrapassa-se a lógica. Destarte, no mesmo sentido, o jurista Stolze realça

O termo “devolução”, usado frequentemente para traduzir a desistência da adoção, parece muito mais vocacionado a bens, uma vez que seres humanos, dotados de inseparável dignidade, não se sujeitam a um trato que os objetifique, como se fossem coisas defeituosas que frustraram as expectativas do “adquirente”. Justo por isso, o uso do termo é repleto do significado da dureza que envolve as situações de desistência na adoção, com o retorno a abrigos de pessoas que já estavam acolhidas em seios familiares. Tudo se torna ainda mais triste se lembrarmos o potencial que essa desistência possui para acarretar uma nova sensação de rejeição naquele que somente foi adotado em razão já haver sido rejeitado, antes, pela família biológica que lhe deu origem. (Stolze, 2021, p. 48)

Por conseguinte, mesmo que superada todas as fases da adoção, mesmo entendendo toda a problemática da devolução do infante, ela ainda acontece. Madaleno (2021) acentua que a inserção do adotado, ou da criança ou adolescente que está em processo de adoção, possui as mesmas crises de uma filiação biológica, sendo preciso promover a adaptação natural, onde o infante adotado precisa ser entendido com todas as suas peculiaridades de criança real e não do imaginário dos adotantes.

Importante frisar que a adoção deve ser operada da mesma maneira que a filiação biológica, a paternidade e a maternidade também nascem com a adoção. Entretanto, ao contrário dos filhos naturais, ela deve ocorrer de forma planejada pois, ao contrário da biológica, a habilitação para o processo de adoção é programada. Em igual acepção, destaca Stolze sobre o tema:

Aliás, a filiação adotiva, diferentemente da biológica, é sempre planejada, programada e buscada com a paciência que o burocrático processo de adoção exige, num contexto de longa expectativa dos envolvidos. Há toda uma preparação para que uma pessoa ou um casal possa se habilitar a adotar, envolvendo a participação de uma equipe multidisciplinar, que existe para dar suporte aos envolvidos e para que os candidatos a pais tenham ciência das variadas e densas dimensões que o processo de acolher - no coração e na vida - um filho exige. (Stolze, 2021, p. 48).

Por conseguinte, a devolução, em qualquer das fases do estágio do processo de adoção, incluindo a fase de convivência, causa impactos nas vidas de crianças e adolescentes. E, com fito nestes impactos é que se faz ainda mais preciso submeter este estudo à visão da responsabilidade civil imputada aos adotantes no caso de desistência da adoção.

3. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO E RESPONSABILIDADE CIVIL

Como já evidenciado, a adoção é um ato irrevogável. Entretanto, existe a possibilidade da devolução dos infantes nos estágios do próprio processo de adoção, sem previsão expressa de nenhum tipo de indenização decorrente de dano ocasionada ao adotante como resultado desta devolução, em especial frente ao vínculo afetivo já desenvolvido entre as partes

Ao se falar em dano e possível indenização proveniente da obrigatoriedade de reparação ao dano, pelo agente causador, depara-se com o instituto da responsabilidade civil e, nesse sentido, Gonçalves (2023) destaca os elementos centrais do referido instituto:

O art. 186 do Código Civil consagra uma regra universalmente aceita: a de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. Estabelece o aludido dispositivo legal, informativo da responsabilidade aquiliana: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. A análise do artigo supratranscrito evidencia que quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima. (Gonçalves, 2023, p. 23)

Posto isso, estando diante do direito de família, Stolze (2021) conceitua a dificuldade de estabelecer os elementos centrais mostrados acima da responsabilização civil nas relações familiares. Portanto, para ele, concernente a este prisma, acentua que se analisado os pressupostos da responsabilidade no direito de família, como a conduta antijurídica de membros do mesmo núcleo familiar, o dano que pode ser indenizável, o nexo causal e em regra a culpa, estará presente o dever de indenizar. Stolze (2021) consagra as características da responsabilidade civil, elencando as possibilidades da configuração do instituto e, no que tange ao elemento culpa, Tartuce (2018) pontua:

[...] que prevalece o entendimento segundo o qual a responsabilidade decorrente do abuso de direito é objetiva, independentemente de culpa. A propósito da correta conclusão a respeito do abuso de direito, vejamos o Enunciado n. 37, da I Jornada de Direito

Civil, de 2004: ‘a responsabilidade civil decorrente do abuso de direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico (Tartuce, 2018, p.79-80)

Assim, no que se refere ao processo de adoção, Stolze (2021) mais categoricamente, faz um paralelo da devolução da criança ou adolescentes nos períodos do processo de adoção, o estágio de convivência, guarda provisória e após trânsito em julgado da adoção, atrelado a responsabilidade civil objetiva, corroborando com os preceitos de Tartuce (2018), trazido alhures.

O primeiro período a ser observado é o estágio de convivência, em que o artigo 46 do ECA disciplina o que seja esse período, bem como seu intuito, qual seja, propiciar o início da convivência entre adotado e adotantes que estão candidatos e habilitados no Cadastro Nacional de Adoção, observando também todo os procedimentos destacados no ECA, como o prazo de 90 dias e sua prorrogação, em acordo com o artigo 197-F do mesmo dispositivo legal, destancando, mais uma vez e como bem pontuado anteriormente, o início do vínculo afetivo.

Vale destacar que, apesar do que preleciona a legislação, Dias (2020) aduz que o prazo do estágio pode prevalecer na prática por um a dois anos além da prorrogação, enaltecendo ainda mais a relação afetiva e construção de ideais familiares consolidados. Todavia, surge o questionamento quanto à possibilidade de desistência do processo de adoção, e a sua responsabilização na esfera civil, escopo desta pesquisa.

Stolze (2021) e Barreto (2021), assim como a maioria da jurisprudência e doutrina, entendem que não se admite, em regra, o reconhecimento da responsabilidade civil no estágio de convivência, justamente pelo caráter de conhecimento do período.

Como essa fase tem por característica ser uma espécie de teste acerca da viabilidade da adoção, concluímos que, regra geral, a desistência em prosseguir com

o processo de adoção nessa etapa é legítima e não autoriza a reparação civil. Note-se que aqui estamos tratando do estágio de convivência no sentido estrito, descolado da guarda provisória dos adotandos. (Stolze, 2021, p. 50).

Contudo, o autor aponta a possibilidade de existir uma responsabilização civil caso o dano psicológico seja visível e viável a incidência da responsabilidade; porém, em caráter excepcional e dependente da peculiaridade de cada caso. Com isso, evidencia-se o entendimento de um direito potestativo quanto à desistência da adoção no estágio de convivência, não autorizando o reconhecimento da responsabilidade civil. O que parece estar na contra mão do princípio da afetividade e parece destinar à criança e ao adolescente – mais suscetíveis emocionalmente – um padrão robótico de momento exato para criar vínculos.

Dando sequência ao processo de adoção, mais precisamente após o sucesso do estágio de convivência, o próximo passo é a guarda provisória, dada pelo juízo da Infância e da Juventude, em que é entregue a guarda para os adotantes com a finalidade de adotar, por definitivo, a criança ou o adolescente, Barreto (2020). Como se verificasse a construção afetiva ou a possibilidade de reconhecimento e identidade da criança e do adolescente aos adotantes.

A guarda provisória é sucessivamente renovada e por ser bem mais complexa do que o estágio anterior, atribui muitos mais deveres aos adotantes, uma vez que, já se obtém uma relação familiar contemplada. Assim preleciona Stolze (2021):

Essa guarda muitas vezes é sucessivamente renovada e já atribui aos adotantes amplos deveres parentais para com os adotandos. Quem milita com o instituto da adoção costuma dizer que a guarda provisória funda a relação paterno ou materno-filial, embora ainda não tenha havido a constituição formal do

vínculo, que depende da sentença de adoção. (Stolze, 2021, p. 51).

Portanto, no que diz respeito à responsabilidade de responsabilização civil decorrente de dano ocasionado ao adotado, mediante sua devolução, neste período da adoção, torna-se mais grave, posto que, conforme preleciona Stolze (2021), a criança e o adolescente já estão presentes no seio familiar, haja vista ser, nesta fase, que o infante vai para o lar do adotado e passa a residir no mesmo local, se acostumando com a rotina do novo lar e a vida dos adotantes. Desse modo, a desistência incidiria também no dano moral.

O dispositivo do art. 187 do Código Civil (Brasil, 2002) claramente se adapta à desistência da adoção, ao apresentar o abuso de direito, mais pontualmente na guarda provisória pois, como já explicitado, o menor já se encontra no berço familiar, tendo o convívio livre com a nova família. Nesta vertente de pensamento:

Não se ignora que, enquanto não consumada, por sentença, a adoção, a possibilidade jurídica de desistência existe. Mas é preciso notar que o seu exercício depois de um estágio prolongado de guarda provisória - que, por vezes, dura anos e promove uma total inserção familiar do adotando no seio da família adotante - pode configurar abuso de direito, nos termos do art. 187 do Código Civil. (Barreto, 2020 p.9)

Assim, a partir da análise do evidenciado acima, é consolidada a compreensão de que a responsabilidade civil no estágio da guarda provisória é configurada um abuso de direito quando a desistência for opção e enseja a responsabilização civil dos adotantes.

Por fim, quanto à desistência depois do trânsito em julgado da sentença de adoção, sabe-se que, após a sentença definitiva e o trânsito da adoção, ela se torna irrevogável e, por isso, uma vez que um filho

é adotado, não há previsão para o seu desfazimento. Barreto (2020) esclarece sobre a situação:

Uma vez transitada em julgado a sentença, a adoção se torna irrevogável (ECA, art. 39, § 1o). Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira, “não há nenhuma previsão legal de ‘desadoção’. Uma vez filho, adotado ou não, será para sempre, pois filhos e pais mesmo depois da morte permanecem vivos dentro da gente”.¹⁶ As palavras do grande jurista mineiro, e todas as reflexões que tecemos até aqui, já nos permitem antever a resposta ao último problema que nos propusemos a enfrentar: e se os pais, depois de findo o processo de adoção, resolvem “devolver” seu filho (a), como aconteceu no dramático caso narrado na abertura deste texto? A resposta é simples: inexistente, no ordenamento brasileiro, base jurídica para “devolução” de um filho após concretizada sua adoção. Aliás, a filiação adotiva, diferentemente da biológica, é sempre planejada, programada e buscada com a paciência que o burocrático processo de adoção exige, num contexto de longa expectativa dos envolvidos. Há toda uma preparação para que uma pessoa ou um casal possa se habilitar a adotar, envolvendo a participação de uma equipe multidisciplinar, que existe para dar suporte aos envolvidos e para que os candidatos a pais tenham ciência das variadas e densas dimensões que o processo de acolher - no coração e na vida - um filho exige (Barreto, 2020 p.10).

Como notório se faz as exposições acima, entende-se que não existe a possibilidade de devolução do adotado após o trânsito em julgado de todo o processo de adoção e a sua ocorrência se torna um ilícito civil, possibilitando a responsabilização, nada impedindo também da configuração do ilícito penal, como o abandono de incapaz, previsto no artigo 133 do Código Penal vigente (Brasil, 1942), visto que,

não se pode desistir do poder familiar e as obrigações decorrentes dele. Stolze (2021).

3.1. O posicionamento dos Tribunais frente à responsabilização civil do adotante em casos de desistência da adoção.

O Superior Tribunal de Justiça já acolhe o entendimento debatido no presente artigo, ensejando a possibilidade de indenização, inclusive proveniente de desistência ocorrida durante o período de convivência, haja vista que, a desistência da adoção se reforça como um abuso de direito em confronto à relação afetiva já estabelecida. Neste sentido, o recurso especial, votado pelo relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, em que se estabeleceu danos morais ao menor:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DESISTÊNCIA DE ADOÇÃO DEPOIS DE LONGO PERÍODO DE CONVIVÊNCIA. RUPTURA ABRUPTA DO VÍNCULO AFETIVO. DANOMORAL CONFIGURADO. REVISÃO DO “QUANTUM” COMPENSATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. VALOR QUE NÃO É EXORBITANTE. SÚMULA XXXXX/STJ. 1. Controvérsia acerca do cabimento da responsabilização civil de casal de adotantes que desistiram da adoção no curso do estágio de convivência pelo dano moral causado ao adotando. 2. Fundamentação recursal deficiente em relação aos artigos 46, 47 199-A, da Lei n.º 8.069/90, por ausência de correlação destes dispositivos com os fundamentos desenvolvidos, atraindo o óbice do enunciado da Súmula XXXXX/SSTF. 3. Questões submetidas ao Tribunal de origem que foram adequadamente apreciadas, não se evidenciando afronta aos artigos 489, § 1º, VI, e 1.022, II, do CPC. 4. Inviabilidade de reapreciação da alegação de incompetência absoluta do juízo, em razão da preclusão consumativa. Precedentes desta Corte. 5. Hipótese dos autos em

que o adotando passou a conviver com os pretensos adotantes aos quatro anos de idade, permanecendo sob a guarda destes por quase oito anos, quando foi devolvido a uma instituição acolhedora. 6. Indubitável constituição, a partir do longo período de convivência, de sólido vínculo afetivo, há muito tempo reconhecido como valor jurídico pelo ordenamento. 7. Possibilidade de desistência da adoção durante o estágio de convivência, prevista no art. 46, da Lei n.º 8.069/90, que não exime os adotantes de agirem em conformidade com a finalidade social deste direito subjetivo, sob pena de restar configurado o abuso, uma vez que assumiram voluntariamente os riscos e as dificuldades inerentes à adoção. 8. Desistência tardia que causou ao adotando dor, angústia e sentimento de abandono, sobretudo porque já havia construído uma identidade em relação ao casal de adotantes e estava bem adaptado ao ambiente familiar, possuindo a legítima expectativa de que não haveria ruptura da convivência com estes, como reconhecido no acórdão recorrido. 9. Conduta dos adotantes que faz consubstanciado o dano moral indenizável, com respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte Superior, que tem reconhecido o direito a indenização nos casos de abandono afetivo. 10. Razoabilidade do montante indenizatório arbitrado em 50 salários mínimos, ante as peculiaridades da causa, que a diferenciam dos casos semelhantes que costumam ser julgados por esta Corte, notadamente em razão de o adolescente ter sido abandonado por ambos os pais socioafetivos. 11. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. (STJ - REsp: XXXXX MS XXXXX/XXXXX-0, Data de Julgamento: 08/11/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/11/2022).

Diante decisão trazida acima, coaduna-se com posicionamento defendido nesta pesquisa que, mesmo durante a primeira fase do

processo de adoção, em que pese ser esta para o conhecimento das partes envolvidas, já condiciona à criação de laços afetivos e, assim como o vínculo biológico/natural, é inaceitável simplesmente desconsiderar a humanidade envolvida, tratando à criança ou adolescente como mero objeto, o que, por si só, foge aos fins pretendidos na legislação.

Em contrapartida ao entendimento acima, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja relatoria foi o Desembargador Rui Portanova, prontifica a legalidade da desistência da adoção no período da convivência preceituada no já mencionado artigo 46 do ECA:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ABUSO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. Considerando que a função do estágio de convivência é, justamente, buscar a adaptabilidade do (s) menor (es) ao (s) adotante (s) e deste (s) à(s) criança (s), quando esta adaptação não ocorre e há desistência da adoção durante este período, não há configuração de qualquer ato ilícito ensejador de dano moral ou material. Assim, deve ser mantida a sentença de improcedência. APELAÇÃO DESPROVIDA, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70079126850, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 04/04/2019).(TJ-RS - AC: 70079126850 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 04/04/2019, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/04/2019)

Apesar de entendimentos divergentes, a responsabilização civil no instituto da adoção já está sendo acolhida de maneira linear. O Tribunal de Justiça de São Paulo, relatado pelo Desembargador Fernando Torres Garcia, reconheceu a indenização civil em mais uma desistência de adoção já no estágio de guarda provisória:

RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Casal que obtém a guarda de irmãos para fins de adoção, após visitas e convivência prévia – Exercício da guarda por mais de quatro anos, sem qualquer pedido comprovado de acompanhamento psicológico ou manifestação de desistência na preparação para a adoção – Manifestação pela desistência em relação a um dos irmãos depois que os laços afetivos já haviam se consolidado, gerando nas crianças sentimento de integração à família e formação de parentesco pela socioafetividade – Tentativas de manutenção da guarda e da futura adoção dos irmãos frustradas, manifestando-se os pretendentes pela desistência também em relação ao irmão mais novo, tudo por não aceitar a presença do irmão mais velho – Dificuldades psicológicas e disciplinares de uma das crianças que não se mostram anormais em situações semelhantes, inclusive em famílias biológicas – Obrigação dos pretendentes à adoção de adotarem céleres medidas para reverter o quadro ou decidir pela desistência, se que isto cause prejuízos aos menores – Decisão abrupta após conviverem boa parte da infância das crianças como verdadeira família que caracteriza exercício abusivo do direito de desistir da adoção – Configuração do abuso de direito como causa de ato ilícito, gerando dever de indenizar – Danos psicológicos e pessoais às crianças, bem como a perda da chance de adoção conjunta em decorrência da idade do novo acolhimento, quase na adolescência, que autorizam a imposição de indenização por danos morais – Pensionamento fixado como forma de repor as vítimas a uma condição que se observaria se fossem acolhidos por família substituta, suportando-os na primeira fase da idade adulta, até que se firmem na vida – Indenização por danos morais mantida. (TJ-SP - AC: 00034994820138260127 SP 0003499-48.2013.8.26.0127, Relator: Fernando Torres Garcia(Pres. Seção de

Direito Criminal), Data de Julgamento: 10/08/2020, Câmara Especial, Data de Publicação: 13/08/2020)

E por fim, o Tribunal de Justiça De Minas Gerais, também evidenciou a responsabilidade civil em face da desistência da adoção, caracterizando-a como também abuso de direito. O relator Desembargador Luís Carlos Gambogi decidiu pela indenização por danos morais, destacando o ECA e o Código Civil Vigente:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA REALIZADO NA CONTESTAÇÃO - AUSENTE PROVA DO DEFERIMENTO EM PRIMEIRO GRAU SOMADO À CONDENAÇÃO NA SENTENÇA AOS ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO QUE SE REPORTA AO TEMA - PRELIMINAR REJEITADA - ADOÇÃO - DESISTÊNCIA PELOS PRETENSOS PAIS ADOTIVOS - ABUSO DE DIREITO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA - DANO MORAL CONFIGURADO - RECURSO NÃO PROVIDO. - Requerido o benefício na contestação e sendo o réu condenado na sentença ao pagamento dos encargos sucumbenciais, sem ressalva, resta claro o indeferimento do pedido - Na hipótese, renovado o pedido de gratuidade judiciária em sede de apelação, deve ser rechaçada a preliminar de deserção - O instituto da guarda é significativo e tem ampla repercussão na vida de crianças e adolescentes, em especial, quando antecede ao processo de adoção - Apesar de não haver vedação para que os futuros pais adotivos desistam da adoção, a interpretação legislativa das normas do Estatuto da Criança e do Adolescente é no sentido de sempre priorizar e resguardar os seus interesses, não podendo se permitir, pois, a revogação da adoção sob qualquer pretexto - Nas relações de família deve-se exigir dos envolvidos um dever jurídico consistente na

manutenção de um comportamento ético e coerente, que se traduz na observância ao princípio da boa fé objetiva ou princípio da confiança, sob pena de se configurar o abuso de direito, passível de ser indenizado, com fulcro nos artigos 186 e 187 do Código Civil - Os danos morais devem ser arbitrados à luz do cânone da proporcionalidade, em que há relação de causalidade entre meio e fim, entre a ofensa e os objetivos da exemplaridade, e não, da razoabilidade, aplicável quando há conflito entre a norma geral e a norma individual concreta, entre o critério e a medida. (TJ-MG - AC: 10194120076733001 MG, Relator: Luís Carlos Gambogi, Data de Julgamento: 10/09/2015, Data de Publicação: 17/09/2015)

Nota-se que os tribunais do país estão gradualmente se desvendando a favor da responsabilização civil da desistência da adoção, aliás, é imprescindível a indenização em face da devolução dos infantes. Portanto, aos poucos está sendo mais visível e constantes entendimentos semelhantes, demonstrando grande avanço para o meio social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como evidenciado ao longo do artigo, a criança e o adolescente não devem ser enxergados como um objeto, e sim como indivíduos de direito que precisam e merecem serem cuidados, amados e protegidos por uma família, condizente com os preceitos do direito familiarista.

Contudo, no instituto da adoção, mesmo sendo esta irrevogável, ao possibilitar aos adotantes a desistência da adoção, abre margem a inúmeros danos causados ao pretense adotado, incondizente tanto à legislação civilista quanto à familiarista, especialmente frente aos fins sociais almejados pela norma jurídica.

A desistência da adoção nos seus três estágios do processo é configurada por abusos, não só o de direito, mas principalmente o

psicológico. Sabe-se que existem muitas famílias que, por motivos variados, querem adotar e muitos, ainda, são as pessoas disponíveis para a adoção. Entretanto, para aqueles que desejam a adoção somente um motivo se justifica, o amor destinado à construção de uma família, os laços familiares sonhados por anos e esperando por um final feliz e, assim como em uma família natural, à civil não deve ser destinado foco materialista e mercadológico como se os seres humanos fossem objetos expostos em prateleiras para escolha e deleite inconsequente. Afinal, vários são os princípios que embasam o direito de família, entre eles o do planejamento familiar e da paternidade responsável que, atrelados ao da afetividade, trazem uma forte e necessária carga de responsabilidade.

As consequências causadas pela devolução da criança ou de um adolescente extrapola do mero aborrecimento do cotidiano, a desistência da adoção causa sentimento de rejeição, acarretam inúmeros sofrimentos os quais as sequelas podem ser sentidas e nunca curadas durante toda a vida dos indivíduos afetados.

Em suma, acredita-se que a responsabilidade civil no processo de adoção é essencial em todos os estágios, período de convivência, guarda provisória e até mesmo após a sentença, aplicando-se, fundamentalmente, o abuso do direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 05 mai. 2024.

BRASIL. Código Civil Brasileiro. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 05. mai. 2024

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 05 mai. 2024

Brasil. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. Diário Oficial da União 1940; 31 dez.

TJ-SP - AC: 00034994820138260127 SP 0003499-48.2013.8.26.0127, Relator: Fernando Torres Garcia(Pres. Seção de Direito Criminal), Data de Julgamento: 10/08/2020, Câmara Especial, Data de Publicação: 13/08/2020.

STJ - REsp: XXXXX MS XXXXX/XXXXX-0, Data de Julgamento: 08/11/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/11/2022)

TJ-MG - AC: 10194120076733001 MG, Relator: Luís Carlos Gambogi, Data de Julgamento: 10/09/2015, Data de Publicação: 17/09/2015)

TJ-RS - AC: 70079126850 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 04/04/2019, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/04/2019)

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze e BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. **Responsabilidade Civil pela Desistência na Adoção**. Disponível no: <https://jus.com.br/artigos/46411/responsabilidade-civil-pela-desistencia-na-adocao>. Acesso em: 05 mai. 2024

GAGLIANO, Pablo Stolze e BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. **Responsabilidade Civil pela Desistência na Adoção**. Publicado no Jus-Navigandi em 26 de julho de 2021. Disponível no https://oabsc.s3.sa-east-1.amazonaws.com/arquivo/update/331_58_617abcaa47d41.pdf. Acesso em: 05 mai. 2024

GONÇALVES, Carlos R. Direito Civil Brasileiro: **Direito de Família**. v.6: SRV Editora LTDA, 2023. E-book. ISBN 9786553628359. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628359/>. Acesso em: 05 mai. 2024.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Direito de Família**. São Paulo: Editora Leud, 1998

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 11^a ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

OLIVEIRA, Adeilson. **Princípios do direito de família: princípios constitucionais aplicados ao direito de família**. JusBrasil, [S. l.], 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principios-do-direito-de-familia/237050117>. Acesso em: 05 mai. 2024.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil** - volume único. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 79-80.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 19º ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

A CONSTANTE EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA: A GUARDA DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO NA SEPARAÇÃO DOS SEUS TUTORES

*Germana Silveira de Oliveira*²⁴

*Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro Zem*²⁵

INTRODUÇÃO

Atualmente, nota-se o grande crescimento de adoções de animais de estimação por casais. No ano de 2018, o Instituto Pet Brasil realizou uma pesquisa com a população e constatou que há aproximadamente 139,3 milhões de animais de estimação no país, sendo o Brasil o segundo colocado no que mais movimentou o mercado pet no mundo (ANTUNES, 2021).

Com o grande aumento de animais de estimação nas residências e a inclusão destes como parte da família, o número de litígios na separação conjugal envolvendo os pets vem aumentando cada vez mais, com o crescimento de casos no judiciário. (ANTUNES, 2021).

O maior problema nesta situação é como os animais são vistos perante a lei, pois consoante a legislação eles são considerados bens e deviam seguir as normas da separação de bens que o casal adotou em seu casamento (ANTUNES, 2021).

Assim, o presente trabalho tem como objetivo mostrar o instituto da guarda compartilhada aplicada na dissolução de vínculos conjugais envolvendo animais de estimação, sendo que não há normas regulamentando o assunto e por isso está gerando uma insegurança jurídica que deve ser reparada, devendo o legislativo e judiciário trabalhar juntos para que ocorra a mudança de como os animais são

24 Graduada em Direito pelo Centro Universitário Faminas-Muriaé. Email: germanaso24@gmail.com

25 Professora de Direito do Centro Universitário Faminas-Muriaé. Mestre em Direito Processual Contemporâneo pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Advogada.

vistos juridicamente, pois atualmente estes são vistos como bens que nos casos de separação cabe a partilha e não a guarda (ANTUNES, 2021).

Em primeiro plano será mostrado que o direito de família ao longo dos anos foi consideravelmente mudado, pois este em específico deve acompanhar a evolução da sociedade, sendo que o conceito de família não é específico pelo motivo de poder existir inúmeras configurações de núcleos familiares. Também será mostrado que o divórcio, a partilha e a guarda foram regulamentados do jeito que a sociedade os conhece hoje em leis mais recentes, que antes não era possível debater sobre os temas citados na sociedade machista que nos cercavam.

Além disso, será analisado como o direito dos animais também evoluiu em comparação com as décadas passadas, sendo mostrado que no Brasil não havia nenhuma regulamentação que protegesse os animais, algo que também só foi acontecer de maneira tardia no país, chegando nas normas que hoje temos positivadas.

Diante disso, unindo estes dois temas do direito chega-se ao ponto central do trabalho, que se trata da guarda compartilhada dos animais no judiciário brasileiro, problemática que está sendo recorrentemente discutida, pelo fato dos animais não serem sujeitos de direito para que ocorra a aplicação de guarda e pensão. No entanto, eles integram a família, tendo a importância de um parente. Além disso, o tutor se apegava ao animal e esse àquele.

Trata-se de uma pesquisa qualitativa, baseada em revisão bibliográfica, análise de leis, doutrinadores e julgamentos recentes sobre a situação, para assim trazer uma solução ao problema da lacuna legislativa acerca dos animais nos núcleos familiares.

1. DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA NO BRASIL

O direito está em constante evolução, pois ele deve acompanhar a sociedade, suas necessidades e inovações, suas transformações culturais e sociais, e isso não seria diferente com o direito de família,

ramo do direito que ao longo da história teve inúmeras adaptações para os modelos de famílias diferentes que foram sendo criadas ao longo do tempo (DIAS, 2018).

Portanto, pode-se dizer que com a evolução do direito familiar, os modelos de família foram sendo alterados no país, devido à necessidade do direito ser algo inclusivo e igualitário para todos os cidadãos.

Sobre as mudanças que ocorreram ao longo do tempo no Brasil, o conceito de família começa com a época do Brasil colônia, cuja configuração familiar se baseava no direito canônico, ou seja, uma configuração familiar para ser considerada correta consistia em marido e esposa, essa sendo submissa a todos as ordens de seu cônjuge, sendo seu papel gerar filhos saudáveis para que a linhagem continuasse. (RODRIGUES, 2017)

A primeira legislação a versar sobre o tema no direito brasileiro foi o Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), que trazia o conceito de uma família tradicional como a correta, sendo a esposa e os filhos figuras que deviam respeitar e seguir ordens do “chefe de família” que obrigatoriamente era um homem.

O artigo 233, do Código Civil de 1916 dizia: “O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos” (BRASIL, 1916). Além dessas normas, houve mudanças a respeito do casamento e sua dissolução (RODRIGUES, 2017).

A dissolução do casamento não era possível pela vontade de alguns dos cônjuges, pois só era permitida a dissolução do vínculo conjugal em hipóteses que eram delimitadas na lei (BRASIL, 1916).

À luz do artigo 315, do Código Civil Brasileiro de 1916

Art. 315. Revogado pela Lei n.º 6.515, de 26.12.1977:
Texto original: A sociedade conjugal termina:
I. Pela morte de um dos cônjuges.
II. Pela nulidade ou anulação do casamento. III. Pelo desquite, amigável ou judicial.

Outra diferença que este código trazia era a ilegitimidade dos filhos concebidos fora do casamento, estes não eram reconhecidos e a convivência com o pai ou mãe biológicos era proibido sem o consentimento do cônjuge pois isso não era visto como algo respeitoso a família (BRASIL, 1916).

Com isso, observa-se que não ocorreu significativas mudanças entre os períodos citados, sendo ambos extremamente antiquados em comparação com a atualidade, sendo esses períodos marcados pela submissão de todos os membros familiares ao homem mais velho da família.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ocorreram algumas mudanças no Direito de Família: A igualdade entre todos os cidadãos foi considerada absoluta; Iniciou-se o debate de ampliação do conceito de família, que poderia ser constituído de outras formas além de marido, esposa, e filhos pela primazia em zelar pelo bem-estar de todos os indivíduos (BRASIL, 1988).

De acordo com o artigo 3º, da Constituição Federal de 1988

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I: Construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II: Garantir o desenvolvimento nacional;
- III: Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV: Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Em síntese, observa-se que não deve haver a discriminação entre as pessoas em qualquer situação, sendo o bem de todos algo de maior importância para a lei. Posteriormente, com o reconhecimento dos direitos fundamentais pela constituição foi criado o Código Civil de 2002, que de maneira inovadora se adaptou as mudanças da sociedade

e reconhece diferentes tipos de constituição de núcleo familiar, sem que haja discriminação (BRASIL, 2002).

1.1 Das Modalidades de Guarda

Quando ocorre a separação do casal, se da união existirem filhos menores, obrigatoriamente deverá ser decidido pela guarda destes. Se a separação for consensual e existir um acordo entre o casal sobre a guarda, o juiz após o parecer do Ministério Público homologa o acordo, porém caso seja verificada alguma lesão no direito do menor o juiz decidirá como proceder diante do caso em questão (GONÇALVES, 2017).

Segundo Carlos Roberto Gonçalves

Deduzindo que os genitores não chegaram a um consenso a esse respeito, simplesmente homologará a separação por eles requerida. No tocante aos filhos, vinha sendo aplicado, analogicamente, o disposto no art. 1.584 do Código Civil, em sua redação original (GONÇALVES, 2017, p. 364).

Dito isso, no ordenamento jurídico brasileiro, há dois tipos de guarda: guarda compartilhada, guarda unilateral.

1.2 Guarda Compartilhada

A guarda compartilhada é a mais utilizada no contexto jurídico, pois ela dá para o menor o maior proveito de ter seus dois genitores em sua criação.

O Código Civil Brasileiro traz em seu artigo 1583, §2º sobre a guarda compartilhada

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.
§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos (BRASIL, 2002).

Em resumo, a guarda compartilhada se mostra mais benéfica a criação do menor em questão pois sua vida ainda terá a participação dos seus dois pais que decidirão em conjunto como proceder com a criação de seu filho e também haverá a divisão dos gastos.

Outro ponto importante a se mencionar é o fato de quando os genitores não moram em uma mesma cidade, nesses casos o Código Civil é claro ao versar sobre o assunto: “Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos (BRASIL, 2002)”.

Vale mencionar que não é necessária a concordância dos pais para que seja aplicada essa modalidade de guarda, pois segundo o Superior Tribunal de Justiça em decisão sobre guarda definitiva o que importa no momento é o bem-estar do menor, e por isso o juiz diante da situação apresentada pode aplicar o que entende melhor a ele (BRASIL, 2016).

1.3 Guarda Unilateral

A guarda unilateral, por mais que a maioria das pessoas pensem isso, não retira o poder familiar de algum dos pais, ambos participam da criação do filho juntos. Esta modalidade é aplicada quando algum dos pais pedem ou por algum motivo maior que o filho não possa estar em convivência constante com algum dos pais (DIAS, 2021).

Maria Berenice Dias afirma: “Ainda que a guarda seja unilateral, compete a ambos o pleno exercício do poder familiar. O não guardião

pode ter os filhos em sua companhia em períodos estabelecidos por consenso ou fixados pelo juiz” (DIAS, 2021, p. 383).

Ou seja, o guardião não tem mais poder sobre a criação do menor, todos os atos que necessitam de ambos os pais para representar ou assistir o menor serão decididos em comum acordo entre eles (DIAS, 2021).

2. DOS ANIMAIS

A relação dos animais com os seres humanos com os animais começa desde que se tem registros de existência da humanidade no planeta, sendo está em grande maioria do tempo de superioridade, sempre se resumindo de como os animais existem para servir a humanidade. (MÓL, VENANCIO, 2014).

Na idade Média, os animais serviam unicamente para o trabalho e alimento, sendo indiferente a maneira que eles eram tratados, ocorrendo o que como conhecemos hoje como maus tratos. (MÓL, VENANCIO, 2014).

No Brasil não foi diferente, inicialmente nas colônias os animais eram usados para a alimentação e transporte, sendo raros os animais que eram domésticos, que em sua grande maioria eram de pessoas nobres.

Ao longo do tempo, as leis que protegem os animais começaram a ser criadas, e estes passaram a ganhar espaço no mundo jurídico, chegando ao cenário de hoje que os animais devem ser tratados com dignidade.

3. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DOS ANIMAIS

A Declaração Universal dos Direitos dos Animais foi um documento feito pela liga Internacional dos direitos dos animais no ano de 1977, este contava com 14 artigos que defendem os animais

contra qualquer tipo de maus tratos e levam eles a um patamar superior que estão colocados (DUDA, 1977).

Porém, mesmo sendo criada em 1977, ela só foi aceita e proclamada um ano depois, em 1978, pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (DUDA, 1977).

Esta declaração é considerada um marco na área do direito animal, sendo ela proclamada por uns dos órgãos mundiais mais conhecidos do mundo, abrindo espaço mundialmente para o debate a respeito de como as pessoas devem tratar os animais, sendo eles também dignos de respeito assim como os seres humanos (DUDA, 1977).

3.1 Do Direito dos Animais no Brasil

Pode-se dizer que os direitos dos animais no Brasil começaram de maneira tardia em relação a outros países do mundo. O primeiro sinal dele foi em 1886, em uma lei municipal da cidade de São Paulo que determinava a proibição de maus tratos aos animais feitos por condutores de carroça: “é proibido a todo e qualquer cocheiro, condutor de carroça, pipa d’água, etc. maltratar os animais com castigos bárbaros e imoderados”. (MÓL, VENANCIO, 2014)

Um marco importante para a proteção dos animais foi a criação de uma filial na cidade de São Paulo da União Internacional Protetora dos animais, uma associação que foi criada a pedidos da sociedade por inúmeros maus tratos ocorridos nesta época.

Foi no ano de 1941, com a criação da Lei das Contravenções Penais que houve a tipificação de maus tratos ou trabalho excessivo aos animais como contravenção: Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo: Pena – prisão simples, de dez dias a um mês, ou multa, de cem a quinhentos mil réis (BRASIL, 1941).

Além da Lei de Contravenções Penais, existem outros instrumentos normativos que ao longo do tempo foram incluindo e reforçando cada vez mais no ordenamento jurídico brasileiro que

era dever de todos zelar pelos animais bem como não os maltratar de nenhuma forma (BRASIL, 1941).

Com a criação da Constituição Federal de 1988, a preservação do meio ambiente foi considerada como direito de todos os brasileiros, sendo ele tutelado pela maior Lei que se existe no país, meio ambiente que é constituído tanto pela flora quanto pelos animais que representam a fauna

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (BRASIL, 1988).

Posteriormente, com a promulgação da Lei nº 9.605 de 1998, conhecida como Lei dos Crimes Ambientais qualquer conduta que se assemelhasse a maus tratos contra os animais seria considerada crime, sendo os atos exemplificados em seu artigo 32

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 1. Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

§ 2. A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal (BRASIL, 1998).

Atualmente no Brasil, existem inúmeras leis e projetos que visam defender e aumentar mais as penas para quem pratica crimes contra os animais, sendo perceptível como que a figura dos animais para a sociedade mudou durante o tempo, sendo eles antes vistos como seres sem importância e nos dias de hoje existem muitas pessoas que consideram como parte da família. (MÓL, VENANCIO, 2014).

3.2 Família Multiespécie- Projeto de Lei 179/23

O conceito de família multiespécie é nada mais nada menos que núcleos familiares formados por seres humanos (tutores) e seus animais (BRASIL, 2023).

Com a crescente incidência de núcleos familiares constituídos por pessoas e animais de estimação, é necessária a adoção de novas leis que regulamentem e protejam os direitos dos animais, pois estes não são considerados seres dotados de capacidade de direito, não tendo seu lugar no sistema judiciário brasileiro.

O projeto de lei nº 179/23 elaborado pelos Deputados Matheus Laiola e Bruno Lima, tem como finalidade dispor sobre a proteção integral das famílias multiespécie, e trouxe novas perspectivas acerca do tema (BRASIL, 2023).

Com a promulgação deste projeto de lei, muitas coisas irão mudar no ordenamento jurídico brasileiro e o direito dos animais no país irá para outro patamar. Um dos pontos discutidos no projeto seria dos animais poderem ter acesso à justiça para a sua defesa, e inclusive poder pleitear danos materiais

Art. 2º Os animais de estimação, no âmbito das famílias multiespécies, têm os seguintes direitos fundamentais:

VIII – ao acesso à justiça, para prevenção e/ou reparação dos danos materiais, existenciais e morais,

aos seus direitos individuais e coletivos (BRASIL, 2023),

Portanto, o acesso dos animais de estimação a justiça seria aceito, levando para uma situação que está ocorrendo de forma crescente a cada dia no judiciário brasileiro, que seria o divórcio de seus tutores e com quem o animal iria ficar na separação e também a divisão de gastos pelo casal (BRASIL, 2023).

Neste projeto de lei, há a disposição acerca do tema de separação de casais e está disposto que seus tutores deveriam chegar a um acordo de como iria ser depois da separação, o tipo de guarda, visitas e também sobre a pensão alimentícia que seria para suprir os gastos que o animal teria (BRASIL, 2023).

O artigo 13 do Projeto de Lei diz

Art. 13. Em caso de separação, de divórcio ou de dissolução da união estável, judicial ou extrajudicial, deverá ser acordado ou decidido sobre a guarda, unilateral ou compartilhada, dos animais de estimação, além de eventual direito de visitas e de pensão alimentícia específica para a manutenção das necessidades do animal.

§ 1º É proibida a partilha de animais de estimação.

§ 2º São competentes os juízos de família para decidir sobre o destino e os direitos do animal de estimação em caso de separação, divórcio ou dissolução da união estável (BRASIL, 2023).

Atualmente no Brasil, houve um aumento de casos sobre separações de casais que possuem animais de estimação e vão a juízo decidir sobre como proceder, porém como não há nenhuma lei que normatize essa questão, há um déficit jurídico sobre a questão.

3.3 Da guarda compartilhada de animais de estimação atualmente

Ao longo do tempo, mudanças sociais ocorreram fazendo com que a dinâmica das famílias mudasse, algo considerado natural para o direito de família, sendo que o direito civil sempre acompanhou a evolução da sociedade.

Com o grande aumento de animais de estimação nas residências e a inclusão destes como parte da família, o número de litígios na separação conjugal envolvendo os pets vem aumentando cada vez mais, uma problemática mais atual, porém com grande crescimento de casos aparecendo no judiciário. O maior problema nesta situação é como os animais são vistos perante a lei, pois consoante a legislação eles são considerados bens e deviam seguir as normas da separação de bens que o casal adotou em seu casamento. (ANTUNES, 2021).

Ocorre que dificilmente para o casal, o animal será visto como um objeto, pois a convivência criará vínculos de afeto entre o ser humano e o pet, e por isso está sendo tão difícil lidar com o assunto no judiciário brasileiro, uma vez que o animal no cotidiano não se configura como coisa mais e sim parte de um núcleo familiar.

Segundo Pedro Henrique Torquato Viana Antunes versa sobre o assunto

É sabido que, para além do modelo tradicional de família, constituído por homem e mulher, a Constituição da República de 1988, de fato, reconheceu a pluralidade e a validade jurídica de distintos arranjos familiares, alçando todos eles a um mesmo patamar hierárquico, como é o caso, a título exemplificativo, das famílias monoparentais, das famílias anaparentais e das famílias homoafetivas, mais tarde reconhecidas como tal pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 4277/DF e da ADPF 132/RJ, em que pese a marginalização social de que ainda são alvo. Contemporaneamente, autores passam a sustentar a existência de famílias

multiespécies, compostas por pessoas humanas e por animais não humanos, mais comumente cachorros e gatos (ANTUNES, 2021, p. 1444).

Diante disso, com o divórcio de um casal que possui animais de estimação deve ser observado todos os direitos garantidos tanto aos seres humanos quanto aos animais que convivem com o casal.

Este tema tem sido bastante discutido nas mais recentes doutrinas de direito de família, sendo que existem autores que defendem que o bem-estar do animal deve ser colocado em primeiro lugar, sendo o ideal primeiramente ocorrer a guarda compartilhada dele assim como ocorre com os menores de idade, e caso isso não venha acontecer o animal deve ser colocado sob tutela da pessoa que tem melhores condições para cuidar dele. (MÓL, VENANCIO, 2014)

Outro ponto que está sendo bastante abordado em separação que envolve animais é de como ficará, ou melhor dizendo, com quem ficará o dever de manter o animal. A primeiro momento parece algo bobo, porém os pets geram gastos e dependendo da espécie eles são bem altos. Acerca dos temas, o judiciário conta com inúmeras lides pertinentes ao tema, que pela falta de normas específicas os juízos não tem uma única decisão.

3.4 Dos Casos envolvendo separação e animais

A questão envolvendo o fim do matrimônio e a guarda dos animais está sendo constantemente levada ao judiciário, que não tem uma posição unificada sobre o assunto, levando casos até mesmo ao STJ.

No ano de 2018, o Superior Tribunal de Justiça julgou um caso envolvendo a guarda de uma Yorkshire que foi adquirida por um casal na constância de sua união estável. O caso correu em segredo judicial, mas o que se sabe é que o casal comprou uma cachorra no ano de 2008 e em 2011 decidiram se separar, e o único pedido da ação era a

regulamentação da guarda pois o animal tinha ficado com sua tutora que estava impedindo seu ex-companheiro de vê-lo, levando a situação para o judiciário resolver (BRASIL, 2018).

A decisão anterior do TJSP já tinha sido favorável para a regulamentação da guarda compartilhada, porém a decisão foi recorrida e levada ao STJ. A quarta turma reafirmou que o ex-companheiro deveria conviver com a Yorkshire, e confirmou que os animais não devem ser considerados coisas e sim sujeitos de direitos. (BRASIL, 2018)

Além disso, foi afirmado que casos assim não são para que haja a humanização dos animais, mas que com a evolução do direito e as novas constituições familiares essa questão deve ser tratada com mais seriedade, porém não podendo ser equiparada com guarda relacionada aos filhos humanos. (BRASIL, 2018)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho abordou variados temas pertencentes ao direito brasileiro e em específico como o conceito de família pode ser amplo e interferir em outras áreas do direito. Foi visto que a família pode ser configurada de diversas formas, e até mesmo com os animais de estimação incluídos.

Além disso, foi analisado a evolução do direito animal tanto no mundo como no Brasil, sendo a do país acontecendo de maneira mais tardia em comparação com os outros países, mas que desde que foi implantada leis que os defendiam os reconhecimentos dos animais como seres que também sentem aumentou de maneira considerável.

Diante disso, juntando essas duas áreas do direito brasileiro chegamos a um problema considerado novo no ordenamento jurídico brasileiro: como proceder na separação de casais que possuem animais de estimação, se deve aplicar o Código Civil atual que considera o animal um bem ou se aplica o instituto da guarda compartilhada.

Pode-se concluir, diante de toda a problemática apresentada, leis mostradas e casos recentes, que atualmente não dá mais para

considerar o animal somente como um bem adquirido pelas pessoas, pois o animal é um ser vivo que tem sentimentos assim como os humanos. Quando ocorre a separação de um casal, tanto as pessoas quanto os animais devem ter seus direitos colocados acima da situação, preservando o bem-estar de todos.

Por conta disso, se vê a importância de que a lei seja modificada o quanto antes, e que seja reconhecida a modalidade de família multiespecie, sendo que o animal deve ser considerado sujeito de direito, como um absolutamente incapaz, pois é inegável que com a evolução da sociedade eles hoje em dia são considerados parte da família, podendo ser aplicado as disposições do Código Civil acerca da guarda, seja ela compartilhada ou unilateral dependendo da situação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADVOCACIA, Galvão & Silva. **Conheça quais são os tipos de guarda no Brasil**. Disponível em: <https://www.galvaoesilva.com/tipos-de-guarda-no-brasil/>. Acesso em: 31/07/2023

ANTUNES, Pedro Henrique Torquato Viana. **Animais, Afeto e Direito**. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021.

BORGES, Gabriela Carvalho. **Histórico do Direito de Família no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56158/historico-do-direito-defamilia-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 22/07/2023

BRASIL, Lei n. 3.071, 1º de janeiro de 1916. Código Civil.

BRASIL, Projeto de Lei n. 179, 2023.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil.

CONTÁBIL, Redação Jornal. **Guarda dos filhos: conheça os tipos e suas diferenças**. Disponível em: <https://www.jornalcontabil.com.br/guarda-dos-filhos-conheca-ostipos-e-suas-diferencas/>. Acesso em: 31/07/2023

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2017.

JUSTIÇA, Superior Tribunal de. STJ garante direito de ex-companheiro visitar animal de estimação após dissolução da união estável. Disponível em

:https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticia-santigas/2018/2018-06-19_20-21_STJ-garante-direito-de-excompa-nheiro-visitaranimal-de-estimacao-apos-dissolucao-da-uniao-estavel.aspx. Acesso em: 30/09/2023

MÓL, Samylla; VENANCIO, Renato. **A proteção jurídica aos animais no Brasil**. Rio de Janeiro: FVG, 2014.

PETZ,Blog. **Saiba mais sobre os direitos dos animais**. Disponível em: <https://www.petz.com.br/blog/bem-estar/direitos-dos-animais/>. Acesso em :30/09/2023

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2022.

TOFOLI, Ingrid Dalbem. **Evolução Histórica e Direito de Família**. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/ingriddalbemtofoli/artigos/evolucao-historica-e-direitode-familia-6040>. Acesso em: 22/07/2023.

A GUERRA FISCAL DO ICMS ENTRE OS ESTADOS E A REFORMA TRIBUTÁRIA

Thayan Lopes Santos²⁶

Leandro Moreira Barra²⁷

INTRODUÇÃO

A estrutura tributária brasileira sempre esteve no centro de debates sobre desenvolvimento econômico, justiça fiscal e equilíbrio federativo. Nesse contexto, a guerra fiscal do ICMS destaca-se como um dos principais desafios do federalismo brasileiro contemporâneo. Caracterizada pela concessão de incentivos fiscais por parte dos estados, muitas vezes sem respaldo legal, essa prática tem como objetivo atrair investimentos e impulsionar economias locais, mas acaba gerando uma série de distorções econômicas e jurídicas.

A partir da Constituição de 1988, os estados passaram a ter maior autonomia na gestão tributária, o que, embora tenha fortalecido o federalismo, também abriu espaço para disputas entre as unidades federativas. A ausência de coordenação efetiva e a fragilidade dos mecanismos institucionais contribuíram para a intensificação da guerra fiscal, criando um ambiente de competição desleal e insegurança jurídica para empresas e investidores.

Além disso, os impactos dessa prática vão além das disputas entre estados, afetando diretamente a eficiência econômica, a arrecadação tributária e a distribuição regional de recursos. Diante desse cenário, a reforma tributária surge como uma proposta de reestruturação do sistema, buscando simplificar tributos, promover maior transparência e reduzir os incentivos à competição fiscal.

26 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Faminas-Muriaé.

27 Professor de Direito do Centro Universitário Faminas-Muriaé. Mestre em Direito. Procurador do Estado de Minas Gerais.

Assim, compreender a dinâmica da guerra fiscal do ICMS e as mudanças propostas pela reforma tributária é essencial para avaliar os rumos do federalismo brasileiro. Diante disso, este artigo busca responder: a reforma tributária instituída pela EC 132/2023 é suficiente para reduzir a guerra fiscal do ICMS, ou os limites estruturais do federalismo brasileiro impõem obstáculos que vão além da mudança normativa? A hipótese defendida é a de que a reforma representa avanço decisivo, mas sua efetividade depende de políticas complementares e de uma transformação na cultura institucional dos entes federativos.

1. A CONFIGURAÇÃO DA GUERRA FISCAL DO ICMS NO FEDERALISMO BRASILEIRO

1.1 Origem e desenvolvimento da guerra fiscal entre os estados

A chamada guerra fiscal do ICMS caracteriza-se pela concessão de incentivos fiscais pelos estados sem a devida aprovação no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), com o objetivo de atrair investimentos e ampliar a arrecadação local. Esse fenômeno ganhou força a partir da Constituição de 1988, que ampliou a autonomia dos estados na gestão de tributos, especialmente do ICMS. Segundo Carrazza (2022), essa descentralização tributária, embora importante para o federalismo, abriu espaço para disputas desleais entre as unidades federativas.

Nesse contexto, estados passaram a conceder benefícios como isenções, reduções de base de cálculo e créditos presumidos, muitas vezes à margem da legalidade. De acordo com Carrazza (2022), a ausência de coordenação efetiva entre os entes federativos contribuiu para a intensificação dessa prática, gerando um ambiente de insegurança jurídica e competição predatória.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente declarado a inconstitucionalidade de tais incentivos concedidos sem autorização do CONFAZ. No entanto, como destacam Mendes e

Branco (2023), a persistência da guerra fiscal revela uma dificuldade estrutural do sistema federativo brasileiro em harmonizar autonomia e cooperação entre os estados.

A dinâmica da guerra fiscal também pode ser compreendida como resultado de um modelo de federalismo competitivo, no qual os entes subnacionais buscam maximizar suas receitas e atrair investimentos privados, muitas vezes em detrimento do equilíbrio federativo. Segundo Varsano (1997), essa competição tributária tende a produzir ganhos localizados no curto prazo, mas gera perdas coletivas no longo prazo, uma vez que reduz a base arrecadatória global e compromete a eficiência econômica. Isso ocorre porque decisões empresariais passam a ser influenciadas por benefícios fiscais e não por fatores produtivos reais, como infraestrutura, logística e qualificação da mão de obra.

Outro elemento relevante refere-se à chamada “corrida para o fundo do poço” (*race to the bottom*), fenômeno em que os estados reduzem progressivamente suas exigências fiscais para se manterem competitivos. De acordo com Rezende (1995), esse processo enfraquece a capacidade arrecadatória dos entes federativos e limita a oferta de serviços públicos essenciais, como saúde, educação e segurança. Assim, embora os incentivos fiscais possam atrair empresas, eles também reduzem os recursos disponíveis para investimentos sociais, criando um paradoxo no desenvolvimento regional.

Um exemplo emblemático dessa dinâmica foi a disputa entre estados brasileiros para atrair montadoras automobilísticas no final da década de 1990. A guerra fiscal resultou na instalação de plantas automotivas nos estados de Goiás, Paraná, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Bahia, com investimentos de cerca de US\$ 20 bilhões entre 1994 e 2003 (Arbix, 2000). São Paulo, tradicional polo industrial, perdeu participação relativa ao não conseguir competir com os pacotes de isenção de ICMS oferecidos por outros estados. Como resultado, essa competição configurou um desperdício coletivo, em que os benefícios de longo prazo ao bem-estar foram insignificantes, acarretando

consequências perversas para outras regiões, com custos elevados para o governo e a população (Prado; Cavalcanti, 2000).

Ademais, a guerra fiscal gera impactos significativos na segurança jurídica das empresas. Muitos contribuintes que se beneficiaram de incentivos posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal enfrentaram autuações fiscais e cobranças retroativas de tributos. Nesse sentido, a edição da Lei Complementar nº 160/2017 buscou mitigar esse problema ao permitir a convalidação de benefícios fiscais concedidos sem aprovação prévia do CONFAZ, desde que observados determinados requisitos (Brasil, 2017). Contudo, como observa Carrazza (2022), essa solução teve caráter paliativo, não sendo suficiente para eliminar as causas estruturais do problema.

Outro aspecto importante diz respeito às desigualdades regionais. Estados com maior capacidade econômica tendem a oferecer incentivos mais atrativos, o que pode aprofundar as disparidades entre regiões mais desenvolvidas e aquelas com menor dinamismo econômico. Segundo Afonso (2023), a guerra fiscal, em vez de promover o desenvolvimento equilibrado, muitas vezes reforça a concentração de investimentos em determinadas áreas, contrariando os objetivos constitucionais de redução das desigualdades regionais.

Por fim, cabe destacar que a persistência da guerra fiscal evidencia a necessidade de reformas estruturais no sistema tributário brasileiro. A criação de mecanismos de coordenação mais eficazes, bem como a simplificação das regras tributárias, são apontadas como caminhos para reduzir os conflitos entre os entes federativos. Nesse sentido, propostas de reforma tributária que substituam o ICMS por tributos de base ampla e com gestão compartilhada, como o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), têm sido apresentadas como alternativas para mitigar esse problema histórico (Appy, 2023).

Dessa forma, a guerra fiscal do ICMS não se limita a uma disputa entre estados, mas reflete desafios mais amplos do federalismo brasileiro, envolvendo questões de coordenação institucional, justiça fiscal e desenvolvimento econômico. Sua superação depende não

apenas de mudanças legais, mas também do fortalecimento de uma cultura de cooperação entre os entes federativos.

1.2 Impactos econômicos e jurídicos da competição tributária

A guerra fiscal do ICMS produz efeitos significativos tanto no plano econômico quanto jurídico. Do ponto de vista econômico, embora os incentivos possam atrair investimentos no curto prazo, eles tendem a provocar distorções na alocação de recursos, prejudicando a eficiência do sistema produtivo (Varsano, 2019).

Além disso, essa prática gera perda de arrecadação para os estados e contribui para o aumento das desigualdades regionais, uma vez que estados mais ricos possuem maior capacidade de oferecer incentivos atrativos. Segundo Rezende (1995), a competição fiscal acirrada compromete a capacidade de financiamento de políticas públicas essenciais.

No âmbito jurídico, a insegurança gerada pelos benefícios fiscais irregulares afeta diretamente as empresas, que ficam sujeitas a questionamentos e autuações fiscais. A edição da Lei Complementar nº 160/2017 buscou mitigar esse problema ao convalidar incentivos fiscais já concedidos, mas não eliminou completamente a disputa entre os estados (Brasil, 2017).

Assim, a guerra fiscal do ICMS evidencia a necessidade de reformas estruturais que promovam maior harmonização tributária e segurança jurídica no país. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União avaliou que o próprio CONFAZ possui efetividade limitada no combate à guerra fiscal, destacando que a falta de transparência nos incentivos concedidos pelos estados torna o controle complexo e inefetivo — dificultando até mesmo a mensuração precisa das perdas arrecadatórias, o que por si só evidencia a gravidade do problema (TCU, 2023). É precisamente esse ambiente de instabilidade e competição predatória que a reforma tributária de 2023 busca superar.

A análise econômica desse fenômeno também revela que os incentivos fiscais, ao interferirem artificialmente nos preços relativos, comprometem a neutralidade tributária. Conforme destaca Giambiagi; Além (2016), a tributação deve buscar minimizar distorções no comportamento dos agentes econômicos, o que não ocorre em um cenário de competição fiscal desordenada. Empresas acabam tomando decisões baseadas em vantagens tributárias transitórias, em vez de considerar fatores estruturais mais relevantes, como infraestrutura, mercado consumidor e eficiência produtiva.

Outro efeito importante é a chamada erosão da base tributária. Ao conceder benefícios fiscais, os estados reduzem sua própria arrecadação, o que pode gerar desequilíbrios fiscais e aumentar a dependência de transferências intergovernamentais. Segundo Afonso (2023), esse processo fragiliza o federalismo fiscal, pois compromete a autonomia financeira dos entes subnacionais e dificulta o planejamento de políticas públicas de longo prazo.

Ademais, a guerra fiscal pode desencadear um ciclo de retaliações entre os estados, intensificando ainda mais a competição. Quando uma unidade federativa concede incentivos, outras tendem a adotar medidas semelhantes para não perder investimentos, criando um ambiente de disputa contínua e pouco eficiente. De acordo com Carrazza (2022), essa lógica competitiva prejudica a cooperação federativa e dificulta a construção de soluções conjuntas para problemas estruturais do sistema tributário.

No campo jurídico, a insegurança gerada pelos incentivos fiscais irregulares é agravada pela instabilidade normativa e pela multiplicidade de legislações estaduais. Empresas que operam em diferentes unidades federativas enfrentam dificuldades para cumprir obrigações tributárias, aumentando os custos de conformidade e o risco de litígios. Conforme ressaltam Mendes e Branco (2023), a falta de uniformidade na aplicação do ICMS compromete o princípio da segurança jurídica, essencial para o ambiente de negócios.

Embora a Lei Complementar nº 160/2017 tenha buscado regularizar parte dos incentivos concedidos, sua eficácia é limitada,

pois não resolve o problema estrutural da concessão unilateral de benefícios. Além disso, a convalidação de incentivos pode gerar questionamentos quanto à isonomia tributária, uma vez que empresas situadas em diferentes estados passam a ter tratamentos fiscais distintos. Nesse sentido, Carrazza (2022) destaca que a guerra fiscal fere princípios constitucionais, como o da igualdade e o da legalidade tributária.

Outro ponto relevante refere-se ao impacto da guerra fiscal sobre a competitividade internacional do Brasil. Um sistema tributário complexo e instável pode afastar investidores estrangeiros, que buscam ambientes mais previsíveis e transparentes. Segundo relatório da OECD (2022), a simplificação tributária e a redução de conflitos fiscais são fatores essenciais para melhorar o ambiente de negócios e atrair investimentos externos.

2. A REFORMA TRIBUTÁRIA E A REESTRUTURAÇÃO DO ICMS

2.1 Propostas de substituição do ICMS e simplificação tributária

A reforma tributária, especialmente a instituída pela Emenda Constitucional nº 132/2023, propõe mudanças profundas no sistema tributário brasileiro, incluindo a substituição do ICMS por um Imposto sobre Bens e Serviços (IBS). Essa proposta busca simplificar o sistema e reduzir a complexidade tributária, promovendo maior transparência e eficiência.

Segundo Appy (2023), a criação do IBS representa um avanço significativo, pois elimina a cumulatividade e uniformiza a tributação sobre o consumo em todo o território nacional. Além disso, a adoção do princípio do destino em que o imposto é recolhido no local de consumo reduz os incentivos para a guerra fiscal entre os estados.

A proposta também prevê a criação de um comitê gestor responsável pela administração do novo tributo, garantindo maior coordenação entre os entes federativos. De acordo com Afonso (2023),

essa medida fortalece o federalismo cooperativo e contribui para a redução de conflitos fiscais.

A substituição do ICMS pelo IBS também está alinhada às melhores práticas internacionais de tributação sobre o consumo, que priorizam modelos baseados no valor agregado. Conforme destaca a OECD (2022), sistemas de IVA (Imposto sobre Valor Agregado) tendem a ser mais eficientes, transparentes e menos suscetíveis a distorções econômicas quando comparados a modelos fragmentados como o brasileiro. Nesse sentido, a reforma aproxima o Brasil de padrões adotados em economias desenvolvidas, contribuindo para a melhoria do ambiente de negócios.

Outro aspecto relevante refere-se à simplificação das obrigações acessórias. Atualmente, empresas que operam em diferentes estados enfrentam uma complexa rede de legislações e procedimentos relacionados ao ICMS, o que aumenta significativamente os custos de conformidade tributária. Segundo Giambiagi; Além (2016), essa complexidade reduz a competitividade das empresas brasileiras e dificulta a atração de investimentos. Com a implementação do IBS, espera-se uma padronização das regras e a redução desses custos, favorecendo maior eficiência econômica.

Além disso, o princípio do destino promove maior justiça fiscal ao direcionar a arrecadação para o local onde ocorre o consumo, e não onde o bem é produzido. De acordo com Rezende (1995), esse modelo contribui para reduzir desigualdades regionais, uma vez que beneficia estados com maior mercado consumidor, equilibrando a distribuição das receitas tributárias. Dessa forma, a reforma busca corrigir distorções históricas associadas à concentração de arrecadação em estados produtores.

Entretanto, a implementação do IBS também levanta desafios importantes. Um deles diz respeito à transição entre os modelos, que será gradual e exigirá a convivência temporária entre o sistema atual e o novo. Segundo o Ministério da Fazenda (2024), esse período de transição é necessário para evitar impactos abruptos na arrecadação e

garantir estabilidade econômica, mas também pode gerar incertezas para contribuintes e gestores públicos.

2.2 Desafios de implementação e transição do novo modelo

Apesar dos avanços, a implementação da reforma tributária enfrenta desafios significativos. A transição do modelo atual para o novo sistema será gradual, podendo levar vários anos até sua completa consolidação. Segundo o Ministério da Fazenda (2024), esse período de transição é necessário para evitar impactos abruptos na arrecadação dos estados e municípios.

Além disso, há preocupações quanto à autonomia dos estados na definição de políticas fiscais. Como destaca Carrazza (2022), a centralização da gestão do IBS pode limitar a capacidade dos entes federativos de utilizar instrumentos tributários como estratégia de desenvolvimento regional. Contudo, esse argumento não se sustenta diante da evidência histórica: a autonomia ampliada pela Constituição de 1988 foi sistematicamente utilizada de forma predatória, gerando insegurança jurídica e perdas coletivas. Conforme destaca Appy (2023), a coordenação centralizada não representa cerceamento do federalismo, mas sua evolução para um modelo mais cooperativo e eficiente, alinhado às melhores práticas internacionais. Além disso, a substituição do ICMS pelo IBS elimina estruturalmente a possibilidade de concessão unilateral de benefícios fiscais pelos estados, pois a alíquota passa a ser fixada por lei complementar federal, retirando dos governos estaduais o instrumento central da guerra fiscal.

Outro desafio relevante refere-se à compensação de perdas arrecadatórias. Estados que atualmente se beneficiam da guerra fiscal podem enfrentar dificuldades financeiras durante a transição. Nesse sentido, a criação do Fundo de Desenvolvimento Regional, previsto na EC 132/2023, representa uma resposta direta ao argumento histórico dos estados de que a guerra fiscal era necessária para compensar desigualdades regionais. Ao substituir a competição predatória por

uma política redistributiva institucionalizada, a reforma ataca não apenas o sintoma, mas a causa estrutural do problema (Brasil, 2023). Ademais, o período de transição gradual previsto para a implementação plena do IBS demonstra que a reforma não ignora os impactos sobre os estados, conferindo previsibilidade e segurança jurídica ao processo — exatamente o oposto do cenário de instabilidade gerado pela guerra fiscal.

Portanto, embora a reforma tributária represente um passo importante para a modernização do sistema, sua implementação exige planejamento cuidadoso e cooperação entre os entes federativos.

A complexidade da transição também se manifesta na necessidade de adaptação por parte das empresas e da administração pública. A coexistência temporária entre o sistema atual e o novo modelo pode gerar incertezas operacionais, exigindo investimentos em tecnologia, capacitação e adequação de processos. Segundo Giambiagi; Além (2016), reformas tributárias amplas demandam não apenas mudanças normativas, mas também uma profunda reestruturação administrativa para garantir sua efetividade.

Outro ponto sensível refere-se à definição das alíquotas do novo tributo e à calibragem da carga tributária total. A neutralidade fiscal é um dos objetivos da reforma, ou seja, busca-se evitar aumento da carga tributária global. No entanto, conforme aponta Afonso (2023), a definição dessas alíquotas dependerá de decisões políticas complexas, podendo gerar conflitos entre setores econômicos e entes federativos. Esse processo exige transparência e diálogo institucional para evitar distorções e garantir legitimidade à reforma.

Além disso, a governança do comitê gestor do IBS representa um desafio institucional relevante. A necessidade de conciliar interesses de diferentes estados e municípios em um órgão colegiado pode dificultar a tomada de decisões e gerar impasses. De acordo com Rezende (1995), a eficácia de modelos de gestão compartilhada depende da existência de mecanismos claros de deliberação e resolução de conflitos, sob pena de comprometer o funcionamento do sistema.

Outro aspecto importante diz respeito à capacidade dos fundos de compensação e desenvolvimento regional em cumprir seus objetivos. Embora previstos como instrumentos de equilíbrio federativo, sua efetividade dependerá da disponibilidade de recursos, da forma de distribuição e da qualidade da gestão. Segundo o Ministério da Fazenda (2024), esses fundos são essenciais para assegurar que estados menos desenvolvidos não sejam prejudicados durante a transição, mas sua implementação requer rigor técnico e controle institucional.

Ademais, a reforma também exige mudanças culturais no âmbito do federalismo brasileiro. A superação da lógica de competição fiscal pressupõe a adoção de uma postura mais cooperativa entre os entes federativos. Conforme destaca Carrazza (2022), a consolidação de um federalismo cooperativo depende não apenas de normas jurídicas, mas também de compromisso político e institucional com objetivos comuns de desenvolvimento.

3. O FUTURO DA COMPETIÇÃO FISCAL NO BRASIL APÓS A REFORMA

3.1 Redução da guerra fiscal e fortalecimento do federalismo cooperativo

A reforma tributária tem como um de seus principais objetivos reduzir a guerra fiscal entre os estados, promovendo maior equilíbrio e cooperação no sistema federativo. A substituição do ICMS pelo IBS, aliada à adoção do princípio do destino, tende a eliminar os incentivos para a concessão de benefícios fiscais como estratégia de atração de investimentos.

Segundo Appy (2023), a nova estrutura tributária contribui para a neutralidade econômica, evitando distorções na localização das atividades produtivas. Além disso, a uniformização das regras tributárias fortalece a segurança jurídica e melhora o ambiente de negócios no país.

De acordo com Mendes e Branco (2023), a reforma também representa um avanço no sentido de consolidar um federalismo cooperativo, no qual os entes federativos atuam de forma coordenada, em vez de competitiva. Isso pode resultar em maior eficiência na alocação de recursos e na prestação de serviços públicos.

A adoção do princípio do destino, em particular, representa uma mudança estrutural relevante na lógica de arrecadação tributária. Ao direcionar a receita para o local de consumo, esse modelo reduz o interesse dos estados em atrair empresas apenas com base em incentivos fiscais, uma vez que a arrecadação não estará mais vinculada ao local de produção. Conforme destaca Rezende (1995), essa alteração contribui para diminuir a competição predatória entre os entes federativos e promove maior justiça na distribuição das receitas tributárias.

Além disso, a substituição de múltiplos tributos sobre o consumo por um sistema mais simples e uniforme tende a reduzir significativamente os custos de conformidade para as empresas. Segundo Giambiagi; Além (2016), a complexidade do sistema tributário brasileiro é um dos principais entraves ao crescimento econômico, pois exige elevado gasto com burocracia e planejamento tributário. Nesse sentido, a reforma pode aumentar a produtividade das empresas e favorecer a competitividade do país no cenário internacional.

Outro ponto relevante é a redução da litigiosidade tributária. A multiplicidade de normas estaduais e a concessão de benefícios fiscais irregulares contribuíram, ao longo dos anos, para o aumento de disputas judiciais envolvendo o ICMS. Com a uniformização das regras e a centralização da gestão do IBS, espera-se uma diminuição significativa desses conflitos. De acordo com Afonso (2023), um sistema tributário mais claro e previsível fortalece a confiança dos agentes econômicos e estimula investimentos de longo prazo.

3.2 Persistência de desafios e necessidade de políticas complementares

Apesar das expectativas positivas, a eliminação completa da guerra fiscal não é garantida. Alguns especialistas apontam que os estados podem buscar outras formas de competição, como a concessão de incentivos financeiros ou regulatórios. Segundo Rezende (1995), a disputa por investimentos pode persistir, ainda que sob novas formas.

Além disso, a eficácia da reforma dependerá da implementação de políticas complementares, como investimentos em infraestrutura e qualificação da mão de obra. De acordo com Afonso (2023), o desenvolvimento regional não pode depender exclusivamente de incentivos fiscais, sendo necessário um conjunto mais amplo de estratégias.

Outro ponto crítico é a gestão dos fundos de compensação e desenvolvimento regional, que devem ser administrados de forma transparente e eficiente para garantir resultados concretos. A experiência internacional demonstra que reformas tributárias bem-sucedidas dependem não apenas de mudanças legais, mas também de uma governança eficaz (OECD, 2022).

Dessa forma, embora a reforma tributária represente uma oportunidade histórica para superar a guerra fiscal do ICMS, seu sucesso dependerá da capacidade do Estado brasileiro de implementar políticas públicas integradas e promover um ambiente econômico mais equilibrado e competitivo.

A possibilidade de substituição da guerra fiscal por outras formas de competição intergovernamental revela que o problema não está apenas no desenho do tributo, mas também na dinâmica do federalismo brasileiro. Conforme observa Carrazza (2022), os entes federativos tendem a buscar instrumentos alternativos para atrair investimentos, como subsídios diretos, financiamentos favorecidos ou flexibilização regulatória. Essas práticas, embora não configuradas como incentivos fiscais tradicionais, podem reproduzir distorções semelhantes às observadas no modelo anterior.

Além disso, a ausência de coordenação efetiva entre políticas de desenvolvimento regional pode comprometer os resultados da reforma. Segundo Giambiagi; Além (2016), o crescimento econômico sustentável depende de fatores estruturais, como infraestrutura logística, ambiente institucional estável e capital humano qualificado. Nesse sentido, a reforma tributária deve ser acompanhada de políticas públicas integradas que promovam ganhos reais de competitividade entre as regiões.

Outro aspecto relevante refere-se à necessidade de fortalecimento institucional dos mecanismos de governança previstos na reforma. O funcionamento eficiente do comitê gestor do IBS e a correta aplicação dos recursos dos fundos de compensação serão determinantes para o sucesso do novo modelo. De acordo com Afonso (2023), a transparência, a prestação de contas e a participação dos entes federativos são elementos essenciais para evitar conflitos e garantir legitimidade às decisões.

A experiência internacional reforça essa perspectiva ao demonstrar que reformas tributárias bem-sucedidas exigem estabilidade normativa e continuidade das políticas públicas. Conforme relatório da OECD (2022), países que adotaram sistemas de tributação sobre valor agregado conseguiram melhores resultados quando combinaram simplificação tributária com políticas de desenvolvimento econômico e fortalecimento institucional. Isso indica que a reforma brasileira deve ser vista como parte de um processo mais amplo de modernização do Estado.

CONSIDERAÇÕES FINAS

A análise da guerra fiscal do ICMS evidencia que esse fenômeno vai além de uma simples disputa tributária entre estados, refletindo limitações estruturais do federalismo brasileiro. A prática, embora tenha proporcionado ganhos pontuais para algumas unidades federativas, gerou efeitos negativos significativos, como a redução

da arrecadação global, o aumento das desigualdades regionais e a insegurança jurídica para empresas.

A reforma tributária, especialmente com a criação do IBS, representa uma tentativa relevante de enfrentar esses problemas ao propor um modelo mais simples, transparente e baseado na cooperação entre os entes federativos. A adoção do princípio do destino e a uniformização das regras tributárias tendem a reduzir os incentivos à guerra fiscal, promovendo maior equilíbrio na distribuição de receitas e eficiência econômica.

Entretanto, a efetividade da reforma depende de sua implementação adequada e da superação de desafios importantes, como a transição entre sistemas, a definição de alíquotas e a gestão dos mecanismos de compensação. Além disso, é fundamental reconhecer que a eliminação da guerra fiscal não depende apenas de mudanças legais, mas também de uma transformação na cultura institucional e política do país.

Nesse sentido, políticas complementares, como investimentos em infraestrutura, qualificação da mão de obra e fortalecimento institucional, são essenciais para garantir o sucesso da reforma. A experiência internacional demonstra que sistemas tributários eficientes estão associados a ambientes econômicos estáveis e a uma governança sólida.

Portanto, a reforma tributária representa uma oportunidade histórica para modernizar o sistema fiscal brasileiro e fortalecer o federalismo cooperativo. Conclui-se que ela é condição necessária para superar a guerra fiscal do ICMS: ao eliminar estruturalmente o instrumento central da competição predatória — a concessão unilateral de benefícios de ICMS — e ao substituir a lógica de disputa por uma política redistributiva institucionalizada via Fundo de Desenvolvimento Regional, a EC 132/2023 ataca as causas e não apenas os sintomas do problema. Sua efetividade plena, contudo, dependerá da qualidade institucional da implementação, da gestão transparente dos mecanismos de compensação e da adoção de políticas complementares de desenvolvimento regional. A mudança

legal abre o caminho — percorrê-lo depende da maturidade política e institucional do Estado brasileiro.

REFERÊNCIAS

AFONSO, José Roberto. **Reforma tributária e federalismo fiscal no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2023.

APPY, Bernard. **A reforma do consumo e o IBS no Brasil**. São Paulo: Centro de Cidadania Fiscal, 2023.

BRASIL. Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre convênios e benefícios fiscais do ICMS. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2017.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023**. Reforma tributária sobre o consumo. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2023.

CARRAZZA, Roque Antonio. **ICMS**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MINISTÉRIO DA FAZENDA (Brasil). **Relatório da Reforma Tributária**. Brasília: MF, 2024.

OECD. **Consumption Tax Trends 2022**. Paris: OECD Publishing, 2022.

REZENDE, Fernando. **Federalismo fiscal no Brasil**. Revista de Economia Política, São Paulo, v. 15, n. 3, p. 5-17, jul./set. 1995.

VARSANO, Ricardo. **A guerra fiscal do ICMS: quem ganha e quem perde**. Planejamento e Políticas Públicas, Brasília: IPEA, n. 15, p. 149-168, 1997.

GIAMBIAGI, Fabio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças públicas: teoria e prática no Brasil**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2016.

ARBIX, Glauco. Guerra fiscal e competição intermunicipal por novos investimentos no setor automotivo brasileiro. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 1, 2000.

PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo G. **A guerra fiscal no Brasil**. São Paulo: FUNDAP; Brasília: IPEA, 2000.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Avaliação do sistema tributário brasileiro**. Brasília: TCU, 2023.