

Coordenador
Marcelo Pereira Cruvinel

Autores

Ana Nilce Bezerra Rodrigues Bispo | **Gabriel** Afonso Ferreira dos Santos | **Gabryella** Lima Gomes Estevam
Jamila Ysnayla da Silva Nunes Carvalho | **Larissa** de Castro Henriques Rodrigues | **Luiza** Maria Menezes Moreira
Marcelo Pereira Cruvinel | **Mateus** Paim Guimarães Vianna | **Rodrigo** Teixeira Heredias | **Sthefany** Barros de Lima



Ensaaios Jurídicos

Vol.6

O presente livro, coordenado pelo Professor Marcelo Pereira Cruvinel, reúne estudos jurídicos contemporâneos que dialogam com alguns dos temas mais sensíveis do Direito Público, do Direito Penal, do Direito Administrativo, do Direito Tributário, do Direito Médico e do acesso à justiça no Brasil. Os ensaios aqui reunidos também evidenciam a importância de uma abordagem jurídica interdisciplinar e atualizada. As questões analisadas ultrapassam a leitura meramente normativa dos institutos e exigem diálogo com a economia, a administração pública, a criminologia, a política criminal, a epistemologia da prova, a governança, a tecnologia, a ética profissional e os direitos fundamentais. Essa perspectiva amplia a compreensão dos problemas examinados e permite que o Direito seja pensado não apenas como sistema de regras, mas como instrumento de organização institucional, contenção do poder, promoção de justiça e realização do interesse público.

A presente obra propõe uma leitura articulada dos desafios contemporâneos do Direito brasileiro, tendo como eixo comum a busca por equilíbrio entre eficiência institucional e proteção das garantias fundamentais. Em um período marcado por demandas crescentes por resultados, controle, segurança e celeridade, os textos demonstram que a efetividade jurídica não pode ser alcançada à custa da legalidade, da proporcionalidade, da dignidade humana ou do devido processo legal. Ao contrário, a verdadeira eficiência do Direito está em produzir respostas socialmente úteis e juridicamente legítimas.

ISBN 978-65-6006-320-4



9 786560 063204 >


EXPERT
EDITORA DIGITAL



Ensaio Jurídicos

Vol.6

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)

CRUVINEL, Marcelo Pereira (Coord.).
Ensaios jurídicos vol. 6 / coordenado por Marcelo Pereira Cruvinel. – Belo Horizonte, MG: Editora Expert, 2026.
594p. : il.
ISBN: 978-65-6006-320-4
Direito – Brasil. 2. Ensaios jurídicos. 3. Direitos fundamentais. 4. Prática jurídica. I. Cruvinel, Marcelo Pereira, coord. II. Título.
CDD: 340 CDU: 34
Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

Índices para catálogo sistemático:

Direito / Obras Gerais – 340 / 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

Marcelo Pereira Cruvinel

AUTORES

Ana Nilce Bezerra Rodrigues Bispo

Gabriel Afonso Ferreira dos Santos

Gabryella Lima Gomes Estevam

Jamila Ysnayla da Silva Nunes Carvalho

Larissa de Castro Henriques Rodrigues

Luiza Maria Menezes Moreira

Marcelo Pereira Cruvinel

Mateus Paim Guimarães Vianna

Rodrigo Teixeira Heredias

Sthefany Barros de Lima

PREFÁCIO

Esta obra reúne estudos jurídicos contemporâneos que dialogam com alguns dos temas mais sensíveis do Direito Público, do Direito Penal, do Direito Administrativo, do Direito Tributário, do Direito Médico e do acesso à justiça no Brasil. Os artigos aqui apresentados revelam preocupação comum com a efetividade das instituições, a segurança jurídica, a proteção dos direitos fundamentais e a necessidade de adaptação do ordenamento jurídico aos desafios sociais, tecnológicos, econômicos e regulatórios do presente.

A coletânea nasce em um contexto de profundas transformações institucionais, no qual o Direito é constantemente chamado a responder a problemas cada vez mais complexos. A internacionalização das relações econômicas, a expansão da criminalidade organizada, a crescente judicialização das políticas públicas, a modernização das contratações administrativas, a virtualização da justiça, o fortalecimento dos mecanismos de integridade e a ampliação dos debates sobre responsabilidade profissional e estatal demonstram que a interpretação jurídica não pode permanecer alheia à realidade social. Cada texto, a seu modo, enfrenta esse cenário de mudança, propondo reflexões críticas sobre os limites, as possibilidades e os desafios da atuação estatal em um Estado Democrático de Direito.

No artigo **“O artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE e a legislação brasileira”**, examina-se a complexa interação entre a tributação internacional dos lucros empresariais e o sistema tributário brasileiro, com especial atenção à figura do estabelecimento permanente e ao princípio *arm's length*. O estudo evidencia as tensões entre o modelo da OCDE, orientado por critérios funcionais e econômicos, e a tradição brasileira de tributação na fonte, fundada em parâmetros formais de disponibilidade da renda. Ao destacar o papel do art. 98 do Código Tributário Nacional como mecanismo de proteção dos tratados internacionais contra o *treaty override*, o artigo contribui para o debate sobre harmonização fiscal, segurança jurídica e inserção do Brasil no ambiente tributário internacional.

No ensaio sobre os **“Tópicos regulatórios na cooperação público-privada em concessões de serviços públicos”** abordam-se os desafios regulatórios das concessões e parcerias público-privadas, especialmente em contratos de longa duração e elevado impacto orçamentário. A análise destaca a importância das matrizes de risco, da fiscalização eficiente, da transparência e da governança para a compatibilização entre a lucratividade do parceiro privado e a supremacia do interesse público. Ao tratar da infraestrutura de transportes e logística, a pesquisa demonstra que a estabilidade das concessões depende não apenas de garantias contratuais, mas também de coordenação interinstitucional e confiabilidade regulatória.

Em **“Direito Penal do Inimigo no combate às facções criminosas: análise de viabilidade constitucional”**, discute-se a controvertida aplicação da teoria de Günther Jakobs ao enfrentamento das organizações criminosas no Brasil. O artigo parte da constatação de que facções como o PCC e o Comando Vermelho desafiam a autoridade estatal e instauram formas paralelas de poder, exigindo respostas penais mais rigorosas. Ao mesmo tempo, o estudo alerta para os riscos de normalização de regimes excepcionais e de erosão das garantias fundamentais, defendendo que qualquer endurecimento penal deve permanecer submetido a filtros constitucionais rígidos, contemporaneidade do risco e controle jurisdicional qualificado.

O texto **“A atuação do Ministério Público Militar e a possibilidade de negociação penal na Justiça Militar da União: limites institucionais e colisão de princípios”** analisa a possibilidade de aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito da Justiça Militar da União. A pesquisa demonstra que a ausência de previsão expressa no Código de Processo Penal Militar não implica, por si só, vedação absoluta ao instituto, devendo a matéria ser interpretada à luz da legalidade, proporcionalidade, eficiência e duração razoável do processo. O estudo sustenta que a consensualidade penal pode conviver com a hierarquia e a disciplina militares quando aplicada de forma excepcional, fundamentada e compatível com as finalidades da jurisdição castrense.

No estudo **“Planejamento licitatório aliado às práticas de compliance nas contratações públicas”**, a Lei nº 14.133/2021 é examinada sob a ótica da governança, da integridade e da prevenção de riscos na Administração Pública. O estudo evidencia que o planejamento deixou de ser etapa meramente burocrática para se tornar instrumento essencial de racionalização das contratações, com destaque para o Plano de Contratações Anual, o Documento de Formalização de Demanda, o Estudo Técnico Preliminar, o Termo de Referência e a gestão de riscos. Ao associar planejamento licitatório e compliance, o artigo reforça a necessidade de uma Administração Pública mais estratégica, transparente e comprometida com resultados eficientes.

O trabalho **“Excesso acusatório e a injustiça epistêmica”** examina as distorções probatórias e cognitivas que podem comprometer a legitimidade do processo penal, utilizando como marco empírico o “Caso 113 Sul”. A pesquisa evidencia como a visão em túnel, a utilização de táticas coercitivas, a fragilidade da cadeia de custódia e a supervalorização de narrativas acusatórias podem conduzir a erros judiciais graves. Ao mobilizar a epistemologia da prova e a noção de injustiça epistêmica, o estudo defende a adoção de standards probatórios objetivos, especialmente a exigência de prova para além de toda dúvida razoável, como condição indispensável à contenção do arbítrio estatal.

Em **“Controle judicial da legalidade do ato administrativo e a invasão da discricionariedade”**, analisa-se a expansão do controle jurisdicional sobre escolhas administrativas tradicionalmente inseridas no mérito administrativo. O artigo enfrenta o delicado equilíbrio entre a necessidade de controle de ilegalidades e a preservação da autonomia decisória da Administração Pública. Ao discutir proporcionalidade, razoabilidade, juridicidade e deferência administrativa, o estudo chama atenção para os riscos de insegurança jurídica, administração defensiva e instabilidade institucional, propondo a construção de um modelo brasileiro de standard of

review capaz de orientar a intensidade do controle judicial sobre atos discricionários.

O ensaio **“A responsabilização dos magistrados no Estado Democrático de Direito e seus impactos na confiança pública”** investiga os limites da responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais e da responsabilização pessoal dos magistrados. O estudo parte da responsabilidade objetiva estatal prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, abordando hipóteses como erro judiciário, morosidade processual e mau funcionamento do serviço judicial. Ao examinar também o papel do Conselho Nacional de Justiça como mecanismo de accountability, o artigo demonstra que a confiança pública no Judiciário depende da conjugação entre independência judicial, controle institucional e responsabilização exercida dentro dos limites constitucionais.

No texto **“Acesso à justiça dos idosos no DF: análise da Central Judicial da Pessoa Idosa”**, discute-se a efetividade do acesso à justiça da população idosa diante da crescente virtualização do Poder Judiciário. A pesquisa evidencia que a Central Judicial da Pessoa Idosa cumpre papel relevante no acolhimento multidisciplinar e na resolução consensual de conflitos, mas também mostra que a exclusão digital ainda representa obstáculo expressivo à autonomia e à participação processual dos idosos. Ao dialogar com as ondas renovatórias de Cappelletti e Garth e com a ideia de acesso à ordem jurídica justa de Kazuo Watanabe, o artigo defende um modelo híbrido que combine tecnologia, atendimento presencial humanizado e inclusão digital.

Por fim, o artigo **“Responsabilidade do médico por erro de diagnóstico”** examina a responsabilidade médica a partir da distinção entre erro escusável e conduta culposa. O estudo analisa a negligência, a imprudência e a imperícia à luz do dever objetivo de cuidado, destacando que o Direito Penal não deve punir o insucesso terapêutico inevitável, mas apenas o afastamento injustificado dos padrões da lex artis. A pesquisa também ressalta a centralidade da prova pericial especializada para demonstrar onexo causal e evitar julgamentos retrospectivos baseados exclusivamente no resultado adverso,

contribuindo para uma compreensão mais técnica e equilibrada da responsabilização penal médica.

Em conjunto, os artigos revelam uma obra plural, crítica e atual, voltada à compreensão de problemas jurídicos que desafiam as instituições brasileiras. Embora tratem de temas distintos, todos convergem para uma preocupação comum: a busca por respostas normativas e institucionais capazes de conciliar eficiência, segurança jurídica, controle, proteção de direitos fundamentais e legitimidade democrática. Trata-se, portanto, de uma coletânea que contribui para o debate acadêmico e profissional ao articular reflexão teórica, análise normativa e sensibilidade prática diante dos desafios contemporâneos do Direito.

Boa leitura!

Marcelo Pereira Cruvinel

SUMÁRIO

O artigo 7º da convenção modelo da ocde e a legislação brasileira.....	17

Marcelo Pereira Cruvinel

Tópicos regulatórios na cooperação público-privada em concessões de serviços públicos.....	73

Jamila Ysnayla da Silva Nunes Carvalho, Marcelo Pereira Cruvinel

Direito penal do inimigo no combate às facções criminosas: Análise de viabilidade constitucional.....	125

Gabriel Afonso Ferreira dos Santos, Marcelo Pereira Cruvinel

A atuação do ministério público militar e a possibilidade de negociação penal na justiça militar da união: Limites institucionais e colisão de princípios.....	191

Luiza Maria Menezes Moreira, Marcelo Pereira Cruvinel

Planejamento licitatório aliado às práticas de <i>compliance</i> nas contratações públicas.....	247

Gabryella Lima Gomes Estevam, Marcelo Pereira Cruvinel

Excesso acusatório e a injustiça epistêmica.....	309

Larissa de Castro Henriques Rodrigues, Marcelo Pereira Cruvinel

Controle judicial da legalidade do ato administrativo e a invasão da discricionariedade.....	367

Mateus Paim Guimarães Vianna, Marcelo Pereira Cruvinel

A responsabilização dos magistrados no estado democrático de direito e seus impactos na confiança pública.....	431

Rodrigo Teixeira Heredias, Marcelo Pereira Cruvinel

Acesso à justiça dos idosos no df: análise da central judicial da pessoa idosa.....	487

Ana Nilce Bezerra Rodrigues Bispo, Marcelo Pereira Cruvinel

Responsabilidade do médico por erro de diagnóstico 527

Sthefany Barros de Lima, Marcelo Pereira Cruvinel

O ARTIGO 7º DA CONVENÇÃO MODELO DA OCDE E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Marcelo Pereira Cruvinel¹

RESUMO

Este estudo analisa a interação entre o Artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE e a legislação tributária brasileira, focando na tributação de lucros empresariais e na figura do estabelecimento permanente (EP). O padrão da OCDE estabelece que os lucros de uma empresa são tributados prioritariamente no Estado de residência, a menos que a atividade seja exercida no outro Estado por meio de um EP, caso em que a tributação na fonte limita-se aos lucros a ele atribuíveis segundo o princípio *arm's length*. A legislação brasileira, contudo, apresenta tensões com esse modelo ao adotar uma concepção mais ampla de tributação na fonte e critérios formais de reconhecimento da renda, muitas vezes independentes da existência de um EP. Existem divergências conceituais significativas: enquanto a OCDE utiliza uma definição funcional de lucros e permite a atribuição de receitas diferidas vinculadas a atividades pretéritas do EP, a prática brasileira fundamenta-se na disponibilidade econômica ou jurídica da renda (art. 43 do CTN) e na existência cadastral ativa da estrutura local. Outro ponto crítico é a dedutibilidade de despesas. A OCDE permite a alocação de gastos da sede ao EP com base no vínculo econômico, ao passo que o Brasil impõe requisitos rígidos de necessidade, usualidade e formalidade (como a Solução de Divergência COSIT nº 23/2013), o que pode gerar dupla tributação. Embora a Lei nº 14.596/2023 tenha

1 Mestre em Direito pela UCB. Pós-graduado Lato Sensu em Gestão Judiciária pela UNB. Pós-graduado Lato Sensu em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Pós-graduado Lato Sensu em Direito Constitucional pela AVM. Graduado em Direito pela UDF. Graduado em História pela UDF/Cruzeiro do Sul. Analista Judiciário - Área Processual do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Coordenador de Julgamentos Colegiados da Quinta Turma do STJ. Coordenador Auxiliar da Câmara de Direito Penal do CEJUSC/STJ. Palestrante e instrutor de cursos presenciais e de EaD do STJ. Professor universitário e de cursos preparatórios para concursos públicos. Possui aperfeiçoamento em Teologia.

aproximado o Brasil dos padrões de preços de transferência da OCDE, a aplicação administrativa ainda enfrenta resistências interpretativas. Nesse cenário, o Artigo 98 do Código Tributário Nacional (CTN) é o principal instrumento de salvaguarda, garantindo que os tratados internacionais prevaleçam sobre leis internas posteriores e funcionem como barreira contra o *treaty override*. Conclui-se que a legislação brasileira é apenas parcialmente compatível com a lógica da OCDE. A segurança jurídica e a cooperação internacional dependem de uma harmonização que equilibre a preservação da base tributária nacional com o respeito aos compromissos convencionais assumidos.

Palavras-Chave: Estabelecimento Permanente (EP). Princípio *Arm's Length*. Artigo 98 do CTN. *Treaty Override*.

INTRODUÇÃO

A crescente internacionalização das atividades empresariais intensificou os conflitos de competência tributária entre Estados, especialmente nos casos em que uma empresa residente em determinado país auferir rendimentos relacionados a atividades econômicas exercidas em outra jurisdição. Nesse cenário, os tratados internacionais destinados a evitar a dupla tributação assumem papel essencial na coordenação entre sistemas fiscais nacionais, buscando impedir tanto a bitributação quanto a dupla não tributação. Entre os principais instrumentos de referência nessa matéria destaca-se a Convenção Modelo da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), cuja estrutura normativa influencia a celebração de acordos bilaterais em matéria de renda e capital. O presente trabalho tem como tema a análise do Artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE e sua interação com a legislação tributária brasileira, especialmente no que se refere à tributação dos lucros das empresas, à figura do estabelecimento permanente e à atribuição de competência tributária entre Estado de residência e Estado da fonte.

A delimitação do tema concentra-se no exame da tributação dos lucros empresariais prevista no Artigo 7º da Convenção Modelo

da OCDE, com especial atenção às diferenças conceituais e práticas existentes entre esse padrão internacional e o direito tributário brasileiro. O estudo volta-se, portanto, à análise do conteúdo e alcance do referido dispositivo, da definição de “lucros das empresas”, da atribuição de lucros a estabelecimentos permanentes, dos critérios de conexão e fonte de tributação, bem como dos impactos decorrentes de sua aplicação em confronto com normas internas brasileiras. Além disso, o trabalho examina o papel do art. 98 do Código Tributário Nacional como regra de prevalência dos tratados internacionais em matéria tributária e como possível barreira jurídica ao fenômeno conhecido como *treaty override*, isto é, a superação ou neutralização de obrigações convencionais por normas domésticas posteriores ou por interpretações administrativas incompatíveis.

A problemática central que orienta a pesquisa pode ser formulada nos seguintes termos: em que medida a legislação tributária brasileira, ao adotar critérios próprios de tributação na fonte, reconhecimento da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, dedutibilidade de despesas, qualificação de rendimentos e aplicação de metodologias internas de apuração, mostra-se compatível com o Artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE e com os compromissos assumidos pelo Brasil em tratados contra a dupla tributação? A partir dessa questão principal, surgem problemas correlatos, como a possibilidade de dupla tributação em razão de critérios divergentes de atribuição de lucros, a resistência administrativa à aplicação plena de cláusulas convencionais, a eventual caracterização de práticas assimiláveis ao *treaty override* e a efetividade do art. 98 do CTN diante de leis, regulamentos ou atos administrativos internos conflitantes com tratados internacionais vigentes.

A justificativa da pesquisa reside na relevância jurídica, econômica e institucional do tema. No plano jurídico, a matéria envolve a relação entre direito internacional tributário e direito interno, exigindo interpretação coordenada de tratados, normas constitucionais, Código Tributário Nacional, legislação infraconstitucional, regulamentos administrativos e práticas fiscais. No plano econômico, a insegurança

quanto à tributação de lucros empresariais internacionais pode afetar decisões de investimento, reorganizações societárias, instalação de estabelecimentos permanentes e planejamento de operações transnacionais. No plano institucional, a forma como o Brasil aplica os tratados contra a dupla tributação influencia sua credibilidade como parceiro convencional e sua aderência aos padrões internacionais de cooperação fiscal. Assim, compreender os pontos de convergência e incompatibilidade entre o Artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE e a legislação brasileira é fundamental para avaliar a segurança jurídica dos contribuintes, a proteção da base tributária nacional e a observância dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro.

O objetivo geral do trabalho é analisar a interação entre o Artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE e a legislação tributária brasileira, verificando em que medida as normas internas brasileiras relativas à tributação dos lucros empresariais, à retenção na fonte, à atribuição de lucros a estabelecimentos permanentes e à prevalência dos tratados internacionais podem gerar compatibilidades, tensões ou conflitos normativos. Para alcançar esse objetivo geral, estabelecem-se como objetivos específicos: examinar a estrutura e a função da Convenção Modelo da OCDE nos tratados contra a dupla tributação; analisar o conteúdo e o alcance do Artigo 7º, especialmente quanto à regra de tributação dos lucros das empresas e ao papel do estabelecimento permanente; identificar diferenças conceituais entre o modelo da OCDE e a legislação brasileira quanto à definição de lucros, atribuição de receitas e despesas e critérios de conexão; avaliar os impactos práticos dessas diferenças, incluindo riscos de dupla tributação, dupla não tributação, litigiosidade e insegurança jurídica; estudar a natureza jurídica do art. 98 do CTN e sua função na preservação da prevalência dos tratados tributários; e investigar de que modo o *treaty override* pode ocorrer no ordenamento brasileiro por meio de leis posteriores, atos infralegais ou interpretações administrativas incompatíveis com obrigações convencionais.

A metodologia adotada é de natureza qualitativa, com enfoque jurídico-dogmático e método predominantemente dedutivo. A pesquisa desenvolve-se por meio de análise bibliográfica, normativa e documental, utilizando doutrina nacional e estrangeira sobre direito tributário internacional, tratados contra a dupla tributação, Convenção Modelo da OCDE, estabelecimento permanente, preços de transferência, *treaty override* e prevalência dos tratados no ordenamento brasileiro. Também são examinados dispositivos legais e regulamentares relevantes, como o Código Tributário Nacional, especialmente os arts. 43, 98, 198 e 199; o Regulamento do Imposto de Renda; leis ordinárias relativas à tributação de rendimentos remetidos ao exterior; normas sobre preços de transferência; atos normativos da Receita Federal; além da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e instrumentos internacionais de cooperação fiscal. A abordagem comparativa é utilizada de forma complementar, especialmente para distinguir a lógica do Modelo OCDE da prática brasileira e para compreender o fenômeno do *treaty override* em perspectiva internacional. Com isso, busca-se construir uma análise sistemática capaz de demonstrar os principais desafios de harmonização entre os parâmetros convencionais internacionais e a legislação tributária brasileira.

1 A TRIBUTAÇÃO DOS LUCROS DAS EMPRESAS NO ARTIGO 7º DA CONVENÇÃO MODELO DA OCDE E SUA INTERAÇÃO COM O DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

A tributação dos lucros empresariais em operações internacionais representa um dos temas centrais do direito tributário internacional, pois envolve a delimitação da competência fiscal entre o Estado de residência da empresa e o Estado em que suas atividades econômicas são exercidas. Nesse contexto, a Convenção Modelo da OCDE assume papel relevante como parâmetro para a celebração de tratados destinados a evitar a dupla tributação, especialmente por meio de seu Artigo 7º, que disciplina a tributação dos lucros das empresas a

partir da existência de um estabelecimento permanente. A regra geral prevista nesse dispositivo estabelece que os lucros de uma empresa somente podem ser tributados no Estado de residência, salvo quando houver atuação no outro Estado contratante por meio de estrutura economicamente qualificada, hipótese em que a tributação pelo Estado da fonte limita-se aos lucros atribuíveis a esse estabelecimento.

No caso brasileiro, a aplicação do Artigo 7º revela tensões relevantes entre o padrão internacional da OCDE e as categorias próprias do direito tributário interno. A legislação brasileira adota critérios específicos para o reconhecimento da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, para a retenção na fonte, para a dedutibilidade de despesas e para a qualificação de determinados rendimentos, muitas vezes preservando maior competência tributária ao Estado da fonte. Essas diferenças conceituais e práticas podem gerar insegurança jurídica, dupla tributação, dificuldades na aplicação dos tratados e conflitos interpretativos quanto à atribuição de lucros a estabelecimentos permanentes. Assim, o presente estudo examina o conteúdo e o alcance do Artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE, bem como sua interação com o direito tributário brasileiro, destacando os principais pontos de convergência, incompatibilidade e impacto prático.

1.1 A CONVENÇÃO MODELO DA OCDE

A Convenção Modelo da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) sobre Renda e Capital foi concebida para servir como referência nas negociações bilaterais de contratos destinados a evitar a bitributação. Desde sua adoção inicial pelo Comitê de Assuntos Fiscais em 1963, acompanhada de um conjunto extenso de Comentários, o documento passou por revisões periódicas que refletem mudanças na dinâmica econômica internacional e na interpretação dos princípios tributários (Linderfalk, 2016).

Sua estrutura busca harmonizar diferentes sistemas fiscais por meio da definição de direitos tributários entre estados contratantes,

contemplando não apenas lucros empresariais, dividendos e juros, mas também ganhos de capital, *royalties* e cláusulas de não discriminação. Essa arquitetura normativa se apoia fortemente no princípio de que um mesmo item de renda ou patrimônio não deve sofrer dupla incidência tributária, seja por conflito de competência baseado no critério da residência ou na fonte. Em diversas interpretações sob o prisma jurídico internacional, os Comentários anexos à Convenção são utilizados como meio auxiliar nos termos do Artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, permitindo esclarecer o sentido ordinário das disposições ou revelar práticas subsequentes à conclusão do acordo (Linderfalk 2016).

A prática brasileira revela uma aplicação seletiva do Modelo OCDE, construída a partir dos próprios acordos bilaterais para evitar a dupla tributação celebrados pelo Brasil, os quais frequentemente preservam maior competência tributária ao Estado da fonte, especialmente em matérias como dividendos, juros, *royalties* e serviços técnicos. Essa prática deve ser interpretada à luz do art. 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 7.030/2009, bem como do art. 98 do Código Tributário Nacional, que reconhece a força normativa dos tratados internacionais em matéria tributária. No que se refere ao Procedimento Amigável, a disciplina interna encontra-se na Instrução Normativa RFB nº 1.846/2018, que regula a instauração do MAP no âmbito dos acordos brasileiros contra a dupla tributação. (Brasil, 2009; Brasil, 1966, art. 98; Brasil, 2018)

O artigo 25 da versão atual da Convenção Modelo estabelece explicitamente que autoridades competentes podem se comunicar diretamente, inclusive por meio de comissões conjuntas, para alcançar entendimentos sobre casos específicos. Há ainda dois formatos possíveis desse artigo: um com cláusula arbitral obrigatória e outro sem tal previsão (Kim, 2023).

A existência dessa alternativa reflete diferenças políticas entre países signatários; alguns veem a arbitragem obrigatória como solução para impasses no MAP, enquanto outros preferem manter controle soberano sobre disputas fiscais internacionais, escolha que

também está presente na postura brasileira. Outro ponto relevante está no papel dos Comentários da OCDE como fonte interpretativa para identificar o objeto e propósito dos tratados contra a bitributação. Esses comentários podem ser considerados sozinhos um indicador confiável dessa finalidade. O argumento crítico é que o objetivo preventivo contra evasão fiscal deve ser estabelecido pela própria redação do tratado e não derivado exclusivamente dos comentários (Rolim, 2017).

Essa ponderação implica reconhecer os comentários como instrumento útil, mas não único ou decisivo para determinar a aplicação das disposições conforme a finalidade declarada no texto pactuado. No plano estrutural, a Convenção Modelo divide as regras distributivas entre os artigos 6 e 22, excluindo o artigo 9 voltado às empresas com questões de preços de transferência, especificando quais Estados têm direito exclusivo ou compartilhado sobre determinadas bases tributárias. Essa repartição é crucial para evitar conflitos que resultariam em dupla cobrança sobre mesma renda ou propriedade. Porém, cada tratado bilateral derivado desse modelo pode ajustar esses direitos conforme peculiaridades locais e interesses específicos.

No campo legislativo doméstico dos países signatários, é comum que as disposições dos tratados inspirados nesse modelo necessitem de ratificação parlamentar antes de serem aplicadas internamente quando implicam alterações substantivas na lei nacional (Krasniqi, 2022). Isso evidencia uma interface complexa entre direito internacional e lei interna: mesmo sendo instrumentos multilaterais planejados para uniformizar práticas tributárias, sua eficácia depende da adaptação institucional doméstica.

Historicamente, o impacto político-econômico dessas convenções não pode ser dissociado do contexto global em que foram desenvolvidas. Países industrializados exportadores de capital tendem a privilegiar métodos distributivos semelhantes aos adotados pela OCDE, geralmente favorecendo maior tributação no país de residência, enquanto Estados receptores ou em desenvolvimento buscam preservar o direito à tributação na fonte. Esse contraste sustenta negociações

intensas durante elaboração das versões bilaterais. (Doernberg, 2022). Tais medidas procuram reduzir manobras interpretativas que permitiriam erosão da base tributária nos países signatários.

Por fim, cabe mencionar que alguns fundamentos dessa convenção também são utilizados pela ONU em seu próprio modelo adaptado às necessidades dos países em desenvolvimento (Krasniq, 4). Apesar das diferenças técnicas nas definições distributivas e procedimentais, ambos modelos compartilham princípios centrais voltados à promoção da cooperação fiscal internacional e ao respeito às regras pactuadas, refletindo o conceito clássico do *pacta sunt servanda* aplicado aos acordos contra bitributação.

Conclui-se que a Convenção Modelo da OCDE desempenha papel central na estruturação dos tratados internacionais destinados a evitar a dupla tributação, promovendo maior segurança jurídica, cooperação entre Estados e previsibilidade nas relações econômicas internacionais. Contudo, sua aplicação prática revela que a harmonização tributária não ocorre de forma uniforme, sendo constantemente ajustada pelos interesses políticos, econômicos e fiscais de cada país. O caso brasileiro evidencia essa dinâmica ao adotar o modelo com adaptações voltadas à preservação de competências tributárias consideradas estratégicas, especialmente quanto à tributação na fonte e aos mecanismos de solução de controvérsias. Assim, embora a Convenção Modelo represente um importante instrumento de coordenação internacional, sua efetividade depende tanto da interpretação de suas disposições e comentários quanto da compatibilização com os ordenamentos jurídicos internos e com as particularidades de cada Estado signatário.

1.2 CONTEÚDO E ALCANCE DO ARTIGO 7º

O Artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE regula a tributação de “lucros das empresas” e, em sua essência, distribui a competência impositiva sobre esses lucros entre o Estado de residência e o Estado da fonte, a partir do critério de existência de um estabelecimento permanente.

Os lucros de uma empresa de um estado contratante só são tributáveis nesse estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro estado contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros serão tributáveis no outro estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente. (OCDE, 2017)

O texto estabelece que tais lucros só podem ser tributados no Estado onde a empresa é residente, exceto se esta exercer atividade empresarial no outro Estado contratante por meio de um estabelecimento permanente ali situado. Nesse caso, o outro Estado pode tributar apenas os lucros atribuíveis a esse estabelecimento. A redação também se projeta sobre situações em que as operações ocorrem parcialmente em cada jurisdição, definindo critérios para segmentar receitas e despesas de forma coerente com as funções desempenhadas e os riscos assumidos pela unidade local.

No plano literal, há elementos que geram debate sobre o alcance temporal do dispositivo. Uma interpretação restritiva vê no uso do presente do indicativo, *carries on business*, a delimitação da competência tributária apenas enquanto o estabelecimento exista. Por essa leitura, lucros obtidos antes da instalação ou após a desativação não seriam alcançáveis pelo Estado da fonte. No entanto, outra linha argumenta que a expressão acentua o aspecto material das atividades realizadas e não impõe necessariamente uma limitação temporal estrita; seria relevante identificar se os resultados decorrem de atividades economicamente conectadas ao negócio conduzido pelo estabelecimento permanente, ainda que recebidos em momento posterior (Hagemann, 2017).

Essa ambiguidade interpretativa impacta casos concretos envolvendo receitas diferidas ou ajustes posteriores de preços. Alguns países, visando eliminar lacunas, adotam previsão expressa na legislação ou em protocolos anexos aos tratados para permitir a tributação pelo Estado da fonte dos rendimentos atribuíveis a um

estabelecimento permanente ainda que percebidos depois de sua cessação formal. O próprio Modelo norte-americano (US Model) contempla redação específica nesse sentido, assegurando ao Estado onde esteve localizado o estabelecimento permanente a prerrogativa de tributar pagamentos diferidos desde que vinculados às suas atividades pretéritas (Hagemann, 2017).

A ausência desse detalhe explícito na redação original da OCDE gera espaço para litígios quando as partes adotam leituras divergentes sobre extensão temporal. Outro ponto fundamental diz respeito à mensuração dos lucros atribuíveis. O Artigo 7º remete a um conceito autônomo segundo o qual o estabelecimento permanente deve ser tratado “como se fosse” uma entidade independente e separada realizando atividades idênticas ou similares nas mesmas condições. Essa ficção jurídica implica aplicação do princípio *arm’s length* na atribuição de receitas e despesas entre matriz e filial.

Por exemplo, custos incorridos com assistência técnica fornecida pela sede à unidade estrangeira devem ser remunerados como ocorreria entre partes independentes, salvo disposição distinta no tratado ou comprovação de que constituem despesas genuínas do próprio estabelecimento. Essa lógica conecta-se diretamente às regras de preços de transferência domésticas e pode gerar conflitos se a lei interna adotar metodologias divergentes das praticadas internacionalmente. Há situações complexas que envolvem os chamados custos pré-operacionais ou “start-up costs”. Se estes forem incorridos antes da materialização jurídica do estabelecimento permanente mas estiverem causalmente ligados à sua instalação futura, discute-se se poderiam ser alocados retroativamente quando se comprova que o requisito temporal mínimo para configurar permanência foi cumprido posteriormente (Hagemann, 2017).

Finalmente, deve-se mencionar impacto indireto sobre matérias procedimentais previstas em outros artigos dos tratados, como o procedimento amigável, quando há desacordo sobre aplicação do Artigo 7º. Disputas relativas à atribuição correta demandam troca eficiente de informações fiscais entre autoridades competentes e

alinhamento conceitual com definições supranacionais aceitas por ambas as jurisdições. Aqui retornam questões vistas em mecanismos multilaterais analisados anteriormente: sem transparência adequada na troca desses dados operacionais e financeiros detalhados (contratos locais, políticas internas de *transfer pricing*, registros contábeis), torna-se impraticável aplicar coerentemente os parâmetros distributivos fixados no Artigo 7º dentro do equilíbrio pretendido pela convenção internacional vigente.

1.3 DIFERENÇAS CONCEITUAIS COM A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A definição dos critérios de conexão e da fonte de tributação constitui etapa essencial para compreender a aplicação prática do Artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE, pois é a partir desses elementos que se determina qual Estado possui competência para tributar os lucros empresariais em operações transnacionais. Essa análise ganha especial relevância no contexto brasileiro, em que a legislação interna adota uma concepção ampla de tributação na fonte e nem sempre condiciona a incidência do imposto à existência de estabelecimento permanente, diferentemente da lógica convencional da OCDE, centrada na residência fiscal, na presença econômica qualificada e na atribuição funcional de lucros segundo o princípio *arm's length*. Assim, o exame dos critérios de conexão permite identificar as principais tensões entre os parâmetros internacionais e a prática tributária brasileira, especialmente em relação à retenção na fonte, à qualificação de royalties e serviços técnicos, aos pagamentos posteriores ao encerramento do estabelecimento permanente e ao risco de conflito entre normas internas e obrigações convencionais.

1.3.1 DEFINIÇÃO DE LUCROS DAS EMPRESAS

A definição de “lucros das empresas” no contexto do Artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE é mais abrangente do que a adotada tradicionalmente na legislação tributária brasileira, e essa diferença conceitual cria fricções práticas quando ambos os sistemas precisam ser aplicados concomitantemente.

No padrão estabelecido pela OCDE, o termo compreende não apenas o resultado operacional direto obtido com a venda de bens ou prestação de serviços, mas toda receita derivada das atividades normais de um empreendimento que possa ser funcionalmente atribuída ao seu estabelecimento permanente em determinada jurisdição. Isso inclui receitas acessórias e ganhos extraordinários desde que exista nexo econômico efetivo com as funções desempenhadas localmente, conforme a ficção de independência jurídica prevista no próprio artigo (Hagemann,, 2017).

A lógica subjacente a essa definição está intimamente ligada ao princípio *arm's length*: os lucros atribuíveis devem refletir o que teria sido auferido por uma entidade independente conduzindo atividades idênticas ou similares nas mesmas circunstâncias. Assim, na atribuição de lucros ao estabelecimento permanente devem ser consideradas as funções exercidas, os ativos utilizados e os riscos assumidos naquela localidade. Por exemplo, se a matriz fornece suporte técnico especializado essencial à operação do estabelecimento permanente, tal prestação pode gerar remuneração intragrupo a ser reconhecida como despesa dedutível localmente; em contrapartida, receitas decorrentes dessas funções permanecem alocadas ao PE (Hagemann, 2017).

No ordenamento brasileiro, embora também exista preocupação em evitar dupla tributação e em assegurar repartição justa da competência fiscal, a abordagem legal frequentemente restringe o conceito de lucros das empresas àquilo que se enquadra estritamente no lucro operacional apurado conforme normas contábeis e fiscais domésticas. Isso geralmente exclui certos ganhos eventuais, como

receitas financeiras derivadas da aplicação temporária de excedentes operacionais , ainda que associados às atividades no Brasil. Essa delimitação mais estreita pode levar a incompatibilidades quando aplicadas as regras distributivas previstas nos tratados a partir da definição ampla oriunda dos Comentários da OCDE (Glukh et al. 2021).

Questões adicionais surgem no tratamento de receitas diferidas ou condicionais. Pela ótica internacional prevalecente na OCDE, não é necessário que tais receitas sejam recebidas enquanto o PE esteja formalmente ativo para estarem abrangidas pelo conceito. É suficiente demonstrar conexão causal entre a receita e atividades anteriormente desenvolvidas pelo PE; dessa forma, pagamentos recebidos após sua dissolução podem ser atribuíveis para fins de tributação no Estado da fonte (Hagemann, 2017). Na legislação brasileira, em razão do critério previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional, segundo o qual o fato gerador do imposto sobre a renda ocorre com a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, esse raciocínio encontra resistência. Uma vez encerrado o CNPJ e finalizada a inscrição fiscal do ente local, conforme as regras cadastrais da Receita Federal , há hesitação em atribuir novos fatos geradores àquele mesmo núcleo empresarial extinto.

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. (Brasil, 1966)

Também há divergência sobre custos pré-operacionais ou despesas incorridas antes do reconhecimento formal do PE. No

modelo OCDE, caso esses gastos estejam diretamente ligados à instalação futura que atenda aos critérios para caracterização como estabelecimento permanente, inclusive superando prazos mínimos convencionais para estaleiros ou canteiros de obra, admite-se sua atribuição retroativa ao PE desde o início das atividades preparatórias relevantes (Hagemann, 2017).

Já na prática interna brasileira, o tratamento das despesas pré-operacionais encontra fundamento no art. 338 do Regulamento do Imposto de Renda de 2018, aprovado pelo Decreto nº 9.580/2018, e no art. 11 da Lei nº 12.973/2014, segundo os quais tais despesas não são computadas no período em que incorridas, podendo ser excluídas para fins de apuração do lucro real apenas em quotas fixas mensais, a partir do início das operações ou da plena utilização das instalações. (Brasil, 2018; Brasil, 2014).

Outro ponto sensível é a interface com regimes especiais domésticos aplicáveis a determinados setores, por exemplo exploração mineral ou prestação de serviços técnicos, onde conceitos internos definem lucro operacional com base em margens presumidas fixas. Nessas hipóteses, ainda que um tratado contra bitributação se inspirando no Artigo 7º determine atribuição segundo *arm's length* criteria, as autoridades brasileiras frequentemente invocam lei interna para aplicar percentuais sobre receita bruta como base de cálculo. Tal postura gera alegações potenciais de violação às obrigações convencionais assumidas e pode configurar prática assimilável ao *treaty override* (Rolim, 2017).

Além disso, variações na interpretação doméstica sobre o alcance do termo “lucro” impactam diretamente dispositivos correlatos nos tratados, por exemplo regras sobre dedutibilidade de despesas incorridas pela sede em benefício do PE. Enquanto na perspectiva OCDE estas despesas podem ser integralmente alocadas se devidamente comprovado seu vínculo funcional e econômico com as operações locais, interpretações brasileiras restringem essa dedução sob justificativas regulatórias internas (como limites percentuais para rateio administrativo). Esse desalinhamento conduz à uma potencial

dupla tributação econômica: uma vez vedada parcialmente a dedução local sem contrapartida na redução correspondente na jurisdição da sede. Casos envolvendo receitas não recorrentes reforçam essas diferenças conceituais. Ganhos provenientes da alienação de ativos vinculados às operações do PE, máquinas industriais utilizadas localmente ou estoques específicos, são tratados pelo Artigo 7º como parte dos lucros das empresas atribuíveis ao Estado onde estava situado o ativo (Hagemann, 2017).

Contudo, alinhar essa previsão com regimentos brasileiros implica confrontar tratamento legal específico dado aos ganhos de capital transnacionais; dependendo da regra interna aplicável (e possível exceção convencional), pode haver disputa sobre qual Estado detém competência para tributar. Essas variações mostram como diferenças aparentemente semânticas sobre “lucros” produzem efeitos concretos na divisão internacional da base tributária e evidenciam necessidade de coordenação interpretativa entre autoridades competentes para preservar eficácia dos tratados vigentes (Glukh et al. 2021).

Sem esforço nesse sentido, seja por meio de procedimento amigável, seja mediante ajustes legislativos alinhados aos compromissos internacionais, permanece elevado o risco de que divergências interpretativas resultem em bitributação não mitigada ou, em sentido oposto, em dupla não tributação decorrente de assimetrias conceituais entre definições domésticas e padrões multilaterais aceitos. Situações semelhantes ocorrem quando mecanismos internacionais voltados à harmonização normativa encontram barreiras internas que limitam sua implementação efetiva, pois diferenças jurídicas persistentes entre os países envolvidos podem retardar a padronização pretendida e gerar disputas quanto à aplicação uniforme dos acordos existentes.

1.3.2 ATRIBUIÇÃO DE LUCROS A ESTABELECIMENTOS PERMANENTES

A atribuição de lucros a estabelecimentos permanentes conforme o Artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE baseia-se na ficção de que o PE deve ser tratado como uma entidade separada e independente, realizando funções equivalentes e assumindo riscos idênticos aos que teria um ente autônomo nas mesmas condições. Esse postulado determina que receitas e despesas sejam alocadas ao PE de acordo com uma análise funcional, considerando os ativos efetivamente utilizados e os riscos suportados no território em que está situado (Hagemann, 2017).

A abordagem internacional vigente adota o princípio *arm's length* como métrica central: transações entre matriz e PE devem ser remuneradas como se ocorressem entre partes não relacionadas, com preços e condições de mercado. Isso implica que, por exemplo, serviços de gestão ou fornecimento de insumos prestados pela sede ao PE sejam contabilizados como custos dedutíveis para este e receitas para aquela, desde que efetivamente correspondam a operações substanciais. Um ponto complexo surge quando se trata de operações híbridas ou fluxos intangíveis. No caso de utilização local de propriedade intelectual desenvolvida pela matriz, a atribuição de lucros exige avaliar não apenas a titularidade formal, mas o valor econômico gerado pelas funções desempenhadas no Brasil para explorar esse ativo. Se houver equipe ou recursos significativos dedicados à adaptação ou comercialização local dessa tecnologia, parte dos retornos pode ser atribuída ao PE mesmo que royalties internos não tenham sido formalmente contabilizados (Hagemann, 2017).

A questão temporal também é delicada. O modelo OCDE permite alocar ao PE lucros auferidos após sua cessação formal desde que vinculados a atividades realizadas enquanto esteve ativo, por exemplo pagamentos diferidos por contratos concluídos anteriormente ou recebimento contingente estabelecido contratualmente. Este critério

busca evitar que encerramentos estratégicos sirvam para transferir tributos à jurisdição da residência sem justa causa econômica.

Na experiência brasileira, prevalece uma abordagem formal-cadastral e temporal, fundada no critério da disponibilidade econômica ou jurídica da renda previsto no art. 43 do CTN. Assim, a atribuição de lucros ao estabelecimento permanente tende a depender não apenas do vínculo econômico com as atividades exercidas no Brasil, mas também da existência formal de uma estrutura local ativa no momento do recebimento do rendimento. Por isso, receitas recebidas após a baixa cadastral do CNPJ local podem ser tratadas com maior resistência pela Administração Tributária, ainda que decorram de atividades desempenhadas anteriormente pelo PE. (Brasil, 1966)

Seguindo os Comentários à Convenção Modelo, despesas incorridas antes do atingimento dos prazos mínimos qualificatórios (como no caso de canteiros de obra) podem ser atribuídas retroativamente ao PE desde o início das atividades preparatórias relevantes quando este venha a existir juridicamente (Hagemann, 2017). Essa lógica assegura coerência entre custos incorridos para gerar receita tributável na fonte e sua dedução na base deste mesmo país. Já sob interpretação doméstica mais restritiva, esses gastos são imputados integralmente à matriz estrangeira até que haja registro formal do ente no Brasil.

Também merece exame a interface entre atribuição de lucros e normas internas sobre dedutibilidade e limitação de despesas administrativas. Na ótica *arm's length* prevista na OCDE, despesas incorridas pela sede podem ser rateadas proporcionalmente aos benefícios trazidos às operações do PE, permitindo sua dedução integral se devidamente comprovadas quanto à vinculação necessária (Hagemann, 2017).

Também merece exame a interface entre a atribuição de lucros ao estabelecimento permanente e as normas internas brasileiras sobre dedutibilidade, rateio e comprovação de despesas administrativas. Na ótica do princípio *arm's length*, atualmente incorporado ao ordenamento brasileiro pela Lei nº 14.596/2023, os termos e condições

de uma transação controlada devem corresponder àqueles que seriam estabelecidos entre partes não relacionadas em operações comparáveis, o que aproxima o sistema brasileiro dos parâmetros internacionais de preços de transferência. Essa lógica também foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 2.161/2023, que disciplina as regras de preços de transferência aplicáveis ao IRPJ e à CSLL e reconhece as Diretrizes da OCDE como fonte subsidiária de interpretação, desde que compatíveis com a legislação brasileira. (Brasil, 2023a; Brasil, 2023b)

Sob essa perspectiva, despesas incorridas pela sede em benefício das operações locais do PE poderiam, em tese, ser rateadas proporcionalmente aos benefícios efetivamente gerados, admitindo-se sua dedução quando demonstrado o vínculo funcional e econômico com a atividade exercida no Brasil. Contudo, a legislação brasileira impõe requisitos próprios para a dedutibilidade das despesas operacionais. O art. 311 do Decreto nº 9.580/2018, que regulamenta o Imposto de Renda, estabelece que somente são dedutíveis as despesas necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, exigindo ainda que sejam usuais ou normais ao tipo de operação desenvolvida. Esse dispositivo reproduz, em essência, o critério já previsto no art. 47 da Lei nº 4.506/1964. (Brasil, 2018; Brasil, 1964)

Além disso, no caso específico de rateio de custos e despesas administrativas comuns entre empresas de um mesmo grupo econômico, a Receita Federal consolidou entendimento na Solução de Divergência COSIT nº 23/2013. Segundo esse ato administrativo, a dedutibilidade dos valores rateados depende do atendimento de diversos requisitos, como a comprovação de que as despesas são necessárias, normais e usuais, a adoção de critérios de rateio razoáveis e objetivos, a formalização prévia por instrumento firmado entre as partes, a correspondência entre os valores rateados e os gastos efetivamente suportados, bem como a manutenção de escrituração destacada de todos os atos relacionados ao rateio.

Dessa forma, ainda que o padrão internacional admita a dedução integral de despesas administrativas suportadas pela matriz quando comprovadamente vinculadas às atividades do PE, a prática brasileira condiciona essa dedutibilidade ao cumprimento de requisitos formais e materiais próprios. A divergência surge justamente quando tais exigências internas, relacionadas à necessidade, usualidade, normalidade, comprovação documental e objetividade dos critérios de rateio, impedem a dedução plena de despesas que, sob a ótica do *arm's length*, seriam economicamente atribuíveis ao estabelecimento permanente. Nesses casos, pode haver tensão entre a repartição de lucros prevista em tratados internacionais e os limites impostos pela legislação tributária doméstica brasileira.

Nos casos em que autoridades fiscais divergem sobre medidas de lucro atribuível (por exemplo desconsiderando ajustes decorrentes de *transfer pricing*), há utilização intensa dos canais diplomáticos previstos nos tratados (Glukh et al. 2021). Essa interação depende fortemente da qualidade das informações trocadas retornando-se à importância dos mecanismos multilaterais discutidos anteriormente, pois somente com dados financeiros detalhados é possível aplicar corretamente os critérios distributivos pactuados.

Por fim, deve-se apontar risco jurídico associado quando legislação interna altera unilateralmente metodologias aplicáveis aos PE's sem ajuste correlato nos tratados vigentes. Se novas regras internas reduzirem substancialmente o quantum atribuível ao PE em desacordo com definições multilaterais aceitas anteriormente pelo Brasil, tal movimento pode configurar prática semelhante ao *treaty override*, violando preceito do art. 98 do CTN quanto à prevalência das convenções (Brasil, 1966). Em última análise, alcançar atribuição correta dos lucros demanda alinhamento técnico entre métodos domésticos e parâmetros convencionais internacionais, evitando tanto dupla tributação não mitigada quanto dupla não-tributação oriunda de alocações artificiais desalinhadas à substância econômica real das operações.

1.3.3 CRITÉRIOS DE CONEXÃO E FONTE DE TRIBUTAÇÃO

Os critérios de conexão e a determinação da fonte de tributação ocupam papel chave na arquitetura normativa do Artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE, pois são eles que definem, em última análise, qual jurisdição detém o direito de tributar determinados rendimentos. No padrão internacional consagrado pela OCDE, os elementos centrais de conexão entre renda e jurisdição são a residência fiscal do sujeito passivo e a localização do estabelecimento permanente. Este último serve como ponto de ancoragem para o exercício da competência tributária pelo Estado da fonte, limitando-a aos lucros efetivamente atribuíveis conforme o princípio *arm's length* (Hagemann, 2017).

Na experiência brasileira, observa-se uma concepção mais ampla e formal do critério da fonte, pois a legislação interna não condiciona, em todos os casos, a tributação de rendimentos pagos a não residentes à existência de um estabelecimento permanente no território nacional. Diferentemente da lógica do Artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE, que vincula a competência tributária do Estado da fonte aos lucros efetivamente atribuíveis ao PE, o direito brasileiro admite a incidência do imposto de renda na fonte sobre rendimentos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos por fonte situada no País a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior. Essa orientação encontra fundamento no art. 744 do Decreto nº 9.580/2018, segundo o qual tais rendimentos ficam sujeitos à retenção na fonte, em regra, à alíquota de 15%, quando não houver tributação específica, e também no art. 7º da Lei nº 9.779/1999, que prevê a incidência do imposto de renda na fonte sobre rendimentos do trabalho, aposentadoria, pensão e prestação de serviços pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior (Brasil, 1999; Brasil, 2018)

Este viés pró-fonte manifesta-se na aplicação extensiva da retenção na fonte sobre *royalties*, juros, serviços técnicos e assistência administrativa, mesmo em transações cujos elementos materiais estariam mais próximos da jurisdição de residência segundo o

Estatuto-modelo da OCDE. Essa postura gera potenciais áreas de sobreposição com direitos tributários do outro Estado contratante e aumenta a complexidade na conciliação dos diferentes critérios.

No Brasil, a matéria é tratada de modo mais aderente à lógica da fonte pagadora e à qualificação jurídica interna do rendimento. O art. 767 do Decreto nº 9.580/2018 sujeita à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de 15%, as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas ao exterior a título de *royalties*. No mesmo sentido, o art. 17 da Instrução Normativa RFB nº 1.455/2014 prevê a incidência de IRRF sobre *royalties*, serviços técnicos e assistência técnica, administrativa e semelhantes, estabelecendo definição ampla para rendimentos decorrentes do uso, fruição ou exploração de direitos de propriedade intelectual. Além disso, a Lei nº 10.168/2000 institui a CIDE-*Royalties* sobre remessas ao exterior vinculadas à transferência de tecnologia, exploração de patentes, uso de marcas, fornecimento de tecnologia, serviços técnicos e assistência administrativa. Assim, diferentemente da lógica da OCDE, que tende a deslocar determinados fluxos para o artigo de lucros das empresas quando funcionalmente conectados a um estabelecimento permanente, a prática brasileira frequentemente preserva o enquadramento originário como *royalty*, serviço técnico ou assistência técnica, salvo quando o tratado aplicável determinar tratamento diverso. (Brasil, 2018; Brasil, 2014a; Brasil, 2000; Brasil, 2014b)

Há ainda discussão relevante em relação ao tempo e à causalidade nos vínculos tributários criados pelos critérios de conexão. O Modelo OCDE admite que pagamentos realizados após o encerramento formal do estabelecimento permanente sejam atribuídos àquela jurisdição desde que associados causalmente às atividades por ele anteriormente desenvolvidas, evitando-se, assim, manobras artificiais destinadas a postergar o faturamento e deslocar a renda para a jurisdição de residência (Hagemann, 2017). No Brasil, contudo, prevalece uma leitura mais vinculada ao momento da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, uma vez que o art. 43 do Código Tributário Nacional estabelece que o fato gerador do imposto sobre a renda ocorre com

a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza (Brasil, 1966, art. 43).

Além disso, a identificação formal do contribuinte ou da estrutura local também assume relevância prática, pois a Instrução Normativa RFB nº 2.119/2022 disciplina o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica no âmbito da Receita Federal, abrangendo regras relativas à inscrição, situação cadastral e baixa de entidades no CNPJ (Brasil, 2022). Ainda assim, a baixa cadastral não impede, por si só, eventual lançamento ou cobrança posterior de tributos, razão pela qual o recebimento de valores após o encerramento formal do estabelecimento deve ser analisado à luz do vínculo econômico com atividades pretéritas e das regras internas de responsabilidade tributária.

Além disso, alguns tratados celebrados pelo Brasil, especialmente aqueles inspirados parcialmente no Modelo ONU, preservam ou ampliam a competência do Estado da fonte para tributar investimentos passivos, como juros e dividendos, em patamar mais favorável à jurisdição da fonte do que aquele usualmente sugerido pela OCDE. Essa prática pode ser observada na própria política brasileira de acordos para evitar a dupla tributação, cuja rede convencional é disponibilizada pela Receita Federal do Brasil (Brasil, 2026). Desse modo, evidencia-se a adoção brasileira de uma política convencional seletiva e orientada à preservação de parcela relevante da base tributária doméstica (Alire et al., 2022).

Isso demonstra uma intencionalidade política expressa: reforçar critérios que maximizem arrecadação interna sobre fluxos financeiros conectados ao território brasileiro mesmo quando estes não derivam diretamente da atuação empresarial física aqui instalada. A interação entre esses parâmetros internos amplos e os vínculos restritivos propostos nos tratados exige constante trabalho interpretativo das autoridades competentes. O art. 98 do Código Tributário Nacional atua formalmente como salvaguarda contra práticas domésticas incompatíveis com obrigações convencionais (Rolim, 2017; Brasil, 1966), mas sua eficácia depende tanto da incorporação literal das definições internacionais nos instrumentos bilaterais quanto da

predisposição jurisprudencial em assegurar-lhe efeito prevalente sobre leis ordinárias posteriores. Finalmente, é importante notar que a definição funcional e consensual dos critérios de conexão serve não apenas para dirimir conflitos positivos (dupla tributação) mas também evitar lacunas exploráveis levando à dupla não-tributação através do *treaty shopping* (Arel-Bundock, 2017).

Restringir benefícios somente quando há vínculo econômico-material robusto com uma jurisdição impede uso abusivo dos acordos e preserva equidade entre contribuintes locais e estrangeiros. Nesse sentido, harmonizar interpretações nacionais com as balizas multilaterais negociadas é fundamental para reduzir fricções frequentes entre obrigações externas assumidas e interesses arrecadatários internos moldados por políticas fiscais próprias. Vale lembrar que modelos convencionais procuram uniformizar conceitos fiscais justamente para evitar leituras divergentes quanto ao alcance territorial e material dessas competências; trata-se também de manter coerência com compromissos mais amplos firmados no cenário comercial internacional sob marcos como GATT e acordos correlatos.

1.4 IMPACTOS PRÁTICOS DA INCOMPATIBILIDADE

A incompatibilidade entre o Artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE e a legislação tributária brasileira gera repercussões concretas que se manifestam tanto na esfera administrativa quanto judicial, influenciando diretamente a tributação de lucros atribuíveis a estabelecimentos permanentes, e mais amplamente o cumprimento das obrigações previstas em tratados contra a bitributação. Uma primeira consequência prática é o aumento de incerteza para empresas multinacionais que operam no Brasil por meio de PEs. Quando há divergência sobre critérios de atribuição de lucros, seja pela definição ampla da OCDE, que inclui receitas acessórias e ganhos diferidos vinculados à atividade passada do PE, seja pela concepção restritiva brasileira atrelada ao momento legal de disponibilidade, surgem

disputas sobre montante e natureza da renda sujeita à tributação na fonte (Hagemann, 2017).

Isso impacta decisões estratégicas, como alocação de funções e ativos entre jurisdições, podendo levar à reorganização societária para otimizar carga fiscal. Na prática operacional, um efeito recorrente é a aplicação simultânea de metodologias divergentes para apuração do lucro tributável. Enquanto padrões internacionais determinam análise funcional baseada em *arm's length* principles e no tratamento do PE como entidade independente, métodos internos brasileiros muitas vezes utilizam bases presuntivas ou margens fixas sobre receita bruta, especialmente em setores regulados como construção civil ou prestação de serviços técnicos (Rolim, 2017). Tal disparidade não apenas cria risco de conflito positivo, dupla tributação, como também obstaculiza a utilização integral dos mecanismos destinados à eliminação dessa duplicidade. Em casos em que o tratado prevê dedução plena de despesas rateadas atribuíveis ao PE, mas normas internas impõem limites percentuais ou documentação específica fora do padrão aceito internacionalmente, ocorre erosão do benefício convencional e aumento da litigiosidade.

Outro impacto relevante é observado em fluxos financeiros posteriores ao encerramento formal do estabelecimento permanente. O Modelo OCDE admite a atribuição ao Estado da fonte de pagamentos diferidos ou contingentes associados a contratos firmados durante a vigência operacional local, desde que demonstrado onexo causal com as atividades anteriormente desenvolvidas pelo PE (Hagemann, 2017). No contexto brasileiro, contudo, prevalece uma leitura mais vinculada ao momento da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, conforme o art. 43 do Código Tributário Nacional (Brasil, 1966, art. 43), bem como à regularidade formal da estrutura local perante o CNPJ, disciplinada pela Instrução Normativa RFB nº 2.119/2022 (Brasil, 2022). Embora a baixa cadastral não impeça, por si só, a apuração posterior de obrigações tributárias, ela pode gerar resistência administrativa quanto ao reconhecimento do vínculo entre o pagamento posterior e o antigo estabelecimento local. Na dimensão procedimental,

tais incompatibilidades podem dificultar a solução por meio do Procedimento Amigável, regulamentado no Brasil pela Instrução Normativa RFB nº 1.846/2018, especialmente quando conceitos domésticos rígidos restringem a aplicação da cláusula convencional (Glukh et al., 2021, p. 2). Embora o art. 98 do Código Tributário Nacional assegure a prevalência dos tratados internacionais sobre a legislação tributária interna (Brasil, 1966, art. 98), seu efeito prático pode ser mitigado quando autoridades fiscais invocam normas ou categorias domésticas para justificar interpretações conflitantes com o Artigo 7º, aproximando-se do fenômeno do *treaty override* (Rolim, 2017).

Externamente, parceiros comerciais podem questionar se o Brasil aplica fielmente suas obrigações convencionais ou se preserva margem interpretativa excessiva alinhada a interesses arrecadatários internos. Embora o art. 98 do Código Tributário Nacional assegure a prevalência dos tratados e convenções internacionais sobre a legislação tributária interna conflitante (Brasil, 1966, art. 98), a aplicação de conceitos domésticos pode gerar tensões com cláusulas convencionais, especialmente em matéria de não discriminação. Tais cláusulas, inspiradas no art. 24 da Convenção Modelo da OCDE e presentes em diversos acordos de bitributação, exigem tratamento igualitário para estrangeiros ou estabelecimentos permanentes em situações comparáveis às de residentes nacionais. Assim, se métodos internos presumidos, como aqueles previstos no art. 15 da Lei nº 9.249/1995 e no art. 592 do Decreto nº 9.580/2018, resultarem em base tributável maior para estabelecimentos permanentes estrangeiros que prestam serviços técnicos, especialmente pela desconsideração de deduções admitidas segundo o padrão *arm's length*, haverá risco de incompatibilidade com a cláusula de não discriminação (Arel-Bundock, 2017). Além disso, mecanismos multilaterais de transparência fiscal, como o CRS, regulamentado no Brasil pela Instrução Normativa RFB nº 1.680/2016, ampliam a visibilidade dessas inconsistências e podem favorecer questionamentos por administrações fiscais estrangeiras. O efeito econômico agregado dessas incompatibilidades manifesta-se na redução da previsibilidade jurídica e, conseqüentemente, na menor

atratividade do ambiente brasileiro para investimentos externos diretos.

Dados mostram que fatores institucionais e estabilidade normativa influenciam fortemente decisões empresariais transfronteiriças quando há percepção elevada de risco relativo à tributação na fonte devido ao desalinhamento com padrões multilaterais aceitos, investidores tendem a reavaliar intensidade e duração de suas operações locais. Em matéria judicial, conflitos derivados dessa incompatibilidade alimentam litígios complexos envolvendo interpretação conjunta do tratado aplicável e das normas internas vigentes. Muitas vezes tais disputas exigem perícia técnica detalhada sobre funções desempenhadas pelo PE e aplicação simultânea das regras *arm's length* internacionais versus metodologias brasileiras presuntivas (Hagemann, 2017).

O tempo gasto nesses processos compromete eficiência arrecadatória e aumenta custos operacionais das empresas envolvidas. No plano administrativo-fiscal interno, incompatibilidades reduzem efetividade dos mecanismos antiabuso introduzidos pós-BEPS. Por exemplo, critérios ampliados para caracterização como PE visam combater fragmentações artificiais; contudo sua implementação exige integração direta com parâmetros do Artigo 7º (Hagemann, 2017). Quando normas internas divergem ou limitam aplicação desses critérios na prática, como insistir apenas no enquadramento formal sob lei nacional, perde-se efeito preventivo contra erosão artificial da base tributária.

Em síntese, os impactos práticos vão além da teoria normativa: eles influem na previsibilidade das operações empresariais multinacionais no Brasil; afetam reciprocidade funcional com jurisdições parceiras; amplificam riscos jurídicos decorrentes de práticas assimiláveis ao *treaty override*; potencializam litígios administrativos e judiciais prolongados; limitam eficácia procedimental do MAP; prejudicam aplicação uniforme das cláusulas anti-discriminação; enfraquecem instrumentos multilaterais complementares; e modelam

negativamente percepção externa sobre comprometimento brasileiro com cooperação fiscal internacional coerente.

2 O ARTIGO 98 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E O *TREATY OVERRIDE*

A relação entre tratados internacionais tributários e legislação interna ocupa posição central no debate sobre a segurança jurídica das operações transnacionais e sobre os limites da competência fiscal do Estado brasileiro. Nesse contexto, o art. 98 do Código Tributário Nacional assume relevância singular ao estabelecer que tratados e convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna e devem ser observados pela norma posterior. Essa previsão funciona como mecanismo de proteção dos compromissos assumidos pelo Brasil no plano internacional, especialmente nos acordos destinados a evitar a dupla tributação, impedindo que leis ordinárias, regulamentos ou atos administrativos posteriores afastem unilateralmente cláusulas convencionais previamente pactuadas. A norma, portanto, não apenas disciplina conflitos entre fontes, mas também projeta no direito interno princípios fundamentais do direito internacional, como a boa-fé, a estabilidade das relações convencionais e o *pacta sunt servanda*.

A análise do art. 98 do CTN revela-se ainda mais importante diante do fenômeno do *treaty override*, entendido como a superação, restrição ou neutralização de tratado internacional por ato normativo doméstico posterior ou por interpretação administrativa incompatível com as obrigações assumidas. No campo tributário, esse problema manifesta-se em situações como a ampliação unilateral da tributação na fonte, a adoção de metodologias internas divergentes das previstas em tratados, a limitação de benefícios convencionais, a aplicação de regras antiabuso sem base convencional adequada e o uso de instrumentos de cooperação fiscal em desacordo com os limites pactuados. Assim, o presente capítulo examina a natureza jurídica do art. 98 do CTN, o conceito de *treaty override* no direito internacional

e os principais cenários de conflito no ordenamento brasileiro, destacando a necessidade de interpretação sistemática entre tratados, legislação interna, práticas administrativas e garantias fundamentais dos contribuintes.

2.1 NATUREZA JURÍDICA DO ARTIGO 98 DO CTN

O art. 98 do Código Tributário Nacional ocupa lugar singular no ordenamento jurídico brasileiro por estabelecer, com clareza textual, a prevalência dos tratados e convenções internacionais sobre leis internas quando versarem sobre matéria tributária. Sua formulação indica que tais instrumentos revogam ou modificam a legislação interna e devem ser observados pela norma posterior, adotando, portanto, uma solução legislativa explícita contra o chamado *treaty override*.

Essa diretriz não surge de forma isolada: conecta-se a fundamentos constitucionais como o art. 5º, §2º, que reconhece direitos e garantias decorrentes de tratados de que o Brasil seja parte, e ao art. 84, inciso VIII, que atribui ao Presidente da República competência para celebrar acordos internacionais sujeitos à aprovação do Congresso Nacional (Brasil, 1988). Ao conferir primazia formal às obrigações convencionais em vigência, inclusive frente a leis ordinárias posteriores, o legislador buscou assegurar estabilidade e previsibilidade aos compromissos assumidos na esfera internacional.

Do ponto de vista técnico-jurídico, esse dispositivo revela natureza híbrida: é simultaneamente norma de conflito, definindo hierarquia entre fontes normativas, e norma de integração entre ordens jurídicas distinta. Como regra de prevalência, orienta a atividade hermenêutica dos aplicadores do direito diante de antinomias entre texto interno e cláusulas convencionais. Como mecanismo integrativo, viabiliza incorporação material dos tratados à ordem doméstica preservando seu conteúdo originário contra alterações unilaterais legislativas supervenientes.

Quando a autoridade fiscal brasileira se depara com previsão convencional divergente da lei interna sobre definição de “lucros das empresas” ou sobre critérios de conexão da tributação na fonte, o art. 98 deveria operar como veto jurídico à aplicação da lei incompatível promulgada posteriormente à entrada em vigor do tratado correspondente. Ao assim proceder, garante-se não apenas conformidade com as obrigações internacionais vigentes, mas também segurança jurídica ao contribuinte estrangeiro que confiou nos termos pactuados (Rolim, 2017).

Por outro lado, a rigidez dessa norma coloca desafios relevantes em situações onde mudanças legislativas buscam responder rapidamente a práticas abusivas detectadas no ambiente econômico global. Sem revisão ou denúncia formal do tratado envolvido, qualquer tentativa de modificação unilateral por meio de lei interna poderá colidir com o art. 98. Essa proibição tácita cria tensão entre a flexibilidade desejada pelo legislador para proteger a base tributária nacional e o compromisso assumido internacionalmente (Rolim, 2017). A particularidade está justamente na inversão parcial do princípio cronológico *lex posterior derogat legi priori*: no campo tributário internacionalmente regulado por tratado vigente, admite-se prevalência da *lex prior* (o tratado) mesmo diante de lei ordinária superveniente.

Sob enfoque jurisprudencial comparado inspirado por casos como *Cook v. United States* ou *The Cherokee Tobacco* nos EUA, onde se discutiu relação entre leis posteriores e obrigações convencionais, evidencia-se que a posição brasileira ao positivá-la no art. 98 busca evitar leituras casuísticas ou discricionárias quanto à prevalência normativa. Essa positivação reduz margem para interpretações flutuantes baseadas exclusivamente em presunções políticas momentâneas sobre vontade legislativa.

Entretanto, para efetividade plena dessa proteção é necessário que órgãos administrativos e judiciais internalizem seu alcance em decisões concretas. Em disputas envolvendo lucros atribuíveis a PE's conforme Artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE versus metodologias presuntivas domésticas, reconhecer o efeito paralisante

da lei interna conflitante por força do art. 98 demanda não apenas leitura literal, mas disposição institucional para vincular-se à teleologia desse dispositivo. Nesses cenários, ignorar sua função hierarquizante equivale a permitir mitigação indevida das salvaguardas previstas nos tratados mediante alterações normativas internas potencialmente motivadas por interesse arrecadatário imediato. Finalmente, convém apontar uma nuance relevante: embora formulado como comando categórico (“revogam ou modificam”), há debate doutrinário sobre se essa supremacia alcança também regulamentos infralegais ou meros atos administrativos que contrariem convenção vigente. A interpretação prevalente é afirmativa: se nem mesmo lei ordinária posterior pode contrariar tratado válido em vigor sem prévia denúncia ou renegociação aceita pela contraparte estrangeira, ato administrativo evidentemente carece de validade quando produza tal efeito prático (Janeba, 1992).

Isso amplia ainda mais o alcance protetivo do artigo 98 como instrumento normativo destinado a blindar compromissos externos contra retrocesso unilateral interno, mantendo alinhamento funcional com os princípios estruturantes do direito internacional público aplicável aos tratados multilaterais e bilaterais tributários. Tal entendimento dialoga também com discussões econômicas sobre eficiência alocativa em contextos de competição fiscal não cooperativa; cenários analisados indicam que práticas unilaterais podem distorcer os fluxos internacionais de capital e prejudicar equilíbrios mutuamente benéficos previstos em convenções vigentes.

2.2 O CONCEITO DE *TREATY OVERRIDE* NO DIREITO INTERNACIONAL

No direito internacional tributário, o conceito de *treaty override* refere-se a uma situação na qual a legislação doméstica de um Estado é promulgada ou interpretada de forma a anular, modificar ou desconsiderar as disposições de um tratado internacional, seja este único ou integrando uma rede mais ampla. Há um entendimento

consolidado de que tal prática, salvo previsões expressas no próprio tratado permitindo ajustes unilaterais, representa violação ao princípio *pacta sunt servanda*, codificado pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. A descrição técnica mais difundida define *treaty override* como produção normativa interna que cria incompatibilidade material entre obrigação previamente assumida e nova regra tributária interna, incompatibilidade que pode ocorrer mesmo quando não há referência explícita a dispositivos do tratado na lei superveniente (Rolim, 2017). Assim, é possível identificar casos em que o conflito decorre da aplicação doméstica de interpretações jurídicas específicas com efeito prático equivalente à desconsideração das cláusulas convencionais.

Para avaliar esse fenômeno no plano internacional, é importante considerar os diferentes sistemas jurídicos nacionais e suas regras internas de hierarquia entre tratados e leis ordinárias. Em sistemas que atribuem primazia absoluta aos tratados, um *treaty override* pode ser formalmente impossível, qualquer norma posterior em conflito seria considerada inválida *ex constitutione*. Já em outros contextos, incluindo tradições legislativas influenciadas por critérios cronológicos como o *later-in-time rule*, a lei posterior prevaleceria sobre o tratado, ainda que isso acarretasse descumprimento no plano internacional (Doernberg, 2016).

Este último cenário exige distinguir entre validade interna e conformidade externa: uma norma nacional pode ser eficaz internamente, mas gerar responsabilidade internacional ao Estado por quebra de compromisso assumido. Há também situações em que normas domésticas são apresentadas não como *override* mas como suplementação ao tratado. Regulamentos americanos baseados em princípios de *substance over form* para operações financeiras intermediadas (*conduit financing arrangements*) foram defendidos pelo Tesouro dos EUA como complemento às cláusulas limitadoras de benefícios das convenções e não como *override* propriamente dito. Entretanto, há debate sobre a credibilidade dessa narrativa: se tais regras recalibram resultados fiscais pactuados e restringem benefícios

convencionais na prática, aproxima-se do conceito funcional de *override* mesmo sem intenção declarada (Doernberg, 2016).

A distinção entre suplementação legítima e alteração incompatível nem sempre é nítida; o critério mais aceito internacionalmente envolve verificar se a medida interna impede ou modifica substancialmente o benefício originalmente garantido. O alcance do conceito engloba variantes que precisam ser consideradas. Relatórios da OCDE apontam existência de “situações semelhantes” ao *treaty override*, por exemplo regimes antielisivos internos aplicados unilateralmente onde o tratado não prevê explicitamente seu uso. Em alguns casos, essas medidas podem estar alinhadas ao comportamento esperado pelos Comentários da OCDE (quando o texto convencional é silencioso), mas noutros podem exceder esse espaço interpretativo e criar conflito direto com a estrutura distributiva acordada. Outro subtipo detectado envolve normas internas com efeitos retroativos limitando ou retirando benefícios fiscais concedidos por tratado, ocorrência especialmente problemática quando aplicada a transações já realizadas sob pressuposto da vigência plena das disposições convencionais.

No plano político-diplomático, a prática do *treaty override* coloca em risco negociações futuras e pode acarretar contramedidas por parte dos parceiros contratuais. Ao comprometer confiança mútua na execução dos acordos, aumenta custo político para adesão a novas convenções e reduz disposição dos Estados em incluir cláusulas facilitadoras (como disposições arbitrais obrigatórias ou ampliação do escopo procedimental do MAP). Essa repercussão também se relaciona ao efeito sistêmico: num regime internacional descentralizado baseado majoritariamente em acordos bilaterais contra bitributação, cada *override* fragmenta ainda mais a rede normativa e acentua complexidade. Em contexto comparado, algumas jurisdições mitigam riscos mediante cláusulas internas semelhantes ao art. 98 do CTN brasileiro, proibindo expressamente inversão unilateral da prevalência convencional sem denúncia formal ou renegociação aprovada pelo parceiro estrangeiro (Rolim, 2017). Em outras, regras constitucionais

gerais sobre hierarquia normativa funcionam como barreira indireta à prática; porém, essas barreiras podem ser contornadas se houver consenso político interno para reinterpretar posição hierárquica do tratado frente à lei ordinária.

A experiência brasileira demonstra relevância dessa proteção formal: mesmo havendo previsão legal explícita contra *override* no campo tributário, disputas judiciais revelam ocasional resistência administrativa em admitir prevalência integral da norma convencional quando esta contraria leituras arrecadatórias imediatas. O debate doutrinário inclui ainda análises sobre *overrides* prospectivos isto é, quando lei doméstica declara antecipadamente sua prevalência sobre tratados futuros que eventualmente venham a entrar em vigor após sua promulgação. Discussões nos EUA indicam que seria necessário ato legislativo específico para autorizar tal prevalência e que regulações infralegais não poderiam exercer essa função normativa por ausência de competência legislativa (Doernberg, 2016). No Brasil, embora tal cenário seja menos frequente dada estrutura constitucional para celebração e internalização dos tratados, eventual tentativa desse tipo implicaria tensionamento significativo com o art. 98 do CTN.

Portanto, compreender o conceito jurídico-funcional do *treaty override* implica reconhecer suas formas explícitas e implícitas; distinguir suplementação legítima de modificação incompatível; avaliar riscos externos associados; considerar salvaguardas legais existentes; entender variações sistêmicas entre ordenamentos nacionais; e integrar essas análises à dinâmica política-estratégica do regime internacional contra bitributação atual. Cada manifestação concreta deve ser examinada à luz tanto da literalidade normativa envolvida quanto dos efeitos práticos produzidos na aplicação das obrigações convencionais vigentes.

2.3 APLICAÇÕES E CONFLITOS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

As aplicações do art. 98 do Código Tributário Nacional no ordenamento brasileiro evidenciam a tensão permanente entre a força normativa dos tratados internacionais em matéria tributária e a atuação legislativa, regulamentar e administrativa interna. Embora o dispositivo estabeleça a prevalência das convenções tributárias sobre normas domésticas incompatíveis, sua efetividade depende da forma como autoridades fiscais, órgãos administrativos e tribunais interpretam os compromissos assumidos pelo Brasil, especialmente nos acordos contra a dupla tributação. Nesse cenário, surgem conflitos relevantes quando leis posteriores, atos infralegais, métodos presuntivos de apuração, retenções na fonte, regras antiabuso ou mecanismos de cooperação internacional são aplicados de modo a restringir benefícios convencionais ou a alterar unilateralmente a repartição de competências pactuada com outros Estados. Assim, a análise das aplicações e conflitos do art. 98 do CTN permite compreender não apenas a função desse dispositivo como barreira ao *treaty override*, mas também os desafios práticos de compatibilização entre tratados, legislação interna, sigilo fiscal, proteção de dados, transparência internacional e segurança jurídica dos contribuintes.

2.3.1 PREVALÊNCIA DE TRATADOS SOBRE LEIS INTERNAS

A prevalência dos tratados internacionais sobre leis internas em matéria tributária, conforme estabelecido pelo art. 98 do Código Tributário Nacional, constitui um elemento normativo singular ao definir uma hierarquia específica que condiciona a atuação legislativa e administrativa no Brasil. Essa regra determina que convenções e tratados internacionais, uma vez internalizados através do processo legislativo e ratificação constitucional, revogam ou modificam

dispositivos da legislação doméstica incompatíveis e devem ser observados por normas posteriores.

A orientação prática decorrente é clara: qualquer disposição de lei ordinária promulgada após a entrada em vigor do tratado que contrarie suas cláusulas não deve ser aplicada, mantendo intacto o conteúdo pactuado com os outros Estados signatários. Esse arranjo normativo funciona como mecanismo concreto para evitar a prática do *treaty override*, discutida anteriormente sob ótica internacional. Quando o Brasil firma um tratado contra a bitributação inspirado, por exemplo, na Convenção Modelo da OCDE ou da ONU, as disposições distributivas e procedimentais nele previstas passam a integrar o ordenamento jurídico interno com força equivalente à lei ordinária. O art. 98, entretanto, cria uma barreira formal contra modificações unilaterais posteriores que afetem esse equilíbrio, seja alterando definições como “lucros das empresas”, redefinindo critérios de conexão fiscal ou ampliando a competência na fonte para além do acordado.

Desse modo, protege compromissos bilaterais ou multilaterais de serem enfraquecidos por legislações subsequentes voltadas a objetivos arrecadatórios imediatos. No plano operacional, esta prevalência exige interpretação sistemática das normas domésticas à luz das obrigações convencionais vigentes. Por exemplo, se um tratado bilateral prevê exclusividade de tributação no Estado de residência para determinados rendimentos empresariais sem estabelecimento permanente na fonte, e lei interna posterior institui retenção obrigatória sobre tais rendimentos, o agente fiscal deve reconhecer que essa retenção configura violação ao tratado e abster-se de aplicá-la (Rolim, 2017).

A aplicação coerente da prevalência dos tratados tributários internacionais constitui elemento indispensável para a preservação da segurança jurídica e da confiança legítima dos investidores estrangeiros. Nesse sentido, Alberto Xavier sustenta que os acordos internacionais contra a dupla tributação desempenham função estabilizadora das relações econômicas transnacionais, de modo

que o Estado signatário não pode afastar unilateralmente as regras convencionais mediante atos normativos internos supervenientes (Xavier, 2015).

As consequências dessa supremacia não se restringem às leis em sentido formal. Também alcançam regulamentos, instruções normativas e demais atos administrativos, os quais devem observar os limites decorrentes dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Ainda que a discussão doutrinária sobre a natureza da prevalência prevista pelo art. 98 do CTN não seja uniforme, há forte consenso de que atos infralegais não podem contrariar disposições convencionais vigentes, por serem hierarquicamente subordinados à legislação que internalizou o tratado.

Nessa perspectiva, a introdução de medidas antielisivas domésticas, como cláusulas inspiradas no *Principal Purpose Test* (PPT) ou ampliações do conceito de estabelecimento permanente (*permanent establishment*), exige compatibilidade com os tratados internacionais já celebrados. Quando inexistente previsão equivalente no texto convencional, a alteração unilateral da disciplina interna pode gerar conflito entre a legislação nacional e as obrigações internacionais assumidas pelo Estado brasileiro, impondo a necessidade de renegociação ou atualização dos instrumentos convencionais correspondentes (Rolim, 2017).

Também se observa, na prática administrativa, a ocorrência de interpretações restritivas por parte das autoridades fiscais que acabam limitando a eficácia de benefícios previstos nos acordos internacionais ou dificultando a aplicação de mecanismos procedimentais convencionais, como o Procedimento Amigável (*Mutual Agreement Procedure* – MAP). Para Heleno Taveira Tôrres, a efetividade dos tratados depende não apenas de sua incorporação formal ao ordenamento jurídico, mas igualmente da observância administrativa de suas disposições, sob pena de comprometimento da segurança jurídica e da boa-fé internacional do Estado contratante (Tôrres, 2001)

A prevalência dos tratados tributários sobre atos internos incompatíveis contribui para o alinhamento contínuo das práticas fiscais nacionais aos compromissos internacionais assumidos, evitando conflitos bilaterais desnecessários. A experiência comparada demonstra que sistemas jurídicos que admitem a superação de tratados por normas internas posteriores, como ocorre com a chamada *later-in-time rule*, podem gerar insegurança normativa e situações de *treaty override*. Nesse sentido, Doernberg analisa o problema da superação de compromissos tributários internacionais por normas administrativas internas, especialmente no contexto norte-americano, discutindo se a Administração Tributária poderia afastar obrigações assumidas em tratados fiscais (Doernberg, 1995).

No Brasil, a positivação do art. 98 do CTN funciona como mecanismo de contenção desse risco, ao reforçar a estabilidade das relações tributárias internacionais e reduzir a possibilidade de afastamento unilateral de disposições convencionais por normas internas. A efetividade dessa prevalência, contudo, depende de interpretação uniforme e de coordenação institucional entre os órgãos responsáveis pela aplicação dos tratados. Glukh (2021) destaca que a interpretação dos tratados contra a dupla tributação deve observar a boa-fé e os parâmetros da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, advertindo que a ausência de consenso interpretativo pode comprometer a implementação dos acordos e afetar negativamente o ambiente de investimentos

2.3.2 CENÁRIOS DE CONFLITOS NORMATIVOS

Em matéria tributária internacional, os cenários de conflitos normativos no ordenamento brasileiro surgem quando dispositivos de tratados incorporados ao direito interno colidem, na aplicação prática, com normas legislativas ou regulamentares promulgadas posteriormente. A incidência dessa antinomia é particularmente sensível no campo dos acordos contra a bitributação, onde cláusulas distributivas e procedimentais definem limites precisos à competência

tributária nacional. O art. 98 do Código Tributário Nacional atua como barreira jurídica, determinando que tratados vigentes revogam ou modificam leis internas incompatíveis e devem ser observados pela norma posterior (Rolim, 2017).

No entanto, na realidade administrativa e jurisprudencial brasileira, há situações em que a efetividade dessa prevalência é contestada. Esses conflitos se manifestam sob várias formas. Um primeiro cenário envolve redefinições unilaterais dos critérios de conexão, base para determinar qual Estado possui competência tributária sobre determinado rendimento, feitas por meio de lei ordinária posterior. Por exemplo, quando cláusulas convencionais inspiradas na Convenção Modelo da OCDE atribuem exclusividade de tributação ao Estado de residência na ausência de estabelecimento permanente, mas legislação interna passa a aplicar retenção na fonte mesmo nesse contexto, há afronta direta à repartição negociada (Rolim, 2017). A autoridade fiscal que aplica essa retenção cria potencial dupla tributação e compromete a confiança entre os Estados signatários. Outro cenário recorrente diz respeito à atribuição de lucros a estabelecimentos permanentes. O Artigo 7º da Convenção Modelo pressupõe uma imputação baseada na análise funcional *arm's length*, tratando o PE como entidade independente (Hagemann, 2017).

Quando normas brasileiras impõem métodos presuntivos ou margens fixas sobre receita bruta em detrimento dessa abordagem, por exemplo aplicando regimes especiais que não respeitam integralmente as deduções previstas no tratado, há incompatibilidade material com as obrigações pactuadas. Isso pode ser agravado por decisões administrativas que negam dedução integral de despesas rateadas ou pré-operacionais reconhecidas pelo modelo internacional, resultando em base tributável superior à admitida convencionalmente. O tratamento dado a royalties e rendimentos passivos também pode gerar conflito. Alguns tratados brasileiros classificam esses fluxos sob regras específicas com alíquotas limitadas ou exclusividade do país de residência; contudo, a aplicação indiscriminada da retenção doméstica

sobre quaisquer pagamentos oriundos do Brasil pode conflitar com tais disposições. (Rolim, 2017)

Se o enquadramento convencional direcionar determinados pagamentos para as regras sobre “lucros das empresas” devido ao vínculo com atividades do PE, mas o fisco brasileiro mantiver incidência como rendimento passivo à luz da lei interna, instala-se choque interpretativo. Há cenários ainda mais complexos envolvendo medidas antiabuso derivadas do projeto BEPS. Cláusulas como o *principal purpose test* e definições ampliadas de PE foram incorporadas em alguns tratados pós-2017; todavia sua introdução unilateral via lei interna antes da renegociação formal dos instrumentos anteriores pode retirar benefícios previamente garantidos. Aqui o conflito não decorre apenas da divergência conceitual, mas também do procedimento: sem alteração diplomática conjunta, a aplicação interna dessas salvaguardas pode configurar *treaty override* sob forma implícita. O elemento temporal é igualmente gerador de disputas normativas. A OCDE admite que rendimentos diferidos vinculados a contratos celebrados durante a vigência operacional de um PE sejam atribuídos ao Estado da fonte mesmo após encerramento formal desse estabelecimento. (Hagemann, 2017)

No Brasil, a aplicação de tratados tributários e de instrumentos de cooperação fiscal internacional deve ser compatibilizada com o regime interno de sigilo fiscal, de proteção de dados e de obrigações acessórias impostas às instituições financeiras. O art. 199, parágrafo único, do Código Tributário Nacional autoriza expressamente a Fazenda Pública da União, “na forma estabelecida em tratados, acordos ou convênios”, a permutar informações com Estados estrangeiros no interesse da arrecadação e da fiscalização tributária, ao passo que o art. 198 do CTN impõe o dever de preservação do sigilo fiscal e disciplina suas exceções. (Brasil, 1966)

Esse regime foi complementado pela Lei Complementar n. 105/2001, que disciplina o sigilo das operações de instituições financeiras e permite o acesso fiscal a documentos, livros e registros financeiros quando houver processo administrativo instaurado ou

procedimento fiscal em curso e quando tais exames forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. (Brasil, 2001)

No campo da cooperação internacional, o Decreto n. 8.842/2016 promulgou a Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Tributária, instrumento que permite a troca de informações entre administrações tributárias, inclusive no contexto de mecanismos multilaterais de transparência fiscal (Brasil, 2016a). A operacionalização brasileira do *Common Reporting Standard* (CRS) foi disciplinada pela Instrução Normativa RFB n. 1.680/2016, que determina a identificação de contas financeiras em conformidade com o padrão comum de declaração e prevê que essas informações poderão ser objeto de troca automática, mediante apresentação da e-Financeira. (Brasil, 2016b)

A e-Financeira, por sua vez, foi instituída pela Instrução Normativa RFB n. 1.571/2015, que estabelece a obrigatoriedade de prestação de informações relativas a operações financeiras de interesse da Receita Federal e fixa prazos semestrais de transmissão, como o último dia útil de fevereiro para informações do segundo semestre do ano anterior e o último dia útil de agosto para informações do primeiro semestre do ano em curso (Brasil, 2015).

Além disso, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais deve ser considerada na utilização interna e no compartilhamento internacional de informações fiscais, especialmente porque o tratamento de dados pelo Poder Público deve atender a finalidade pública, observar competências legais e respeitar princípios como finalidade, adequação, necessidade, segurança e transparência (Brasil, 2018). O art. 26 da LGPD também condiciona o uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público a finalidades específicas de execução de políticas públicas e ao exercício de atribuições legais, o que pode influenciar a admissibilidade e o uso de informações recebidas por meio de tratados ou acordos de cooperação fiscal. (Brasil, 2018)

A doutrina brasileira identifica justamente esse ponto de tensão. Marques e Liotti sustentam que a troca automática de informações fiscais em âmbito internacional deve observar requisitos

constitucionais e legais internos, especialmente aqueles relacionados ao sigilo bancário e fiscal, sob pena de incompatibilidade entre compromissos internacionais e garantias domésticas dos contribuintes (Marques; Liotti, 2021). No mesmo sentido, Affonso analisa os acordos de troca de informações para fins fiscais e demonstra que o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre acesso a dados protegidos por sigilo representou alinhamento do Brasil às práticas internacionais de transparência fiscal. (Affonso, 2018)

No Brasil, a cooperação internacional em matéria fiscal e jurídica deve observar simultaneamente os tratados específicos aplicáveis, os limites do direito interno e os mecanismos procedimentais próprios de cada instrumento de assistência. O art. 199, parágrafo único, do Código Tributário Nacional autoriza a Fazenda Pública da União a permutar informações com Estados estrangeiros “na forma estabelecida em tratados, acordos ou convênios”, o que demonstra que a base convencional delimita o alcance da cooperação e impede a utilização indiscriminada de instrumentos multilaterais para ultrapassar limites previstos em acordos bilaterais específicos. (Brasil, 1966)

Essa lógica também aparece no Código de Processo Civil, cujo art. 26 estabelece que a cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faça parte, exigindo autoridade central, respeito ao devido processo legal, publicidade processual ressalvadas hipóteses de sigilo e vedação à prática de atos incompatíveis com normas fundamentais do Estado brasileiro (Brasil, 2015). Assim, pedidos de informações ou de assistência que excedam o escopo do instrumento internacional aplicável podem gerar impugnações fundadas em violação do tratado, da legalidade administrativa ou de garantias fundamentais.

No campo tributário, a Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Tributária, promulgada pelo Decreto n. 8.842/2016, ampliou a base jurídica brasileira para cooperação fiscal internacional, inclusive em matéria de troca de informações, mas sua aplicação deve respeitar as reservas formuladas pelo Brasil e os limites previstos no próprio instrumento convencional (Brasil, 2016a).

A operacionalização do *Common Reporting Standard* foi disciplinada pela Instrução Normativa RFB n. 1.680/2016, que prevê a identificação de contas financeiras segundo o padrão comum de declaração e sua possível utilização em troca automática de informações por meio da e-Financeira. (Brasil, 2016b)

O regime interno de sigilo fiscal também limita a forma de obtenção, circulação e utilização das informações. O art. 198 do CTN veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo, enquanto o art. 199 disciplina hipóteses de assistência e permuta de informações entre administrações tributárias e com Estados estrangeiros (Brasil, 1966). A Lei Complementar n. 105/2001, por sua vez, condiciona o acesso fiscal a dados financeiros à existência de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, além da indispensabilidade reconhecida pela autoridade administrativa competente. (Brasil, 2001)

A doutrina brasileira aponta que a troca automática de informações fiscais exige compatibilização entre compromissos internacionais e garantias internas de sigilo, privacidade e devido processo. Marques e Liotti sustentam que a atuação brasileira no cenário global de troca automática de informações não pode prescindir dos requisitos fixados pelo STF nos precedentes de 2016 sobre acesso a dados bancários e fiscais, pois apenas a observância estrita desses parâmetros legitimaria o compartilhamento internacional de dados de residentes no Brasil (Marques; Liotti, 2021). No mesmo sentido, Affonso examina os acordos de troca de informações para fins fiscais e observa que a evolução do entendimento do STF representou alinhamento do Brasil às práticas internacionais de transparência tributária, especialmente quanto à utilização de dados protegidos por sigilo fiscal (Affonso, 2018).

Quanto ao risco de manipulação conceitual dos tratados, especialmente por meio do *treaty shopping*, a doutrina nacional identifica a necessidade de cláusulas de limitação de benefícios e mecanismos antiabuso para evitar que contribuintes acessem vantagens convencionais sem vínculo econômico substancial com

o Estado contratante. Oliveira analisa a função das cláusulas de limitação de benefícios nos tratados internacionais e relaciona tais cláusulas ao combate do *treaty shopping*, inclusive com atenção aos modelos da OCDE e aos tratados brasileiros (Pinheiro, 2009). Também Pinheiro examina o *treaty shopping* como forma de uso indevido das convenções internacionais, abordando mecanismos de combate no contexto brasileiro.

Conclui-se que, no Brasil, a gestão de conflitos entre tratados bilaterais, instrumentos multilaterais de assistência mútua e normas internas exige leitura sistemática do art. 98 e do art. 199 do CTN, da legislação sobre sigilo fiscal, das regras de cooperação jurídica internacional do CPC e dos atos normativos que operacionalizam a troca automática de informações. A utilização de informações além do escopo permitido pelo tratado aplicável pode comprometer a validade do ato administrativo, alimentar litigiosidade interna e externa e afetar a credibilidade brasileira como parceiro convencional. Por isso, a harmonização entre Receita Federal, Ministério da Fazenda, Ministério da Justiça, Itamaraty e Poder Judiciário é indispensável para evitar dupla tributação não mitigada, dupla não tributação abusiva, uso indevido de tratados e enfraquecimento dos mecanismos de solução consensual previstos nas convenções internacionais.

CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo do presente trabalho permitiu verificar que o Artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE ocupa posição central na disciplina da tributação internacional dos lucros das empresas, especialmente por estabelecer como regra geral a tributação no Estado de residência, salvo quando a empresa exerça atividade no outro Estado contratante por meio de estabelecimento permanente. Nessa hipótese, a competência tributária do Estado da fonte fica limitada aos lucros efetivamente atribuíveis a essa estrutura, segundo critérios funcionais e econômicos baseados no princípio *arm's length*. Trata-se, portanto, de uma regra voltada à repartição

equilibrada da competência fiscal entre jurisdições, com o objetivo de evitar tanto a dupla tributação quanto a dupla não tributação.

No entanto, observou-se que a aplicação desse modelo ao contexto brasileiro apresenta relevantes desafios conceituais e práticos. A legislação tributária brasileira adota categorias próprias para o reconhecimento da renda, a apuração do lucro, a dedutibilidade de despesas, a retenção na fonte e a qualificação de determinados rendimentos, como *royalties*, juros, serviços técnicos e assistência administrativa. Essas categorias nem sempre coincidem com a lógica funcional da Convenção Modelo da OCDE, especialmente quando o direito brasileiro privilegia critérios formais, como a fonte pagadora, o momento da disponibilidade econômica ou jurídica da renda e a existência cadastral da estrutura local. Desse modo, a interação entre o Artigo 7º e a legislação interna revela uma tensão permanente entre o padrão internacional de atribuição de lucros e a tradição brasileira de preservação da competência tributária na fonte.

A pesquisa demonstrou que essa divergência se manifesta de forma particularmente sensível na definição de “lucros das empresas”, na atribuição de receitas e despesas a estabelecimentos permanentes, no tratamento de pagamentos diferidos após o encerramento da estrutura local, na dedução de despesas administrativas rateadas e na aplicação de métodos presuntivos ou margens fixas previstos no direito interno. Enquanto a lógica da OCDE valoriza a substância econômica da operação e a análise funcional das atividades desempenhadas, dos ativos utilizados e dos riscos assumidos, a prática brasileira frequentemente exige o cumprimento de requisitos formais e materiais próprios, o que pode restringir a aplicação plena das cláusulas convencionais. Tal desalinhamento pode gerar bitributação, aumento da litigiosidade, insegurança jurídica e dificuldade de utilização efetiva de mecanismos como o Procedimento Amigável.

Também se constatou que os critérios de conexão e fonte de tributação constituem ponto essencial para compreender os conflitos entre o Artigo 7º e o direito brasileiro. A Convenção Modelo da OCDE condiciona a tributação pelo Estado da fonte à existência de

estabelecimento permanente e à atribuição de lucros a essa estrutura. Já a legislação brasileira, em diversas hipóteses, admite a incidência do imposto de renda na fonte sobre rendimentos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos ao exterior, independentemente da existência de estabelecimento permanente. Essa diferença amplia o espaço para conflitos interpretativos, sobretudo quando o tratado aplicável direciona determinado rendimento ao regime de lucros das empresas, mas a legislação interna o qualifica como rendimento sujeito à retenção específica.

Nesse contexto, o art. 98 do Código Tributário Nacional revela-se instrumento fundamental para a preservação da força normativa dos tratados internacionais em matéria tributária. Ao estabelecer que tratados e convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna e devem ser observados pela norma posterior, o dispositivo funciona como regra de prevalência e como barreira contra práticas de *treaty override*. Sua função não se limita ao plano formal da hierarquia normativa, pois também impõe ao intérprete e à Administração Tributária o dever de compatibilizar normas internas com os compromissos convencionais assumidos pelo Brasil, em atenção à boa-fé, à segurança jurídica e ao princípio *pacta sunt servanda*.

Apesar disso, a efetividade do art. 98 do CTN depende da forma como ele é aplicado pelos órgãos administrativos e judiciais. A simples existência de uma regra legal de prevalência não impede, por si só, que interpretações fiscais restritivas, atos infralegais, retenções indevidas, métodos domésticos incompatíveis ou medidas antiabuso não previstas no tratado acabem produzindo, na prática, efeitos equivalentes ao *treaty override*. Assim, o problema não está apenas na edição de leis posteriores contrárias aos tratados, mas também na aplicação administrativa de categorias internas que esvaziam benefícios convencionais, alteram a repartição de competência tributária ou dificultam a solução consensual de controvérsias internacionais.

Conclui-se, portanto, que a legislação tributária brasileira é apenas parcialmente compatível com a lógica do Artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE. Há pontos de aproximação, especialmente com a incorporação mais recente de parâmetros internacionais de preços de transferência e com o reconhecimento formal da prevalência dos tratados pelo art. 98 do CTN. Contudo, subsistem diferenças relevantes na concepção de fonte, na qualificação dos rendimentos, na atribuição de lucros a estabelecimentos permanentes, no tratamento de despesas e na aplicação de critérios formais próprios do direito interno. Essas diferenças exigem interpretação sistemática e cuidadosa, sob pena de comprometer a eficácia dos tratados contra a dupla tributação celebrados pelo Brasil.

Dessa forma, a harmonização entre o Artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE e a legislação brasileira demanda não apenas ajustes normativos, mas também mudança interpretativa e institucional. É necessário que a Receita Federal, o Poder Judiciário, o Ministério da Fazenda, o Itamaraty e os demais órgãos envolvidos na negociação e aplicação de tratados adotem postura coordenada, capaz de respeitar os compromissos internacionais sem desconsiderar a legítima proteção da base tributária nacional. O desafio está em equilibrar soberania fiscal, segurança jurídica, cooperação internacional e prevenção de abusos, evitando tanto a dupla tributação não mitigada quanto a dupla não tributação decorrente de assimetrias normativas.

Por fim, verifica-se que o estudo do Artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE, em diálogo com o art. 98 do CTN e com o fenômeno do *treaty override*, revela a complexidade da inserção brasileira no direito tributário internacional contemporâneo. A adoção de padrões internacionais não elimina as particularidades do sistema doméstico, mas exige que tais particularidades sejam compatibilizadas com as obrigações assumidas em tratados. Assim, a segurança jurídica nas operações empresariais transnacionais dependerá da capacidade brasileira de aplicar suas normas internas em conformidade com os acordos internacionais vigentes, preservando a confiança dos

parceiros convencionais, a previsibilidade para os contribuintes e a coerência do sistema tributário nacional.

REFERÊNCIAS

AFFONSO, Matheus de Melo. **Acordos de troca de informações para fins fiscais: análise do Modelo OCDE e do entendimento do Supremo Tribunal Federal**. Revista de Direito Tributário Internacional Atual, São Paulo, n. 4, p. 119-141, 2018. DOI: <https://doi.org/10.46801/2595-7155-rdtia-n4-6>. Disponível em: <<https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTIAtual/article/view/572>>. Acesso em: 7 ago. 2026.

ALIRE, Arshad; AGARWAL, A.; DIXIT, A. K. ***Abuse of Double Taxation Avoidance Agreement Between India and Mauritius*** [Abuso do Acordo para Evitar a Dupla Tributação entre Índia e Maurício]. *International Journal of Health Sciences*, [s. l.], 2022. DOI: <https://doi.org/10.53730/ijhs.v6nS5.9245>. Acesso em: 30 jul. 2026.

AREL-BUNDOCK, Vincent. ***The Unintended Consequences of Bilateralism: Treaty Shopping and International Tax Policy*** [As consequências não intencionais do bilateralismo: a escolha de tratados mais favoráveis e a política tributária internacional]. *International Organization*, Cambridge, 2017. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/international-organization/article/abs/unintended-consequences-of-bilateralism-treaty-shopping-and-international-tax-policy/ECBFC8B2F2486DCDDF3D25DD202CFFC7>>. Acesso em: 25 jul. 2026.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 7 ago. 2026.

_____. **Decreto n. 6.340, de 3 de janeiro de 2008**. Promulga a Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal, assinada em Nassau, em 23 de maio de 1992, e seu Protocolo Facultativo, assinado em Manágua, em 11 de junho de 1993. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 4 jan. 2008. Disponível em: <<https://www>.

planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6340.htm>. Acesso em: 7 ago. 2026.

_____. **Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009.** Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos artigos 25 e 66. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 15 dez. 2009. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 6 ago. 2026.

_____. **Decreto n. 8.842, de 29 de agosto de 2016.** Promulga o texto da Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Tributária emendada pelo Protocolo de 1º de junho de 2010. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 30 ago. 2016. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8842.htm>. Acesso em: 7 ago. 2026.

_____. **Decreto n. 9.580, de 22 de novembro de 2018.** Regulamenta a tributação, a fiscalização, a arrecadação e a administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 23 nov. 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9580.htm>. Acesso em: 6 ago. 2026.

_____. **Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001.** Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 11 jan. 2001. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm>. Acesso em: 7 ago. 2026.

_____. **Lei n. 4.506, de 30 de novembro de 1964.** Dispõe sobre o imposto que recai sobre as rendas e proventos de qualquer natureza. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 30 nov. 1964. Disponível em: <<https://normas.leg.br/?urn=urn:lex:br:federal:lei:1964-11-30;4506!art47>>. Acesso em: 6 ago. 2026.

----- **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Código Tributário Nacional. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 27 out. 1966. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em: 6 ago. 2026.

----- **Lei n. 9.779, de 19 de janeiro de 1999.** Altera a legislação do Imposto sobre a Renda, relativamente à tributação dos rendimentos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 20 jan. 1999. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9779.htm>. Acesso em: 6 ago. 2026.

----- **Lei n. 12.973, de 13 de maio de 2014.** Altera a legislação tributária federal relativa ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, à Contribuição para o PIS/Pasep e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social; revoga o Regime Tributário de Transição; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 14 maio 2014. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm>. Acesso em: 6 ago. 2026.

----- **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 7 ago. 2026.

----- **Lei n. 14.596, de 14 de junho de 2023.** Dispõe sobre regras de preços de transferência relativas ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido; altera as Leis n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, n. 12.973, de 13 de maio de 2014, e n. 12.249, de 11 de junho de 2010; e revoga dispositivos legais. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 15 jun. 2023. Disponível

em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14596.htm>. Acesso em: 6 ago. 2026.

_____. Receita Federal do Brasil. **Ato Declaratório Interpretativo RFB n. 5, de 16 de junho de 2014**. Dispõe sobre o tratamento tributário a ser dispensado aos rendimentos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no Brasil, a pessoa física ou jurídica residente no exterior, pela prestação de serviços técnicos e de assistência técnica, com ou sem transferência de tecnologia, com base nos acordos ou convenções para evitar a dupla tributação da renda celebrados pelo Brasil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 20 jun. 2014. Disponível em: <<https://www.gov.br/inpi/pt-br/assuntos/arquivos-dicig/ATODECLARATRIOINTERPRETATIVORFB.pdf>>. Acesso em: 6 ago. 2026.

_____. Receita Federal do Brasil. **Instrução Normativa RFB n. 1.455, de 6 de março de 2014**. Dispõe sobre a incidência do imposto sobre a renda na fonte sobre rendimentos pagos, creditados, empregados, entregues ou remetidos para pessoas jurídicas domiciliadas no exterior nas hipóteses que menciona. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 7 mar. 2014. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/consulta/link.action?idAto=50414&visao=original>>. Acesso em: 6 ago. 2026.

_____. Receita Federal do Brasil. **Instrução Normativa RFB n. 1.571, de 2 de julho de 2015**. Dispõe sobre a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações financeiras de interesse da Secretaria da Receita Federal do Brasil. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 3 jul. 2015. Disponível em: <<https://www.normaslegais.com.br/legislacao/instrucao-normativa-rfb-1571-2015.htm>>. Acesso em: 7 ago. 2026.

_____. Receita Federal do Brasil. **Instrução Normativa RFB n. 1.680, de 28 de dezembro de 2016**. Dispõe sobre a identificação das contas financeiras em conformidade com o Padrão de Declaração Comum

(*Common Reporting Standard – CRS*). *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 29 dez. 2016. Disponível em: <<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/portais/sped/migracao/e-financeira/downloads/crs-e-fatca/legislacao/instrucao-normativa-rfb-no-1680-de-28-de-dezembro-de-2016>>. Acesso em: 7 ago. 2026.

_____. Receita Federal do Brasil. **Instrução Normativa RFB n. 1.846, de 28 de novembro de 2018**. Dispõe sobre o procedimento amigável no âmbito dos acordos e das convenções internacionais destinados a evitar a dupla tributação da renda de que o Brasil seja signatário. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 29 nov. 2018. Disponível em: <<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/acordos-internacionais/map/map>>. Acesso em: 6 ago. 2026.

_____. Receita Federal do Brasil. **Instrução Normativa RFB n. 2.119, de 6 de dezembro de 2022**. Dispõe sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica no âmbito da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 8 dez. 2022. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=127567>>. Acesso em: 6 ago. 2026.

_____. Receita Federal do Brasil. **Instrução Normativa RFB n. 2.161, de 28 de setembro de 2023**. Dispõe sobre os preços de transferência a serem praticados nas transações efetuadas por pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil com partes relacionadas no exterior e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 29 set. 2023. Disponível em: <<https://www.normaslegais.com.br/legislacao/instrucao-normativa-rfb-2161-2023.htm>>. Acesso em: 6 ago. 2026.

_____. Receita Federal do Brasil. **Solução de Divergência COSIT n. 23, de 23 de setembro de 2013**. Dispõe sobre o rateio de custos e despesas administrativos comuns entre empresas do mesmo grupo econômico. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 14 out. 2013. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=31432>>. Acesso em: 6 ago. 2026.

DOERNBERG, Richard L. ***International taxation in a nutshell*** [Tributação internacional em síntese]. 10. ed. St. Paul, MN: West Academic Publishing, 2016. Disponível em: <<https://lawcat.berkeley.edu/record/194574>>. Acesso em: 21 fev. 2026.

GLUKH, Maryna; SERDIUK, Viktoriia; SELEZEN, Pavlo; BABENKO, Anton. ***The OECD Model Tax Convention and Its Commentaries as a Source of Interpretation of Double Taxation Treaties in Ukraine*** [A Convenção Modelo da OCDE e seus comentários como fonte de interpretação dos tratados de dupla tributação na Ucrânia]. *Juridical Tribune - Review of Comparative and International Law*, Bucareste, v. 11, n. 2, p. 262-272, 2021. DOI: <https://doi.org/10.24818/TBJ/2021/11/2.08>. Disponível em: <<https://www.tribunajuridica.eu/arhiva/An11v2/8.%20Pavlo%20Selezen%20et%20al.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2026.

HAGEMANN, Tobias. ***Attribution of profits derived before or after the existence of a permanent establishment under tax treaty law*** [Atribuição de lucros obtidos antes ou depois da existência de estabelecimento permanente segundo o direito dos tratados fiscais]. *Journal of Management and Financial Sciences*, Varsóvia, 2017. Disponível em: <<https://econjournals.sgh.waw.pl/JMFS/article/view/749>>. Acesso em: 18 jul. 2026.

JANEBA, Eckhard. ***Corporate Income Tax Competition, Double Taxation Treaties, and Foreign Direct Investment*** [Concorrência de imposto sobre a renda corporativa, tratados de dupla tributação e investimento estrangeiro direto]. *Diskussionsbeiträge - Serie II*, Konstanz, 1992. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/10419/101744>>. Acesso em: 21 fev. 2026.

KIM, Kun Chol. ***Justice, Third-Party Funding, and Tax Treaty Arbitration*** [Justiça, financiamento por terceiros e arbitragem de tratados tributários]. *Indiana International & Comparative Law Review*, Indianapolis, 2023. Disponível em: <<https://journals.iupui.edu/index.php/iiclr/article/view/27366>>. Acesso em: 14 jul. 2026.

KORONCZIÓVÁ, Andrea; KAČALJAK, Matej. **GAAR as tax treaty override: Slovak perspective** [Regra Geral Antielisão (GAAR) como sobreposição ao tratado fiscal: perspectiva eslovaca]. *DANUBE: Law and Economics Review*, [s. l.], 2017. DOI: <https://doi.org/10.1515/danb-2017-0010>. Acesso em: 17 jul. 2026.

KRASNIQI, Armand; SOJEVA, Diamanta. **Educational models for the international contract for the avoidance of double taxation: with emphasis on the countries of the Western Balkans** [Modelos educacionais para o contrato internacional de prevenção da dupla tributação: com ênfase nos países dos Bálcãs Ocidentais]. *Human Research in Rehabilitation*, [s. l.], 2022. DOI: <https://doi.org/10.21554/hrr.092205>. Acesso em: 17 jul. 2026.

LINDERFALK, Ulf. **When the international lawyers get to be heard: the story of tax treaty interpretation as told in Sweden** [Quando os juristas do direito internacional são ouvidos: a história da interpretação dos tratados tributários contada na Suécia]. *Nordic Tax Journal*, [s. l.], 2016. DOI: <https://doi.org/10.1515/ntaxj-2016-0004>. Acesso em: 12 jul. 2026.

MARQUES, Thiago de Mattos; LIOTTI, Belisa Ferreira. **Troca de informações fiscais e o direito ao sigilo nas perspectivas doméstica e internacional: análise à luz dos requisitos fixados pelo STF nos precedentes de 2016**. *Revista de Direito Tributário Internacional Atual*, São Paulo, n. 9, p. 177-212, 2021. DOI: <https://doi.org/10.46801/2595-7155-rdtia-n9-6>. Disponível em: <<https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTIAtual/article/view/1038>>. Acesso em: 7 ago. 2026.

OLIVEIRA, Guilherme Almeida de. **As cláusulas de limitação de benefícios nos tratados internacionais**. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, [s.d.]. Disponível em: <<https://rtrib.abdt.org.br/index.php/rftp/article/download/227/126/467>>. Acesso em: 7 ago. 2026.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO(OCDE).Artigo7º:LucrosdasEmpresas.In:ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Modelo de Convenção Fiscal sobre o Rendimento e o Patrimônio**. Versão condensada. Paris: OECD Publishing, 2017.

PINHEIRO, Rodrigo Rigo. **Treaty shopping**. Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, v. 17, n. 84, p. 133-149, jan./fev. 2009. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:rededevirtual.bibliotecas:artigo.revista:2009;1000842862>>. Acesso em: 7 ago. 2026.

ROLIM, João Dácio. **A Regra Geral Antielisiva: seu papel ampliado na tributação internacional**. Revista de Direito Tributário Internacional Atual, São Paulo, n. 2, p. 112-128, 2017. Disponível em: <<https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTIAtual/article/view/1822/1474>>. Acesso em: 7 ago. 2026.

TÔRRES, Heleno Taveira. **Direito tributário internacional: planejamento tributário e operações transnacionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

YOSERWAN. **Harmonization of Law on Mutual Legal Assistance by Indonesia in Eradicating Transnational Economic Crime in ASEAN Economic Community** [Harmonização da lei sobre assistência jurídica mútua pela Indonésia no combate ao crime econômico transnacional na Comunidade Econômica da ASEAN]. *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*, Dordrecht, v. 549, p. 24-28, 2021. DOI: <https://doi.org/10.2991/assehr.k.210506.005>. Disponível em: <<https://www.atlantis-press.com/proceedings/iclhr-20/125956227>>. Acesso em: 7 ago. 2026.

TÓPICOS REGULATÓRIOS NA COOPERAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA EM CONCESSÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS

*Jamila Ysnayla da Silva Nunes Carvalho*²

*Marcelo Pereira Cruvinel*³

RESUMO

O presente texto tem como objetivo analisar criticamente os aspectos regulatórios, os mecanismos de fiscalização e a distribuição de matrizes de risco na cooperação público-privada em concessões de serviços públicos no Brasil. Esse estudo justifica-se pelo expressivo impacto orçamentário dos contratos de longo prazo, pela necessidade de superação dos gargalos na infraestrutura de transportes e logística, e pela premente exigência de conformação das parcerias aos ditames da governança, transparência e responsabilidade fiscal. O problema central da pesquisa é compreender de que maneira os mecanismos de controle e a divisão contratual de riscos instituídos pelo modelo brasileiro de Parcerias Público-Privadas conseguem harmonizar a busca por lucratividade do investidor privado com a governança e a supremacia do interesse público em concessões de longa duração. A fundamentação teórica seguiu os seguintes pressupostos baseados nas diretrizes do Direito Administrativo e do Direito Regulatório, que abordam as transformações do Estado contemporâneo para um papel predominantemente indutor e regulador, estruturando-se a partir de conceitos sobre descentralização e delegação de funções estatais, equilíbrio econômico-financeiro e consensualismo na ambiência dos

2 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Unieuro.

3 Mestre em Direito pela UCB. Pós-graduado Lato Sensu em Gestão Judiciária pela UNB. Pós-graduado Lato Sensu em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Pós-graduado Lato Sensu em Direito Constitucional pela AVM. Graduado em Direito pela UDF. Graduado em História pela UDF/Cruzeiro do Sul. Analista Judiciário - Área Processual do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Coordenador de Julgamentos Colegiados da Quinta Turma do STJ. Coordenador Auxiliar da Câmara de Direito Penal do CEJUSC/STJ. Palestrante e instrutor de cursos presenciais e de EaD do STJ. Professor universitário e de cursos preparatórios para concursos públicos. Possui aperfeiçoamento em Teologia.

negócios públicos. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e documental com método de abordagem dedutivo, focada na análise de legislações federais, termos de delegação logística e aditivos contratuais de grandes malhas ferroviárias do país. A conclusão apresentada é que o atual arcabouço normativo oferece um ecossistema seguro de garantias capaz de viabilizar projetos complexos e atrair o mercado, mas a perenidade e a eficiência dessas parcerias dependem de matrizes de risco precisas e de uma articulação interinstitucional harmônica que afaste sobreposições de competências e confira confiabilidade ao poder público perante investidores e usuários.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Infraestrutura. Riscos. Transparência.

INTRODUÇÃO

O avanço logístico e a modernização das infraestruturas nacionais configuram-se como elementos centrais para o desenvolvimento socioeconômico do país, exigindo uma constante reorganização da atuação estatal. Historicamente, as limitações financeiras e a incapacidade de investimento direto do Tesouro impulsionaram o Estado a buscar na iniciativa privada o suporte necessário para a execução de obras vultuosas e a prestação de serviços essenciais, sem recorrer à privatização pura e simples.

Nesse cenário, o regime jurídico das concessões comuns e das Parcerias Público-Privadas (PPPs) consolidou-se no ordenamento jurídico como um modelo estruturado de associação continuada, fundamentado no compartilhamento de responsabilidades e na atração de capitais privados para o atendimento do interesse público.

Diante da amplitude desse panorama institucional, a presente pesquisa delimita-se à análise crítica dos tópicos regulatórios que regem a cooperação público-privada nos contratos de concessão de serviços públicos, com foco nos parâmetros instituídos pelas Leis nº 8.987/1995 e nº 11.079/2004. A delimitação do tema concentra-se na compreensão das matrizes de risco, nos mecanismos de controle e

fiscalização setorial e nos instrumentos de garantia e governança contratual.

Desta forma, o estudo afasta-se de discussões genéricas sobre privatizações em sentido estrito, focando a sua atenção nas especificidades normativas que balizam o equilíbrio econômico-financeiro em infraestruturas complexas de longo prazo, a exemplo dos projetos ferroviários da Transnordestina e da Ferrovia de Integração do Centro-Oeste (FICO).

Inquestionavelmente, a relevância qualitativa de discutir este tema reside no papel do Direito Administrativo contemporâneo como indutor da eficiência e da confiabilidade institucional do parceiro público. Com efeito, a transição para um modelo de Estado essencialmente regulador exige que as amarras burocráticas tradicionais sejam flexionadas em prol de uma postura dialógica, consensual e focada em resultados de performance. Sob o aspecto social, o aperfeiçoamento regulatório reflete-se na universalização de serviços adequados e na modicidade das tarifas cobradas ao cidadão, promovendo a dignidade humana através de uma infraestrutura integrada.

Não obstante as inovações trazidas pelo arcabouço normativo das PPPs, a multiplicidade de órgãos fiscalizadores e as recorrentes alterações na legislação geram lacunas e inquietações jurídicas que justificam a centralidade desta investigação científica. Em face disso, o problema desta pesquisa estrutura-se na seguinte pergunta: De que maneira os mecanismos de regulação, as matrizes de risco e as garantias contratuais instituídos pelo modelo brasileiro de PPPs conseguem harmonizar a busca por rentabilidade do investidor privado com as exigências de interesse público, governança e transparência na gestão de concessões de longo prazo? A busca por essa resposta orientará o exame das assimetrias de informação e das sobreposições de competências que desafiam a estabilidade regulatória nacional.

Focalizando o compromisso com o rigor acadêmico, o objetivo geral deste trabalho consiste em analisar criticamente as características regulatórias e os instrumentos de controle na cooperação público-privada em concessões de serviços públicos no Brasil. Para viabilizar

essa análise, traçam-se como objetivos específicos: descrever a evolução histórica e normativa das concessões no ordenamento jurídico pátrio; identificar as distinções conceituais e remuneratórias entre as concessões comuns, patrocinadas e administrativas; examinar a eficiência da alocação de riscos nos estudos de caso do setor ferroviário; e avaliar o papel das agências reguladoras e do controle social na governança e transparência dos contratos.

Para situar o leitor no desenvolvimento desta monografia, apresenta-se, inicialmente, uma prévia do Capítulo I, intitulado “Conceituando as Concessões e o Serviço Público no Brasil”, que se destina a examinar as bases teóricas da delegação e a evolução cronológica do instituto. Nesse espaço, reconstrói-se o percurso do regime concessório desde o período imperial até o advento da Lei nº 8.987/1995, debatendo-se os elementos essenciais que estruturam o substrato material e o regime de direito público das atividades estatais. O capítulo apoia-se em conceitos estruturantes de Tácito e André Saddy para legitimar a delegação da gestão sem a perda da titularidade pelo Estado.

Na sequência, o Capítulo II, denominado “O Marco Legal das Parcerias Público-Privadas (PPPs)”, foca na análise detalhada da Lei Federal nº 11.079/2004 e suas inovações contratuais. Nesse ponto, são debatidas as configurações jurídicas que diferenciam o sentido amplo do sentido estrito de parceria, esmiuçando as concessões patrocinadas e administrativas, bem como a obrigatoriedade de constituição da Sociedade de Propósito Específico (SPE). Adicionalmente, o capítulo incorpora uma abordagem prática por meio de estudos de caso no setor ferroviário brasileiro, avaliando os projetos da Transnordestina e da Ferrovia de Integração do Centro-Oeste (FICO) sob o modelo inovador do investimento cruzado.

Por fim, o Capítulo III, sob o título “Aspectos Regulatórios e a Cooperação Público-Privada”, aprofunda-se na dimensão do controle, da fiscalização setorial e da transparência institucional. Este segmento dedica-se a examinar o papel normativo, fiscalizatório e sancionatório das agências reguladoras, além do controle externo exercido pelos Tribunais de Contas. Discute-se, outrossim, a interdependência

entre a boa governança e os canais de participação da sociedade civil estabelecidos pela Lei de Acesso à Informação, demonstrando como a publicidade reduz as assimetrias informacionais nos ciclos longos de investimentos.

A metodologia a ser empregada para a elaboração deste trabalho monográfico pauta-se no método de abordagem dedutivo, estruturado por meio de uma pesquisa de natureza puramente bibliográfica e documental. As técnicas de pesquisa consistiram na análise de textos normativos, legislações federais, termos de delegação de infraestruturas logísticas e contratos de concessão reais, em paralelo com a revisão da doutrina de direito administrativo e direito regulatório. Todo o levantamento bibliográfico foi submetido a um exame de consistência teórica e jurídica, confrontando o formalismo normativo com os dados práticos de implementação das concessões e PPPs ferroviárias no país.

2 CONCEITUANDO AS CONCESSÕES E O SERVIÇO PÚBLICO NO BRASIL

Este capítulo abordará os fundamentos e a trajetória das concessões no Brasil, analisando como o serviço público evoluiu de práticas imperiais para os marcos regulatórios modernos. Inicialmente, para compreender o cenário das infraestruturas e da gestão estatal no Brasil, é imprescindível contextualizar a relação basilar entre o Estado e a iniciativa privada na prestação de serviços públicos.

Diante disso infere-se que a, concessão, pode ser conceituada de maneira geral, partindo da visão de Tácito (1997), como a delegação da gestão de um serviço público a um empresário particular, que é movido pelo lucro, mas que deve obrigatoriamente se submeter à finalidade social e pública inerente a esse serviço.

Corroborando esse entendimento e explicitando a natureza bilateral dessa aliança, Saddy (2020) explica que se trata de uma relação jurídica complexa, na qual o lucro gerado ao parceiro privado atua, para o Estado, não como um fim em si mesmo, mas como o meio

necessário para alcançar o interesse público e promover a dignidade da pessoa humana.

Marinela (2024) adverte que a definição de concessão de serviços públicos encontra-se prevista no art. 2º, II, da Lei nº 8.987/1995, sendo compreendida como uma forma de delegação da prestação de serviços públicos.

[...]considera-se:

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado; (Redação dada pela Lei nº 14.133, de 2021)

Assim, em consonância com o entendimento de Marinela (2024), a concessão configura-se como forma de delegação da prestação de serviço público, sem transferência de titularidade, mantendo o Estado o controle sobre sua execução. Nesse contexto, observa-se que a concessão comum se distingue das concessões especiais introduzidas pela Lei nº 11.079/2004, ao passo que a Lei nº 14.133/2021 também passou a disciplinar hipóteses em que a concessão envolve a execução prévia de obras públicas, atribuídas à concessionária por sua conta e risco. Conclui-se que, independentemente das variações normativas e contratuais, a essência da concessão permanece vinculada à prestação eficiente do serviço público, sob regime de delegação e com preservação do interesse público.

Além disso, esse movimento de delegação não deve ser interpretado como um enfraquecimento do Estado, mas como uma reorganização; em diálogo com essa perspectiva, (Saddy, 2020) argumentam taxativamente: “Não se trata de diminuir o papel do Estado, mas sim de dar-lhe mais eficiência nos campos em que pode e deve atuar”.

Em contrapartida, Nassif (2024) traz uma visão muito mais crítica a esse fenômeno, ponderando que o Estado capitalista lança mão desses dispositivos para reduzir os entraves da atuação privada, “garantindo aos agentes interessados, na exploração de mercados de funções estatais, alta rentabilidade e previsibilidade de fluxos de caixa”.

Destarte, à luz das diferentes perspectivas doutrinárias e da evolução normativa apresentada, conclui-se que a concessão no Brasil se consolida como instrumento essencial para a prestação eficiente de serviços públicos, conciliando a atuação estatal com a participação da iniciativa privada, sem afastar a supremacia do interesse público e a titularidade estatal. Apesar das divergências doutrinárias, sua estrutura revela-se fundamental para a organização administrativa contemporânea.

Nesse contexto, torna-se necessário aprofundar a análise dos elementos estruturantes do tema, iniciando-se pela evolução histórica das concessões no Brasil, desde o período imperial até a consolidação promovida pela Lei nº 8.987/1995, para, em seguida, examinar o conceito e a natureza jurídica do serviço público, a fim de compreender de forma integrada os fundamentos que orientam sua prestação no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA: DAS CONCESSÕES IMPERIAIS À LEI 8.987/1995

O presente tópico tem por finalidade analisar a evolução histórica das concessões no Brasil, evidenciando as principais transformações ocorridas desde o período imperial até a consolidação do modelo contemporâneo com a Lei nº 8.987/1995. Busca-se, assim, compreender como as mudanças políticas, econômicas e jurídicas influenciaram a relação entre o Estado e a iniciativa privada na prestação de serviços públicos, destacando os diferentes momentos de ampliação e restrição dessa parceria.

Cronologicamente, as primeiras experiências de delegação ao setor privado no Brasil remontam ao período do Império, uma fase

em que o incipiente arcabouço jurídico e a ausência de regularidade normativa geravam notória insegurança jurídica (Tácito, 1997).

Conforme aponta Nassif (2024), nesse período as concessões eram caracterizadas por amplas garantias estatais e baixa transferência de risco ao particular, o que resultou em uma “distribuição territorial excludente”, focada apenas em áreas de alta rentabilidade. Esse cenário inicial demonstra como o Estado utilizava o setor privado para suprir sua incapacidade de investimento direto em malhas ferroviárias e saneamento.

Posteriormente, com o advento do chamado período desenvolvimentista a partir da década de 1930, essa lógica de benevolência extrema ao capital estrangeiro sofreu drásticas restrições. A cláusula ouro e a garantia de juros foram vedadas constitucionalmente, dando lugar a um forte processo de estatização (Romano, 2018).

Nesse novo arranjo, Wiggers (1978) observa que o caráter original da concessão teria sido “desfigurado”, uma vez que a execução direta se tornou a regra, e o entendimento predominante passou a ser o de que “o concessionário executava o serviço em seu próprio nome e por sua conta e risco” (Di Pietro, 2019), limitando expressivamente as possibilidades de garantias financeiras por parte do Estado.

Subsequentemente, com a redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988, o Brasil instituiu regras unificadas de controle que culminaram na rígida Lei nº 8.666/1993, a Lei das Licitações (Di Pietro, 2019). Ao avaliar esse período, Moreira (2005) e Sundfeld (2005) concordam que, ao exigir definições prévias detalhadas e limitar reajustes, a legislação estabeleceu um cenário que “não é exatamente acolhedor” para os investidores firmarem contratos com o Estado.

Em consonância com essa crítica aos entraves burocráticos que exacerbam os riscos às empresas, a legislação da época foi repetidamente acusada pela doutrina de ser “excessivamente rígida, formalista e (...) refratária à cooperação entre o público e o privado” (Monteiro, 2014 apud Nassif, 2024).

Consequentemente, para superar o estrangulamento da infraestrutura nacional e atrair novamente o capital privado,

adveio nos anos 1990 a Lei nº 8.987/1995, a Lei das Concessões. Essa norma representou um marco ao introduzir a diretriz do “equilíbrio econômico-financeiro”, que, segundo Di Pietro (2019), visa “garantir que o concessionário, durante toda a execução do contrato, tenha assegurada a (...) remuneração que lhe permita manter a relação custo-benefício estabelecida no momento da celebração”.

Em contrapartida a esse avanço protetivo, Sundfeld (2014) e Câmara (2005) ponderam que a nova lei “não produziu uma ruptura absoluta com o modelo tradicional das concessões,” visto que a dependência estrita das tarifas pagas pelos usuários mantinha o elevado “risco de demanda”, impossibilitando a concessão de serviços essenciais de baixa sustentabilidade econômica.

A evolução normativa das concessões revela um movimento pendular entre a proteção ao investidor e o controle estatal. Conforme ilustrado na Figura 1 (linha do tempo), essa trajetória divide-se em quatro fases: garantias amplas no Império, estatização no período desenvolvimentista, formalismo na década de 1980 e, por fim, a busca pelo equilíbrio econômico-financeiro com a Lei nº 8.987/1995, evidenciando a oscilação na distribuição de riscos entre Estado e particular.

Figura 1: Linha do tempo da evolução histórica das concessões no Brasil



Fonte: Elaborado pela autora com auxílio de IA Gemini (2026)

Destarte, a evolução das concessões no Brasil revela a oscilação entre maior participação privada e forte intervenção estatal, culminando na Lei nº 8.987/1995, que estruturou o modelo atual, embora ainda com desafios. Nesse contexto, impõe-se a análise do conceito e da natureza jurídica do serviço público no próximo tópico.

2.2 TECENDO SOBRE O SERVIÇO PÚBLICO: CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Sob outra perspectiva, é imperativo analisar a natureza jurídica do serviço público, que se define pela essencialidade da prestação para a coletividade. Para Saddy (2020), trata-se de atividade assumida pelo Estado, executada direta ou indiretamente, sujeita a deveres como continuidade, modicidade e universalidade. Assim, esses elementos são centrais para compreender o regime jurídico e as formas de delegação dos serviços públicos.

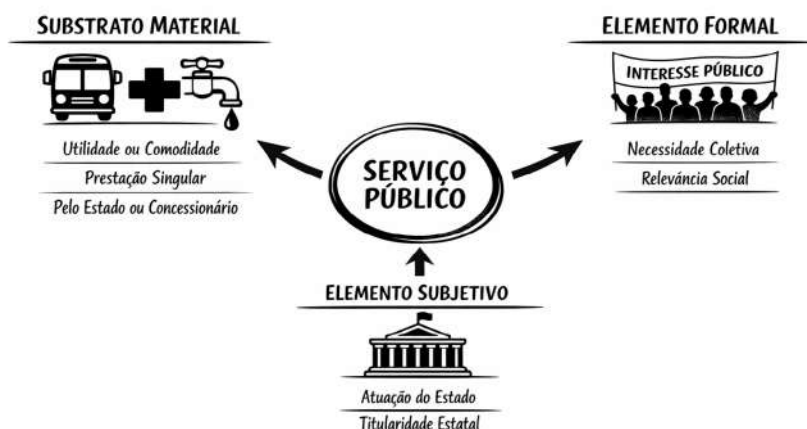
Para Marinela (2024), o serviço público é definido como:

Toda atividade de oferecimento de utilidade e comodidade material, destinada à satisfação da coletividade, mas que pode ser utilizada singularmente pelos administrados, e que o Estado a assume como pertinente a seus deveres e presta-a por si mesmo, ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público, total ou parcialmente.

Assim, a autora evidencia que o serviço público se caracteriza não apenas pela finalidade coletiva, mas também pelo regime jurídico que assegura sua adequada prestação, impondo ao Estado e aos delegatários a observância de princípios como a continuidade, a eficiência e a universalidade. Desse modo, reforça-se que a prestação do serviço público está diretamente vinculada à realização do interesse público, exigindo atuação controlada e orientada por normas de direito público.

Também para a autora, a identificação de um serviço público exige a verificação de elementos essenciais, quais sejam: o substrato material e o elemento formal. Nesse contexto, a imagem a seguir ilustra, de forma esquemática, esses elementos essenciais para a caracterização do serviço público, facilitando a compreensão do conteúdo apresentado.

Figura 2: Elementos essenciais para a caracterização do serviço público



Fonte: Elaborado pela autora com auxílio de IA Gemini (2026)

Explicando: o substrato material refere-se à prestação de utilidades ou comodidades individualmente fruíveis pelos administrados, podendo ser executadas pelo Estado ou por delegatários. Já o elemento formal evidencia a necessidade de que tais atividades atendam ao interesse coletivo e possuam relevância social, justificando a atuação estatal. Por fim, o elemento subjetivo destaca a presença do Estado como titular ou responsável pela atividade. Dessa forma, a representação gráfica sintetiza e facilita a compreensão dos critérios doutrinários utilizados para a caracterização do serviço público.

Doutrinariamente, a natureza jurídica da concessão é objeto de debate, sobretudo nas hipóteses em que a remuneração decorre de recursos públicos, como na concessão administrativa. Nesse contexto, Mello (2005) critica a ampliação indevida do conceito, afirmando que não basta denominar um contrato como concessão para que ele adquira tal natureza. Assim, a discussão evidencia a necessidade de delimitar corretamente o instituto e suas características essenciais.

Concordando parcialmente com a inadequação do termo clássico, porém legitimando a prática, Freitas (2005) aduz que, figurando a Administração como usuária, não ocorre a delegação clássica por conta e risco, tratando-se, em rigor, “de mera contratação administrativa peculiar (com prazo mais longo, entre outras distinções), que se deve encapsular no conceito elástico e abrangente do art. 2º da Lei de Licitações”.

Por conseguinte, a viabilidade de flexibilizar o financiamento sem deturpar a natureza do serviço público é defendida por outros expoentes do direito administrativo. Marques Neto (2004) argumenta que o poder público pode formatar um modelo no qual o concessionário preste o serviço oferecendo-o diretamente aos indivíduos, “mas remunerando-se não mediante a cobrança de tarifas diretamente destes usuários, mas por fontes alternativas”.

Em conclusão, a compreensão do serviço público no regime de parcerias exige o reconhecimento de que a titularidade permanece estatal, enquanto a gestão é privada. Conforme destaca Porto Neto (1998), o regime jurídico da Lei 8.987/1995 consolidou os princípios que regem essa relação, assegurando que o lucro do particular esteja condicionado à eficiência e à qualidade do serviço entregue ao cidadão. Assim, a concessão firma-se como um braço do Estado que utiliza a agilidade privada para concretizar direitos fundamentais.

2.3 LIMITAÇÕES DO MODELO DE CONCESSÃO COMUM

A adoção da Lei 8.987/1995 produziu um marco unitário para concessões, mas não eliminou limitações estruturais do modelo de

concessão comum, especialmente quando comparado ao desenho posterior das parcerias público-privadas. A necessidade de normas complementares que introduzissem fundos garantidores, patrimônios de afetação e regras específicas sobre repartição de riscos indica que a disciplina original das concessões não era suficiente para atrair financiamento privado em larga escala e de longo prazo em todos os setores de infraestrutura (Nassif, 2024). Essa insuficiência aparece no movimento posterior de “flexão” do direito administrativo, que passa a incorporar instrumentos mais sofisticados de proteção ao capital privado e de compartilhamento de riscos, cristalizados na Lei 11.079/2004 e em normas correlatas (Anjos, 2019).

Outro limite do modelo de concessão comum decorre do padrão histórico de alocação de riscos no Brasil. Análise crítica mostra que, desde o século XIX, o Estado ofereceu garantias extensas e redução de riscos financeiros ao investidor, por meio de subsídios, garantias de juros mínimos e cláusulas de proteção monetária, como a chamada cláusula ouro (Nassif, 2024). A Lei 8.987/1995 não rompeu com essa lógica, mas também não a sistematizou plenamente em instrumentos contratuais específicos voltados à gestão de riscos complexos. A posterior criação, na Lei 11.079/2004, do Fundo Garantidor de Parcerias e da possibilidade de patrimônio de afetação, vinculando ativos exclusivamente à cobertura de obrigações contratuais, evidencia que o regime da concessão comum carecia de mecanismos estruturados de garantia adequados às exigências de projetos intensivos em capital e de longa maturação (Brasil, 2021).

No plano fiscal, a ausência, na Lei 8.987/1995, de limites numéricos explícitos para o comprometimento de receitas públicas com contratos de concessão também se revela como limitação diante da expansão dos mercados de infraestrutura. Somente com a disciplina das PPPs se estabelecem tetos para a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias, fixadas em 1% da receita corrente líquida da União, tanto no ano anterior como na projeção para os dez anos subsequentes (Brasil, 2021). Esses parâmetros, inexistentes no regime clássico da concessão comum, constituem resposta a preocupações com impactos fiscais acumulados, sugerindo que o modelo anterior não oferecia salvaguardas suficientes para evitar a captura de parcelas

relevantes do orçamento por compromissos de longo prazo com concessionárias (Nassif, 2024).

Do ponto de vista da estrutura de remuneração, a concessão comum se apoia primordialmente em tarifas e receitas acessórias, o que implica exposição mais direta do concessionário ao risco de demanda. A necessidade de atrair investidores para setores e projetos em que esse risco é elevado ou difícil de precificar estimulou o desenvolvimento das concessões patrocinadas e administrativas, nas quais a contraprestação pecuniária do parceiro público altera o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (Silva, 2025). A própria Lei 11.079/2004 reconhece, ao qualificar como PPP apenas os contratos com contraprestação pública, que há contextos em que a mera remuneração tarifária típica da concessão comum não basta para viabilizar empreendimentos, o que traduz limitação funcional desse modelo para certos tipos de infraestrutura.

Em termos de governança, a Lei 8.987/1995 fornece um conjunto de cláusulas essenciais, mas o detalhamento de princípios como responsabilidade fiscal, transparência procedimental, repartição objetiva de riscos e sustentabilidade financeira e socioeconômica dos projetos surge apenas no regime das PPPs (Saddy, 2020). Essa evolução normativa indica que o modelo de concessão comum não contemplava, de modo explícito, parâmetros suficientes para equacionar conflitos de interesse entre Estado e concessionários em contratos complexos, nem para lidar com a crescente interdependência entre atores públicos e privados em contextos marcados por reformas gerenciais e por pressões de mercado.

A necessidade de explicitar tais princípios na Lei 11.079/2004 evidencia, portanto, uma limitação do desenho originário: sua capacidade reduzida de integrar, em um mesmo arranjo, objetivos de eficiência, proteção ao usuário, responsabilidade fiscal e controle sobre a transferência de riscos ao setor privado.

3 O MARCO LEGAL DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS (PPPs)

A introdução das Parcerias Público-Privadas (PPPs) representa um deslocamento de paradigma, saindo de uma visão meramente

patrimonialista para uma gestão focada na eficiência e no compartilhamento de riscos.

Conforme Moraes e Wald (1996), esse “Direito de Parceria” é a fórmula jurídica necessária para compatibilizar a escassez de recursos públicos com a premente necessidade de investimentos em infraestrutura social e econômica.

Sob essa ótica, a aplicação prática desse marco legal revela-se em projetos ferroviários de alta complexidade, onde a teoria jurídica encontra desafios operacionais e geográficos significativos.

Projetos como a Transnordestina, focada na integração logística do Nordeste, e a Ferrovia de Integração do Centro-Oeste (FICO), que utiliza modelos inovadores de investimento cruzado, servem como balizas para compreender a eficácia das novas modalidades de concessão.

Segundo Nassif (2024), a história das concessões ferroviárias no Brasil é marcada por uma constante renegociação de garantias, visando adaptar contratos às realidades econômicas. Assim, a análise a seguir não apenas detalha a Lei nº 11.079/2004, mas demonstra como sua estrutura de riscos e modalidades sustenta a viabilidade de malhas fundamentais para o escoamento da produção nacional.

Destarte, este tópico contextualiza a transição normativa que permitiu ao administrador público buscar no mercado não apenas um executor de obras, mas um parceiro de longo prazo comprometido com a qualidade do serviço.

3.1. A LEI FEDERAL Nº 11.079/2004: CONCEITOS E MODALIDADES

O surgimento da Lei Federal nº 11.079, em 30 de dezembro de 2004, estabeleceu as normas gerais para a licitação e contratação de parcerias público-privadas no âmbito da administração pública. Esta legislação não revogou o regime anterior, mas sim o complementou, criando alternativas para projetos que não seriam autossustentáveis apenas com a cobrança de tarifas dos usuários.

Segundo Sundfeld (2005), as parcerias se distinguem dos contratos comuns por gerarem relações contínuas e interesses comuns juridicamente relevantes, onde o desafio reside em disciplinar a convivência entre os contratantes e a partilha de responsabilidades. Dessa forma, a lei definiu um novo contorno para a atuação estatal, permitindo uma integração mais profunda entre as capacidades de investimento de ambos os setores.

Nesse cenário, a referida lei apresenta dois conceitos distintos que devem ser compreendidos para a correta aplicação do instituto: o sentido amplo e o sentido estrito de PPP. Em uma perspectiva abrangente, as parcerias englobam múltiplos vínculos negociais de trato continuado estabelecidos entre a Administração Pública e particulares.

Figura 3: Organização dos pilares fundamentais da legislação de PPP



Fonte: Elaborado pela autora com auxílio de IA Gemini (2026)

De acordo com a figura acima, que organiza os pilares fundamentais da legislação, do nó central (Lei nº 11.079/2004) para ramificações que explicam a natureza jurídica do contrato (múltiplos vínculos negociais de trato continuado), as obrigações do parceiro

privado (execução de obra, fornecimento e instalação de bens, prestação de serviços) e, crucialmente, os requisitos de viabilidade (compartilhamento de riscos e exigência de Sociedade de Propósito Específico - SPE). Esta visualização sintetiza como a lei desenhou um modelo de cooperação de longo prazo focado na performance e na eficiência da infraestrutura pública.

Contudo, juridicamente, a Lei nº 11.079/2004 restringe o termo às modalidades de concessão patrocinada e administrativa. Conforme aponta Anjos (2019), essa delimitação é fundamental para assegurar que o instrumento seja utilizado apenas em projetos de vulto, exigindo um valor mínimo de contrato e um período de vigência que justifique a complexidade da estrutura de garantias envolvida.

Ademais, no que tange à modalidade de concessão patrocinada, esta se caracteriza por envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, uma contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. Tal modelo é desenhado para serviços que possuem relevância social, mas cuja viabilidade financeira não é alcançada apenas pelo mercado.

Nas palavras de Sundfeld (2005), “a concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas [...] quando envolver contraprestação pecuniária do parceiro público”. Logo, o Estado atua como um cofinanciador do serviço, garantindo que o parceiro privado recupere seus investimentos enquanto mantém tarifas acessíveis à população.

Por outro lado, a concessão administrativa surge como o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva a execução de obra. Diferentemente do modelo patrocinado, aqui não há cobrança de tarifa do cidadão; o Estado é o único pagador pelos serviços.

Nassif (2024) esclarece que este modelo tem sido amplamente utilizado para a gestão de ativos onde o foco reside na performance e na disponibilidade da infraestrutura. Assim, a concessão administrativa permite que o Estado se desonere da gestão operacional, concentrando-se na fiscalização da qualidade dos serviços prestados.

A figura a seguir trata de complementar a FIGURA 3 ao focar exclusivamente na distinção detalhada entre as duas modalidades permitidas pela lei, a fim de ilustrar sua aplicação prática e remuneração.

Figura 4: Distinção detalhada entre as modalidades de PPP (Lei no 11.079/2004)



Fonte: Elaborado pela autora com auxílio de IA Gemini (2026)

Consequentemente, para viabilizar esses contratos de longo prazo, a lei exigiu a criação de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE), que tem por objetivo único o cumprimento do objeto da parceria. Esta estrutura garante a segregação de riscos e facilita a captação de financiamentos junto a instituições como o BNDES.

Como reforça Sundfeld (2005), a exigência da SPE busca assegurar que as obrigações e fluxos financeiros do projeto de PPP não se misturem com outras atividades do concessionário, conferindo maior transparência. Portanto, a engenharia jurídica da Lei nº 11.079/2004 é pautada na proteção do interesse público através da robustez financeira do parceiro privado.

Destarte, a Lei nº 11.079/2004 modernizou a atuação estatal ao regulamentar as parcerias público-privadas, estabelecendo conceitos, modalidades e garantias para projetos de grande porte. O modelo busca equilibrar eficiência, segurança jurídica e interesse público, por meio do compartilhamento de riscos e planejamento rigoroso. As PPPs

contribuem para a melhoria da infraestrutura e dos serviços públicos, mantendo o papel fiscalizador do Estado. Assim, sua efetividade depende de gestão eficiente e constante aprimoramento.

3.1.1 ESTRUTURA GERAL DA LEI DE PPPS

A Lei 11.079/2004 é qualificada como lei nacional, com âmbito de aplicação que alcança todos os entes da Federação, suas entidades da administração indireta e aquelas controladas direta ou indiretamente pelo poder público. Admite-se, contudo, que Estados, Distrito Federal e Municípios editem normas específicas sobre parcerias público-privadas, desde que observem as diretrizes gerais estabelecidas pela lei, o que reforça seu caráter de norma central de coordenação do regime de PPPs.

No plano principiológico, a lei explicita um conjunto de princípios próprios a ser observado cumulativamente aos princípios gerais da administração pública. Devem orientar a atuação estatal nas parcerias a eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade, o respeito aos interesses e direitos tanto dos destinatários dos serviços quanto dos entes privados encarregados de sua execução, a indelegabilidade de funções típicas de Estado como regulação, jurisdição e poder de polícia, a responsabilidade fiscal na celebração e execução dos ajustes, a transparência dos procedimentos e decisões, a repartição objetiva de riscos entre as partes e a sustentabilidade financeira combinada a vantagens socioeconômicas dos projetos (Saddy, 2020). Esses comandos posicionam o regime das PPPs como espaço de convergência entre objetivos de eficiência, proteção de direitos e disciplina fiscal.

Quanto à estrutura contratual, o art. 5º da Lei 11.079/2004 determina que as cláusulas dos contratos de PPP observem, no que couber, o art. 23 da Lei 8.987/1995, de modo que os contratos de parcerias incorporem as cláusulas essenciais de qualquer contrato administrativo, tais como definição de objeto, área de execução, prazos, condições e forma de prestação, preço e obrigações das

partes. A lei, assim, não cria um regime totalmente autônomo, mas se apoia no arcabouço previamente consolidado para as concessões de serviços públicos, projetando-o sobre contratos mais complexos em termos financeiro-fiscais. (Anjos, 2019)

No que se refere às modalidades contratuais, a Lei 11.079/2004 institui duas formas principais de PPP, ambas enquadradas como concessões: a concessão patrocinada e a concessão administrativa. A concessão patrocinada é definida como a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei 8.987/1995, quando houver, além da tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. Já a concessão administrativa tem por objeto a prestação de serviço à própria Administração, entendido como atividade material voltada ao Estado e que não necessariamente assume a feição típica de serviço público, ainda que possa abranger a execução de obras e o fornecimento ou instalação de bens (Silva, 2025). Antes da promulgação da Lei 11.079/2004, o termo PPP circulava de modo amplo e pouco preciso no direito brasileiro, fortemente influenciado por experiências estrangeiras e por práticas contratuais heterogêneas, o que gerava desorganização nos ajustes entre entes públicos e privados.

A nova lei buscou superar esse quadro ao reservar às expressões concessão patrocinada e concessão administrativa um emprego técnico, inserindo-as no ordenamento com *nomen juris* definida e fornecendo maior segurança jurídica às concessões de serviços públicos até então disciplinadas apenas pela Lei 8.987/1995. (Anjos, 2019)

Do ponto de vista funcional, a estrutura geral da lei também se articula com o contexto de déficit em infraestrutura e serviços públicos e de escassez de recursos orçamentários. A norma é apresentada como instrumento destinado a redefinir a forma de relacionamento entre Estado e empresas privadas, de modo a viabilizar projetos fundamentais ao crescimento econômico por meio da atração de capital privado, sem afastar-se de parâmetros de atuação transparente e de observância às regras de responsabilidade fiscal (Saddy, 2020). Para isso, incorpora

conceitos extraídos de experiências internacionais, notadamente o programa Private Finance Initiative desenvolvido no Reino Unido, e os adapta ao quadro normativo brasileiro, reforçando mecanismos de compartilhamento de riscos e de financiamento privado de longo prazo em setores estratégicos.

3.2 TIPOS DE CONCESSÕES

Subsequentemente, para compreender o marco legal das parcerias, é necessário distinguir as concessões comuns das especiais. As concessões comuns, regidas pela Lei nº 8.987/1995, fundamentam-se na premissa de que o serviço deve ser remunerado majoritariamente por tarifas pagas pelo usuário.

Saddy (2020) pontua que esse modelo clássico é aplicado quando a atividade é economicamente autossustentável, como rodovias de alto fluxo. Desse modo, a concessão comum representa a transferência plena do risco de demanda para o particular, sem aporte direto de recursos orçamentários constantes do Estado para a remuneração ordinária.

Em contraste, as concessões especiais as PPPs foram criadas justamente para os casos em que o modelo comum se mostra insuficiente ou ineficiente. A principal distinção reside na estrutura de remuneração e na alocação de riscos. Segundo Nassif (2024), enquanto a concessão comum foca na exploração do serviço pelo particular, a PPP busca uma cooperação onde o Estado assume parte do ônus financeiro ou garante uma demanda mínima. Essa diferenciação é vital para projetos de infraestrutura social ou logística de longo prazo, onde a tarifa isolada não cobre os custos de capital.

Figura 5: Escolha estratégica e viabilidade econômica: Concessão Comum vs. PPP



Fonte: Elaborado pela autora com auxílio de IA Gemini (2026)

Conforme ilustrado na “FIGURA 5” acima, a escolha pelo tipo de concessão não é meramente administrativa, mas uma decisão estratégica pautada na viabilidade econômica do projeto. No modelo de Concessão Comum, o foco recai sobre a “autossustentabilidade”, onde a tarifa paga pelo usuário é suficiente para remunerar o parceiro privado, que por sua vez assume a integralidade dos riscos operacionais e de demanda.

Em contrapartida, as Concessões Especiais (PPPs), representadas pelas modalidades Patrocinada e Administrativa, são desenhadas para projetos de infraestrutura de longo prazo, como as ferrovias FICO e Transnordestina. Nesses casos, a FIGURA 5 demonstra como o risco é “compartilhado” entre o Estado e o particular, permitindo que projetos com alto custo de implantação recebam aporte público (contraprestação pecuniária) para garantir a modicidade tarifária ou a viabilidade logística, assegurando que o serviço público seja prestado de forma eficiente mesmo em setores onde o lucro direto via tarifa seria insuficiente.

Outrossim, a natureza jurídica da concessão implica que a titularidade permanece inafastavelmente estatal. Isso significa que

o regime jurídico derroga normas de direito privado para garantir a continuidade e a mutabilidade do serviço. Conforme Porto Neto (1998), a lei obriga o concessionário a manter o serviço atualizado, com técnicas modernas e conservação das instalações. Assim, independentemente do tipo de concessão, o parceiro privado atua como um preposto do Estado, sujeito a regulação rigorosa.

Paralelamente, o compartilhamento de riscos surge como o elemento diferenciador das concessões modernas. Nas PPPs, os riscos são alocados à parte que melhor pode geri-los, o que aumenta a eficiência global. Freitas (2006) adverte que uma distribuição de riscos mal planejada é um dos maiores desafios regulatórios, podendo levar a desequilíbrios contratuais. Dessa forma, a definição clara das matrizes de risco nas concessões administrativas e patrocinadas é o que assegura a sustentabilidade do contrato por décadas.

Por fim, é perceptível que a evolução das concessões no Brasil reflete uma busca por maior segurança jurídica para atrair investidores. A coexistência da Lei nº 8.987/1995 e da Lei nº 11.079/2004 oferece ao administrador opções para estruturar projetos. Como conclui Sundfeld (2014), a escolha entre uma concessão comum ou uma PPP deve ser pautada por um estudo técnico de viabilidade (*value for money*). Logo, os tipos de concessão são ferramentas estratégicas para a concretização de políticas públicas e expansão da infraestrutura nacional.

3.2.1 IMPACTOS DISTRIBUTIVOS E SOCIAIS DAS DIFERENTES MODALIDADES

A forma como cada modalidade de concessão estrutura a remuneração do parceiro privado condiciona quem suporta os riscos econômicos e, por consequência, quem arca, direta ou indiretamente, com os custos dos investimentos em infraestrutura e serviços públicos. Na concessão comum, a receita do concessionário provém principalmente das tarifas pagas pelos usuários, complementadas por receitas não tarifárias alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, sem previsão de contraprestação pecuniária do

poder público (Saddy, 2020). Nessa configuração, o risco de demanda recai majoritariamente sobre o concessionário, mas os usuários são chamados a financiar o serviço de forma direta, o que influencia a distribuição de encargos entre orçamento público e pagamento tarifário.

Quando se passa à concessão patrocinada, embora o objeto permaneça idêntico ao da concessão comum, a combinação entre tarifas e contraprestação pecuniária pública altera sensivelmente a alocação de riscos e de recursos. Além da tarifa e de eventuais receitas não tarifárias, o concessionário recebe pagamentos do parceiro público, e a própria Lei 11.079/2004 explicita que, na ausência dessa contraprestação, o ajuste não será qualificado como PPP (Silva, 2025).

A inclusão de contraprestação transforma parte da remuneração em obrigação orçamentária de longo prazo, internalizando no orçamento estatal parcela relevante do fluxo de caixa do projeto. Estudo histórico mostra que, no Brasil, a oferta de garantias e a assunção de riscos previsíveis pelo Estado, desde o século XIX, foram constitutivas do mercado de concessões, com forte extensão de garantias e redução de riscos financeiros para o capital privado (Nassif, 2024).

Em termos distributivos, isso significa que compromissos fiscais assumidos em contratos de PPP podem deslocar, no tempo, o encargo financeiro para a coletividade de contribuintes, enquanto os benefícios imediatos do investimento se concentram em determinados grupos empresariais. Na concessão administrativa, os efeitos distributivos assumem feição ainda mais intensa, pois a Administração é usuária direta ou indireta do serviço, e a totalidade da remuneração do parceiro privado decorre de contraprestações governamentais, sem cobrança tarifária de usuários finais (Anjos, 2019). Desse modo, a totalidade do custo econômico do empreendimento é financiada por receitas públicas, de natureza tributária, redistribuídas por meio do contrato de PPP.

A literatura crítica sobre a história das concessões identifica que tais arranjos, ao longo do tempo, desempenharam papel central na criação e expansão de mercados estratégicos voltados à acumulação de capitais privados em detrimento do interesse público, justamente por meio da extensão de garantias e da transferência de riscos ao Estado

(Nassif, 2024). Assim, modalidades com maior peso de contraprestações públicas, como a concessão administrativa, tendem a ampliar o potencial de captura de recursos orçamentários por contratos de longa duração, com impactos sobre a disponibilidade de verbas para outras políticas sociais.

As consequências sociais dessas escolhas contratuais aparecem com nitidez em experiências empíricas de PPPs. Análise da rede de investimentos da Copa do Mundo de 2014 mostra que cerca de R\$ 24 bilhões foram mobilizados em obras de aeroportos, arenas esportivas, portos e mobilidade urbana, por meio de parcerias marcadas pela interdependência entre atores públicos e privados e por conflitos de interesse e corrupção. O estudo identifica a centralidade de órgãos estatais como INFRAERO, BNDES e Caixa Econômica Federal, bem como a presença de empresas envolvidas na Operação Lava Jato, evidenciando que a distribuição dos ganhos econômicos das PPPs pode ser fortemente assimétrica, beneficiando grupos empresariais específicos em detrimento de um controle social efetivo sobre o uso de recursos públicos (Melo-Silva, 2021).

A própria Lei n. 11.079/2004⁵ procura responder a esses desafios ao enunciar princípios de respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços, transparência dos procedimentos e decisões, repartição objetiva de riscos e sustentabilidade financeira com vantagens socioeconômicas dos projetos, a serem observados cumulativamente aos princípios gerais da administração (Saddy, 2020). No entanto, estudo crítico enfatiza que a flexão do direito administrativo para tornar o ambiente brasileiro mais “acolhedor” aos investidores, desde a Lei de Concessões de 1995, reforçou um padrão em que a expansão das PPPs se associa a impactos fiscais, financeiros e políticos relevantes, inclusive pelo potencial de restringir margens de manobra orçamentária futura (Nassif, 2024). Nesse quadro, os impactos distributivos e sociais das diferentes modalidades de concessão dependem, em grande medida, do equilíbrio efetivo entre tarifas, contraprestações públicas, garantias contratuais e mecanismos de governança.

Evidências de que PPPs avançam em ambientes atravessados por conflitos de interesse e corrupção, como indica a análise dos megaeventos esportivos, reforçam a importância de submeter a escolha entre concessão comum, patrocinada ou administrativa a uma avaliação rigorosa de seus efeitos sobre a alocação de recursos públicos, a proteção do interesse coletivo e a prevenção de assimetrias excessivas em favor de investidores privados.

3.3. ESTUDOS DE CASO NO SETOR FERROVIÁRIO: TRANSNORDESTINA E FICO

Complementarmente à análise teórica do marco legal, a compreensão das concessões no Brasil exige o exame de projetos estruturantes que exemplificam a complexidade das parcerias no setor de transportes.

O setor ferroviário, em particular, destaca-se por exigir investimentos vultosos e longos prazos de amortização, o que demanda uma engenharia jurídica robusta para mitigar riscos e garantir a continuidade do serviço público. Conforme Nassif (2024), a história das ferrovias brasileiras é marcada por uma constante renegociação de garantias e riscos, visando adaptar contratos antigos às novas realidades econômicas e sociais do país.

3.3.1 A CONCESSÃO DA TRANSNORDESTINA (SALGUEIRO-SUAPE)

Nesse contexto, o projeto da Transnordestina, ilustra os desafios de integração regional e a necessidade de articulação entre diferentes entes da Administração Pública. De acordo com o Termo de Delegação nº 001/2025, celebrado entre o DNIT 1e e INFRA S.A2., a gestão de trechos estratégicos como o de Salgueiro/PE ao Porto de Suape/PE demonstra a aplicação do modelo de delegação para administração de infraestrutura.

Este documento estabelece que a INFRA S.A. assume a responsabilidade pela administração de trechos ferroviários da EF-232, evidenciando como o Estado utiliza empresas públicas especializadas para preparar o terreno para futuras operações ou parcerias privadas.

A atuação da INFRA S.A. no trecho Salgueiro-Suape, consolidada pelo Termo de Delegação nº 001/2025, exemplifica a utilização de empresas públicas especializadas para assegurar a manutenção e a viabilidade de ativos ferroviários estratégicos. Como evidenciado na “FIGURA 6”, essa estrutura de governança entre o DNIT e a INFRA S.A. supera a mera guarda patrimonial ao focar na execução de ações de infraestrutura essenciais para o escoamento da produção regional. Em última análise, o modelo funciona como um mecanismo de transição que garante a segurança operacional e a função social da malha ferroviária.

Figura 6: Estrutura de governança e transição do trecho Salgueiro-Suape



Fonte: Elaborado pela autora com auxílio de IA Gemini (2026)

Ademais, o referido termo reforça que a natureza da delegação não se limita à simples guarda do patrimônio, mas envolve a execução de ações de infraestrutura necessárias à preservação da malha.

Segundo Sundfeld (2005), as parcerias de trato continuado exigem que o administrador defina claramente as competências para evitar hiatos de responsabilidade que possam comprometer a segurança operacional.

Assim, a atuação da INFRA S.A. no trecho Salgueiro-Suape funciona como um mecanismo de transição e gestão de ativos que visa garantir que a infraestrutura ferroviária cumpra sua função social de escoamento de produção e fomento econômico regional.

Figura 7: Extensão territorial e retorno do projeto da Transnordestina



Fonte: TLSA Transnordestina Logística S.A. (2023)

Subsequentemente, observa-se que contratos dessa magnitude frequentemente demandam ajustes em seus cronogramas e obrigações para se manterem viáveis frente a imprevistos técnicos ou financeiros.

Como aponta Porto Neto (1998), o princípio da mutabilidade dos serviços públicos permite que o Estado atualize os termos contratuais para assegurar a prestação do serviço com “tecnologia moderna e conservação”.

Destarte, o caso da Transnordestina é emblemático por representar uma concessão que, devido à sua extensão territorial e impacto socioeconômico, exige um monitoramento constante do equilíbrio econômico-financeiro por parte das agências reguladoras.

3.3.2 A FERROVIA DE INTEGRAÇÃO DO CENTRO-OESTE (FICO) E O MODELO DE INVESTIMENTO CRUZADO

Por outro lado, a Ferrovia de Integração do Centro-Oeste (FICO) apresenta-se como um exemplo inovador do modelo de “investimento cruzado”, onde a prorrogação antecipada de concessões existentes gera recursos para a construção de novas malhas. Veja a seguir a extensão da referida ferrovia.

Figura 8: Mapeamento geográfico do traçado e lotes da FICO



Fonte: Elaborado pela autora com auxílio de IA Gemini (2026)

De acordo com o 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da EFVM (Anexo 9), o acordo de obrigações de investimento prevê que a concessionária Vale S.A. execute investimentos em trechos que não necessariamente fazem parte de sua malha original, como forma de contrapartida. Esse mecanismo permite que o Estado direcione o capital privado para projetos prioritários de infraestrutura nacional sem depender exclusivamente de aportes diretos do Tesouro.

Nesse sentido, o documento detalha um rigoroso controle de obrigações de investimento, incluindo limites financeiros específicos e responsabilidades compartilhadas entre a Concessionária, a ANTT e a VALEC (atual INFRA S.A.). Para Saddy (2020), essa sofisticação contratual é necessária para garantir que os benefícios da parceria cheguem à sociedade na forma de novas ferrovias prontas para operação.

Conforme esclarece Matar (2024), como a legislação era lacônica quanto à estrutura desse acordo, o instrumento foi desenhado seguindo o padrão dos contratos administrativos, mas com a premissa fundamental de concentrar os dispêndios no parceiro privado (Vale S.A.), enquanto a Administração Pública (Infra S.A.) assumiu as incumbências regulatórias, como a emissão de licenças e autorizações. Essa repartição de responsabilidades buscou prevenir o surgimento de passivos judiciais, utilizando, por exemplo, mutirões de desapropriação que permitiram ao cidadão discutir adaptações no projeto, garantindo maior efetividade e celeridade à frente de obras.

A FICO financiada por esse modelo, demonstra a evolução do Direito Administrativo brasileiro, que passou a permitir que a “moeda” para o pagamento de outorgas seja a execução direta de obras de interesse público. Vejamos o quadro explicativo a seguir:

Figura 9: Modelo de Investimento Cruzado e Matriz de Riscos da FICO



Fonte: Elaborado pela autora com auxílio de IA Gemini (2026)

Consequentemente, a gestão desses investimentos exige uma matriz de riscos extremamente detalhada, como exemplificado nas cláusulas de responsabilidade ambiental e arqueológica presentes no termo aditivo da EFVM. O documento estipula que a concessionária deve incorporar planos compensatórios do IBAMA e gerir riscos de “achados fora da faixa de domínio”, comunicando-os imediatamente às autoridades competentes. Segundo Freitas (2006), a redução de incertezas por meio de uma distribuição de riscos cristalina é o que diferencia uma parceria bem-sucedida de um contrato fadado a litígios judiciais intermináveis.

Portanto, o modelo da FICO demonstra que o investimento cruzado não é apenas uma engenharia financeira, mas um compromisso de governança que integra o diálogo com as populações atingidas e o monitoramento rigoroso da qualidade ambiental (água, fauna e flora), assegurando que o desenvolvimento logístico do Centro-Oeste ocorra em conformidade com os princípios da responsabilidade social.

Além disso, a estrutura de garantias apresentada no Anexo 9 do contrato da EFVM estabelece parâmetros para a indenização e quitação de obrigações em caso de extinção antecipada, protegendo tanto o erário quanto o investidor.

Sundfeld (2014) argumenta que o sucesso de projetos como a FICO depende da percepção de segurança jurídica pelos agentes financiadores, como o BNDES, que frequentemente condiciona o crédito à robustez das cláusulas de reequilíbrio. Dessa maneira, a FICO não é apenas uma obra física, mas o resultado de uma evolução regulatória que permite o uso estratégico dos contratos de concessão para expandir a logística nacional.

Paralelamente, é importante destacar o papel das cláusulas de monitoramento de performance presentes nestes acordos. O termo aditivo da EFVM, por exemplo, vincula a execução financeira ao cumprimento de marcos temporais de entrega, garantindo que o cronograma de obras da FICO seja respeitado sob pena de sanções contratuais. Como leciona Anjos (2019), os mecanismos de gestão e regulação são as “ações necessárias” para que o instituto da parceria não perca seu enfoque na eficiência. Assim, o controle social e institucional sobre os investimentos da Vale na FICO torna-se um pilar de legitimidade para todo o programa de concessões ferroviárias.

Outrossim, a cooperação interinstitucional revelada demonstra que grandes concessões ferroviárias operam em um ecossistema complexo que envolve o Ministério dos Transportes, o DNIT, a ANTT e a INFRA S.A. O Termo de Delegação 001/2025 é explícito ao citar o fundamento legal no art. 3º da Portaria nº 446/2015, evidenciando que a governança destas parcerias é pautada por um rígido escalonamento de competências. Essa clareza administrativa é fundamental para que o setor privado saiba com precisão quem é o interlocutor estatal em cada fase da concessão, desde o licenciamento até a operação comercial.

Conforme sintetizado no quadro comparativo abaixo “FIGURA 10”, a análise da Transnordestina e da FICO revela como o Direito Administrativo brasileiro se adapta a diferentes necessidades de

fomento infraestrutural. Enquanto a Transnordestina segue um modelo de Concessão Patrocinada, onde o investimento privado é complementado por aportes estatais para viabilizar o desenvolvimento regional no semiárido, a FICO inaugura o modelo de Investimento Cruzado. Neste último, como se observa na comparação, a construção da nova malha é financiada pela outorga da prorrogação antecipada de outra ferrovia (EFVM), transferindo a obrigação de obra diretamente ao particular.

Figura 10: Quadro comparativo de modelagem: FICO vs. Transnordestina

QUADRO COMPARATIVO: FICO vs. TRANSNORDESTINA			
Origem dos Recursos		Investimento Cruzado (Prorrogação de EFVM)	Investimento Privado (Concessão Patrocinada e Tarifa)
Modelo de Concessão		Especial (Investimento Cruzado)	 Especial (Patrocinada)
Matriz de Risco		Compartilhado, com foco em performance e prazos	Concessão logística vs. sustentabilidade econômica
Contexto e Foco		Infraestrutura Logística (Agronegócio)	 Infraestrutura Regional (Semiárido)
Estado Atual		Obras em execução (ex. EFVM Anexo 9)	 Operação Parcial (ex. Salgueiro-Suape)

Fonte: Elaborado pela autora com auxílio de IA Gemini (2026)

Destarte, a comparação entre a Transnordestina e a FICO revela a versatilidade do marco legal brasileiro, que comporta desde delegações entre empresas estatais até complexas engenharias financeiras de investimento cruzado com gigantes do setor privado. Como conclui Nassif (2024), a história das concessões no Brasil continua sendo escrita através desses projetos, que testam diariamente a capacidade do Estado de regular parcerias de longo prazo em um cenário de neoliberalização e busca por eficiência logística. Logo, estes exemplos consolidam a tese de que o sucesso das parcerias público-privadas ferroviárias depende menos da vontade política e mais da qualidade técnica e jurídica de seus contratos.

4. ASPECTOS REGULATÓRIOS E A COOPERAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA

A análise dos aspectos regulatórios inerentes às Parcerias Público-Privadas (PPPs) constitui etapa indispensável para a compreensão do fenômeno da cooperação entre o Estado e o setor privado no Brasil. Nesse sentido, o presente capítulo se ocupa de examinar, de forma sistemática, o arcabouço normativo que rege tais relações, passando pelos conceitos e modalidades previstos na Lei Federal nº 11.079/2004, pelos mecanismos de regulação e controle exercidos pelas agências reguladoras e, finalmente, pela dimensão da governança e da transparência na gestão das parcerias. Trata-se, portanto, de um esforço de articulação entre os elementos jurídicos, institucionais e administrativos que conferem sustentabilidade e legitimidade a esse modelo de contratação pública.

Ademais, o fortalecimento das PPPs decorre da própria limitação financeira do Estado em atender, isoladamente, às demandas sociais crescentes relacionadas à mobilidade urbana, saneamento básico, saúde, educação e segurança pública. Nessa perspectiva, Carvalho Filho (2022) destaca que a insuficiência orçamentária do poder público impulsionou a busca por modelos alternativos de financiamento e execução de projetos públicos, sendo as PPPs um dos principais mecanismos de cooperação institucional desenvolvidos nesse contexto. Assim, a conjugação entre capital privado e interesse público passou a representar uma estratégia relevante para a promoção do desenvolvimento econômico e social. Além disso, é importante reconhecer que as PPPs não representam mera transferência de atividades estatais à iniciativa privada, mas sim uma forma complexa de cooperação regulada juridicamente.

Segundo Justen Filho (2021), a essência das PPPs reside na distribuição equilibrada de obrigações, riscos e responsabilidades entre os parceiros, mediante contratos de longa duração sujeitos à intensa fiscalização estatal. Dessa forma, o modelo busca assegurar

simultaneamente a eficiência econômica, a continuidade do serviço público e a preservação do interesse coletivo.

Nesse contexto, a Lei Federal nº 11.079/2004 assumiu papel fundamental na consolidação normativa das PPPs no Brasil, ao estabelecer normas gerais aplicáveis à contratação dessas parcerias em todos os entes federativos. Conforme leciona Di Pietro (2019) “a parceria público-privada constitui modalidade especial de concessão, caracterizada pela repartição objetiva de riscos e pela contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado”. Assim, o diploma legal conferiu segurança jurídica ao modelo, estabelecendo diretrizes voltadas à previsibilidade contratual e à estabilidade das relações entre Estado e iniciativa privada.

4.1. A LEI FEDERAL Nº 11.079/2004: CONCEITOS E MODALIDADES

A institucionalização das Parcerias Público-Privadas no Brasil remonta à promulgação da Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, diploma normativo que estabeleceu normas gerais para licitação e contratação de PPPs no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Conforme leciona Di Pietro (2019), a referida lei representou um marco expressivo na evolução do direito administrativo brasileiro, na medida em que introduziu novos institutos contratuais capazes de viabilizar a participação privada em projetos de infraestrutura de longo prazo, sem que o poder público abrisse mão de suas prerrogativas de controle e fiscalização.

Ademais, cumpre destacar que a lei em questão diferencia, expressamente, duas modalidades fundamentais de PPP: a concessão patrocinada e a concessão administrativa. A concessão patrocinada, segundo Justen Filho (2021), é aquela em que, além da tarifa cobrada dos usuários, o parceiro público complementa a remuneração do parceiro privado por meio de contraprestação pecuniária. Esse modelo é frequentemente adotado em projetos nos quais a receita tarifária isolada não é suficiente para garantir o equilíbrio econômico-financeiro

do contrato, tornando imperativa a participação estatal no custeio dos serviços prestados.

Por sua vez, a concessão administrativa caracteriza-se pela ausência de cobrança de tarifa diretamente ao usuário, sendo a remuneração do concessionário integralmente garantida pelo poder concedente. Nesse contexto, Mello (2020) ressalta que tal modalidade é especialmente adequada para serviços de natureza social, como hospitais, presídios e equipamentos públicos de uso coletivo, nos quais a cobrança de tarifas seria incompatível com os princípios da universalidade e da dignidade humana. Paralelamente, a lei prevê um valor mínimo de contrato de R\$ 20 milhões e prazo de vigência que varia entre 5 e 35 anos, requisitos que refletem a necessidade de escala e perenidade para viabilizar os investimentos privados.

Outrossim, a Lei nº 11.079/2004 introduziu garantias inovadoras ao parceiro privado, como o fundo garantidor de parcerias (FGP), os fundos de garantia em geral e as garantias prestadas por organismos internacionais ou instituições financeiras, mecanismos que, segundo Carvalho Filho (2022), têm por finalidade reduzir o risco de inadimplência do poder público e, conseqüentemente, ampliar o interesse do setor privado em participar de grandes projetos de infraestrutura. Tais instrumentos de mitigação de risco são essenciais para atrair capital privado em um ambiente marcado por incertezas fiscais e instabilidade institucional, características historicamente presentes no contexto brasileiro.

Além disso, a legislação estabeleceu a obrigatoriedade de repartição objetiva dos riscos entre as partes, prática que, conforme aponta Sundfeld (2014, constitui um dos pilares fundamentais da lógica das PPPs e as diferencia das concessões comuns regidas pela Lei nº 8.987/1995. A alocação eficiente de riscos entre os parceiros público e privado é condição *sine qua non* para o sucesso dos contratos, pois garante que cada parte assuma as responsabilidades para as quais possui maior capacidade de gestão e absorção. Com efeito, a combinação entre as garantias contratuais, as modalidades de

concessão e a partilha de riscos constitui a espinha dorsal do modelo regulatório criado pela Lei nº 11.079/2004.

Outrossim, um dos principais avanços introduzidos pela legislação foi a previsão de mecanismos específicos de garantia ao parceiro privado. Conforme observa Carvalho Filho (2022), o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP) representa importante instrumento de mitigação de riscos relacionados à inadimplência estatal. Nesse aspecto, a criação de garantias reais, fidejussórias e securitárias demonstra a preocupação do legislador em conferir maior segurança aos investidores privados, elemento indispensável para a viabilidade financeira dos contratos de longo prazo.

Além disso, a repartição objetiva de riscos constitui uma das principais características estruturantes das PPPs. Segundo Sundfeld (2014), “a adequada alocação de riscos é elemento essencial para o êxito dos contratos de parceria”. Nesse contexto, os riscos devem ser atribuídos à parte que possua melhores condições técnicas, financeiras ou operacionais para administrá-los, evitando desequilíbrios contratuais e reduzindo a possibilidade de litígios futuros. Consequentemente, a eficiência da repartição de riscos influencia diretamente a estabilidade e a continuidade dos serviços prestados.

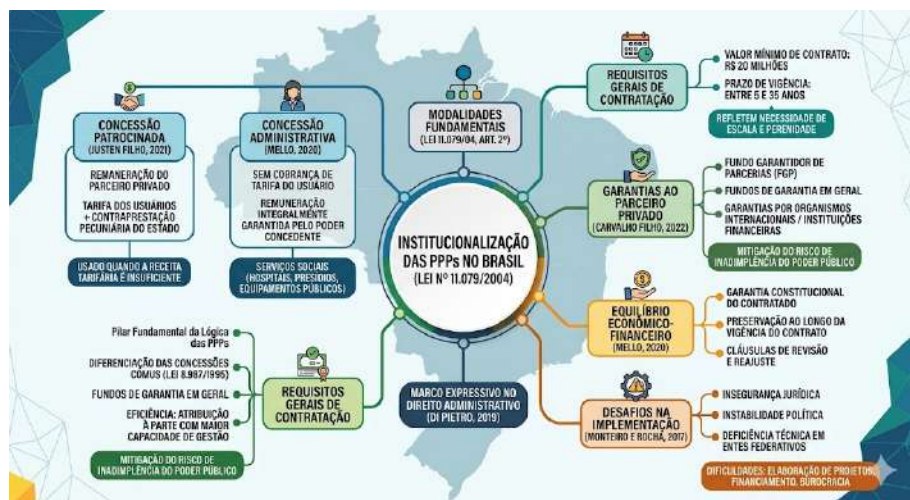
Igualmente relevante é a necessidade de preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de PPP. Conforme Mello (2020), o princípio do equilíbrio econômico-financeiro constitui garantia constitucional do contratado, impedindo que alterações supervenientes onerem excessivamente uma das partes sem a correspondente recomposição contratual. Assim, as cláusulas de revisão e reajuste assumem papel estratégico na manutenção da viabilidade econômica das parcerias ao longo de sua extensa duração.

Por outro lado, apesar dos avanços normativos, a implementação prática das PPPs no Brasil ainda enfrenta desafios significativos. Segundo Monteiro e Rocha (2017), a insegurança jurídica, a instabilidade política e a deficiência técnica de determinados entes federativos constituem obstáculos relevantes à expansão do modelo. Ademais, dificuldades

relacionadas à elaboração de projetos, à obtenção de financiamento e à burocracia administrativa frequentemente comprometem a eficiência e a celeridade dos empreendimentos.

Destarte, mesmo diante dessas dificuldades, as PPPs permanecem como instrumentos relevantes de desenvolvimento econômico e social. Conforme Justen Filho (2021), a experiência brasileira demonstra que a adequada combinação entre planejamento estatal, segurança jurídica e participação privada pode contribuir significativamente para a melhoria da infraestrutura nacional e da qualidade dos serviços públicos oferecidos à população. A seguir um quadro-resumo desse tópico.

Figura 11: Institucionalização, conceitos e modalidades de PPP



Fonte: Elaborado pela autora com auxílio de IA Gemini (2026)

4.2 MECANISMOS DE REGULAÇÃO E CONTROLE: O PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

A regulação das Parcerias Público-Privadas não se esgota no texto da lei instituidora, mas se desdobra em um complexo sistema de

controle exercido por múltiplas instâncias, entre as quais se destacam as agências reguladoras. Criadas no Brasil a partir da segunda metade da década de 1990, como parte do processo de reforma do Estado, as agências reguladoras assumiram papel central na fiscalização dos serviços públicos delegados à iniciativa privada. Conforme sublinha Aragão (2013), tais entidades foram concebidas como autarquias dotadas de autonomia reforçada, competência técnica especializada e independência política, atributos que as tornam aptas a exercer a regulação setorial de forma técnica e imparcial.

Nesse sentido, é relevante observar que as agências reguladoras exercem suas funções por meio de instrumentos normativos, fiscalizatórios e sancionatórios. No que tange à função normativa, Binenbojm (2016) esclarece que as agências possuem competência para editar regulamentos técnicos que complementam as leis setoriais, estabelecendo padrões de qualidade, tarifas, procedimentos operacionais e obrigações contratuais. Essa capacidade normativa é especialmente relevante nas PPPs, pois permite que a regulação acompanhe a dinamicidade dos contratos de longo prazo, adaptando-se às mudanças tecnológicas e às novas demandas dos usuários ao longo do tempo.

Ademais, a função fiscalizatória das agências manifesta-se por meio da realização de auditorias, inspeções técnicas, análise de relatórios periódicos e monitoramento contínuo do desempenho do concessionário. Segundo Marques Neto (2005), a efetividade da fiscalização depende não apenas da capacidade técnica dos órgãos reguladores, mas também da disponibilidade de indicadores de desempenho claros e mensuráveis, previamente pactuados nos contratos de parceria. Assim sendo, a definição de metas objetivas e a previsão de mecanismos de aferição constituem condições essenciais para que a regulação cumpra sua função de garantir a qualidade dos serviços prestados ao usuário.

Paralelamente, a função sancionatória confere às agências o poder de aplicar penalidades aos parceiros privados que descumpram as obrigações contratuais ou os padrões regulatórios estabelecidos.

Conforme assinala Mello (2020), o exercício do poder sancionatório deve observar, rigorosamente, os princípios do devido processo legal, da proporcionalidade e da motivação dos atos administrativos, sob pena de invalidade das sanções aplicadas. Desse modo, o controle exercido pelas agências se insere em um quadro mais amplo de juridicidade, no qual a proteção dos direitos do concessionário e do usuário constituem vetores igualmente relevantes para a legitimação da atividade regulatória.

Convém acrescentar, ainda, que o papel das agências reguladoras nas PPPs é complementado pela atuação de outros órgãos de controle, como o Tribunal de Contas da União (TCU) e os Tribunais de Contas Estaduais, que exercem o controle externo sobre os contratos celebrados com o poder público. Segundo Justen Filho (2021), o controle exercido pelos tribunais de contas abrange tanto o aspecto da legalidade quanto o da economicidade e da eficiência, perspectivas que se revelam fundamentais em projetos de grande vulto financeiro e longa duração. Portanto, a articulação entre as agências reguladoras e os órgãos de controle externo constitui um sistema integrado de supervisão que contribui decisivamente para a integridade e a sustentabilidade das parcerias.

Ademais, a definição prévia de metas e indicadores objetivos constitui requisito indispensável para a eficiência da fiscalização. Conforme Marques Neto (2005), a ausência de critérios claros de aferição compromete a capacidade do Estado de avaliar adequadamente a execução contratual. Assim, a elaboração de métricas precisas permite maior transparência, previsibilidade e objetividade na relação entre regulador e regulado.

Outrossim, as agências reguladoras também exercem relevante função sancionatória. Segundo Mello (2020), o poder sancionador da Administração Pública decorre diretamente da necessidade de assegurar a observância das normas regulatórias e contratuais. Entretanto, o exercício desse poder deve respeitar rigorosamente os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e da proporcionalidade, sob pena de nulidade das sanções aplicadas.

Além disso, o controle das PPPs não se restringe à atuação das agências reguladoras. Conforme Justen Filho (2021), os Tribunais de Contas exercem importante função de fiscalização da legalidade, legitimidade e economicidade dos contratos administrativos. Nesse aspecto, o Tribunal de Contas da União e os Tribunais de Contas Estaduais desempenham papel essencial na prevenção de irregularidades e na proteção do patrimônio público.

Entretanto, a multiplicidade de órgãos reguladores e fiscalizadores também pode gerar efeitos negativos sobre a execução das PPPs. Segundo Grau (2018), a sobreposição de competências e a divergência interpretativa entre diferentes instâncias de controle frequentemente produzem insegurança jurídica e atrasos na implementação dos projetos. Dessa forma, a ausência de coordenação institucional pode comprometer a eficiência do modelo regulatório brasileiro.

Consequentemente, torna-se indispensável o aprimoramento dos mecanismos de articulação entre os diversos órgãos de controle. Conforme Aragão (2013), a construção de um ambiente regulatório estável depende da harmonização das competências institucionais e da adoção de práticas cooperativas entre agências reguladoras, tribunais de contas e demais entidades fiscalizadoras. Assim, a coordenação regulatória representa elemento essencial para a consolidação das PPPs como instrumento eficiente de gestão pública.

Destarte, é necessário reconhecer que a pluralidade de instâncias reguladoras e controladoras pode, em determinadas circunstâncias, gerar sobreposição de competências e conflitos interpretativos, criando insegurança jurídica para os parceiros privados e retardando a execução dos projetos. Nesse contexto, Grau (2018) adverte que a coordenação entre as diferentes instâncias de regulação e controle é um desafio permanente do modelo brasileiro, que demanda soluções institucionais capazes de harmonizar a atuação dos distintos órgãos envolvidos sem comprometer a independência e a especialização de cada um deles. Com efeito, o aperfeiçoamento dos mecanismos de

coordenação regulatória é condição indispensável para a maturação do modelo de PPPs no Brasil. A seguir um quadro-resumo desse tópico.

Figura 12: Natureza, funções e desafios das Agências Reguladoras



Fonte: Elaborado pela autora com auxílio de IA Gemini (2026)

4.3 GOVERNANÇA E TRANSPARÊNCIA NA GESTÃO DAS PARCERIAS

A governança das Parcerias Público-Privadas constitui dimensão essencial para assegurar que os objetivos de interesse público sejam efetivamente alcançados ao longo da execução contratual. Entendida em sentido amplo, a governança nas PPPs envolve o conjunto de estruturas, processos e práticas por meio dos quais os parceiros público e privado tomam decisões, distribuem responsabilidades e prestam contas à sociedade. Conforme sustenta Peci (2016, p. 87), a boa governança é um predicado que se manifesta na qualidade das relações entre os atores envolvidos, na clareza dos arranjos institucionais e na efetividade dos mecanismos de monitoramento e avaliação dos contratos.

Nesse contexto, a transparência ocupa posição de destaque entre os princípios que devem nortear a gestão das PPPs. Segundo Zymler e Dios

(2017, p. 203), a transparência nas parcerias se realiza, concretamente, por meio da publicidade dos contratos e de seus termos aditivos, da divulgação dos relatórios de acompanhamento e dos indicadores de desempenho, bem como da disponibilização de informações sobre os pagamentos realizados pelo poder público ao parceiro privado. Tais práticas são essenciais para permitir o controle social e para garantir que os recursos públicos investidos nas parcerias sejam aplicados de forma eficiente e em conformidade com o interesse coletivo.

Além disso, a transparência nas PPPs é reforçada pelas obrigações impostas pela Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), que, segundo Meirelles (2019, p. 134), consolidou o direito fundamental dos cidadãos de obter informações de interesse público junto aos órgãos e entidades do poder público. No âmbito das parcerias, esse diploma normativo tem impulsionado a divulgação proativa de dados contratuais e financeiros, contribuindo para a criação de um ambiente de maior confiança entre o Estado, o setor privado e a sociedade civil. Consequentemente, a cultura de transparência fortalece a credibilidade das parcerias e amplia o interesse dos investidores em participar de novos projetos.

Por sua vez, a dimensão da governança envolve, igualmente, a estruturação de instâncias e mecanismos de resolução de conflitos. Diante da complexidade e da longa duração dos contratos de PPP, é inevitável o surgimento de divergências entre os parceiros quanto à interpretação das cláusulas contratuais, à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro e à alocação de responsabilidades em situações não previstas originalmente. Conforme aponta Sundfeld (2014, p. 112), a previsão de mecanismos alternativos de resolução de disputas, como a arbitragem e os comitês técnicos de resolução, tem se consolidado como prática recomendável nos contratos de PPP, por sua maior celeridade e especialização técnica em comparação com a via judicial.

Outrossim, a governança das parcerias requer a existência de unidades de PPP bem estruturadas e capacitadas dentro do aparato estatal. Segundo Monteiro e Rocha (2017, p. 78), as unidades de PPP são responsáveis pela condução dos processos de estruturação, licitação

e acompanhamento dos contratos, funcionando como núcleos de expertise técnica e institucional dentro dos governos. A existência de equipes qualificadas e permanentes é fundamental para garantir a continuidade da gestão contratual ao longo do tempo, sobretudo em razão das frequentes alternâncias políticas que caracterizam o sistema democrático e que podem comprometer a memória institucional acumulada nas negociações e na execução dos projetos.

Igualmente relevante é a participação da sociedade civil no monitoramento das parcerias, fator que confere legitimidade democrática à gestão dos contratos e contribui para a prevenção de irregularidades. Conforme registra Abrucio (2007), o controle social é um elemento constitutivo do modelo de governança pública contemporânea, que reconhece a insuficiência dos mecanismos formais de controle estatal para assegurar, por si sós, a integridade e a eficiência da administração pública. Nessa perspectiva, a criação de conselhos participativos, a realização de audiências públicas e a disponibilização de canais de comunicação entre os cidadãos e os gestores das parcerias são instrumentos que ampliam a responsividade do modelo e reduzem as assimetrias de informação entre o Estado, o parceiro privado e a população beneficiária.

Figura 13: Dimensões da Governança e Transparência nas PPPs



Fonte: Elaborado pela autora com auxílio de IA Gemini (2026)

Destarte, cumpre destacar que a governança e a transparência nas PPPs são dimensões interdependentes e mutuamente reforçadoras, que não podem ser dissociadas sem prejuízo para a integridade do modelo. Como bem sintetiza Justen Filho (2021, p. 534), a qualidade da governança determina a efetividade da transparência, enquanto a transparência, por sua vez, cria as condições para o aperfeiçoamento contínuo das estruturas de governança, em um ciclo virtuoso que favorece o cumprimento dos objetivos de interesse público inscritos nos contratos de parceria. Assim, o aprimoramento constante dessas dimensões constitui um imperativo ético e político para o sucesso das Parcerias Público-Privadas como instrumento de desenvolvimento sustentável e de melhoria da qualidade dos serviços públicos no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho dedicou-se à análise crítica dos tópicos regulatórios na cooperação público-privada, direcionando o foco especificamente para as concessões de serviços públicos no ordenamento jurídico brasileiro. O tema foi delimitado de modo a examinar as matrizes de risco, as garantias financeiras e a atuação das agências setoriais com base nas diretrizes das Leis nº 8.987/1995 e nº 11.079/2004.

Inserida no campo do Direito Administrativo e do Direito Regulatório, a investigação buscou compreender o deslocamento pendular do Estado entre a execução e a fiscalização de infraestruturas logísticas de grande vulto.

A pergunta de pesquisa que norteou o desenvolvimento deste estudo foi respondida de maneira satisfatória, evidenciando que o atual modelo normativo de Parcerias Público-Privadas (PPPs) consegue estruturar uma engenharia de garantias capaz de atrair o investidor privado.

Os desdobramentos da pesquisa ampliaram o problema inicial ao revelar que o sucesso dessa harmonização contratual não decorre de um automatismo legal, mas sim de uma permanente articulação

interinstitucional. Novas relações foram identificadas a partir dos casos ferroviários práticos, demonstrando que o reequilíbrio e a divisão de competências mitigam os hiatos de responsabilidade operativa.

As hipóteses levantadas no planejamento do texto foram integralmente validadas no decorrer da argumentação jurídica. Confirmou-se que o compartilhamento dinâmico de riscos e a instituição de salvaguardas financeiras robustas, como a Sociedade de Propósito Específico e o investimento cruzado, reduzem os custos de transação e preservam o interesse coletivo. A premissa de que a segurança jurídica oferecida pelas regras de governança corporativa atua como o principal fator de atratividade de capitais de longo prazo também restou plenamente demonstrada e confirmada.

Tanto o objetivo geral quanto os objetivos específicos traçados originalmente foram alcançados com êxito. O estudo conseguiu mapear de forma integrada a evolução conceitual do serviço público e detalhar a aplicação prática das concessões patrocinadas e administrativas no cenário nacional. O principal obstáculo identificado no percurso para o cumprimento dessas metas relacionou-se à dispersão e sobreposição de entendimentos entre os órgãos de fiscalização e controle, fato que adicionou complexidade à compreensão da governança do ecossistema regulatório brasileiro.

A metodologia adotada revelou-se plenamente suficiente e adequada para o desenvolvimento de todas as etapas da pesquisa científica. O método dedutivo foi empregado de maneira concisa na análise da legislação federal e na interpretação das diretrizes doutrinárias, permitindo a extração de conclusões lógicas sobre o regime jurídico das concessões. As técnicas documentais foram aplicadas diretamente no exame de termos de delegação e aditivos contratuais de malhas ferroviárias reais, confrontando o formalismo da norma com a prática administrativa.

A fundamentação teórica e as referências selecionadas para a sustentação do TCC corresponderam amplamente às expectativas ideadas, servindo como uma base analítica sólida. O posicionamento firmado diante do material estudado consolidou a visão de que a

concessão representa uma flexibilização consensual indispensável, na qual o lucro privado funciona estritamente como meio para a realização de finalidades sociais estatais. Observou-se, sob os aspectos teóricos e doutrinários, um dissenso fértil entre visões tradicionais e lentes críticas de privatização, o que permitiu o enriquecimento da defesa do tema ao contextualizar as tendências de neoliberalização que afetam o direito público.

A obtenção de material focado nas modelagens inovadoras de investimento cruzado apresentou certa dificuldade, haja vista tratar-se de uma engenharia regulatória recente e com escassa produção doutrinária verticalizada. No entanto, esse cenário não impediu o aprofundamento do texto, uma vez que a escassez bibliográfica específica foi superada pelo exame direto de fontes normativas primárias e relatórios de órgãos de controle público. Essa reflexão legal demonstrou que o arcabouço normativo das parcerias no Brasil é dinâmico e exige do jurista uma constante atividade interpretativa para alinhar a atratividade do mercado à responsabilidade fiscal.

Destarte, a produção científica acerca desta temática evidenciou o quão complexo e instigante é o estudo dos contratos administrativos de longa duração, despertando uma percepção sobre a necessidade de perenidade das regras de governança pública. Para investigações futuras, sugere-se a abordagem dos impactos regulatórios decorrentes da Nova Lei de Licitações sobre as revisões ordinárias das concessões comuns. Por fim, restou demonstrada de forma inequívoca a relevância desta pesquisa para a ciência jurídica, uma vez que o aperfeiçoamento dos tópicos regulatórios das PPPs constitui o alicerce fundamental para a garantia da segurança institucional e para a eficiência na provisão dos direitos fundamentais coletivos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRUCIO, F. **Governança pública**. In: MONTEIRO, Vera; ROCHA, Fábio Amorim (org.). **Parceria público-privada: panorama, desafios e perspectivas**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

ALMEIDA, Aline Paola Correa Braga Câmara de. **As tarifas e as demais formas de remuneração dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **Licitação para concessão de serviço público**. São Paulo: Malheiros, 1995.

ANJOS, Marcelo Lima dos. **O mecanismo de gestão e regulação nas parcerias público privadas – PPP's: ações necessárias**. Humanidades & Tecnologia em Revista (FINOM), Paracatu, 2019.

ARAGÃO, Alexandre. **Agências Reguladoras**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2016.

BOGOSSIAN, André Martins. **Contratos de concessão e PPP irreequilibráveis: um problema subnotificado antes da pandemia**. In: LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de (org.). **Transformações do Direito Administrativo: Direito Público e regulação em tempos de pandemia**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações

e contratos da Administração Pública. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1993.

BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1995.

BRASIL. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.** Institui normas gerais para licitação e contratação de Parceria Público-Privada no âmbito da administração pública. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2004.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2021.

BRITO, Bárbara Moreira Barbosa; SILVEIRA, Antônio Henrique Pinheiro. **Parceria Público-Privada: Entendendo o Modelo.** Revista do Servidor Público, Brasília, 2005.

CÂMARA, Jacintho Arruda. **A experiência brasileira nas concessões de serviço público e as Parcerias Público-Privadas.** In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). Parcerias Público-Privadas. São Paulo: Malheiros, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 36. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo.** São Paulo: Boitempo, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FIOCCA, Demian. **O papel das Parcerias Público-Privadas na Retomada do Crescimento Sustentável**. Brasília: Senado Federal, 2004.

FREITAS, Juarez. Parcerias Público-Privadas (PPPs) e desafios regulatórios. Belo Horizonte: **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, 2006.

GARSON, Sol. **Regiões metropolitanas: por que não cooperam?** Rio de Janeiro: Letra Capital, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **A experiência brasileira nas concessões de serviço público**. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **As Parcerias Público-Privadas e a transferência de atividades de suporte ao poder de polícia**. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2021.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 45. ed. atual. por José Emmanuel Burle Filho e Carla Rosado Burle. São Paulo: Malheiros, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

MELO-SILVA, Gustavo; LOURENÇO, Rosenery Loureiro; ANGOTTI, Marcello. **Parcerias público-privadas : modernização administrativa e relacionamentos econômicos imersos em conflitos de interesse e corrupção**. BNDES, 2021, Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/24085>. Acesso em 28 jul. 2026.

MONTEIRO, Vera; ROCHA, Fábio Amorim. **Parceria público-privada: panorama, desafios e perspectivas**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

MOREIRA, Egon Bockmann. **A experiência das licitações para obras de infra-estrutura e a nova lei de Parcerias Público-Privadas**. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **O Sistema da Parceria Entre os Setores Público e Privado Execução de Serviços**. Belo Horizonte: Boletim de Direito Administrativo, 1997.

NASSIF, Thaís. **As Parcerias Público-Privadas (PPPs) brasileiras sob análise crítica: uma história de concessões**. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Direito Urbanístico - RBDU, 2024.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. **A arbitragem e as Parcerias Público-Privadas**. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005.

PECI, Alketa. **Regulação no Brasil: desenhando o futuro**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2016.

PORTO NETO, Benedicto. **Concessão de Serviço Público no regime da lei 8.987/95: conceitos e princípios**. São Paulo: Malheiros, 1998.

SADDY, André. **Concessões e Parcerias Público-Privadas (PPP): introdução às concessões de serviços públicos**. Coleção Gestão Pública Municipal: Novos Gestores 2021-2024. Brasília: CNM, 2020.

SANT'ANNA, Lucas Moraes Cassiano. **Aspectos orçamentários das Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Almedina, 2018.

SILVA, Victor Herzer da. **Análise econômica das parcerias público-privadas: a perspectiva de eficiência do modelo contratual e os obstáculos a superar**. Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Ceará, 2025. Disponível em: <https://revista.pge.ce.gov.br/revistapgece/article/view/382>. Acesso em 208 jul. 2026.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Guia jurídico das parcerias público-privadas**. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). **Parcerias público-privadas**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TÁCITO, Caio. **Reforma do estatuto de concessões de serviços públicos**. In: TÁCITO, Caio. **Temas de Direito Público**. Rio de Janeiro: Imprensa, 1997.

VALLE, Vanice Lírio do. **Parcerias Público-Privadas e Responsabilidade Fiscal: Uma conciliação possível**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2005.

WIGGERS, Celso. **A concessão de serviços de utilidade pública: aspectos especiais o fenômeno no Brasil**. 1978. Tese (Doutorado em Direito). Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 1978.

ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. **Parceria público-privada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

DIREITO PENAL DO INIMIGO NO COMBATE ÀS FACÇÕES CRIMINOSAS: ANÁLISE DE VIABILIDADE CONSTITUCIONAL

Gabriel Afonso Ferreira dos Santos⁴

Marcelo Pereira Cruvinel⁵

RESUMO

O presente trabalho analisa a viabilidade constitucional da aplicação da teoria do Direito Penal do Inimigo, desenvolvida pelo jurista alemão Günther Jakobs, no combate sistemático às facções criminosas dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Diante da consolidação histórica e territorial de organizações como o Primeiro Comando da Capital (PCC) e o Comando Vermelho (CV), que operam com lógicas paramilitares estabelecendo um verdadeiro “Estado Paralelo”, questiona-se a suficiência do modelo garantista clássico. Essas instituições ilícitas usurpam funções estatais e desafiam a ordem pública, exigindo respostas rigorosas para conter graves ameaças estruturais à soberania nacional. A pesquisa, conduzida pelo método hipotético-dedutivo e amparada em revisão bibliográfica e documental, objetiva demonstrar que o endurecimento penal se justifica juridicamente sob a ótica do princípio da vedação à proteção deficiente. Esse princípio impõe ao Estado o dever de resguardar ativamente a sociedade contra poderes paralelos. O estudo está estruturado em três eixos: a análise do funcionalismo sistêmico e a radical distinção dogmática entre “cidadão” e “inimigo”; o diagnóstico da falência do sistema penal tradicional ressocializador frente

⁴ Graduando em Direito pelo Centro Universitário Unieuro.

⁵ Mestre em Direito pela UCB. Pós-graduado Lato Sensu em Gestão Judiciária pela UNB. Pós-graduado Lato Sensu em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Pós-graduado Lato Sensu em Direito Constitucional pela AVM. Graduado em Direito pela UDF. Graduado em História pela UDF/Cruzeiro do Sul. Analista Judiciário - Área Processual do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Coordenador de Julgamentos Colegiados da Quinta Turma do STJ. Coordenador Auxiliar da Câmara de Direito Penal do CEJUSC/STJ. Palestrante e instrutor de cursos presenciais e de EaD do STJ. Professor universitário e de cursos preparatórios para concursos públicos. Possui aperfeiçoamento em Teologia.

à macrocriminalidade no Brasil; e a constatação pragmática de medidas de exceção materializadas na legislação vigente. Verifica-se que institutos como a Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013), as corriqueiras prisões preventivas fundamentadas na periculosidade do agente para a garantia da ordem pública e o drástico enrijecimento do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) pelo Pacote Anticrime, configuram incontestável aplicação fática dessa controversa teoria. Conclui-se que esse recrudescimento punitivo característico das ideias de Jakobs é validado de forma velada pelas instâncias superiores, como STF e STJ, atuando como legítimo instrumento de autodefesa institucional. Contudo, ressalta-se que essa terceira velocidade processual deve operar estritamente como regime de urgência excepcional, exigindo rigorosos filtros jurisprudenciais e comprovação de contemporaneidade do risco. Tais cuidados são vitais para evitar o colapso irreversível das garantias fundamentais e a perigosa normalização de um Estado excessivamente autoritário.

Palavras-chave: Direito Penal do Inimigo. Facções Criminosas. Vedação à Proteção Deficiente. Regime Disciplinar Diferenciado.

1. INTRODUÇÃO

A segurança pública no Brasil vivencia um momento de extrema complexidade, marcado pela consolidação de uma criminalidade organizada que desafia as estruturas tradicionais de repressão e controle estatal. O fenômeno das facções criminosas, com alto poderio financeiro e bélico, transcende a delituosidade comum, desafiando o monopólio da violência legítima do Estado. Ao estabelecer “poderes paralelos” e “tribunais de exceção” em diversas comunidades e, paradoxalmente, controlar o sistema carcerário de dentro para fora, esses grupos impõem ao Estado a necessidade de rever seus mecanismos de defesa social para garantir a ordem e a paz pública. Nesse cenário, a área do Direito Penal e Constitucional é acionada para buscar soluções que equilibrem a proteção dos direitos individuais

com o dever do Estado de proteger a coletividade contra ataques sistêmicos às suas instituições.

É essencial discutir se os instrumentos jurídicos clássicos, desenhados para o infrator comum, são suficientes para enfrentar organizações que operam com lógica empresarial e paramilitar, ou se há espaço para um tratamento jurídico diferenciado. O debate situa-se na tensão entre o garantismo penal e a eficiência da segurança pública, questionando se o atual ordenamento jurídico pode abrigar medidas mais rigorosas de neutralização de riscos sem que isso signifique o abandono dos princípios democráticos fundamentais, mas sim uma adaptação necessária para a sobrevivência do próprio Estado de Direito frente à macrocriminalidade.

Dessa forma, a presente pesquisa delimita-se à análise da viabilidade constitucional da aplicação da teoria do Direito Penal do Inimigo no combate às facções criminosas, focando na sua justificação jurídica dentro da normativa brasileira atual. Busca-se demonstrar que a aplicação de um rigor punitivo excepcional, direcionado a indivíduos que atentam estruturalmente contra a soberania estatal, pode ser juridicamente sustentável. Diante do avanço legislativo de medidas excepcionais de combate ao crime organizado no Brasil, emerge o seguinte questionamento central que norteará o estudo: A aplicação de institutos característicos do Direito Penal do Inimigo no combate às facções criminosas pode ser considerada constitucionalmente viável no ordenamento brasileiro vigente, sob a ótica da vedação à proteção deficiente e da supremacia do interesse público, ou tais medidas configuram, invariavelmente, violação imperdoável ao núcleo essencial dos direitos fundamentais?

A escolha deste tema justifica-se pela urgente necessidade de compreender as transformações pelas quais passa o Direito Penal brasileiro diante do avanço da macrocriminalidade. A relevância acadêmica e social reside no fato de que o combate às facções tem motivado a criação de leis cada vez mais rigorosas, exigindo do jurista uma análise que vá além do discurso garantista tradicional para entender a complexidade da segurança pública moderna, fornecendo

substrato teórico a políticas criminais que sejam, ao mesmo tempo, eficientes e juridicamente sustentáveis. Além disso, a ineficácia das normas penais comuns contra integrantes de facções e a urgência de respostas estatais firmes demonstram a importância de se fundamentar constitucionalmente essas medidas rigorosas necessárias, garantindo que o combate ao crime seja uma ferramenta legítima do Estado e não um ato fora do Direito.

Para responder a essas inquietações, o objetivo geral desta pesquisa é analisar a aplicabilidade eficaz e a justificação jurídica, dentro da normativa brasileira atual, do Direito Penal do Inimigo como resposta de curto e médio prazo para a neutralização das facções criminosas e a tutela da soberania nacional. A fim de alcançar esse propósito, delinearam-se os seguintes objetivos específicos: Primeiramente, conceituar e fundamentar o Direito Penal do Inimigo (DPI) na teoria funcionalista de Günther Jakobs, destacando a distinção entre cidadão e inimigo; Segundamente, validar a Proibição de Proteção Deficiente como base constitucional para o endurecimento penal necessário contra o crime organizado; Em terceiro, identificar e analisar a presença de elementos desse regime na legislação brasileira (Lei nº 12.850/13, RDD, Pacote Anticrime), verificando sua eficácia no isolamento de lideranças criminosas; E por fim, Delimitar a viabilidade constitucional e os custos da relativização pontual de garantias processuais em favor da segurança coletiva e da estabilidade institucional.

Para isso, o primeiro capítulo destina-se a analisar os contornos da teoria do Direito Penal do Inimigo, partindo da matriz do funcionalismo sistêmico de Günther Jakobs. Neste ponto, será explorada a mudança de paradigma em que a norma passa a ser vista como uma expectativa social a ser estabilizada, estabelecendo a radical separação dogmática entre o “cidadão”, que recebe a sanção mantendo suas garantias processuais, e o “inimigo”, que rompe o contrato social e sofre a supressão de seu status de pessoa em prol da neutralização preventiva do perigo.

O segundo capítulo aborda a realidade brasileira e a notória insuficiência do modelo penal clássico. A discussão focará em como as facções criminosas evoluíram estruturalmente para agir com lógicas paramilitares e mafiosas, dominando territórios periféricos e sistemas prisionais. Evidencia-se que a consolidação desse “Estado Paralelo”, que usurpa as funções exclusivas do poder público, torna o modelo garantista tradicional ineficaz, demandando respostas estatais diferenciadas contra agentes que instauraram um cenário de guerra institucional.

Por fim, o terceiro capítulo aprofunda-se na viabilidade constitucional das medidas de exceção no ordenamento jurídico pátrio. A pesquisa discutirá a tensão entre o garantismo monocular e o dever estatal fundamentado no princípio da vedação à proteção deficiente (*Untermassverbot*). Serão analisadas as materializações do Direito Penal do Inimigo na legislação e na prática, com ênfase na Lei nº 12.850/2013, nas distorções da prisão preventiva focadas na periculosidade do agente, no recrudescimento do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) pelo Pacote Anticrime, e em como os Tribunais Superiores (STF e STJ) têm validado o rigor penal para a salvaguarda da ordem pública e da soberania nacional.

Metodologicamente, a pesquisa desenvolve-se sob o método de abordagem hipotético-dedutivo. Parte-se da premissa de que o Estado tem o dever constitucional de proteção eficiente contra o crime organizado para, com base nos conceitos de Jakobs, deduzir a viabilidade de institutos de rigor penal excepcional, testando sua validade frente aos princípios constitucionais brasileiros. Como técnicas de pesquisa, emprega-se a pesquisa bibliográfica, mediante a análise de obras teóricas que tratam da colisão de direitos fundamentais e da doutrina de Jakobs, aliada à pesquisa documental, consubstanciada no exame da legislação criminal pertinente e na análise qualitativa da jurisprudência nacional que legitima essas medidas restritivas severas.

2. A FUNCIONALIDADE DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

O estudo do Funcionalismo Sistêmico, ou Direito Penal do Inimigo, exige, primeiramente, a compreensão das bases filosóficas, sociológicas e históricas que lhe dão sustentação. Desenvolvida pelo jurista alemão Günther Jakobs em meados da década de 1980, na Alemanha, a teoria propôs aos penalistas e à sociedade moderna um novo modelo de sistema punitivo. A teoria surgiu num contexto de elevada crescente do terrorismo na Europa, e ganhando força após os ataques de 11 de setembro nos Estados Unidos, propondo se apresentar como uma resposta dogmática diante de indivíduos que atentam contra o Estado sem qualquer perspectiva de ressocialização, propondo uma aplicabilidade do direito penal divergente dos meios legais tradicionais de um Estado de Direito (Horita, 2023).

Nesse novo cenário, o Estado se depara com formas de criminalidade que não visam apenas ao lucro ilícito esporádico, mas à desestabilização das próprias instituições e da harmonia social. Este capítulo destina-se a analisar os contornos da teoria de Jakobs, partindo de sua intrincada matriz funcionalista, passando pela radical separação dogmática entre o “cidadão” e o “inimigo” do Estado (que perde o seu status de pessoa), até chegar à sua finalidade última: a neutralização preventiva daqueles que rompem com o pacto social.

2.1. O FUNCIONALISMO SISTÊMICO DE GÜNTHER JAKOBS: A NORMA COMO EXPECTATIVA

Para compreender o Direito Penal do Inimigo em sua essência, é imperativo mergulhar primeiramente no funcionalismo sistêmico adotado por Jakobs, fortemente influenciado pela teoria dos sistemas do sociólogo Niklas Luhmann. Na concepção luhmanniana e jakobsiana, o sistema social opera e se mantém coeso com base em “expectativas de comportamento”. O Direito é uma categoria jurídica de suma importância porque gera a expectativa de que a sociedade

cumpra as regras estabelecidas; quando uma pessoa não preserva esse direito, ela desrespeita o sistema jurídico e frustra o ideal aguardado socialmente (Horita, 2023).

Para aprofundar essa premissa, é vital distinguir dois tipos de expectativas sociológicas, conforme teorizado originariamente pelo próprio Niklas Luhmann: as cognitivas e as normativas. As expectativas cognitivas são adaptáveis; Luhmann ilustra essa diferença com o exemplo de um chefe e sua secretária. Se o chefe possui a expectativa (cognitiva) de que sua nova secretária será loira, mas, ao conhecê-la, depara-se com uma mulher morena, ele simplesmente adapta sua expectativa à realidade, aprendendo com a frustração sem maiores danos ao sistema. Já as expectativas normativas são contrafáticas e inegociáveis. Se esse mesmo chefe espera que a secretária não desvie dinheiro do caixa da empresa (expectativa normativa) e ela o faz, ele não adapta a regra passando a aceitar o furto como um comportamento padrão. O Direito Penal entra exatamente para estabilizar essa expectativa normativa frustrada, punindo o desvio e garantindo à sociedade que a regra continua válida mesmo tendo sido pontualmente violada (Luhmann, 1983).

Aprofundando essa premissa sociológica para encontrar a verdadeira essência da tese de Jakobs, precisamos analisar a mudança de perspectiva que ele traz em relação à abordagem penal clássica. A doutrina penal tradicional, sustenta que o objetivo principal do Direito Penal é proteger bens jurídicos importantes, como a vida, a liberdade e a propriedade, de forma subsidiária. Jakobs amplifica completamente essa lógica. Com base no modelo sistêmico, ele argumenta que o Direito Penal não visa apenas proteger bens jurídicos simples, mas também garantir a vigência e a validade das próprias normas jurídicas. Para o autor, a norma é a base da sociedade, e o “bem jurídico” é apenas uma consequência dessa expectativa assegurada. Portanto, o que o Estado verdadeiramente busca proteger não é o indivíduo ou a propriedade em si, mas a fidelidade contínua ao sistema normativo estabelecido (Pilati, 2011; Horita, 2023).

Sob essa ótica, o próprio conceito de delito é reconfigurado. O crime deixa de ser analisado primariamente como um dano material ou uma lesão a uma vítima, passando a ser compreendido como um ataque à sociedade. Ao delinquir, o agente expressa simbolicamente a negação da validade da norma, transmitindo a mensagem de que as expectativas normativas não precisam ser respeitadas por ele. O crime seria então, uma rebelião que questiona a estruturação social e gera profunda insegurança sistêmica, pois ataca diretamente a confiança que os cidadãos depositam na funcionalidade do Estado e na eficácia de suas leis (Pilati, 2011).

Diante dessa mensagem proferida pelo criminoso, a pena assume um papel fundamental, distanciando-se das clássicas ideias de retribuição moral pelo mal causado ou de ressocialização pedagógica do agente. A sanção penal, na teoria de Jakobs, funciona como uma resposta, ou “contracomunicação, estatal. Quando o Estado pune o infrator, ele rechaça a mensagem do criminoso e declara publicamente que a conduta delitiva foi errada e não possui validade. A pena serve, portanto, como um instrumento de reparação sistêmica, restaurando a estabilidade e reafirmando para a sociedade que a norma continua intacta, demonstrando a eficácia punitiva estatal em um claro fenômeno de efficientismo penal (Pilati, 2011).

Contudo, essa engrenagem lógica de reafirmação normativa possui um limite operacional claro que fundamenta a divisão estrutural de Jakobs. A pena como meio de estabilização de expectativas pressupõe a existência de um infrator que, mesmo violando a regra pontualmente, ainda se encontra integrado ao sistema e reconhece, de certa forma, sua validade, figura que Jakobs denomina de “cidadão”. O problema insolúvel para a dogmática tradicional surge quando o Estado se depara com indivíduos que rejeitam de maneira absoluta, estruturada e beligerante a validade do ordenamento jurídico (como terroristas e membros de facções criminosas). Contra esses agentes, que não oferecem garantias cognitivas mínimas de fidelidade ao Direito, a simples “contracomunicação” punitiva perde seu sentido e sua utilidade social, abrindo caminho para o tratamento desses

infratores não como sujeitos de direito, mas como “inimigos” (Horita, 2023; Pilati, 2011).

O funcionalismo sistêmico de Günther Jakobs muda o foco do Direito Penal. Em vez de proteger bens jurídicos, o objetivo passa a ser manter a validade das normas e estabilizar as expectativas sociais. O crime é visto como um ataque à confiança no sistema, e a pena como uma resposta do Estado para reafirmar a lei. Em resumo, o ponto central dessa teoria é a forma como os infratores são tratados. Jakobs divide os criminosos em duas categorias: os “cidadãos”, que cometem erros ocasionais e recebem punição clássica, e os “inimigos”, que rejeitam totalmente o sistema e são punidos de forma mais severa. Essa divisão justifica a supressão de direitos básicos e a aplicação de medidas punitivas mais duras contra aqueles vistos como ameaças. O foco penal do dano à vítima é acrescentado com a defesa existencial do Estado, figurando também como vítima do “inimigo”, servindo de base teórica para justificar a supressão de garantias fundamentais e a aplicação de medidas punitivas excepcionais contra aqueles rotulados como ameaças irremediáveis.

2.2. DISTINÇÃO ENTRE CIDADÃO E INIMIGO COMO NECESSIDADE OPERACIONAL

O elemento essencial, e também controverso, da teoria de Jakobs é a distinção correta entre o indivíduo que comete um delito comum no curso normal da vida, o cidadão, e aquele que ataca de forma organizada, sistemática e contínua a própria estrutura fundamental do Estado, o inimigo. Jakobs classifica e legitima essa distinção no que a doutrina penal contemporânea, denomina terceira velocidade do direito penal. Essa velocidade excepcional é caracterizada pela severa e deliberada relativização das garantias político-criminais, eliminação das regras clássicas de imputação e limitação rigorosa dos critérios processuais, contrariando a primeira velocidade, mais garantista, e a segunda, mais flexibilizadora e consensual. (Salim; Azevedo, 2019 *apud* Horita, 2023).

De Bem e Botelho (2019) destacam em suas pesquisas que o critério para essa distinção conceitual não se baseia necessariamente na gravidade abstrata do delito, como um homicídio passional brutal, mas sim na existência ou não de uma sistemática do delito. Quando uma pessoa perde totalmente essa base cognitiva e se afasta intencionalmente e de forma constante da ordem jurídica, ela altera sua conexão de pertencimento com a sociedade. O Estado, que antes era um garantidor de direitos fundamentais e civis, encontra-se na situação paradoxal e dramática de ter que implementar medidas cada vez mais extremas para garantir sua própria sobrevivência, contendo os inimigos da norma, aqueles que pretendem destruí-lo ou deslegitimá-lo de maneira arquitetada e profissional (De Bem; Botelho, 2019).

Para fundamentar filosoficamente a retirada do “status de pessoa” do indivíduo infrator e o reduzir a uma mera ameaça biológica ou tática, a teoria de Jakobs busca embasamento robusto no pensamento contratualista político clássico, recorrendo a intérpretes de Estado como Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau e Immanuel Kant. A ideia central compartilhada por esses pensadores que embasa a ruptura com o direito penal clássico é de que aquele que convive em meio aos benefícios de um pacto social civilizatório, mas recusa-se a respeitá-lo e o ataca sistematicamente, não possui legitimidade para exigir que esse mesmo pacto o proteja em seu momento de captura. Horita (2023), em sua publicação, cita diretamente Jakobs aplicando preceitos kantinianos discricionariamente, para justificar a tese de que quem não participa voluntariamente do “estado comunitário-legal” deve retirar-se, pois não deve ser tratado como uma pessoa, mas como um inimigo (Jakobs *apud* Horita, 2023. p. 7).

Seguindo essa mesma linha de pensamento da modernidade, Guedes (2024) enfatiza o papel fundamental do pensamento republicano de Rousseau. O autor indica que, segundo a perspectiva rousseauniana, o indivíduo que demonstra total incapacidade de se governar pelo Direito Comum e que rompe deliberadamente o contrato social, ao cometer um delito contra a estrutura soberana, renuncia imediatamente às suas características de pessoa moral. Ao agir dessa

forma, perde imediatamente o status jurídico-político de cidadão protegido, adotando a condição declarada e beligerante de inimigo. O delinquente sistêmico não se limita a um único desvio; ele ataca a ordem jurídica, trai a pátria e a coletividade, e seu comportamento predatório é totalmente incompatível com a convivência pacífica do Estado e das leis (Guedes, 2024).

O Cidadão, portanto, é aquele que comete um crime, mas que, apesar da falha humana, ainda oferece à sociedade e ao juiz uma garantia cognitiva de que continuará fiel à norma no futuro. Isso significa que o sujeito, mesmo após o delito isolado, mantém uma expectativa razoável e confirmada de comportamento pessoal normativo, ou seja, demonstra que o desvio foi excepcional e não reflete um abandono duradouro do Direito. Conforme elucidam De Bem e Botelho (2019), o modelo chamado de “Direito Penal do Cidadão”, distinguido por Jakobs, vai aplicar-se precisamente a esses indivíduos, pune o ato para restabelecer a vigência da norma, preserva integralmente as garantias processuais e materiais, e permite a reintegração social, pois o delinquente ocasional continua sendo tratado como pessoa, com status de sujeito de direitos plenos. O delinquente comum mantém seu vínculo mínimo de pertencimento com a sociedade, o que legitima política e juridicamente a aplicação irrestrita e sagrada das garantias processuais, do devido processo legal, da presunção de inocência e da busca incessante pelos ideais e fins ressocializadores da sanção penal (De Bem; Botelho, 2019).

Em contrapartida, o Inimigo é o indivíduo que se afasta de modo permanente, calculado e estrutural do Direito, fazendo da ilicitude o seu pilar existencial. De Bem e Botelho (2019) aprofundam magistralmente essa análise ao explicarem que a figura do inimigo na modernidade está intrínseca e indissociavelmente atrelada à habitualidade e à profissionalização da conduta delitiva. Dessa forma, o sistema do Direito Penal do Inimigo dirige-se àqueles que delinquem e se desviam das normas de maneira habitual e reiterada, abrangendo principalmente práticas vinculadas a organizações criminosas, associações terroristas, tráfico de entorpecentes em

larga escala, criminalidade econômica e outras realidades da sociedade contemporânea que demandam uma resposta excepcional e intensificada, operando à margem e, frequentemente, em flagrante confronto de poder contra as forças da lei (De Bem; Botelho, 2019).

Jakobs (2012, p. 28), em suas próprias palavras, resume essa dicotomia traçando um paralelo claro: no Direito Penal do Cidadão, a função da pena é a contradição (negação da negação da norma, restabelecendo sua vigência por meio da punição do ato isolado); já no Direito Penal do Inimigo, a pena visa à eliminação de um perigo. Quem, por princípio, conduz-se de forma desviada e reiterada não oferece garantias de um comportamento pessoal normativo futuro. Por isso, deve ser combatido como inimigo, e não tratado como cidadão. Trata-se, em essência, de uma guerra legítima em nome do direito dos cidadãos à segurança, mas que, diferentemente da pena tradicional, não reconhece direitos ao apenado; ao contrário, o inimigo é excluído do âmbito da proteção jurídica plena (Jakobs; Meliá, 2012).

Em resumo, a separação entre cidadão, o delinquente ocasional, e inimigo, o perigo que afronta a existência do Estado, estabelece uma mudança significativa na própria finalidade técnica da intervenção do Estado. Ao retirar do delinquente sistêmico seu status de pessoa e reclassificá-lo como uma ameaça estrutural inaceitável ao pacto social, o Estado optaria conscientemente por abandonar a abordagem reparadora ou correccional, colocando o conflito sob a urgência da autodefesa. Essa mudança significativa de um modelo de direito tradicional para um sistema que opera numa lógica bélica requer uma robusta fundamentação dogmática de legitimação. Afinal, se o objetivo central já não reside em punir pelo fato, a justificação para suprimir garantias deve necessariamente assentar-se em outro pilar, sendo este o perigo como ele é. É nessa toada da necessidade institucional de sobrevivência que desponta o argumento fundamental da teoria de Jakobs: a neutralização antecipada do perigo como o real motivador da exceção.

2.3. CRÍTICAS AO MODELO DE JAKOBS: A NEUTRALIZAÇÃO DO PERIGO E SEUS RISCOS

Para entender como funcionam as estratégias de neutralização propostas por Jakobs, é fundamental analisar o diagnóstico da política criminal atual. Como bem aponta Manuel Cancio Meliá (2012), os sistemas penais no mundo ocidental têm passado por uma mudança significativa em seu núcleo mais sólido e tradicional. O Direito Penal deixou de ser uma última opção, usada só em casos extremos e após reflexão cuidadosa, para assumir uma posição mais ousada e, muitas vezes, na linha de frente das decisões do dia a dia político. Hoje, a política criminal se caracteriza principalmente pela expansão do Direito Penal. Essa expansão se manifesta tanto na criação de novas tipificações antes mesmo de uma lesão ocorrer, quanto na elaboração de um verdadeiro “Direito Penal do risco”, que aplica sanções desproporcionais de forma antecipada, muitas vezes antes que qualquer dano real aconteça (Jakobs; Meliá, 2012).

De acordo com Meliá, essa expansão desordenada do Direito Penal é alimentada por dois fenômenos simbióticos: o “Direito Penal simbólico” e o ressurgimento do punitivismo. O legislador, muitas vezes, cria leis com a intenção de passar uma sensação de segurança à sociedade, mas na prática, essas leis quase não têm efeito preventivo. O que elas realmente fazem é construir uma identidade social de rejeição, demonizando certos grupos considerados como o “outro”. Além disso, há um clima bastante punitivista no qual a cobrança por leis mais severas deixou de ser exclusividade da direita conservadora e passou a ser uma estratégia adotada por diferentes espectros políticos, muitas vezes com fins eleitorais. Para Meliá, é precisamente da junção entre esse simbolismo de exclusão e a sanha punitivista que nasce a linhagem genética do Direito Penal do Inimigo (Jakobs; Meliá, 2012).

Nesse contexto de expansão penal, Cancio Meliá aponta severas carências na definição teórica de Jakobs, considerando-a incompleta frente à realidade política e legislativa. Primeiramente, o autor ressalta que o Estado não atua com a frieza de uma contenção militar

e instrumental, mas promove uma verdadeira cruzada com contornos pseudorreligiosos contra “malfeitores cruéis”. O “inimigo” não é tratado apenas como um risco natural a ser neutralizado, mas sofre um intenso processo de demonização e exclusão simbólica da sociedade. Em segundo lugar, essa dinâmica instaura uma mudança estrutural perigosa: a punição deixa de se fundamentar exclusivamente no “fato” cometido para focar em elementos pessoais que rotulam o indivíduo como pertencente à categoria de inimigos, afastando-se do princípio da legalidade em prol de um modelo focado no autor da conduta (Jakobs; Meliá, 2012). Ele coloca da exata maneira:

o Direito Penal do inimigo não estabiliza normas (prevenção geral positiva), mas demoniza (igual exclui) a determinados grupos de infratores; em consequência, o Direito Penal do inimigo não é um Direito Penal do fato, mas do autor. Há que ser enfatizado, de novo, que estas características não aparecem com esta nitidez preto no branco, no texto da Lei, mas que se encontram sobretudo em diversas tonalidades cinzentas. Porém, parece que conceitualmente pode-se tentar a diferenciação. (Jakobs; Meliá, 2012. p. 58).

Na mesma linha de resistência teórica ao avanço autoritário, Eugenio Raúl Zaffaroni faz críticas contundentes à legitimação de tratamento injusto baseado no ser. Segundo o jurista argentino, a natureza do tratamento dispensado ao “inimigo” reside, inevitavelmente, na privação de direitos individuais fundamentais, o que provoca uma incompatibilidade direta e irreconciliável com os princípios do Estado de Direito. Zaffaroni alerta que, ao longo da história, a aceitação jurídica de que certos indivíduos são mais perigosos e podem ser tratados como objetos a serem eliminados é uma constante resultante da seletividade do poder punitivo. O poder sempre identificou e classificou como “inimigo” aqueles que o perturbavam, variando apenas na severidade e crueldade dessa

exclusão de acordo com a conveniência política da época (Zaffaroni *apud* De Bem; Botelho, 2019).

Embora essas críticas sejam fundamentadas de maneira garantista, a teoria de Jakobs avança na prática estatal por meio de outras abordagens. De Bem e Botelho (2019) mostram que o discurso da mídia cria e perpetua a desigualdade de tratamento. Ao explorar o medo gerado pela criminalidade sistêmica, a mídia leva a sociedade a exigir medidas de contenção rigorosas. Politicamente incapaz de solucionar as deficiências estruturais, o Estado recorre ao Direito Penal Simbólico para atender às expectativas da população, escolhendo figuras como o “traficante” como alvo a ser neutralizado e atendendo ao clamor punitivo (De Bem; Botelho, 2019).

Por fim, a tensão entre neutralização e garantismo deve ser lida à luz da evolução do próprio Estado. Antunes e Rebouças (2024) salientam que o modelo de Estado Democrático de Direito instaurado no Brasil pela Constituição de 1988, pautado na proteção irrestrita das garantias processuais — surgiu como reação visceral à ditadura militar. Ocorre que, ao passo em que o legislador blindava o cidadão contra os abusos do Estado, ignorou o crescimento silencioso e veloz das maiores facções do país. Essa lacuna legal resultou em um enfrentamento institucional deficiente, permitindo ao crime organizado estabelecer zonas de controle paralelo. É diante dessa incapacidade histórica de combater eficientemente organizações criminosas hiperestruturadas que o Estado se vê forçado a invocar as controversas premissas de neutralização e isolamento extremo, sem nem mesmo perceber que estaria aplicando a teoria de Jakob, como tentativa de evitar o colapso democrático. (Antunes; Rebouças, 2024)

As críticas ao modelo de Jakobs expõem um paradoxo central entre o garantismo e a demanda social por segurança: embora juristas como Meliá e Zaffaroni alertem que o Direito Penal do Inimigo corrompe o Estado Democrático de Direito ao julgar o indivíduo por sua periculosidade e suprimir suas garantias fundamentais, a incapacidade histórica do poder público em conter o crime organizado o empurra veladamente para essas táticas extremas de neutralização.

Assim, na tentativa desesperada de defender a sociedade e assegurar sua sobrevivência institucional frente à criminalidade sistêmica, o Estado acaba recorrendo a um autoritarismo penal que trata o infrator como um mero “inimigo” desprovido de direitos, sacrificando a própria essência constitucional que a democracia promete proteger.

3. A REALIDADE BRASILEIRA E A INSUFICIÊNCIA DO MODELO CLÁSSICO

Tendo internalizado os aspectos teóricos e estruturais do Direito Penal do Inimigo, pautados sobretudo nas lições do funcionalismo, é crucial examinar a realidade que motiva e justifica a discussão sobre seu uso no Brasil. A análise do problemático contexto atual da segurança pública no país, notavelmente influenciado pelo crescimento descontrolado e pela firme implantação de grupos criminosos passa pela ilustração de como essas organizações complexas, ao adotarem lógicas estritamente paramilitares, exercerem domínio ostensivo sobre áreas fragilizadas e estabelecerem verdadeiros “estados paralelos”, quebrando de maneira irreversível com a ordem institucional vigente. Ao agirem como um poder soberano alternativo, tais facções evidenciam a patente insuficiência do modelo penal e processual clássico. Tal sistema tradicional, criado sob os princípios do garantismo para enfrentar a criminalidade comum e isolada, mostra-se atualmente uma ferramenta antiquada e incapaz de proteger a soberania do Estado, a manutenção da ordem pública e a paz social perante desafios sistêmicos.

O crescimento e a consolidação desses grupos não foram eventos isolados ou repentinos. Eles resultam de muitos anos de negligência constante e de um sistema judiciário que não conseguiu acompanhar a evolução dos crimes mais graves. A falha contínua do governo em implementar ações preventivas e punitivas eficientes fez com que o crime organizado deixasse de ser apenas um grupo criminoso, tornando-se uma força capaz de se infiltrar na política e na sociedade, prejudicando seriamente os princípios do Estado Democrático de

Direito e colocando em risco a segurança de todos (Antunes; Rebouças, 2024). Ao mesmo tempo, a persistente falta de capacidade do governo em oferecer segurança e serviços básicos nas áreas mais pobres criou um ambiente ideal para a solidificação incontestável desse poder paralelo (Dantas Amorim, 2024).

De forma absolutamente paradoxal, os mecanismos criados para combater o crime, ironicamente, acabaram por incentivá-lo e aprimorá-lo. O sistema carcerário brasileiro, que originalmente visava a reintegração do criminoso à sociedade, transformou-se no principal abrigo e centro de operações dessas organizações. Prisões superlotadas e com supervisão estatal eficaz negligenciadas serviram como verdadeiras estufas, onde o crime se estruturou de forma hierárquica e expansionista, mostrando que a simples aplicação das leis e punições habituais não funcionou para prevenir, punir e proteger a sociedade (Mendes, 2022; Oliveira, 2023). É perante esta ruptura, circunstância em que o criminoso faccionado instrumentaliza os seus próprios direitos constitucionais para atentar contra a soberania estatal, rejeitando totalmente o pacto social, que a aplicação da teoria de Günther Jakobs se mostra uma alternativa indispensável, fundamentando e legitimando o tratamento penal rigoroso e diferenciado daquele que optou por se converter num inimigo estrutural da sociedade (Filho; Lopes, 2020).

Diante desse esgotamento do modelo clássico, torna-se evidente que o “inimigo” descrito por Jakobs, no cenário brasileiro, não age de forma isolada, mas por meio de estruturas macrocriminais que usurpam o próprio poder público. É justamente a compreensão da metamorfose desses grupos, que transcenderam a delinquência comum e o espaço carcerário para se erguerem como verdadeiras instituições de poder que imitam e substituem o governo oficial, que nos conduz à urgência de analisar como essas facções se consolidaram em um “Estado Paralelo”, em confronto direto e insustentável com a soberania nacional.

3.1. FACÇÕES CRIMINOSAS COMO ESTADO PARALELO E AMEAÇA À SOBERANIA

No Brasil, a criminalidade atingiu níveis alarmantes nas últimas décadas, indo muito além de atos isolados ou corriqueiros previstos nas leis originais. Ao longo da história, o crime organizado se transformou profundamente em sua forma e estrutura, deixando de ser algo à margem para se tornar um problema enraizado. A partir da metade do século XX, especialmente após a Constituição de 1988, vimos um aumento e fortalecimento de grandes facções criminosas em nosso país. Nesse trágico contexto, destacam-se de forma hegemônica o Primeiro Comando da Capital (PCC) e o Comando Vermelho (CV). Conforme explorado por Antunes e Rebouças (2024, p. 7) ao analisarem a evolução estrutural do crime organizado, essas entidades deixaram a informalidade para adotar contornos de complexas redes corporativas e transnacionais. Mais do que isso, os autores destacam que esses agrupamentos assumiram nítidas características mafiosas, cujo modo de operação se paraleliza com a própria lógica de criação de identidades nacionais que geram Estados. Trazem as características da seguinte forma:

[...] pode-se identificar que as organizações criminosas com aspecto mafioso possuem as seguintes características: a) forte identidade de grupo que determina a identidade individual de seus membros; b) base cultural da qual emerge seu próprio código comportamental; c) identidade nacional, regional ou étnica; d) caráter territorial; e) projeção no tempo; f) domínio territorial; g) capacidade de orientação estratégica e política; h) diversidade de atuação criminal (policriminalidade); e i) organização hierárquica baseada na divisão social do trabalho. (Antunes; Rebouças, 2024, p. 7)

Ou seja, ao estabelecerem divisão de tarefas, rigor hierárquico, estatutos próprios e um insaciável ânimo de expansão, forjam um sentimento de pertencimento entre seus membros que mimetiza os alicerces formativos de uma nação soberana dentro das fronteiras do Estado oficial, deslegitimando a existência deste. Esse mimetismo mafioso rima com os preceitos resgatados por Madrid (2004). Para a autora, o “Estado” legítimo é entendido como uma entidade política e administrativa independente, comandada por seu próprio governo em um território específico, nascendo de uma vontade nacional, e quando este é um “Estado Democrático de Direito” ele se baseia em uma soberania que é fundamentalmente indivisível e única, com o objetivo principal de assegurar a segurança, a justiça e o bem-estar da sociedade nacional. Em contraponto com esse propósito pacífico do Estado, a organização fomentada pelo crime organizado, dotada das características trazidas por Antunes e Rebouças (2024) desestabiliza a ordem constitucional, quase como um ente estrangeiro e nocivo dentro do Estado legítimo. Em vez de assegurar direitos, as facções criminosas tomam o território para dividir a soberania e estabelecer um sistema de poder paralelo baseado unicamente na força e no medo através da ilegalidade (Madrid, 2004; Antunes; Rebouças, 2024).

Dessa forma, para realmente entender a dimensão dessa ameaça à soberania, é crucial notar que os grupos criminosos evoluíram de simples bandos para organizações com vasto poder militar e econômico, gerando riquezas imensas por meio do comércio ilícito e da coerção, passando a influenciar até mesmo politicamente (Filho; Lopes, 2020). O combate a essa criminalidade em grande escala tem enfrentado uma resposta estatal historicamente tardia e ineficaz, intensificada por uma lentidão legislativa que, por muito tempo, abordou o crime organizado como se fosse criminalidade de menor porte. Essa negligência deixou as forças de segurança estagnadas e vulneráveis, ofereceu à criminalidade um ambiente propício para se fortalecer e transformou uma crise de segurança em um perigo real à soberania fundamental do Estado Democrático de Direito (Antunes; Rebouças, 2024; Madrid, 2004).

Fomentado pela falta de normativas e combates eficazes, somado a ausência crônica do poder público nas esferas sociais e assistenciais, surge esse “Estado Paralelo”. Operando no vácuo das instituições oficiais, as facções passam a usurpar funções que são exclusivas do Estado, elaboram seus próprios códigos de conduta (“Legislativo”), exercem o controle coercitivo das comunidades, através de taxas e toques de recolher como exemplo (“Executivo”), e sentenciam à morte seus desafetos nos cruéis “tribunais do crime” (“Judiciário”) (Dantas Amorim, 2024; Madrid, 2004).

Para manter essa “narcoditadura”, eles usam tanto o medo gerado pela força paramilitar quanto uma espécie de assistência social distorcida, onde o crime fornece coisas básicas de subsistência de modo monopolizado através da coerção, financia tratamentos de saúde, fomenta alternativas de lazer, a exemplo dos bailes que frequentemente propagam músicas com explícita apologia à prática de delitos e exaltam as próprias facções, e estabelecem uma falsa e perigosa sensação de proteção com a imposição de uma férrea proibição à prática de furtos, assaltos e infrações menores dentro das suas áreas de influência. Tudo isso para “comprar” a lealdade, o silêncio e a submissão das comunidades periféricas, consolidando uma inaceitável relação de interdependência que blindará o crime contra as incursões da força policial regular e evidenciará o profundo estado de esgotamento do sistema institucional (Madrid, 2004). Corroborando esse cenário de completa inversão institucional, o próprio sistema prisional foi corrompido, transformando-se em um “escritório central” de onde essa macrocriminalidade é administrada (Mendes, 2022).

Nesse contexto, sob a ótica jusfilosófica, quem se junta a grandes facções criminosas de maneira organizada renuncia, propositalmente, ao contrato social. Ao contrário do criminoso comum, que é o principal foco das ações de reintegração social, o membro de facção age como peça de um mecanismo em uma guerra aberta contra o sistema normativo. Ao romper de forma sistemática as expectativas de lealdade ao Direito e atentar contra a autoridade estatal, esse agente

justifica a retirada de seu status de cidadão. Confirma-se, assim, a ideia central do funcionalismo sistêmico: a urgente necessidade de o Estado lidar legalmente com tal pessoa como um verdadeiro “inimigo”, validando a aplicação de um regime e medidas de exceção focado em sua neutralização para a devida proteção da sociedade (Filho; Lopes, 2020).

Em síntese, a evolução das facções criminosas para a estrutura de um autêntico “Estado Paralelo” transcende a criminalidade comum, configurando um ataque material e direto à soberania nacional e às instituições democráticas. Ao dominar territórios, usurpar funções estatais e impor um regramento próprio, o crime organizado rompe o pacto social de forma absoluta. É justamente essa falência do Estado nas zonas periféricas e a postura beligerante das facções que inviabilizam a aplicação do direito penal garantista tradicional, justificando teoricamente a adoção de um regime de exceção focado não em ressocializar um cidadão, mas em neutralizar um inimigo existencial.

3.1.1 CARACTERÍSTICAS ORGANIZACIONAIS DAS FACÇÕES

As facções criminosas são descritas como grupos armados locais, nacionais ou transnacionais, estruturados para ampliar sua fonte de capitalização mediante a prática de múltiplos delitos, entre eles tráfico de drogas, extorsão, homicídios e contrabando. A partir dessas atividades, administram recursos financeiros próprios e implementam “suas próprias leis” e “suas próprias regras”, consolidando um poder paralelo que controla presídios e comunidades e incita violência e barbárie, especialmente em grandes centros urbanos brasileiros. Essa conformação não se limita à dimensão econômica, mas envolve controle territorial e disciplinar sobre populações e sobre o espaço prisional, com efeitos diretos na segurança pública e na percepção social de medo. (Costa Filho, 2020)

A estrutura interna dessas organizações é explicitada como hierarquizada, com estatutos próprios e divisão de tarefas. Cada

integrante assume funções específicas dentro da logística da facção, o que evidencia um grau de organização semelhante ao de entidades formais, ainda que voltadas à criminalidade. Inicialmente, esse movimento de estruturação e elaboração de normas internas se deu no interior dos estabelecimentos prisionais, mas, com o tempo, expandiu-se para fora dos muros, alcançando a sociedade e ampliando a capacidade de articulação e comando das facções. A manutenção dessa hierarquia é reforçada por práticas sistemáticas de recrutamento de jovens para o “mundo delituoso”, o que contribui para a renovação constante da base operacional das organizações. (Lopes, 2024)

A atuação prática das facções revela um padrão de planejamento meticuloso e execução coordenada de ações de alta complexidade, inclusive em cenários transnacionais. Um caso exemplar é o homicídio de Jorge Rafaat em Pedro Juan Caballero, cidade de fronteira entre Brasil e Paraguai dominada pelo tráfico de entorpecentes. A operação envolveu veículo equipado com metralhadora MAG antiaérea calibre , utilização de atirador ex-soldado do Exército brasileiro e articulação conjunta entre PCC e Comando Vermelho, duas das maiores facções do país. Rafaat exercia controle sobre a rota de cocaína na fronteira e sua eliminação demonstrou capacidade das organizações de interferir diretamente em mercados ilícitos internacionais e de desafiar a soberania estatal em áreas estratégicas. Esse tipo de ação revela atributos organizacionais centrais: acesso a armamento pesado, capacidade de cooperação entre facções distintas quando isso favorece interesses comuns, utilização de agentes com treinamento militar e planejamento cuidadoso de operações, com escolha de local e momento adequados para maximizar o impacto. (Lopes, 2024)

Além disso, a referência à “nacionalização” das facções, apoiada em rotas internacionais de tráfico e na superlotação dos presídios, indica ampliação do mapa criminal e formação de facções menores em nível local, que replicam, em escala reduzida, o mesmo status de terror e medo imposto à população pelas grandes organizações. O controle prisional é outro componente organizacional decisivo. As facções utilizam os estabelecimentos penais como espaço de

articulação, recrutamento e comando, explorando a ausência de parâmetros básicos para a reclusão provisória e a precariedade estrutural do sistema. (Costa Filho, 2020)

A capacidade de influenciar ou dirigir o crime organizado a partir da prisão é reconhecida como elemento relevante inclusive na formulação de respostas normativas, como o Regime Disciplinar Diferenciado, que se volta justamente a indivíduos com potencial de liderança sobre organizações criminosas. Nesse sentido, a estrutura das facções não se encerra nas atividades externas, mas encontra nos presídios um núcleo de comando que retroalimenta o poder paralelo e dificulta a ação estatal (Mendes, 2022).

A análise sobre criminalidade organizada sublinha que essas facções se apresentam como “inimigo” no sentido funcional de ameaçar a ordem jurídica e o contrato social, ao impedir o exercício pleno de direitos e garantias nos ambientes em que exercem domínio. Sua organização hierárquica, sua inserção em rotas internacionais de tráfico, sua capacidade de gerar capital em larga escala e sua presença estruturada em comunidades e prisões compõem um quadro em que o Estado se vê desafiado por um sistema normativo concorrente, sustentado por violência e intimidação.

3.1.2 TOMADA DE TERRITÓRIOS E IMPOSIÇÃO DE ORDEM PARALELA

A apropriação de espaços urbanos por facções criminosas manifesta um processo de captura territorial que substitui, na prática, a presença estatal por um ordenamento informal sustentado por violência. Em diversos bairros de Fortaleza, organizações criminosas impõem restrições ao funcionamento do comércio, obrigando empresários a fechar suas portas mediante ameaças ou ordens diretas. (Costa Filho, 2020)

O exercício regular da atividade mercantil é condicionado ao pagamento de taxas cobradas sob o pretexto de “segurança” na região, configurando extorsão sistemática e instituindo um regime

de tributação paralela que desfigura a livre iniciativa e o direito ao trabalho. Esse esquema coercitivo não se limita à capital cearense. Regiões metropolitanas e interiores do estado, como o município de Caucaia, são igualmente alcançadas pela lógica extorsiva, a ponto de motivar a instalação de operações policiais específicas, como a Operação Sumé, voltadas à repressão de delitos cometidos contra residentes e comerciantes compelidos a pagar taxas ilegais às facções. A expansão dessa prática para áreas menos densamente povoadas, onde a presença do Estado é mais rarefeita, intensifica o controle territorial dos grupos criminosos e reforça um ambiente hostil ao desenvolvimento de negócios legítimos, desincentivando o empreendedorismo e fragilizando a economia local. (Lopes, 2024)

A tomada de territórios também se revela de forma contundente em conjuntos habitacionais populares. No conjunto Alameda das Palmeiras, em Fortaleza, investigação policial identificou ações de uma facção que incluíam expulsão de moradores e cobrança de taxas ilegais de comerciantes, evidenciando que a organização estabelece quem pode permanecer na área e em quais condições. Em outro residencial, o Alto da Paz, membros de facção tomaram as chaves de imóveis de moradores recém-chegados, obrigando-os a buscar abrigo em outras regiões sob pena de morte. Há ainda relatos de expulsões em massa no bairro Conjunto Palmeiras, onde integrantes de arregimentação criminosa, armados com arsenal ostensivo, determinaram que várias famílias deixassem suas casas após confronto com grupo rival, episódio amplamente divulgado em redes sociais. Essas práticas demonstram que a imposição de ordem paralela envolve redefinição compulsória da composição social de determinados espaços. (Lizandra, 2022).

A estratégia consiste em expulsar moradores legítimos, sobretudo de conjuntos habitacionais, para concentrar no território pessoas “simpáticas” ao grupo criminoso e eliminar indivíduos com vínculos, diretos ou indiretos, com organizações rivais. A consequência é a criação de zonas sob hegemonia de uma facção específica, onde o código de conduta, as regras de convivência e até o acesso à moradia e ao trabalho passam a depender da anuência da organização. O direito

social à moradia, incorporado ao art. da Constituição Federal, é diretamente vulnerado, na medida em que famílias são desalojadas de seus ambientes, lançadas em situação de insegurança e vulnerabilidade social e econômica, muitas vezes ingressando em ciclos de pobreza e exclusão que se retroalimentam (Lopes 2024).

A dimensão econômica dessa ordem paralela é igualmente relevante. A extorsão sobre comerciantes, travestida de “proteção” ou “seguro”, inverte o significado de segurança, transformando-a em instrumento de coerção e controle territorial. Comerciantes já submetidos a tributos oficiais, burocracia e instabilidade econômica passam a arcar com ônus adicional, imposto por grupos armados que se arrogam a função de garantir integridade física e patrimonial, ainda que sejam eles próprios a principal fonte de ameaça. Essa sobreposição entre funções típicas do Estado e práticas criminosas desenha um quadro em que facções se colocam como intermediárias obrigatórias para a manutenção de atividades econômicas básicas, aprofundando a erosão da soberania estatal nesses espaços. (Costa Filho. 2020)

A análise foucaultiana retomada em estudos sobre criminalidade organizada ajuda a compreender essa dinâmica: a ausência do ente estatal em determinados espaços produz um vácuo de poder, preenchido por organizações que implantam códigos próprios de conduta e oferecem serviços, como “segurança”, não providos pelo Estado. A combinação entre superlotação prisional, precariedade estrutural dos presídios e falta de políticas efetivas de ressocialização, associada à insuficiente presença policial em bairros periféricos e cidades menores, favorece o fortalecimento de facções que, a partir das prisões, irradiam sua influência para territórios urbanos, instaurando microordens alternativas à jurídica formal (Lopes 2024).

Nesse cenário, a tomada de territórios e a imposição de ordem paralela por facções configuram não apenas violação pontual de direitos, mas uma reconfiguração ampla das relações de poder em nível local, em que o Estado é substituído por estruturas criminosas capazes de definir quem permanece, quem trabalha e sob quais condições, mediante uso constante de violência e intimidação.

3.2. O CRESCENTE MAPA DO CRIME E O HISTÓRICO DE OPERAÇÃO DAS ENTIDADES PARAMILITARES CRIMINOSAS

Entender a força que o crime organizado possui no Brasil passa obrigatoriamente por examinar as deficiências do sistema carcerário. Segundo Mendes (2022), a progressão de regime tinha como objetivo reinserir o preso na sociedade. Contudo, devido à superlotação constante e à falta de programas de ressocialização, as cadeias se tornaram o local de nascimento e o centro de operações do crime em larga escala. Foi para sobreviver e ganhar respeito dentro da prisão que os grupos criminosos começaram a se organizar (Oliveira, 2023). É nesse cenário de abandono pelo governo que, em 1979, o Comando Vermelho (CV) surge no Instituto Penal Cândido Mendes, no Rio de Janeiro e, em 1993, após o massacre do Carandiru, o Primeiro Comando da Capital (PCC) nasce na prisão de Taubaté (Antunes; Rebouças, 2024).

Ao longo dos anos 2000, contudo, as facções abandonaram o estrito domínio carcerário e iniciaram um processo voraz de expansão e territorialidade urbana em busca de novas frentes de lucro e poder (Oliveira, 2023). Aliando-se a problemas sociais persistentes, como a grande disparidade social, a lentidão da justiça e a fragilidade das zonas periféricas, esses grupos engendraram o que os especialistas contemporâneos chamam de “governança criminal” ou de um “duopólio da violência”. Embora no meio acadêmico e sociológico rejeite-se o uso literal do termo “narcoestado” para o Brasil, uma vez que a estrutura formal do governo não atua em prol do tráfico, as facções evoluíram ao ponto de manter uma relação “simbiótica e parasitária” com as instituições. Elas instituem regimes de poder coexistentes com o Estado Oficial, formando o já aqui apresentado conceito do “Estado Paralelo”, preenchendo o vácuo de ordem com leis próprias e garantindo o silêncio e o respeito da comunidade pela violência (Mota, 2025).

Os dados estatísticos dessa governança paralela revelam uma situação alarmante. Levantamentos da Secretaria Nacional de Políticas Penais mostram que o número de organizações criminosas no Brasil

aumentou muito desde 2019. Passou de 37 para 88 facções ativas, o que representa um aumento de 237%. Essas redes se espalharam pelo país e hoje entre 28 milhões e 61,6 milhões de brasileiros, ou seja, de 19% a quase 30% da população, vivem em áreas controladas por essas facções e milícias (Mota, 2025; Rebello, 2026). Não por acaso, esse avanço territorial levou o Brasil a ocupar a preocupante 22^a posição no Índice Global do Crime Organizado, demonstrando extrema vulnerabilidade institucional e baixa resiliência do Estado perante grupos dotados de hierarquia verticalizada, táticas paramilitares e intensa capacidade de corrupção e comunicação velada (Oliveira, 2023).

Além da demografia controlada, o mapa do crime se expandiu de forma muito violenta em termos financeiros. O PCC conseguiu aumentar seu número de membros em cerca de 18 mil pessoas entre 2012 e 2018. Com isso, eles assumiram o controle da fronteira sul-americana e estabeleceram ligações internacionais. Isso fez com que o CV precisasse conquistar territórios no Norte e Centro-Oeste do Brasil mais rapidamente, o que resultou em muita violência e mortes a partir de 2015 (Antunes; Rebouças, 2024, p. 10). Esse império corporativo hoje transcende as drogas: enquanto a venda de cocaína representa cerca de R\$ 15 bilhões anuais, o faturamento estimado do crime organizado brasileiro bate a marca de R\$ 348 bilhões, derivados da agressiva sofisticação rumo a cibercrimes, extorsões e injeção de capital em mercados legais na chamada “Faria Lima” do crime (Mota, 2025).

Diante da constatação empírica e estatística de que organizações originadas e consolidadas sob as tutelas do Estado garantista transmutaram-se em impérios bilionários, resta nítido o esgotamento prático do modelo penal tradicional. Com a violência liderando o ranking das maiores preocupações do povo brasileiro (Rebello, 2026), desse modo, sob a ótica do funcionalismo sistêmico, insistir na aplicação ingênua das premissas de ressocialização penal a indivíduos que operam profissional e sistemicamente para a ruptura da ordem republicana é ineficiência autodestrutiva. Assim, o mapa do avanço criminoso endossa e abre margem pela legitimação e aplicação

dos ditames do Direito Penal do Inimigo, fornecendo ao Estado ferramentas rígidas e neutralizadoras aptas a asfixiar as lideranças que juraram guerra às instituições.

4. A VIABILIDADE CONSTITUCIONAL DAS MEDIDAS DE EXCEÇÃO

A discussão acerca da viabilidade constitucional das medidas de exceção no combate à criminalidade organizada ocupa posição central no debate jurídico contemporâneo, especialmente diante do crescimento de organizações criminosas altamente estruturadas e da crescente demanda social por segurança pública. Nesse contexto, emerge o tensionamento entre a preservação dos direitos e garantias fundamentais assegurados pelo Estado Democrático de Direito e a necessidade de adoção de mecanismos mais rigorosos de enfrentamento a ameaças consideradas graves à ordem pública e às instituições estatais. A teoria do Direito Penal do Inimigo, formulada por Günther Jakobs, surge como importante referencial para essa discussão ao propor um tratamento excepcional para indivíduos que, por sua atuação sistemática e permanente contra o ordenamento jurídico, seriam vistos não como cidadãos sujeitos às normas ordinárias, mas como inimigos da própria estrutura social.

A análise da constitucionalidade dessas medidas exige a investigação dos fundamentos jurídicos que buscam legitimá-las, bem como dos riscos que sua aplicação pode representar para as garantias constitucionais. Temas como a vedação à proteção deficiente, o dever estatal de segurança, a ponderação entre garantismo e penalismo, a legislação de combate às organizações criminosas, o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), os instrumentos constitucionais de crise e a atuação dos Tribunais Superiores revelam a complexidade desse embate. Assim, este capítulo examina em que medida o ordenamento jurídico brasileiro tem incorporado, de forma explícita ou implícita, elementos característicos do Direito Penal do Inimigo, avaliando os limites constitucionais dessas práticas e os desafios que

elas impõem à manutenção do equilíbrio entre segurança coletiva e proteção dos direitos fundamentais.

4.1. O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À PROTEÇÃO DEFICIENTE E O DEVER DE SEGURANÇA

A vedação à proteção deficiente, originada no direito alemão, trabalha em sintonia com o princípio da proporcionalidade, visando assegurar a plena concretização dos direitos fundamentais dentro do sistema legal. Sua finalidade primordial é estabelecer um ajuste essencial entre os deveres estatais: deve harmonizar as garantias de cunho negativo, que impedem arbitrariedades e excessos governamentais contra os indivíduos, e as garantias de cunho positivo, que demandam a salvaguarda ativa da coletividade, prevenindo falhas prejudiciais. Se a balança se inclina unicamente para a restrição do poder do Estado, surge um quadro de impunidade generalizada, deixando o cidadão comum vulnerável à criminalidade. A urgência em balancear as garantias negativas e positivas legitima e sustenta constitucionalmente a implementação de ações contundentes, típicas do Direito Penal do Inimigo, para coibir a desproteção da sociedade diante de perigos estruturais e organizados. (Hernandes, 2019. p. 30)

No contexto da concepção liberal de Estado, fruto da primeira fase do constitucionalismo, o grande objetivo do Direito era atuar como uma rígida barreira de contenção, impondo obrigações de não fazer ao ente estatal para proteger o indivíduo do chamado “Estado inimigo” das liberdades. Contudo, a evolução institucional nos últimos séculos demonstrou que essa proibição de excesso se tornou manifestamente insuficiente na era contemporânea, pois o Estado democrático precisou assumir obrigações ativas para resguardar a coletividade contra novas e complexas formas de agressão. A transição histórica de um modelo puramente abstencionista para um Estado que tem o dever de atuar ativamente consolida a premissa de que a omissão estatal diante do crime organizado viola a Constituição, abrindo espaço jurídico para

medidas coercitivas como ferramenta de proteção material. (Streck, 2008. p. 75-79)

Diante dessa nova face do Estado Democrático de Direito, o garantismo não pode mais ser compreendido unicamente em seu sentido negativo liberal, surgindo a imperiosa necessidade de um “garantismo positivo” que proteja a sociedade de agressões originadas de comportamentos delituosos severos. Segundo as concepções de Alessandro Baratta, o Estado possui a inegável obrigação constitucional de responder às necessidades de segurança de todos os cidadãos, protegendo os bens jurídicos não apenas das garras do poder público, mas, principalmente, da tirania e da violência perpetradas por poderes sociais de fato. O reconhecimento dogmático do garantismo positivo obriga o ente estatal a agir ativamente para impedir que corporações ilícitas e paramilitares assumam o controle dos territórios e violem os direitos da população. (Streck, 2008. p. 80)

A dogmática constitucional, ilustrada pelo jurista Dieter Grimm, divide o princípio da proporcionalidade em duas faces antagônicas e complementares, a proibição de “ir longe demais” (*Übermassverbot*) e a proibição de “fazer muito pouco” (*Untermassverbot*). Quando um direito é invocado sob a ótica da necessidade de prestação e do dever de proteção (*Schutzpflicht*), o legislador e o judiciário são diretamente chamados a responder se fizeram o mínimo necessário para salvaguardar a sociedade e os indivíduos de ameaças e riscos incontrolláveis provenientes de atores privados altamente perigosos. A reflexão teórica de que o Estado incorre em inconstitucionalidade por inação, agindo com brandura, permite uma interpretação que legitima o uso do Direito Penal do Inimigo como ferramenta crucial e adequada para cumprir sua obrigação de proteção contra grupos que desrespeitam o ordenamento jurídico comum, enquanto se estabelece o limite de não ultrapassar a sanção. (Streck, 2008. p. 80-81)

O direito processual penal contemporâneo baseia-se em dois pilares essenciais que sustentam sua estrutura dentro do ordenamento jurídico: a sua utilidade como meio para a imposição da sanção justa e a proteção dos cidadãos contra arbítrios do poder estatal. Entretanto,

essa arquitetura não deve ter como único objetivo a satisfação do desejo de punição de uma das partes, mas sim a promoção de uma resolução equitativa e lógica. Isso implica, ao mesmo tempo, salvaguardar o acusado contra a severidade exagerada da perseguição legal e defender firmemente a coletividade contra a desordem. O processo penal, com base nos princípios garantistas positivos, necessita ajustar seus procedimentos de forma legítima para lidar com o criminoso, assegurando que os direitos fundamentais previstos na Constituição não sejam deturpados com o fim de beneficiar e resguardar os chefes de organizações criminosas. (Hernandes, 2019. p. 31-34)

A própria legitimação fática e filosófica do Estado decorre do contrato social, idealizado originalmente para organizar a vida coletiva, assegurar as propriedades e garantir a subsistência pacífica dos grupos humanos, expurgando a violência do estado de natureza. Quando organizações criminosas se instauram e impõem o terror territorial através de códigos de condutas internos marginalizados, elas rompem violentamente esse pacto basilar, forçando o Estado a escolher agir em prol da defesa social, utilizando a pena não apenas como um exemplo à comunidade jurídica (em prevenção geral), mas como uma forma contundente de atingir aquele que delinuiu (em prevenção especial). A ruptura beligerante do contrato social pelas facções exige que o Estado priorize a defesa social e a prevenção especial negativa. (Hernandes, 2019. p. 35-37)

A segurança pública, compreendida enquanto dever basilar do Estado moderno e direito de todos os concidadãos, impõe a obrigação inescusável de garantir proteção constante à integridade física das pessoas e aos seus patrimônios. O enfrentamento a essas macro-organizações criminosas, que atuam com lógica bélica, demanda a atuação na repressão imediata e implacável das condutas dos grandes infratores, reafirmando de maneira contundente que o Estado soberano tem no processo penal um suporte instrumental essencial para assegurar a paz e impedir a desagregação social. (Hernandes, 2019. p. 36) A obrigação inescusável de garantir a segurança coletiva exige a aplicação de instrumentos eficazes, a qual é preciso que haja

sanções específicas para se ter a manutenção do bem-estar social (Hernandes, 2019. p. 36-37).

Em síntese, o princípio da vedação à proteção deficiente pode ser usado como argumento validador do Direito Penal do Inimigo ao fornecer uma base principiológica constitucional para que o Estado atue ativamente contra ameaças sistêmicas, justificando a adoção legal de medidas de defesa do bem-estar social. Contudo, a crítica reside no risco de que, sob o manto de proteger a sociedade, o Estado normalize a exceção e “vá longe demais”, flertando com o autoritarismo e enfraquecendo o garantismo democrático intrínseco do Estado Democrático de Direito.

4.2. PONDERAÇÃO DE INTERESSES ENTRE GARANTISMO E PENALISMO

A sociedade brasileira atual encontra-se encurralada por um sentimento sufocante de medo perante uma criminalidade que se apresenta cada vez mais estruturada, violenta e indiferente às leis convencionais. A segurança pública, que deveria ser a garantia primordial do pacto social para pacificar relações e proteger a vida, converteu-se em uma zona de constante incerteza, demonstrando a fragilidade e a impotência do aparato repressivo tradicional. A superação desse estado de coisas demanda o reconhecimento irrestrito de que a proteção constitucional não se esgota em evitar os abusos do Estado contra o indivíduo, mas estende-se, com igual força normativa, ao dever de impedir omissões que abandonem a população civil à mercê do crime organizado. É insustentável a manutenção de um garantismo “monocular” e descolado da realidade, focado quase exclusivamente na proteção das prerrogativas do agressor, enquanto ignora um segundo plano os direitos fundamentais ofendidos das vítimas e da sociedade. A necessária transição para um garantismo integral, balanceado, evidencia que a ineficiência estatal no combate às facções é uma chaga social, justificando o sacrifício pontual e seletivo de garantias processuais do criminoso, que seria entendido como

inimigo, em favor da estabilização da ordem pública e da preservação das instituições democráticas. (Hernandes, 2019.)

A defesa da sociedade desponta como tarefa basal do Estado, exigindo a compreensão inequívoca de que os direitos fundamentais não são ameaçados apenas pelos governantes, mas, nos dias atuais, são sistematicamente esmagados pela atuação paramilitar de facções que operam de forma autônoma e à margem da legalidade. A teoria da vedação à proteção deficiente determina que o ente soberano atue ininterruptamente para reprimir essas agressões horizontais com todo o rigor de seu aparato policial e jurídico, sem concessões. A classificação dessas organizações criminosas como inimigas diretas do corpo social embasa a restrição de direitos civis, viabilizando uma resposta punitiva extraordinária capaz de equilibrar faticamente as forças para proteger a coletividade do horror e da violência imposta pelos “tribunais do crime”. (Hernandes, 2019.)

Quando se olha para a origem da criminalidade no Brasil, vê-se que as causas desse aumento descontrolado da criminalidade estão relacionadas a problemas graves, que não são só a impunidade ou falta de combate ao crime, são problemas como o desemprego que dura muito tempo, a educação de baixa qualidade e a grande desigualdade social que afeta o país. Estatísticas mostram que o Brasil tem quase 50 mil mortes violentas intencionais por ano, e que muitas vítimas, assim como parte dos autores, são jovens, negros e moram em áreas periféricas, o que mostra como a violência atinge duramente as pessoas mais vulneráveis e gera discussões sobre o que leva ao crime. A seriedade e a natureza profunda da violência armada tornam difícil aplicar as leis de forma padrão, mostrando que o Estado está lidando com um problema grande que se aproveita das fraquezas sociais, o que complica a distinção entre quem é levado à criminalidade por causa do meio em que vive e o criminoso que não pode ser mudado e que o Direito Penal do Inimigo busca neutralizar. (Barbosa Júnior; Jacob, 2024. p. 2-12)

A explicação do fenômeno criminal não pode ser atribuída apenas ao determinismo social ou fatalismo. Essas teorias defendem

que o indivíduo carente estaria fadado à delinquência devido à pobreza e à marginalização do seu ambiente de origem. No entanto, os crimes de colarinho branco, cometidos por pessoas de alto poder aquisitivo e prestígio social, que inclusive por muitas vezes passam a cooperar com estas macro organizações criminosas, mostram que a obtenção ilícita de vantagens financeiras não está relacionada apenas à privação material. A constatação de que o crime transcende as barreiras de classe e não é um mero subproduto da pobreza reforça o argumento de que a impunidade e a escolha racional pelo crime sistêmico validam o recrudescimento punitivo, afastando a vitimização romântica daqueles que integram as cúpulas de organizações criminosas de grande poderio. (Barbosa Júnior; Jacob, 2024. p. 8-14)

Neste cenário de escalada da violência, grande parte dos críticos aponta o garantismo penal excessivo, muitas vezes interpretado como uma aplicação leniente da lei, como um dos vetores principais do avanço da macrocriminalidade. Argumenta-se que a concessão indiscriminada de prerrogativas e a aplicação manipulada de princípios constitucionais pelo judiciário propiciam uma impunidade sistêmica, permitindo que indivíduos de alta periculosidade retornem rapidamente ao convívio social, esvaziando o sentido protetor da norma e enfraquecendo a capacidade de dissuasão do sistema penal. (Barbosa Júnior; Jacob, 2024. p. 9-10) O repúdio à leniência institucional estimula e fundamenta o apoio popular e legislativo à implantação de um sistema punitivo de exceção, que atue nos moldes propostos por Jakobs, privando de benefícios processuais os perpetradores de crimes graves em nome da sobrevivência da sociedade. (Barbosa Júnior; Jacob, 2024.)

A busca por soluções para mitigar essa barbárie exige ir além da simples exacerbação punitiva defendida por políticas de “Lei e Ordem” ou “tolerância zero”, que frequentemente resultam em superencarceramento e penalização desproporcional de minorias étnicas, sem resolver as causas fundamentais. Para combater facções organizadas, é necessária uma governança sistêmica que promova a integração coordenada entre os Três Poderes, a estruturação

de métodos repressivos alicerçados em inteligência financeira, o aprimoramento das condições de trabalho das forças de segurança, e intervenções sociais efetivas para evitar que presídios continuem operando como centros avançados de recrutamento criminal, medidas desse tipo conversam muito melhor com a atual Carta Magna e seus princípios garantistas do que os preceitos do Direito Penal do Inimigo (Barbosa Júnior; Jacob, 2024. p. 3-13).

O fracasso das políticas criminais convencionais impõe que, embora o Direito Penal do Inimigo possa fornecer um recurso extremo para isolamento de lideranças, a neutralização efetiva das facções só se consolidará com a modernização ampla da governança e da estrutura de justiça, evitando que o modelo de exceção seja utilizado meramente para criminalizar a pobreza.

4.3. A LEI Nº 12.850/2013 E PRISÃO PREVENTIVA

A teoria do Direito Penal do Inimigo, embora desperte ferrenha oposição de parte expressiva da doutrina garantista nacional, encontra materializações contundentes e inequívocas no ordenamento jurídico brasileiro das últimas décadas, impulsionadas pela escalada da violência e pela insuficiência estrutural do processo tradicional. A consagração da Lei Federal de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013), ao definir juridicamente o conceito de facção como associação estruturada e ao regulamentar a colaboração premiada, infiltração de agentes e escuta ambiental clandestina, alterou de forma profunda o paradigma repressivo do país. A flexibilização intencional de garantias clássicas para permitir a negociação da pena em troca de informações reflete a necessidade emergencial de expor a hierarquia e o fluxo financeiro de ameaças altamente organizadas. O sacrifício deliberado do princípio da não autoincriminação e a violação programada da intimidade por meios extraordinários de investigação mostram que o Brasil adotou pragmática e faticamente a premissa jakobsiana de que para dismantelar inimigos ocultos, o Estado pode

sacrificar certas regras do jogo processual ordinário. (Xavier; Souza, 2025. p. 18-19).

A prisão preventiva, concebida originariamente como uma medida cautelar de natureza processual para tutelar o andamento saudável do processo e assegurar a aplicação futura da lei, tem sofrido uma perigosa distorção prática, passando a ser utilizada pelo judiciário como um verdadeiro instrumento imediato de combate à criminalidade. Embora a Constituição Federal consagre o princípio da presunção de inocência, estabelecendo a liberdade irrestrita como regra absoluta durante o curso processual, a decretação rotineira e corriqueira de prisões cautelares tem funcionado com o viés de “pena processual”, onde primeiro se pune o indivíduo e apenas depois realiza-se o processo, atendendo à dinâmica sedante e emergencial que sacia a sede da opinião pública por justiça instantânea. A transformação de uma medida excepcional e provisória em uma ferramenta ordinária de antecipação punitiva e resposta rápida de segurança consubstancia, na perspectiva garantista, revela a mais pura essência do Direito Penal do Inimigo no Brasil, esvaziando a presunção de inocência em nome da prevenção geral. (Souza, 2019. p. 26-27)

O requisito legal da “garantia da ordem pública”, estipulado pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, tem sido o vetor mais permissivo e elástico dessa metamorfose, sendo frequentemente evocado não para tutelar o processo penal, mas para exercer uma função genérica de polícia do Estado. Essa abstração jurídica concede enorme discricionariedade aos magistrados, permitindo a segregação antecipada sob a justificativa de neutralizar o suposto risco de reiteração delitiva ou de afastar a periculosidade presumida do agente, muitas vezes capitulando ao “clamor público” inflado pelo espetáculo midiático e pelas grandes operações policiais. A punição imediata fundamentada puramente em prognósticos de risco futuro, utilizando a ordem pública como manto para punir pelo perigo que o indivíduo representa e não pelo fato devidamente julgado, ratifica categoricamente a aplicação do modelo focado em neutralizar inimigos ao invés de julgar cidadãos. (Souza, 2019. p. 34-35)

A consolidação desse viés na jurisprudência pátria, expressa repetidamente em decisões das Cortes Superiores que validam a manutenção ininterrupta da prisão preventiva embasada na periculosidade aferida pelo *modus operandi* e pela vinculação a quadrilhas, escancara a profunda relativização das garantias processuais. Nesses cenários onde o sujeito é mantido cautelarmente preso sem fundamentação contemporânea chegando a casos absurdos de muitos anos de prisão processual, o sistema ignora o seu dever cognitivo para impor sacrifícios dolorosos idênticos à execução definitiva. O fomento inabalável de que a supressão de garantias é o único remédio viável contra o crime reiterado demonstra que o aparelho estatal, sem subterfúgios, encampou o Direito Penal do Inimigo como política não declarada, assumindo o pesadíssimo custo de punir provisoriamente sujeitos por sua identidade letal para aliviar a sensação crônica de desaparecimento social. (Souza, 2019. p. 37-41)

Ao incorporar regimes distintos baseados na gravidade estrutural da ameaça e no status ostentado pelo autor, o Brasil consolida o surgimento de um verdadeiro “direito penal de terceira velocidade”. Segundo a doutrina especializada, este formato híbrido e extremado é caracterizado pela combinação do rigor brutal das longas penas privativas de liberdade com uma substancial e pragmática supressão das garantias e proteções processuais do réu. O indivíduo, diante de seu envolvimento presumido com organizações de poder, é rebaixado da condição de sujeito pleno de direitos para figurar institucionalmente como um iminente foco de risco existencial que precisa ser isolado e desarticulado a qualquer custo. A naturalização jurídica dessa terceira via reconhece publicamente que manter prerrogativas processuais intactas frente ao crime organizado é assinar a capitulação do Estado, coroando o abandono do Direito Penal do Fato em detrimento da neutralização prévia da periculosidade que baliza a legislação do inimigo. (Xavier; Souza, 2025. p. 24)

Em síntese, a Lei nº 12.850/2013 e o uso frequente da prisão preventiva se parecem com o conceito do Direito Penal do Inimigo. Isso ocorre porque eles se baseiam no tratamento diferenciado de acordo

com a gravidade e organização do indivíduo. São priorizadas medidas como colaboração premiada, infiltração, escutas e prisão cautelar com objetivo é neutralizar ameaças rapidamente. No entanto, esses procedimentos apresentam riscos claros a princípios constitucionais, como a presunção de inocência e a não autoincriminação. Há também o risco no alargamento discricionário do conceito de ordem pública e a manutenção prolongada de prisões cautelares sem fundamentação atualizada. Além disso, existe o risco de instrumentalização por pressões midiáticas e políticas. Apesar desses riscos de violações de princípios constitucionais, a nossa legislação já abarca pacificamente estes institutos na toada do combate ao crime organizado.

4.4. O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD)

A incapacidade sistêmica do poder público em gerenciar seus próprios estabelecimentos correccionais culminou em tragédias anunciadas e em demonstrações explícitas de submissão do Estado frente à macrocriminalidade. O ápice desse colapso institucional ficou gravado de forma traumática pela megarrebelião coordenada de fevereiro de 2001, orquestrada pelo Primeiro Comando da Capital (PCC) em 29 penitenciárias simultâneas do Estado de São Paulo, evidenciando que as masmorras convencionais haviam sido convertidas em “quartéis-generais” operacionais onde líderes planejavam, recrutavam e disseminavam ordens impunemente. Diante da ameaça direta e real da falência total da segurança pública, o ente estatal não encontrou outra via de sobrevivência senão adotar uma postura de exceção imediata através da edição da Resolução nº 26/SAP, que sepultava a rotina carcerária comum e determinava emergencialmente o isolamento brutal de lideranças de alta periculosidade. O trauma dessas megarrebeliões simultâneas constitui a gênese fática inquestionável da necessidade de um endurecimento extremo, materializando um Direito Penal do Inimigo rudimentar nascido não de debates teóricos garantistas, mas do pânico estrutural

e da necessidade de resgatar o controle mínimo da soberania estatal usurpada de dentro das celas. (Pedroso, 2018. p. 51-52).

As regras severas de segregação adotadas pelos governos estaduais ajudaram a criar um ambiente propício para a criação e implementação do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). O RDD foi incorporado à Lei de Execuções Penais, que é a Lei nº 7.210/1984, pela Lei nº 10.792/2003. Essa mudança afastou a ideia de que o objetivo do sistema prisional é ressocializar os presos e priorizou a defesa social. Agora, certos presos são submetidos a condições muito duras de encarceramento. Eles ficam quase o tempo todo sozinhos em celas pequenas, têm apenas duas horas por dia para ficar ao sol e têm poucas visitas, sem contato físico. Essa modalidade punitiva opera sobre uma dualidade, assumindo caráter ora de castigo por falta disciplinar grave concretizada, ora de medida cautelar pautada no prognóstico do alto risco imposto pelo detento ao estabelecimento ou à sociedade. , 2018. p. 52-55). A subversão do modelo prisional, priorizando o sofrimento preventivo e o isolamento cirúrgico de alvos selecionados em detrimento da punição pela infração pretérita, atesta que o RDD é a ferramenta magna de aniquilamento comunicativo estruturada pelo Estado para golpear fatalmente as lideranças que adotaram o cárcere como base de operações. (Pedroso, 2018. p. 52-55).

O Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019) aprofundou drasticamente esse cenário, expandindo a dureza do RDD e consolidando a visão de punição como mecanismo de controle social absoluto. A lei, nascida com o objetivo de reduzir a criminalidade, acabou por implementar regulamentações mais rígidas que alteram o panorama das garantias individuais, priorizando a eficácia do sistema carcerário sobre os direitos fundamentais do detento. Esse movimento revela uma face do Direito Penal do Inimigo que busca, a todo custo, “colocar o delinquente no sistema carcerário” sem que os direitos garantistas assegurados pela Constituição de 1988 representem óbice real à aplicação de medidas severas. (Alves, 2022. p. 42).

O ponto máximo de atrito e transmutação do sistema penal revela-se na autorização legislativa para a inclusão no RDD de detentos sob

os quais recaiam meras “fundadas suspeitas” de possuírem vínculos associativos com organizações criminosas e bandos. A imposição arbitrária desse martírio celular alicerçada na presunção de risco e no status intramuros do faccionado, frequentemente abarcando até mesmo os presos provisórios e alijando totalmente as provas rigorosas exigidas pelo Direito material, sacramenta a supressão vertiginosa do Estado de Inocência. O sistema se desvincula despudoradamente da infração e da culpabilidade para abraçar a penalização prévia pela periculosidade latente e pelas características pessoais do encarcerado. (Pedroso, 2018. p. 55-58). O sacrifício irrestrito do “Direito Penal do Fato” em favor de um severo e impositivo “Direito Penal do Autor” consagra o recrudescimento da execução penal focado em neutralizar inimigos por quem eles são e pelo potencial de destruição que representam, ignorando qualquer tentativa teórica de reinserção social ou piedade.

Com o advento do Pacote Anticrime, as alterações foram radicais, estendendo o prazo de cumprimento em RDD para até 2 anos, passíveis de prorrogação quase ilimitada, o que afasta o caráter retributivo da pena e transforma o regime em um verdadeiro “Regime da Desesperança” para o indivíduo. (Alves, 2022. p. 50). Esse prolongamento excessivo do isolamento ignora qualquer diretriz médica ou psicológica de preservação da saúde mental do detento, evidenciando que o objetivo do Estado não é a integração ou a correção, mas a exclusão e a neutralização absoluta de um indivíduo que foi rotulado como inimigo permanente, alinhando o sistema brasileiro ao que existe de mais punitivista e vingativo no Direito Penal. (Alves, 2022).

A gravidade extrema desse isolamento continuado suscita violentos embates e controvérsias abissais frente ao princípio vetor da dignidade da pessoa humana e ao ordenamento jurídico internacional subscrito pelo país. A manutenção solitária e contínua do indivíduo despido de qualquer contato interpessoal significativo por até 360 dias (ou assustadores 2 anos após as alterações mais recentes do Pacote Anticrime) colide em impacto frontal com os preceitos éticos ditados pela Organização das Nações Unidas através das Regras Mínimas

para Tratamento de Presos (Regras de Mandela), que criminalizam e enquadram irrefutavelmente o confinamento solitário superior a singelos 15 dias como explícita prática de tortura, punição atroz e tratamento cruel ou desumano. A flagrante e assumida oposição do legislador interno aos balizamentos globais civilizatórios evidencia que a República optou friamente por renunciar à humanidade no trato prisional, legitimando o suplício prolongado e a desconstrução psicológica de sujeitos rotulados como inimigos máximos do Estado. (Pedroso, 2018. p. 59-64; Xavier; Souza, 2025. p. 20-23).

Desse modo, a consolidação estrutural do Regime Disciplinar Diferenciado atesta a assimilação pragmática do Direito Penal do Inimigo pelo ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo um sistema punitivo de dupla via em que as garantias constitucionais cedem espaço à lógica da segurança coletiva. Ao fundamentar o agravamento da privação de liberdade não apenas na retribuição proporcional de um crime pretérito, mas na neutralização preventiva da periculosidade associativa do agente, a ferramenta penal despoja o indivíduo de seu status pleno de cidadão. Consequentemente, o modelo evidencia de modo objetivo que, diante de ameaças consideradas intoleráveis à ordem pública, o Estado afasta a pretensão ressocializadora e a estrita legalidade para adotar um regime de contenção absoluta, tratando o detento de alto risco estritamente como um foco de perigo que deve ser suprimido e isolado para a manutenção da soberania estatal.

4.5. FACÇÕES CRIMINOSAS COMO GRUPOS TERRORISTAS E FERRAMENTAS DE CRISE

A análise contemporânea sobre a evolução das grandes organizações criminosas no Brasil aponta para uma ruptura qualitativa fundamental: entidades como o PCC e o Comando Vermelho deixaram de ser meros grupos voltados ao enriquecimento ilícito do narcotráfico para se consolidarem como corporações de governança criminal. Munidas de expressivo poderio bélico e logística transnacional, essas facções usurpam a soberania estatal, impondo o pânico social, a

tributação compulsória (“taxas de proteção”) e a instituição de tribunais de exceção paralelos que executam seus desafetos. A ascensão desse poder marginal estruturado desafia a categorização penal ordinária e aproxima o panorama brasileiro da atuação de facções em El Salvador ou das extintas FARC na Colômbia, exigindo uma redefinição dogmática que encare tais entes como genuínos grupos terroristas, focados em dobrar a vontade do Estado por meio da força e do medo contínuo (Correra; Campanin, 2026. p. 8-11).

A legislação antiterrorismo brasileira (Lei nº 13.260/2016), todavia, demonstra uma omissão estrutural ao restringir o tipo penal a motivações de xenofobia ou intolerância religiosa e étnica, fechando os olhos para a finalidade político-institucional de subjugar a autoridade pública que rege o crime organizado moderno. (Correra; Campanin, 2026. p. 7). A resistência estatal em classificar facções ultraviolentas como entidades terroristas blinda esses grupos de mecanismos globais implacáveis, como a asfixia financeira via Conselho de Segurança da ONU e as duras regras de proibição de “apoio material” delineadas no USA Patriot Act, que enxergam a logística, o financiamento e a assessoria jurídica como engrenagens de guerra intercambiáveis (teoria da fungibilidade). (Correra; Campanin, 2026. p. 20-21). A ausência dessa tipificação transfere erroneamente a letalidade do combate à esfera doméstica da segurança pública, quando a envergadura do ataque demandaria os recursos inegociáveis de defesa e segurança nacional globalizada.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, instituiu os direitos e garantias fundamentais como um escudo protetivo essencial para limitar o poder punitivo do Estado e definir os bens jurídicos tutelados em situação de normalidade democrática. A positivação dessas garantias institucionais e materiais obriga o poder público a reconhecer o indivíduo criminoso comum como sujeito de direitos plenos, impondo a aplicabilidade imediata do processo legal para impedir que a perseguição se torne um mero e cego instinto de aniquilação punitiva impulsionado pela mídia sensacionalista. (Governo, 2017. p. 257-258).

Contudo, diante de ameaças extremas e de macrocriminalidades terroristas que fragilizam irreversivelmente a autoridade estatal e o pacto social, a própria Carta Magna brasileira prevê os mecanismos de legalidade extraordinária, consubstanciados nos regimes de Estado de Defesa e Estado de Sítio. A adoção dessas ferramentas de crise institucionaliza o Estado de Exceção ao suspender temporariamente a ordem jurídica normal para blindar o país e a sociedade civil de instabilidades intransponíveis, viabilizando o uso legítimo de medidas excepcionais proporcionais ao risco do terror, como restrições de locomoção e detenções processuais diferenciadas (Governo, 2017. p. 259-261).

O risco estrutural reside na banalização e no emprego acrítico desse rigor máximo perante a ineficácia social crônica, impulsionando o que o filósofo Giorgio Agamben define como uma “guerra civil mundial”, onde a Exceção é despida de sua provisoriedade e injetada no tecido social como o novo paradigma ordinário de governo. A incorporação tática da premissa utilitarista popular de que “bandido bom é bandido morto”, amparada nos contornos do Direito Penal do Inimigo, desvirtua a reação contra o terror e converte o Estado de Direito em um Leviatã autoritário e constante, incapaz de diferenciar a necessidade de guerra da crueldade ditatorial generalizada que anula os direitos vitais de sua própria população (Governo, 2017. p. 259).

Em suma, a classificação de facções como entes terroristas e a invocação de um Estado de Exceção validam o Direito Penal do Inimigo ao fornecerem a base bélica legítima para neutralizar forças antidemocráticas que usurpam a soberania nacional; contudo, essa normalização de um paradigma de guerra subverte a Constituição Federal ao transformar medidas drásticas de urgência em um regime autoritário que ameaça aniquilar ininterruptamente as garantias fundamentais de todos.

4.6. A VALIDAÇÃO DO RIGOR PENAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

A consolidação de regimes punitivos mais rigorosos e a flexibilização das garantias processuais no Brasil não se limitaram à esfera legislativa, encontrando forte respaldo e validação nas decisões das instâncias máximas do Poder Judiciário. Ao analisar a manutenção de presos de alta periculosidade em regimes de segurança máxima, como no ARE 1.572.570/SP (Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 09/10/2025), caso em que o apenado já configurava em regime gravoso prolongado em penitenciária federal, o Supremo Tribunal Federal reforçou a possibilidade de aplicação prolongada de medidas excepcionais de isolamento severo, ao permitir sucessivas renovações da permanência no Sistema Penitenciário Federal quando justificadas pela segurança pública e pela periculosidade do sentenciado (liderança em organização criminosa). Embora o acórdão não tenha julgado diretamente a constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), cuja discussão específica ainda tramita na ADI 4162, ele endossa a lógica de regimes mais rigorosos e de duração renovável, aplicáveis em situações excepcionais, com base na necessidade de preservação da ordem pública.

A chancela da mais alta corte do país, ao julgar o ARE 1572570, valida a aplicação de um regime de asfixia processual e física, utilizando o argumento da emergência e da defesa institucional para legitimar uma resposta estatal focada em neutralizar o inimigo de alto escalão, contrariando o purismo garantista em favor da segurança nacional (Xavier; Souza, 2025. p. 20).

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. RENOVAÇÃO DE PERMANÊNCIA DO AGRAVANTE EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL NA ORIGEM: RECURSO INCABÍVEL. PRECEDENTES.

AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. [...] o Tribunal de origem decidiu que a manutenção do agravante no Sistema Penitenciário Federal está de acordo com o disposto no caput do art. 3º da Lei n. 11.671/2008 e no caput do art. 3º do Decreto n. 6.877/2009. Ademais, assentou que “*não há excesso de prazo na renovação da medida, pois o art. 10, §1º, a Lei nº 11.671/2008 (...) estabelece expressamente que a permanência do preso no estabelecimento penal federal de segurança máxima será de até 3 anos, renovável por iguais períodos*” [...] 11. Ainda que esse óbice processual pudesse ser superado, o que não se dá na espécie, melhor sorte não assiste ao agravante. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 228.955-AgR, decidiu que “a Lei n. 11.671/2008 possibilita sucessivas extensões da permanência do preso em estabelecimento prisional de segurança máxima, uma vez evidenciada a necessidade da providência” (Relator o Ministro Nunes Marques, Segunda Turma, DJe 26.9.2023). Conforme as bases fáticas estabelecidas no acórdão recorrido, há evidências que justificam a manutenção do agravante no Sistema Penitenciário Federal por mais 360 dias, pelo que descabe cogitar-se de inconstitucionalidade da renovação do prazo. (ARE 1572570, Rel. Min. Cármen Lúcia, 09/10/2025).

No que tange às prisões cautelares, o Superior Tribunal de Justiça também tem proferido decisões que cancelam a segregação antecipada baseada fortemente na gravidade do fato e na condição pessoal do autor. Em múltiplos julgamentos de habeas corpus, a corte destacou a legalidade da manutenção da custódia “para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos delitos. Destacou-se a real periculosidade do paciente, diante do modus operandi e da

participação em organização criminosa, o que indica a insuficiência de medida cautelar diversa”. A utilização rotineira pelo Judiciário de conceitos dotados de ampla abstração, como periculosidade e ordem pública, atesta que a prisão preventiva muitas vezes funciona, na prática, como uma pena processual antecipada, desenhada especificamente para incapacitar fisicamente os indivíduos que o Estado cataloga como ameaças orgânicas ao pacto social (Souza, 2019. p. 38).

Essa lógica de antecipação punitiva também encontra esteio na presunção de que o réu voltará a delinquir se for solto, mitigando o caráter absoluto do estado de inocência. O STJ tem reiteradamente validado que as instâncias ordinárias agem corretamente ao manterem a custódia com base “na probabilidade concreta de reiteração da conduta delituosa, visto que o acusado é reincidente. Circunstância que demonstra sua insistência em permanecer na vida criminosa, a justificar a não revogação da prisão cautelar”, que é o caso do julgamento do RHC nº56.438/RS:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. LIMINAR INDEFERIDA. PARECER ACOLHIDO.

1. Diz a nossa jurisprudência que toda prisão imposta ou mantida antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, isto é, em elementos vinculados à realidade.

Nem a gravidade abstrata do delito nem meras conjecturas servem de motivação em casos que tais. É esse o entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC n. 122.788/SP, Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJe 16/8/2010).

2. As instâncias ordinárias, ao manterem a custódia preventiva, fizeram-no com base na probabilidade concreta de reiteração da conduta delituosa, visto que o acusado é reincidente. Circunstância que demonstra sua insistência em permanecer na vida criminosa, a justificar a não revogação da prisão cautelar.

3. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC n. 56.438/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe de 29/6/2015.) (Grifos nossos)

Ofomento jurisprudencial à reiteração delitiva e aos antecedentes criminais como fundamentos basilares para a constrição da liberdade provisória comprova que o sistema judiciário também pode focar as suas sentenças punitivas nas características ontológicas do autor e no prognóstico do seu risco social futuro, abraçando a ideia que o modelo do Inimigo traz (Souza, 2019. p. 38-39).

Apesar da nítida inclinação para o rigor repressor justificado pela guerra contra as facções, observa-se concomitantemente um esforço mitigador em parte da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, atuando como um filtro para evitar a aplicação cega e indiscriminada do modelo jakobsiano. Exigindo estrita moderação na inserção ao RDD, é estipulado que essa inclusão extrema não pode ser pautada exclusivamente na mera participação do apenado em organização criminosa, devendo o julgador demonstrar, com base em fatos concretos e individualizados, o seu papel de liderança, a efetiva manutenção do vínculo com a facção dentro do cárcere. É imposto, portanto, uma barreira de contenção vital, exigindo a demonstração fática do perigo concreto para impedir que o simples “status” de pertencer a uma organização seja suficiente para desintegrar o escopo total das garantias processuais do apenado (Xavier; Souza, 2025. p. 21).

Da mesma forma, como mecanismo de freio aos abusos do viés inquisitorial amparados no clamor público generalizado, a Corte Cidadã passou a requerer pressupostos temporais rigorosos para autorizar a constrição cautelar. Ao declarar a ilegalidade de segregações

embasadas em fatos distantes no tempo, foi consolidado na corte que “A urgência intrínseca às cautelares, notadamente à prisão processual, exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende com a prisão evitar”, como no caso da decisão do Ministro Nefi Cordeiro, do STJ, no HC n° 452.810/CE:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE RESPONDIA AO PROCESSO EM LIBERDADE. REITERAÇÃO DE LIT IVA. PERICULUM LIBERTATIS. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319, DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 52/STJ c 09/TJCE. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA. 1. Decretação da prisão preventiva com base na garantia da ordem pública, quando fundamentada em fatos concretos que justifiquem a custódia cautelar, não configura constrangimento ilegal. 2. Periculum libertatis comprovado. 3. Substituição de prisão cautelar por medidas alternativas do art. 319, CPP, não pode prosperar quando houver risco de ineficácia em coibir o comportamento que ensejou o cerceamento da liberdade. 4. Uma vez concluída a instrução processual, não há que se falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo, a teor do Enunciado Sumular n° 52 do STJ e também da Súmula n° 09 deste Tribunal. 5. Ordem conhecida e denegada. [...] **A jurisprudência do STJ e a do Supremo Tribunal Federal são uníssonas no sentido de que a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de acautelar o meio social para que se resguarde a ordem pública e constituem fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva.** Precedentes.

[...] Esta Corte Superior entende que a urgência intrínseca às cautelares, notadamente à prisão processual, exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende com a prisão evitar. Nesse sentido: HC 214921/PA - 6ª T - unânime - Rel. Min. Nefi Cordeiro - DJe 25/3/2015; HC 318702/MG - 5ª T - unânime - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - DJe 13/10/2015. **Deste modo, a falta de contemporaneidade do delito imputado à paciente e a inocorrência de fatos novos a justificar, nesse momento, a necessidade de segregação, torna a prisão preventiva ilegal, por não atender ao requisito essencial da cautelaridade.[...]** (HC n. 452.810, Ministro Nefi Cordeiro, DJe de 13/06/2018.) (Grifos nossos)

O requisito inegociável da contemporaneidade do risco evidencia a tentativa da justiça pátria de manter a instrumentalidade real do processo penal, impossibilitando que prisões provisórias se transformem em ferramentas atemporais de aniquilação e vingança sob o manto distorcido do combate aos inimigos da sociedade (Souza, 2019. p. 40).

Mais recentemente, o debate sobre a aplicação do Direito Penal do Inimigo pelos Tribunais Superiores ganhou novos contornos políticos, especialmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF). Esse viés de exceção fica evidente nas declarações públicas e decisões institucionais proferidas por Ministros da Corte, em especial pelo Ministro Alexandre de Moraes. Embora os magistrados evitem a admissão pública da adoção teórica desse modelo, para críticos como a defensora pública do Distrito Federal e autora do livro *8 de Janeiro e o Direito Penal do Inimigo*, Bianca Cobucci Rosière, observa-se uma aplicação velada em inquéritos altamente sensíveis, como os que apuram a atuação das chamadas “milícias digitais” e os atos antidemocráticos de 8 de janeiro (Castro, 2025).

Ao julgar o Inquérito 4.879, que determinou o afastamento do então governador do Distrito Federal, Ibaneis Rocha, o Ministro Alexandre de Moraes utilizou expressamente a terminologia de “guerra” e “terrorismo” para fundamentar medidas cautelares excepcionais contra agentes estatais e manifestantes. Conforme a ementa pública da decisão, o tratamento dispensado aos investigados afasta-se do crime comum para adentrar na esfera da ameaça existencial ao Estado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. OCORRÊNCIA DE ATAQUES TERRORISTAS À DEMOCRACIA E ÀS INSTITUIÇÕES REPUBLICANAS. INVASÃO E DEPREDACÃO DO PALÁCIO DO PLANALTO, DO CONGRESSO NACIONAL E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OMISSÃO DO GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL E DO ENTÃO SECRETÁRIO DE SEGURANÇA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO, CONSISTENTE NA SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTS. 282 E 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO REFERENDADA. 1. O descaso e conivência do ex-Ministro da Justiça e Segurança Pública e, até então, Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal, ANDERSON TORRES – cuja responsabilidade está sendo apurada em petição em separado – com qualquer planejamento que garantisse a segurança e a ordem no Distrito Federal, tanto do patrimônio público – CONGRESSO NACIONAL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA e SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – só não foi mais acintoso do que a conduta dolosamente omissiva do Governador do Distrito Federal, IBANEIS ROCHA. 2. Necessidade de se impor, nos termos dos arts. 282 e 319 do Código de Processo Penal, medida cautelar diversa da prisão – uma vez que não houve representação da Polícia Federal ou requerimento da Procuradoria-Geral da República pela prisão preventiva – consistente na suspensão do exercício

da função pública do agente público que teria tido, ao menos pelos elementos de prova inicialmente coligidos e amplamente divulgados, envolvimento com os fatos descritos, ainda que por omissão dolosa. 3. As omissões verificadas, notadamente no que diz respeito à falta da devida preparação para os atos criminosos e terroristas anunciados, revelam a necessidade de garantia da ordem pública, pois presentes o *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, inequivocamente demonstrados os indícios de materialidade e autoria, ainda que por participação e omissão dolosa, dos crimes previstos nos artigos 2^a, 3^o, 5^o e 6^o (atos terroristas, inclusive preparatórios) da Lei 13.260/16 e nos arts. 163 (dano), 288 (associação criminosa), 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito) e 359-M (golpe de Estado), todos do Código Penal. 4. Imposição de medida cautelar diversa da prisão, consistente na suspensão do exercício da função pública (art. 319, VI, do Código de Processo Penal) afastando IBANEIS ROCHA do cargo de Governador do Distrito Federal pelo prazo inicial de 90 (noventa) dias; 5. Determinação de (i) desocupação e dissolução total, em 24 (vinte e quatro) horas, dos acampamentos realizados nas imediações dos Quartéis Gerais e outras unidades militares para a prática de atos antidemocráticos e prisão em flagrante de seus participantes; (ii) desocupação, em 24 (vinte e quatro) horas, de todas as vias públicas e prédios públicos estaduais e federais em todo o território nacional; (iii) apreensão e bloqueio de todos os ônibus identificados pela Polícia Federal, que trouxeram os terroristas para o Distrito Federal; (iv) proibição imediata, até o dia 31 de janeiro, de ingresso de quaisquer ônibus e caminhões com manifestantes no Distrito Federal; (v) adoção de providências pela Polícia Federal, TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL e ANTT para identificação dos participantes dos atos investigados; e (vi) expedição de ofício às empresas responsáveis pela administração de mídias sociais

para o bloqueio de perfis que instigam e divulgam os atos investigados, com fornecimento dos dados cadastrais a esta SUPREMA CORTE e integral preservação de seu conteúdo. 7. Decisão monocrática referendada.

(Inq 4879 Ref, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 12-01-2023, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 19-04-2023 PUBLIC 20-04-2023)

A retórica utilizada pela Suprema Corte, ao rotular manifestantes violentos ou baderneiros como “terroristas” que buscam aniquilar a própria existência do Estado Democrático de Direito, afasta-se do rigor do Direito Penal do Fato para enquadrá-los e julgá-los pela sua periculosidade sistêmica e intenção de destruição das instituições governamentais. A adoção excepcional dessa semântica contra infratores específicos materializa fielmente a premissa jakobsiana de que aquele que não aceita as regras do jogo democrático não pode ser julgado como um simples delinquente civil (Castro, 2025).

Essa postura institucional focada na preservação estatal tem gerado severas críticas por parte de especialistas e defensores públicos, que apontam a perigosa supressão de garantias fundamentais em nome de uma defesa emergencial da ordem. Argumenta-se que, ao estigmatizar politicamente certos réus como inimigos do Estado, o STF tem relativizado frontalmente normas processuais ordinárias, o que resultou na tramitação de denúncias genéricas, na realização de audiências de custódia irregulares e no evidente cerceamento da ampla defesa durante a persecução penal. (Castro, 2025). A narrativa oficial da Corte, contudo, rechaça veementemente qualquer violação processual. Em outra decisão emblemática relatada pelo Ministro Alexandre de Moraes (Ação Penal 2.508), que condenou a manifestante conhecida como “Débora do Batom” a 14 anos de prisão e fixou uma indenização solidária estratosférica de 30 milhões de reais por danos morais coletivos, a Corte declarou publicamente que o devido processo

legal foi absolutamente respeitado no trato desses autodenominados crimes multitudinários:

PENAL E PROCESSO PENAL. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO PERMITE A PROPAGAÇÃO DE IDEIAS CONTRÁRIAS À ORDEM CONSTITUCIONAL E AO ESTADO DEMOCRÁTICO (CF, ARTIGOS 5º, XLIV, E 34, III E IV), TAMPOUCO A REALIZAÇÃO DE MANIFESTAÇÕES PÚBLICAS VISANDO À RUPTURA DO ESTADO DE DIREITO, POR MEIO DE GOLPE DE ESTADO COM INDUZIMENTO E INSTIGAÇÃO À INTERVENÇÃO MILITAR, COM A EXTINÇÃO DAS CLÁUSULAS PÉTREAS CONSTITUCIONAIS, DENTRE ELAS A QUE PREVÊ A SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ARTIGO 60, § 4º), COM A CONSEQUENTE INSTALAÇÃO DO ARBITRÁRIO. ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS DE 8/1. CONFIGURAÇÃO DE CRIMES MULTITUDINÁRIOS E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA (CP, ART. 288 P.U) PARA A PRÁTICA DOS DELITOS DE ABOLIÇÃO VIOLENTA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO (CP, ART. 359-L), GOLPE DE ESTADO (CP, ART. 359-M), DANO QUALIFICADO (CP, ART. 163, P. U, I, III e IV), DETERIORAÇÃO DO PATRIMÔNIO TOMBADO (ART. 62, I, DA LEI 9.605/1998), DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. AÇÃO PENAL PROCEDENTE. 1. Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial e falta de justa causa para a ação penal. Presentes os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e a necessária justa causa para a ação penal (CPP, art. 395, III), analisada a partir dos seus três componentes: tipicidade, punibilidade e viabilidade, de maneira a garantir a presença de um suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação, sendo traduzida na existência, no inquérito, de elementos sérios e idôneos que demonstrem a materialidade do crime e de indícios razoáveis de autoria. 2. Absoluto respeito ao Devido Processo Legal e seus

princípios corolários: Ampla defesa e contraditório. Cerceamento de defesa inexistente, na medida em que à defesa foi oportunizada a utilização das faculdades processuais que asseguram a sua efetiva participação no impulsionamento e desdobramentos do feito, a viabilizar, inclusive, a utilização de todos os meios legítimos de prova para refutar a tese sustentada pela acusação na denúncia. 3. ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS de 8/1/2023 e o contexto dos crimes multitudinários. Autoria e materialidade do crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (CP, art. 359-L) comprovadas. Invasão do Supremo Tribunal Federal, por grupo do qual a ré fazia parte, que procedeu com violência e grave ameaça contra as forças policiais de maneira orquestrada tentando abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais. 4. ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS de 8/1/2023 e o contexto dos crimes multitudinários. Autoria e materialidade do crime de golpe de Estado (CP, art. 359-M) comprovadas. Conduta da ré, mediante associação criminosa armada (CP, art. 288, p.u), que, pleiteando, induzindo e instigando a decretação de intervenção militar, por meio de violência, tentou depor o governo legitimamente constituído e democraticamente eleito em 30/10/2022, diplomado pelo TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL em 12/12/2022 e empossado perante o CONGRESSO NACIONAL em 1º de janeiro de 2023. 5. Lastro de destruição. Confissão extrajudicial e judicial da presença no QGEx-DF e da deterioração da escultura “A Justiça”, de Alfredo Ceschiatti, bem especialmente protegido, situado na Praça dos Três Poderes, por meio da aposição dos dizeres “Perdeu, Mané”. Laudo Pericial Criminal que corrobora confissão da ré. 6. Crime de dano qualificado pela violência e grave ameaça, contra o patrimônio da União e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, III e IV do Código Penal), e de deterioração do patrimônio tombado (art. 62,

I, Lei 9.605/1998). Estrutura dos prédios públicos e patrimônio cultural depredados. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pelo depoimento das testemunhas, relatório de danos ao patrimônio do Senado Federal, Relatório Preliminar de Vistoria do IPHAN. Prejuízo material estimado supera a cifra de R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais).

7. Crime de associação criminosa armada (art. 288 do Código Penal). Materialidade e autoria delitiva comprovadas. Propósito criminoso amplamente difundido e conhecido anteriormente. Manifestantes induziam e instigavam as Forças Armadas à tomada do poder. Acampamento na frente do Quartel General do Exército em Brasília com complexa estrutura organizacional. Estabilidade e permanência comprovados.

8. CONDENAÇÃO da ré DÉBORA RODRIGUES DOS SANTOS pela prática do crime previsto no art. 359-L, do Código Penal (abolição violenta do Estado Democrático de Direito), à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão; pela prática do crime previsto no art. 359-M, do Código Penal (golpe de estado), à pena 5 (cinco) anos de reclusão; pela prática do crime previsto no art. 163, parágrafo único, incisos I, III e IV do Código Penal (dano qualificado), à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção e 50 (cinquenta) dias-multa; pela prática do crime previsto no art. 62, I, da Lei 9.605/1998 (deterioração do patrimônio tombado), à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, e 50 (cinquenta) dias-multa; e pela prática do crime previsto no art. 288, Parágrafo Único, do Código Penal (associação criminosa armada), à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

9. Pena total fixada em relação à ré DÉBORA RODRIGUES DOS SANTOS em 14 (quatorze) anos, sendo 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção, e 100 (cem) dias-multa, cada dia multa no valor de 1/3 (um terço) do salário-mínimo, em regime inicial fechado para o início do cumprimento da

pena. 10. Condenação ao pagamento de indenização mínima (art. 387, IV, do Código de Processo Penal) a título de ressarcimento dos danos materiais e danos morais coletivos. A condenação criminal pode fixar o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, incluindo nesse montante o valor do dano moral coletivo. Precedentes. Valor mínimo indenizatório a título de danos morais coletivos de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), a ser adimplido de forma solidária, em favor do fundo a que alude o art. 13 da Lei 7.347/1985. 11. AÇÃO PENAL TOTALMENTE PROCEDENTE.

(AP 2508, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07-05-2025, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 21-05-2025 PUBLIC 22-05-2025)

Em contrapartida a essas contundentes declarações institucionais de normalidade jurídica, a realidade forense aponta para a supressão pragmática de direitos. Reportagem publicada pelo portal UOL em 22 de abril de 2025 evidenciou o abismo entre a ementa garantista do STF e a vivência das defesas no julgamento do chamado “núcleo 2” da tentativa de golpe. Segundo a matéria jornalística, múltiplos advogados denunciaram publicamente a impossibilidade de acessar as provas originais e os dados de geolocalização utilizados pela acusação. A defesa de Marcelo Câmara (ex-assessor do ex-presidente Jair Bolsonaro), por exemplo, ressaltou que “existe uma distância significativa entre o que a defesa tem e o que foi apreendido”, forçando os defensores a atuarem “de forma esquizofrênica” sem saber se a prova é válida ou não (Perez, 2025). Essa discrepância revela como o Estado, ao tratar o réu como inimigo sistêmico, mesmo que veladamente, desidrata na prática a paridade de armas e foca no andar processual rumo a condenação. A flexibilização atípica do devido processo legal demonstra que, no afã de proteger as estruturas republicanas, o indivíduo processado corre o risco de deixar de ser tratado como um sujeito pleno de direitos

para figurar institucionalmente como um mero objeto de coação e contenção por parte do aparelho punitivo (Castro, 2025).

Curiosamente, enquanto o Poder Judiciário rechaça o rótulo teórico de aplicação do modelo de Jakobs, o Poder Legislativo brasileiro tem abrigado vozes e correntes políticas que passam a defender a sua aplicação de forma literal e ostensiva. Parlamentares argumentam publicamente que as grandes facções criminosas operam como autênticos exércitos invasores estrangeiros que não reconhecem a autoridade do poder constituído, exigindo, consequentemente, uma resposta bélica implacável que subverta os direitos fundamentais do criminoso comum para tratá-los como prisioneiros de guerra. (Castro, 2025). Essa polarização discursiva evidencia que o Direito Penal do Inimigo transita livremente entre ser um pesado tabu garantista nas cortes superiores e uma grande panaceia de segurança pública nos púlpitos do parlamento, consolidando-se como uma ferramenta pragmática extremamente atrativa para justificar medidas repressivas excepcionais em diversos campos.

O próprio idealizador do Direito Penal do Inimigo, Günther Jakobs, fez um alerta teórico contundente que reflete o cenário judicial brasileiro atual. A inserção oculta e dissimulada de lógicas de exceção e neutralização dentro do direito penal ordinário, mascarada sob a roupagem de leis garantistas convencionais que sofrem interpretações elasticadas, revela-se estruturalmente muito mais corrosiva e perigosa para a saúde do Estado de Direito do que a criação formal, honesta e claramente delineada de um regime excepcional isolado. (Castro, 2025). A constatação de que o Brasil adotou fragmentos dessa teoria sem debater abertamente a sua legalidade formal fomenta a insegurança jurídica e eterniza um sistema híbrido onde os tribunais punem como se estivessem em estado de guerra, mas julgam sob as leis do estado de paz.

Desse modo, a jurisprudência dos Tribunais Superiores revela uma assimilação pragmática, porém não declarada, do Direito Penal do Inimigo. Tanto o Supremo Tribunal Federal (STF) quanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) têm validado o endurecimento penal, seja por

meio da chancela constitucional ao Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) ou pela manutenção de prisões preventivas justificadas pelo risco social e pela periculosidade do agente. Na prática, o Judiciário flexibiliza garantias processuais e mitiga a presunção de inocência para proteger a ordem pública e as instituições, neutralizando indivíduos catalogados como ameaças ao Estado. Apesar da inclinação repressiva, a adoção desse modelo não é absoluta. Exigências impostas pelo STJ, como a comprovação de atos concretos de liderança (e não apenas o status de faccionado) e a contemporaneidade do risco para prisões cautelares, demonstram um esforço do Judiciário para evitar a aplicação cega desse rigor e frear abusos inquisitoriais baseados no mero clamor público.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa analisou a aplicabilidade e a viabilidade jurídica do Direito Penal do Inimigo (DPI) no combate às facções criminosas no Brasil, verificando se a adoção de medidas de exceção destinadas à neutralização desses grupos organizados possui justificção legal no ordenamento jurídico pátrio para a proteção da soberania nacional.

A investigação demonstrou que, sob a ótica do funcionalismo sistêmico de Günther Jakobs, a finalidade da pena transcende a proteção de bens jurídicos e a simples ressocialização para focar na estabilização da norma como expectativa social. Estabeleceu-se a nítida distinção conceitual entre o “cidadão”, que delinque ocasionalmente e mantém suas garantias processuais, e o “inimigo”, que rejeita o pacto social de forma estrutural. Contra este agente, o Estado adota uma postura bélica de neutralização preventiva, suprimindo o seu status jurídico de pessoa.

A aplicação dessa teoria para o cenário nacional demonstrou o esgotamento do modelo penal e processual clássico. Constata-se que facções criminosas, a exemplo do Primeiro Comando da Capital (PCC) e do Comando Vermelho (CV), consolidaram-se como corporações de governança criminal dotadas de poderio paramilitar. Ao dominarem

territórios, instituírem tribunais de exceção e controlarem o sistema carcerário, esses agrupamentos instauraram um autêntico “Estado Paralelo”, demonstrando que o garantismo penal tradicional é ineficaz e insuficiente para combater ameaças sistêmicas à soberania do Estado Democrático de Direito.

Diante dessa ruptura, observou-se que a adoção do rigor punitivo encontra robusto alicerce constitucional no princípio da vedação à proteção deficiente. A pesquisa evidenciou que a Constituição Federal exige do Estado uma atuação ativa para proteger a coletividade contra agressões severas de poderes paralelos. A omissão estatal frente ao crime organizado configuraria inconstitucionalidade, o que legitima a transição para um “garantismo integral” e justifica a adoção de respostas punitivas extraordinárias voltadas à defesa social dentro do limite proporcional.

Ao adentrar na análise normativa, a pesquisa identificou uma assimilação velada, mas pragmática e fática dos ideais do Direito Penal do Inimigo pelo sistema brasileiro. Constatou-se a flexibilização de garantias em prol da eficácia investigativa através da Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013) e a distorção da prisão preventiva, que passou a atuar recorrentemente como antecipação de pena baseada na periculosidade do agente para garantir a ordem pública. Essa adoção atinge seu ápice no Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), drasticamente endurecido pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), o qual afasta a pretensão ressocializadora e instaura um isolamento extremo focado estritamente na neutralização e no aniquilamento comunicativo do encarcerado.

A partir dessas observações dogmáticas e práticas, entende-se que há uma validação veladamente positiva, porém condicionada, da aplicação do Direito Penal do Inimigo no Brasil. A viabilidade dogmática confirma-se na própria jurisprudência dos Tribunais Superiores (STF e STJ), que têm chancelado o isolamento em RDD e as prisões cautelares com base no *modus operandi* e no risco social. As instâncias máximas reconhecem, ainda que de forma velada, que a relativização pontual

de garantias processuais constitui um custo aceitável para desarticular agentes que operam como forças antidemocráticas.

Entretanto, essa validação carrega consigo um altíssimo custo constitucional. A supressão de direitos fundamentais em nome da eficiência flerta perigosamente com o autoritarismo e com a violação da dignidade da pessoa humana, evidenciada nos prolongados isolamentos que esbarram em tratados internacionais. Por isso, embora a aplicação do DPI seja justificadamente viável e legalmente sustentável como mecanismo de legítima defesa do Estado sob a égide da vedação à proteção deficiente, ela deve atuar estritamente como um regime de exceção e urgência por motivos plenamente justificados e por tempo determinado. O Judiciário, a exemplo de decisões do STJ que exigem a contemporaneidade do risco e a comprovação fática de liderança, deve atuar como filtro contínuo para impedir que a lógica da guerra se normalize como a regra ordinária do processo penal brasileiro.

Conclui-se, que o Direito Penal do Inimigo se apresenta não como uma teoria a ser extirpada ou ignorada totalmente, mas como uma possível chave de leitura realista para o enfrentamento da macrocriminalidade no país. O Estado Democrático de Direito, para sobreviver ao crime sistêmico organizado, demonstrou precisar dessa terceira velocidade penal e já o consubstancia nas adequadas proporções. A validação do modelo é, portanto, juridicamente e faticamente viável, exigindo, contudo, máxima vigilância para que, ao aniquilar o inimigo, o Estado não destrua as bases democráticas que jurou proteger.

REFERÊNCIAS

ALVES, Heloísa Heluy. **Uma análise crítica ao regime disciplinar diferenciado a partir da teoria do direito penal do inimigo e da seletividade no sistema penal brasileiro**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário UNDB, São Luís, 2022. Disponível em: <http://repositorio.undb.edu.br/bitstream/areas/857/1/HELO%c3%8dSA%20HELUY%20ALVES.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2026.

AMORIM, Matheus Dantas. **Combate ao crime organizado: desdobramentos do Estado Paralelo**. 2024. Artigo Científico (Trabalho de Curso II em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS), Goiânia, 2024. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/7469>. Acesso em: 13 abr. 2026.

ANTUNES, C. Q. G.; REBOUÇAS, M. C. G. **O combate deficiente às organizações criminosas como ameaça ao Estado Democrático de Direito**. Revista Foco, [S. l.], v. 17, n. 6, p. e5064, 2024. DOI: 10.54751/revistafoco.v17n6-105. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/5064>. Acesso em: 13 abr. 2026.

BAILÃO, Vitória Alves; LOPES, Marco Túlio Rodrigues. **A Teoria do Direito Penal do Inimigo perante os princípios previstos na Constituição Brasileira**. JNT - Facit Business and Technology Journal, [S. l.], v. 1, ed. 28, p. 439-452, jul. 2021. ISSN: 2526-4281. Disponível em: <https://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT/article/view/1103/752>. Acesso em: 22 mai. 2026.

BARBOSA JÚNIOR, Adilson; JACOB, Alexandre. **Análise sobre o Garantismo Penal e a Criminalidade no Brasil**. Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro (REMUNOM), [S. l.], v. 6, n. 1, 2024. DOI: 10.61164/rmn.v6i1.2499. Disponível em: <https://remunom.ojsbr.com/multidisciplinar/article/view/2499>. Acesso em: 22 mai. 2026.

BEM, Lília Machado de; BOTELHO, Luiz Alexandre Velloso. **Direito Penal do Inimigo: o “Traficante” e o Estado Democrático de Direito.** Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior, [S. l.], v. 6, n. Especial, p. 27, 2019. Disponível em: <https://www.jornaleletronicofvj.com.br/jefvj/article/view/483>. Acesso em: 20 mar. 2026.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 abr. 2026.

CASTRO, Gabriel de Arruda. **O STF aplica o Direito Penal do Inimigo? Entenda a polêmica jurídica.** Gazeta do Povo, [S. l.], 1 jul. 2025. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/ideias/stf-direito-pena-do-inimigo/>. Acesso em: 23 maio 2026.

CORRERA, Marcelo Carita; CAMPANIN, João Carlos. ***Criminal Factions as Terrorist Groups: Between Penal Populism and the Neutralization of the Enemy.*** REMUNOM, [S. l.], v. 13, n. 04, p. 1–30, 2026. DOI: 10.66104/qbbvpx73. Disponível em: <https://remunom.ojsbr.com/multidisciplinar/article/view/5975>. Acesso em: 13 mai. 2026.

COSTA FILHO, Wanderson Fernandes da; LOPES, Sandresson de Menezes. **As facções criminosas brasileiras e o Direito Penal do Inimigo: uma análise jusfilosófica e prática do combate às organizações criminosas no Brasil.** 2020. Trabalho de Conclusão de Curso – Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN), Natal, 2020. Disponível em: <http://repositorio.unirn.edu.br/jspui/handle/123456789/197>. Acesso em: 13 abr. 2026.

GOVERNO, Danielle Augusto. **O direito penal do inimigo e o estado de exceção sob a perspectiva dos direitos fundamentais do homem.** SIACRID, [S. l.], p. 254-262, 2017. Disponível em: <https://siacrid.com.br/repositorio/2017/violencia-e-criminologia.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2026.

GUEDES, Manuel M. Valente. **Direito penal do inimigo e o terrorismo**. 2. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2024. E-book. p. 17. ISBN 9788584932108. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788584932108/>. Acesso em: 20 mar. 2026.

HERNANDES, Tiago Campos. **A lei de execução penal à luz do princípio da vedação da proteção deficiente**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/13787>. Acesso em: 22 mai. 2026.

HORITA, Fernando Henrique da Silva. **O Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs**. Contemporânea: Revista de Ética e Filosofia Política, v. 3, n. 4, p. 3168-3185, 2023. Disponível em: <https://share.google/uBNx7EKmuxk914Dsp>. Acesso em: 20 mar. 2026.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. Organização e tradução de André Luís Cellegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

LOPES, Mateus Venícius Parente. UFC, 2024. **Direito penal do inimigo e facções criminosas: análise constitucional e reflexos no Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/76912>. Acesso em 28 jul. 2026.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

MADRID, Daniela Martins. **O crime organizado como precursor do Estado Paralelo e o seu confronto perante o Estado Democrático de Direito**. 2004. Disponível em: <https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/60/o%20crime%20organizado%20como%20precursor%20do%20estado%20paralelo.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2026.

MENDES, Lizandra de Almeida Ferreira. CEUB, 2022. **Facções Criminosas: Direito penal do inimigo comofator de crescimento do Estado paralelo.** Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/16534>. Acesso em 28 jul. 2026.

MOTA, Camilla Veras. **O Brasil está à beira de se tornar um narcoestado?** BBC News Brasil, São Paulo, 11 nov. 2025. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c867yv06vgeo>. Acesso em: 13 abr. 2026.

OLIVEIRA, Gabriela Mariana de. **Facções criminosas: estudo acerca de sua atuação e do avanço da criminalidade no Brasil.** 2023. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás), Goiânia, 2023. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/7184>. Acesso em: 13 abr. 2026.

PEDROSO, Jéssica Hoffmann. **O regime disciplinar diferenciado como manifestação do direito penal do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro.** 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2018. Disponível em: <https://repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/11022/J%C3%A9ssica+Hoffmann+Pedroso.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2026.

PEREZ, Fabíola. **Advogados reclamam de falta de acesso a provas contra denunciados por golpe.** UOL, São Paulo, 22 abr. 2025. Política. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2025/04/22/julgamento-nucleo-2-tentativa-golpe-estado.htm>. Acesso em: 22 mai. 2026

PILATI, Rachel Cardoso. **Direito penal do inimigo e política criminal de drogas no Brasil: discussão de modelos alternativos.** 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 2011. Disponível em: <https://>

repositorio.ufsc.br/handle/123456789/103351?show=full. Acesso em: 20 mar. 2026.

REBELLO, Aiuri. **Tudo dominado: até 61 milhões de brasileiros vivem sob o domínio do crime.** Gazeta do Povo, [S. l.], 12 jan. 2026. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/brasil/brasileiros-vivem-sob-dominio-do-crime-faccoes-criminosas/>. Acesso em: 13 abr. 2026.

SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo André de. **Direito Penal: parte geral.** Salvador: Editora Jus PODIVM, 2019.

SOUZA, Rayssa Félix de. **O reconhecimento do Direito Penal do Inimigo na legislação penal brasileira: considerações acerca do instituto da prisão preventiva.** 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal da Paraíba (UFPB), João Pessoa, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/14352>. Acesso em: 22 mai. 2026.

STRECK, Maria Luíza Schafer. **O direito penal e o princípio da proibição de proteção deficiente: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais.** 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2008. Disponível em: <https://repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/2428/MariaStreckDireito.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2026.

XAVIER, Isabely da Costa; SOUZA, V. A. C. M. de. **Direito do Inimigo: um sistema prisional pensado para as organizações criminosas.** Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN, [S. l.], n. 9, p. 11-36, 2025. Disponível em: <https://revistas.unirn.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/1147>. Acesso em: 22 maio 2026.

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR E A POSSIBILIDADE DE NEGOCIAÇÃO PENAL NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO: LIMITES INSTITUCIONAIS E COLISÃO DE PRINCÍPIOS

Luiza Maria Menezes Moreira⁶

Marcelo Pereira Cruvinel⁷

RESUMO

O presente trabalho analisa a aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) no âmbito da Justiça Militar da União, diante da ausência de previsão expressa do instituto no Código de Processo Penal Militar e da controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca de sua compatibilidade com os princípios da hierarquia e da disciplina militares. Inicialmente, examina-se a estrutura constitucional do Ministério Público Militar e da Justiça Militar da União, bem como a evolução da política criminal consensual no ordenamento jurídico brasileiro após a introdução do art. 28-A do Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/2019. Em seguida, a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal comum ao processo penal militar, a releitura contemporânea do princípio da obrigatoriedade da ação penal sob a perspectiva da discricionariedade regradada e a compatibilidade entre os mecanismos de consensualidade penal e os valores estruturantes das Forças Armadas. O estudo também aborda a evolução jurisprudencial da matéria, com destaque para o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 7000457-17.2023.7.00.0000, para as Súmulas nº 18 e nº

6 Graduada em Direito pelo Centro Universitário Unieuro.

7 Mestre em Direito pela UCB. Pós-graduado Lato Sensu em Gestão Judiciária pela UNB. Pós-graduado Lato Sensu em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Pós-graduado Lato Sensu em Direito Constitucional pela AVM. Graduado em Direito pela UDF. Graduado em História pela UDF/Cruzeiro do Sul. Analista Judiciário - Área Processual do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Coordenador de Julgamentos Colegiados da Quinta Turma do STJ. Coordenador Auxiliar da Câmara de Direito Penal do CEJUSC/STJ. Palestrante e instrutor de cursos presenciais e de EaD do STJ. Professor universitário e de cursos preparatórios para concursos públicos. Possui aperfeiçoamento em Teologia.

19 do Superior Tribunal Militar e para os julgamentos dos Habeas Corpus nº 232.254/PE e nº 259378/MG pelo Supremo Tribunal Federal. A pesquisa demonstra que a vedação abstrata do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar da União não encontra respaldo em proibição legal expressa, devendo a matéria ser interpretada à luz dos princípios constitucionais da legalidade, proporcionalidade, eficiência, duração razoável do processo e individualização da persecução penal. Portanto, se conclui, que o ANPP pode coexistir com os valores da hierarquia e da disciplina militares quando aplicado de forma excepcional, fundamentada e compatível com a finalidade institucional da jurisdição castrense, cabendo ao Ministério Público Militar exercer sua atuação segundo critérios objetivos de adequação, necessidade e proporcionalidade. Logo, a consensualidade penal não representa afronta aos valores militares, mas instrumento legítimo de racionalização da persecução penal, permitindo ao Ministério Público Militar concentrar sua atuação nos delitos de maior gravidade e promover respostas estatais mais eficientes, proporcionais e compatíveis com os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Penal. Justiça Militar da União. Ministério Público Militar. Hierarquia e Disciplina.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo propõe a análise dos aspectos constitucionais, legais e jurisprudenciais relacionados à possibilidade de celebração do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito da Justiça Militar da União. O estudo parte da necessidade de compreender se a consensualidade penal introduzida pela Lei nº 13.964/2019 mostra-se compatível com os princípios estruturantes da jurisdição castrense, notadamente a hierarquia e a disciplina, bem como o modelo constitucional de atuação do Ministério Público Militar.

A Constituição da República de 1988 conferiu ao Ministério Público posição central no sistema de justiça brasileiro, qualificando-o como instituição permanente, essencial à função jurisdicional

do Estado e incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do art. 127 da Constituição Federal. No âmbito da Justiça Militar da União, essa atribuição é exercida pelo Ministério Público Militar, ramo especializado do Ministério Público da União responsável pela titularidade da ação penal pública militar e pela fiscalização da correta aplicação da legislação castrense.

A Justiça Militar da União possui configuração institucional própria, voltada à tutela da hierarquia e da disciplina, fundamentos constitucionais das Forças Armadas previstos no art. 142 da Constituição Federal. Tal especialidade historicamente reforçou a leitura tradicional do princípio da obrigatoriedade da ação penal no processo penal militar, sobretudo em razão da necessidade de preservação da ordem interna, da autoridade militar e da regularidade das instituições castrenses.

Nesse viés, o Ministério Público Militar atua na repressão e persecução de crimes militares praticados por integrantes das Forças Armadas como o Exército, a Marinha e a Aeronáutica no exercício da atividade funcional, bem como em situações envolvendo militares da reserva, reformados e civis quando configuradas hipóteses de competência da Justiça Militar da União. Também compete ao MPM a tutela de infrações contra o patrimônio das Forças Armadas, incluindo crimes relacionados a fraudes previdenciárias, licitatórias e demais condutas lesivas à administração militar, além do exercício do controle externo da atividade de polícia judiciária militar.

Entretanto, a incorporação do Acordo de Não Persecução Penal ao sistema processual brasileiro, por meio do art. 28-A do Código de Processo Penal, introduziu um modelo de justiça penal negocial orientado pela racionalização da persecução penal, na eficiência administrativa, na proporcionalidade e na valorização de soluções consensuais para infrações penais de menor gravidade. Com isso, intensificou-se o debate acerca da possibilidade de aplicação do instituto no âmbito da Justiça Militar da União.

A promulgação da Lei nº 13.964/2019, denominada Pacote Anticrime, introduziu relevantes mecanismos de justiça penal consensual no ordenamento jurídico brasileiro, dentre os quais se destaca o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), instituto voltado à racionalização da persecução penal, à eficiência da atuação estatal e à proporcionalidade da resposta penal.

Contudo, essa lacuna normativa no Código de Processo Penal Militar desencadeou significativa controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca de sua incidência no âmbito da Justiça Militar da União. De um lado, sustenta-se que a especialidade da jurisdição militar e a necessidade de preservação da hierarquia e da disciplina inviabilizariam a aplicação do instituto. De outro, parcela relevante da doutrina, do Ministério Público Militar e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal defende que a inexistência de vedação legal expressa impede sua exclusão abstrata, desde que observadas as peculiaridades da jurisdição castrense e os limites constitucionais da atuação ministerial.

Diante desse cenário de divergência interpretativa, emerge o seguinte problema jurídico a ser explorado: é possível a celebração do Acordo de Não Persecução Penal nos crimes impropriamente militares e nos crimes militares por equiparação submetidos à Justiça Militar da União, sem que haja comprometimento dos princípios da hierarquia e da disciplina e da própria finalidade institucional da jurisdição militar? A relevância da presente investigação decorre da crescente controvérsia jurídica instaurada após a introdução do Acordo de Não Persecução Penal pela Lei nº 13.964/2019 e de seus reflexos sobre a Justiça Militar da União, junto a isso, a atualidade do tema associada à existência de entendimentos jurisprudenciais antagônicos revela a importância de examinar se a adoção do ANPP em crimes impropriamente militares e militares por equiparação pode coexistir com a finalidade institucional da Justiça Militar da União sem comprometer os valores fundamentais.

A pesquisa justifica-se, ainda, pela necessidade de aprofundamento doutrinário acerca da atuação institucional

do Ministério Público Militar diante dos novos mecanismos de consensualidade penal, sobretudo considerando a inexistência de vedação legal expressa à aplicação do ANPP na Justiça Militar da União e os impactos dessa discussão sobre a racionalização da persecução penal militar.

Quanto à metodologia empregada, o presente trabalho desenvolve-se por meio de pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, utilizando-se do método dedutivo e da abordagem qualitativa. Foram analisadas obras doutrinárias especializadas em Direito Penal Militar, Direito Processual Penal Militar e Justiça Penal Consensual, além de julgados recentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal Militar e do Superior Tribunal de Justiça relacionados à aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito da jurisdição castrense.

O primeiro capítulo analisa a estrutura constitucional do Ministério Público Militar e sua atuação no âmbito da ação penal militar, abordando os fundamentos constitucionais do Ministério Público previstos na Constituição Federal de 1988, destacando sua posição como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado. Em seguida, o estudo aborda a posição institucional do Ministério Público Militar dentro da estrutura do Ministério Público da União, bem como sua atribuição constitucional para a promoção da ação penal pública militar, examinando o princípio da obrigatoriedade da ação penal no processo penal militar e sua releitura contemporânea diante da evolução dos mecanismos de consensualidade penal e da consolidação do modelo de discricionariedade regrada na atuação ministerial.

O segundo capítulo dedica-se à análise do Acordo de Não Persecução Penal e sua relação com a Justiça Militar da União, apresentando a evolução da justiça penal consensual no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente após a introdução do art. 28-A do Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/2019. Na sequência, são examinadas a natureza jurídica, os requisitos legais e as finalidades político-criminais do ANPP, abordando a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal comum ao processo penal militar, a partir

da interpretação do art. 3º do CPPM, analisando-se a compatibilidade do instituto com a jurisdição castrense e expondo os principais fundamentos doutrinários favoráveis à incidência do ANPP na Justiça Militar da União, especialmente no que se refere à harmonização entre consensualidade penal e preservação da hierarquia e da disciplina militares.

O terceiro capítulo apresenta os critérios de interpretação constitucional aplicáveis à controvérsia acerca da incidência do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar da União. Inicialmente, analisa-se a hierarquia e a disciplina como valores estruturantes das Forças Armadas e fundamentos essenciais da jurisdição penal militar. Posteriormente, o estudo aborda a evolução do princípio da obrigatoriedade da ação penal e a consolidação da discricionariedade regradada do Ministério Público no contexto da justiça penal consensual, estudando os princípios da eficiência administrativa e da racionalização da persecução penal como fundamentos legitimadores da adoção de mecanismos consensuais. Por fim, analisa os critérios de harmonização constitucional entre os princípios institucionais da Justiça Militar e os direitos fundamentais do investigado, bem como a atuação do Ministério Público Militar diante da possibilidade de celebração do ANPP, observando também os recentes posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal Militar acerca da matéria, especialmente os precedentes relacionados ao HC 232.254/PE, ao HC 259378/MG e ao IRDR nº 7000457-17.2023.7.00.0000.

2. O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR E A ESTRUTURA CONSTITUCIONAL DA AÇÃO PENAL MILITAR

A compreensão do papel desempenhado pelo Ministério Público Militar na persecução penal castrense exige, inicialmente, a análise de sua inserção na estrutura constitucional do Ministério Público brasileiro. A Constituição Federal de 1988 atribuiu à instituição posição de destaque no sistema de justiça, conferindo-lhe autonomia, independência funcional e a missão de defender a ordem

jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. No âmbito da Justiça Militar da União, tais funções assumem contornos específicos em razão da tutela de bens jurídicos diretamente relacionados à hierarquia, à disciplina e à regularidade das instituições militares, valores indispensáveis à preservação da capacidade operacional e da própria missão constitucional das Forças Armadas.

Nesse contexto, o Ministério Público Militar exerce a titularidade da ação penal pública militar e desempenha papel fundamental na concretização da política criminal estatal no âmbito castrense. Sua atuação, entretanto, não se limita à promoção da acusação, abrangendo também a fiscalização da legalidade, a proteção das garantias fundamentais e a busca por soluções compatíveis com os princípios constitucionais que regem o processo penal. Assim, este capítulo examina os fundamentos constitucionais do Ministério Público, a posição institucional do Ministério Público Militar, a titularidade da ação penal pública militar, a releitura contemporânea do princípio da obrigatoriedade da ação penal e as especificidades do Direito Penal Militar, aspectos essenciais para a compreensão dos debates atuais acerca da consensualidade penal e da eventual aplicação do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar.

2.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Constituição da República de 1988 conferiu ao Ministério Público posição central no sistema de justiça brasileiro, atribuindo-lhe natureza institucional própria e funções de elevada relevância para a preservação da ordem jurídica e do regime democrático. O art. 127 da Constituição Federal estabelece que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, *in verbis*:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. (Brasil, 1988)

Tal previsão constitucional revela a importância da atuação ministerial na consolidação do Estado Democrático de Direito.

A partir da nova ordem constitucional inaugurada em 1988, o Ministério Público passou a desempenhar funções que ultrapassam o modelo tradicional de órgão acusador, passando a exercer funções mais amplas voltadas à tutela dos direitos fundamentais, à fiscalização da legalidade e na promoção da justiça. Sua atuação no processo penal deve ser entendida não apenas como instrumento de persecução penal, mas também como mecanismo de limitação do poder punitivo estatal, assegurando o respeito às garantias individuais.

Conforme destaca a doutrina, o Ministério Público exerce função essencial na implementação da política criminal do Estado, sendo responsável não apenas pela promoção da ação penal, mas também pela adoção de mecanismos que permitam maior eficiência e racionalidade na persecução penal sua atividade institucional deve, portanto, estar orientada por critérios de legalidade, proporcionalidade e eficiência na aplicação do direito penal (Taveira, 2024, p.67).

Dessa maneira, a Constituição Federal atribui ao Ministério Público a titularidade privativa da ação penal pública, conforme dispõe o art. 129, inciso I, essa prerrogativa que reforça o modelo acusatório adotado pelo sistema constitucional brasileiro, que pressupõe a separação entre as funções de acusar, defender e julgar. Essa separação institucional constitui importante garantia de imparcialidade do julgador e de proteção aos direitos fundamentais do investigado.

Nesse sentido, destaca o advogado criminalista Aury Lopes Jr. (2023), que o sistema acusatório exige não apenas a divisão formal de funções, mas também a atuação independente e imparcial dos sujeitos processuais, sendo o Ministério Público peça fundamental para o equilíbrio da relação processual penal se relacionando diretamente com a formulação e execução da política criminal do Estado, isso porque cabe à instituição não apenas promover a ação penal, mas também definir, dentro dos limites legais, estratégias de atuação que tornem a persecução penal mais eficiente e racional.

Dessa maneira, a estrutura constitucional ressalta que a instituição exerce papel estratégico no funcionamento do sistema de justiça criminal, atuando como agente responsável pela condução da política criminal e pela defesa da legalidade no exercício do poder punitivo estatal, atuando como protagonista na definição das estratégias de persecução penal, considerando as prioridades institucionais e os objetivos de política criminal estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

Por sua vez, a Justiça Militar, também denominada Justiça Castrense, constitui ramo especializado do Poder Judiciário, com previsão nos artigos 122 e seguintes da Constituição da República de 1988. Sua existência decorre da necessidade de tratamento jurídico diferenciado para as peculiaridades inerentes à hierarquia, à disciplina e às atividades desempenhadas pelas Forças Armadas.

Com isso, no plano infraconstitucional, a Lei Complementar nº 75/1993 disciplina as atribuições do Ministério Público Militar, estabelecendo, em seu artigo 116, dentre outras competências, a promoção privativa da ação penal pública, a iniciativa para declaração de indignidade ou incompatibilidade para o oficialato, bem como a possibilidade de intervenção em qualquer fase do processo quando presente interesse público relevante, *in verbis*:

Art. 116. Compete ao Ministério Público Militar o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça Militar:

I-promover, privativamente, a ação penal pública;
II-promover a declaração de indignidade ou de incompatibilidade para o oficialato;
III-manifestar-se em qualquer fase do processo, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção. (Brasil, 1973)

Nesse contexto, o Ministério Público Militar enquadra-se como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, atuando na persecução penal dos crimes militares, tanto em tempos de paz quanto em tempos de guerra. Sua atuação abrange ilícitos praticados por integrantes do Exército, da Marinha e da Aeronáutica no exercício de suas funções, bem como aqueles cometidos por militares da reserva, reformados ou até mesmo por civis, desde que em detrimento das instituições militares, de seus integrantes em serviço ou em locais sujeitos a uma administração militar, incluindo em suas atribuições as infrações que atentem contra o patrimônio das Forças Armadas, como fraudes licitatórias ou de natureza privada, ressaltando a abrangência de sua atividade na tutela do interesse público militar.

Nessa linha, a atuação não se limita à repressão de condutas delituosas, mas também se projeta como instrumento de garantia da ordem jurídica e de defesa da sociedade. Vista disso, é imprescindível que eventuais abusos, omissões ou ilegalidades praticadas por membros das Forças Armadas sejam levados ao seu conhecimento, inclusive no que se refere a danos ao patrimônio público ou ao meio ambiente sob administração militar.

2.2 A POSIÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

No âmbito da estrutura constitucional do Ministério Público brasileiro, o Ministério Público Militar ocupa posição específica como

um dos ramos do Ministério Público da União, conforme dispõe o art. 128, inciso I, alínea “c”, da Constituição Federal. Ao lado do Ministério Público Federal, do Ministério Público do Trabalho e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, integra o sistema ministerial com atribuições próprias e especializadas, nos termos:

Art. 128. O Ministério Público abrange:

I - o Ministério Público da União, que compreende:

- a) o Ministério Público Federal;
- b) o Ministério Público do Trabalho;
- c) o Ministério Público Militar;
- d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

(Brasil, 1988)

A sua atuação está diretamente relacionada ao funcionamento da Justiça Militar da União, sendo responsável pela promoção da ação penal pública militar e pela fiscalização da correta aplicação da legislação penal castrense. Trata-se de atuação que ocorre no âmbito de uma jurisdição especializada, cuja finalidade consiste na tutela dos bens jurídicos relacionados à organização e funcionamento das instituições militares.

A existência de uma jurisdição militar especializada decorre da necessidade de proteção dos princípios da hierarquia e da disciplina, considerados fundamentos estruturantes das Forças Armadas, conforme estabelece o art. 142 da Constituição Federal. Esses princípios constituem elementos essenciais para a organização e o funcionamento das instituições militares, justificando a existência de normas penais e processuais específicas para a repressão de infrações que afetem tais valores. (Neves, 2023, p. 139)

Nesse contexto, a atuação do Ministério Público Militar deve ser compreendida como instrumento de preservação da ordem institucional das Forças Armadas e de garantia da observância da legalidade no âmbito da jurisdição militar, a doutrina especializada

destaca que o direito penal militar possui características próprias decorrentes da natureza das instituições militares, razão pela qual a persecução penal nesse âmbito deve considerar as particularidades da atividade militar e os valores institucionais que a sustentam.

De igual modo, segundo o Promotor de Justiça Militar Cícero Robson Coimbra Neves (2023), “a especialidade da Justiça Militar não autoriza a mitigação das garantias fundamentais, devendo o processo penal militar ser interpretado à luz da Constituição.” O processo penal militar deve ser interpretado conforme a Constituição, especialmente no que se refere às garantias fundamentais do acusado, não podendo a especialidade justificar restrições indevidas a direitos fundamentais. Entretanto, a especialidade do direito penal militar não significa isolamento em relação ao sistema constitucional de justiça. Ao contrário, o processo penal militar deve ser interpretado em consonância com os princípios constitucionais do processo penal e com as garantias fundamentais asseguradas pela Constituição Federal.

Dessa forma, a atuação do Ministério Público Militar deve harmonizar as peculiaridades da jurisdição castrense com os princípios constitucionais que regem o sistema de justiça penal brasileiro.

2.3 A TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA MILITAR

A titularidade da ação penal pública militar constitui uma das principais atribuições institucionais do Ministério Público Militar, essa prerrogativa decorre diretamente do art. 129, inciso I da Constituição Federal, que atribui ao Ministério Público a promoção privativa da ação penal pública. (Brasil, 1988)

No âmbito da Justiça Militar da União, essa função é exercida pelo Ministério Público Militar, responsável pela propositura das ações penais relativas às infrações penais militares definidas no Código Penal Militar. A atuação ministerial ocorre, em regra, após a conclusão do Inquérito Policial Militar, procedimento investigatório destinado à apuração da autoria e da materialidade do delito, a partir

desses elementos, cabe ao órgão ministerial avaliar a viabilidade da persecução penal.

Nesse sentido, a persecução penal militar possui finalidade institucional específica, voltada à preservação da regularidade das atividades militares e à manutenção da ordem nas organizações castrenses.

Conforme leciona Cícero Robson Coimbra Neves (2023), “a ação penal militar não se limita à repressão do delito, mas se projeta como instrumento de preservação da ordem e da regularidade das instituições militares.” A atuação do Ministério Público Militar deve observar os parâmetros constitucionais do processo penal, sendo incompatível com práticas que desconsiderem o devido processo legal e as garantias fundamentais. Entretanto, a titularidade da ação penal não deve ser interpretada como imposição automática de acusação em todos os casos, pois a atuação ministerial deve considerar critérios de racionalidade e proporcionalidade na aplicação do direito penal.

Nesse contexto, a Procuradora de Justiça Militar Dra. Ângela Montenegro Taveira (2024) sustenta que a atuação ministerial deve ser orientada por uma lógica de eficiência e proporcionalidade, especialmente diante da possibilidade de utilização de mecanismos consensuais no âmbito penal militar, a seguir: “A atuação do Ministério Público Militar deve ser orientada por critérios de racionalidade e proporcionalidade, especialmente diante da necessidade de eficiência na persecução penal”.

Essa compreensão revela que a atuação ministerial deve ser orientada por critérios institucionais de política criminal, permitindo a adoção de mecanismos que promovam maior eficiência e racionalidade na persecução penal.

2.4 O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL E SUA RELEITURA CONTEMPORÂNEA

Tradicionalmente, o processo penal brasileiro foi estruturado com base no princípio da obrigatoriedade da ação penal, segundo o

qual o Ministério Público estaria juridicamente obrigado a promover a ação penal sempre que presentes indícios de autoria e prova da materialidade do delito.

Esse princípio decorre de interpretação sistemática da legislação processual penal, especialmente do art. 24 do Código de Processo Penal e das disposições correlatas do Código Penal. No âmbito do Processo Penal Militar, tal obrigatoriedade encontra previsão expressa no art. 30 do Código de Processo Penal Militar, que determina o oferecimento da denúncia sempre que existirem elementos suficientes para a propositura da ação penal, a seguir:

Art. 30. A denúncia deve ser apresentada sempre que houver:

- a) prova de fato que, em tese, constitua crime;
- b) indícios de autoria.

(Brasil, 1969)

Historicamente, o princípio da obrigatoriedade da ação penal foi concebido como instrumento de garantia da igualdade e de contenção da atuação arbitrária do Estado, impedindo a seletividade indevida na persecução penal. Sua lógica central reside na vedação de escolhas discricionárias pelo órgão acusador quanto aos casos que devem ser submetidos à atuação jurisdicional, o que revela sua importância na estrutura tradicional da persecução penal e fundamenta o debate contemporâneo acerca da admissibilidade de mecanismos de consensualidade, como o Acordo de Não Persecução Penal (Taveira, 2024, p. 59).

De tal modo, a evolução do sistema penal contemporâneo tem conduzido a uma releitura desse princípio, especialmente diante da crescente adoção de mecanismos de justiça penal consensual.

A doutrina moderna tem defendido a compatibilização do princípio da obrigatoriedade com a chamada discricionariedade regradada do Ministério Público, permitindo que o órgão acusador avalie

a conveniência da persecução penal em determinadas situações, desde que observados critérios legais previamente estabelecidos.

Conforma destaca a Dra. Ângela Montenegro Taveira sobre a obrigatoriedade ser interpretada em conjunto com instrumentos que promovam maior racionalidade na persecução penal, permitindo soluções mais adequadas aos conflitos de menor gravidade. “O princípio da obrigatoriedade da ação penal pública deve ser compreendido em conjunto com os instrumentos de consensualidade penal, que permitem soluções mais eficientes e proporcionais para determinados conflitos penais.” (Taveira, 2024, p. 89)

Nessa senda, institutos como o acordo de não persecução penal consolidam-se como instrumentos de racionalização da política criminal, ao possibilitar a resolução de determinados conflitos penais por meio de soluções negociadas entre o investigado e o Ministério Público. A introdução desses mecanismos não representa abandono do princípio da obrigatoriedade da ação penal, mas sim sua releitura à luz das demandas contemporâneas do sistema de justiça, que passa a exigir maior eficiência, proporcionalidade e seletividade legítima na aplicação do direito penal. Além disso, a consensualidade penal revela-se como estratégia de otimização dos recursos estatais, permitindo a concentração da atuação repressiva nos delitos de maior gravidade e relevância social (Cabral, 2023).

Nesse sentido, a doutrina ressalta que a utilização de instrumentos negociais no processo penal contribui para a otimização da persecução penal e para a promoção de respostas mais adequadas às infrações de menor gravidade alegando que a seletividade e a integração de mecanismos negociais alternativos ao processo penal viabilizam a otimização da persecução penal e permitem respostas mais eficientes aos conflitos penais.

Dessa forma, a releitura contemporânea do princípio da obrigatoriedade permite compreender a atuação do Ministério Público como atividade institucional orientada não apenas pela legalidade estrita, mas também pela busca por soluções eficazes e proporcionais na resolução dos conflitos penais.

2.5 ESPECIFICIDADE DO DIREITO PENAL MILITAR

A discussão sobre a especificidade do Direito Penal Militar aparece, nas fontes examinadas, sempre vinculada à necessidade de compreender se, e em que medida, tal particularidade pode justificar tratamento diferenciado quanto ao emprego de mecanismos de justiça penal negociada, em especial o acordo de não persecução penal. A consolidação da Súmula n. 18 do Superior Tribunal Militar, afirmando o não cabimento do ANPP na justiça castrense, é apresentada como resultado de leitura que enfatiza o princípio da especialidade do Código de Processo Penal Militar e rejeita a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal comum. Essa linha interpretativa associa a natureza da justiça militar a uma suposta incompatibilidade estrutural com a criação de uma *lex tertia* híbrida, vedada pelo ordenamento, especialmente quando resultante da combinação de normas gerais e especiais sem previsão legislativa expressa (Milhomem, 2020).

No plano dogmático, parte da produção recente problematiza o uso de categorias como “índole do processo penal militar” para fundamentar a exclusão de instrumentos negociais. A partir de abordagem declaradamente voltada ao Direito puro, argumenta-se que conceitos como índole, verdade, liberdade, justiça ou igualdade são dotados de conteúdo fluido, fortemente dependente da história de vida e das concepções filosóficas de cada intérprete. Ao examinar o termo “índole”, descreve-se sua acepção como caráter, disposição ou temperamento, sublinhando-se a extrema vagueza do conceito e o caráter “diáfano” de sua utilização (Lima, 2020).

Em sequência, expõe-se, com base em síntese filosófica, a pluralidade de teorias da verdade, mutuamente irreduzíveis, o que serve de metáfora para evidenciar quão instável é o terreno conceitual em que se apoia a ideia de uma índole específica do processo penal militar. Nessa chave, sustenta-se que invocar tal índole como argumento abstrato para afastar o ANPP significa operar sobre noções excessivamente indeterminadas, incompatíveis com a exigência de rigor na interpretação restritiva de normas penais e processuais. Ao

lado dessa crítica conceitual, outro eixo relevante para compreender a especificidade do direito penal militar relaciona-se à incorporação de parâmetros internacionais de igualdade. Análise dedicada ao ANPP no âmbito castrense reproduz trechos de tratado internacional que afirmam que todas as pessoas são iguais perante os tribunais e cortes de justiça, com direito a ser ouvidas com as devidas garantias por tribunais competentes, independentes e imparciais, e que todas devem receber igual proteção da lei, sem discriminação de qualquer natureza.

A partir desses dispositivos, conclui-se que o Brasil assumiu compromisso internacional de garantir proteção igual e eficaz contra discriminações, inclusive em “qualquer outra situação” não textualmente listada. Esse Quadro é utilizado para problematizar diferenciações de tratamento processual entre acusados submetidos à justiça comum e à justiça militar, especialmente quando resultam em privação de instrumentos consensuais previstos em lei federal (Lima 2020).

A especificidade do direito penal militar também se manifesta no modo como a proteção de vítimas é regulada em seu procedimento próprio. As medidas assecuratórias são direcionadas essencialmente ao patrimônio estatal, criando um “vácuo de resolatividade” em favor de pessoas naturais vitimadas por crimes militares. Em contraste, a Resolução n. 243/2021 do Conselho Nacional do Ministério Público institui política de proteção integral e de promoção de direitos e apoio às vítimas, definindo-as de forma ampla, como pessoas naturais que sofrem danos físicos ou emocionais, ou prejuízos em seus bens, decorrentes de crimes, atos infracionais, calamidades, desastres naturais ou graves violações de direitos humanos. Há uma amplitude dessa normatização, que altera o paradigma anterior em que a vítima era vista predominantemente como elemento de prova, e afirma que o membro do Ministério Público Militar tem papel essencial na defesa desses direitos, inclusive mediante adoção de soluções resolutivas inspiradas no processo penal comum e no direito comparado (Neves, 2023). Ainda nesse contexto, destacam-se dispositivos da Resolução

n. 243/2021 que atribuem ao Ministério Público o dever de assegurar às vítimas direitos à informação, segurança, apoio, proteção física, patrimonial e psicológica, bem como à reparação de danos materiais, psicológicos e morais, além da proteção contra a repetição de delitos e contra vitimizações secundária e terciária. Tais vetores podem ser concretizados, por exemplo, na orientação do Ministério Público Militar no controle da atividade policial, com inspiração em experiências estrangeiras como o “Estatuto da Vítima do Crime” espanhol.

Também se registra como prática adequada que o MPM e a Polícia Judiciária Militar informem ao ofendido a concessão de liberdade ao autor em crimes com violência, gesto que concretiza o direito à informação e à segurança pessoal (Neves, 2023). Essas iniciativas reforçam que a especificidade do direito penal militar não pode ser compreendida apenas a partir da relação hierarquia e disciplina, mas envolve igualmente o reposicionamento da vítima como sujeito de direitos na persecução penal castrense.

3. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

A análise do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito da Justiça Militar da União insere-se em um contexto mais amplo de transformação da política criminal brasileira, marcado pela crescente valorização dos mecanismos de consensualidade penal. A partir da incorporação de instrumentos voltados à racionalização da persecução penal e à busca por soluções mais eficientes e proporcionais, o sistema de justiça criminal passou a admitir formas alternativas de resolução de conflitos que não dependem, necessariamente, da instauração de uma ação penal. Nesse cenário, o Acordo de Não Persecução Penal, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, representa uma das mais significativas manifestações da justiça penal consensual, ampliando o espaço de atuação do Ministério Público na construção de respostas penais adequadas às peculiaridades de cada caso concreto.

Entretanto, a aplicação desse instituto na Justiça Militar da União tem suscitado intenso debate doutrinário e jurisprudencial, especialmente em razão das peculiaridades do processo penal militar e dos valores institucionais relacionados à hierarquia e à disciplina. A controvérsia envolve questões como a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal ao Processo Penal Militar, a compatibilidade do ANPP com a estrutura constitucional da jurisdição castrense e os limites da consensualidade penal em um ramo especializado da Justiça. Diante desse cenário, o presente capítulo examina a evolução da justiça penal consensual no ordenamento brasileiro, os requisitos e a natureza jurídica do Acordo de Não Persecução Penal, a integração normativa entre o processo penal comum e o militar, bem como os fundamentos doutrinários que sustentam a possibilidade de sua aplicação na Justiça Militar da União.

3.1 A CONSOLIDAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A evolução do sistema de justiça criminal brasileiro tem sido marcada pela progressiva incorporação de mecanismos de consensualidade penal, voltados à racionalização da persecução penal e à busca por soluções mais eficientes para determinados conflitos penais.

Esse movimento acompanha transformações observadas em diversos ordenamentos jurídicos contemporâneos, que passaram a adotar instrumentos negociais como forma de enfrentar o elevado volume de processos e a necessidade de respostas penais mais proporcionais.

No Brasil, a introdução de mecanismos de justiça penal consensual ocorreu inicialmente com a promulgação da Lei nº 9.099/1995, que instituiu os Juizados Especiais Criminais e previu institutos como a transação penal e a suspensão condicional do processo. Tais instrumentos inauguraram um novo paradigma na política criminal brasileira, ao permitir a resolução de determinados

conflitos penais sem a necessidade de instauração de processo penal completo.

Esse processo de abertura à consensualidade penal constituiu o terreno normativo e conceitual que possibilitou, posteriormente, a introdução do Acordo de Não Persecução Penal, ampliando o espaço de soluções negociais neste âmbito.

Junto a isso, a adoção desses mecanismos revelou uma mudança significativa na forma de atuação do Ministério Público, que passou a exercer papel ativo na negociação de soluções alternativas à persecução penal tradicional, de maneira que ela passou a ser compreendida como instrumento de política criminal voltado à racionalização da atuação estatal e à promoção de respostas penais mais adequadas às particularidades de cada caso concreto.

Logo, a doutrina destaca que esse ato contribui para a redução da litigiosidade e para o fortalecimento de soluções negociadas que atendam simultaneamente aos interesses do Estado e às garantias fundamentais do investigado. Assim, a ampliação dos mecanismos de justiça penal consensual representa importante estratégia de racionalização da persecução penal, permitindo respostas mais eficientes e proporcionais às infrações de menor gravidade (Cabral, 2023).

Nesse sentido, acrescenta ainda Aury Lopes Jr. (2023) que a incorporação de mecanismos de consensualidade no processo penal deve ser compreendida como uma reconfiguração do modelo tradicional de persecução penal, não implicando, por si só, enfraquecimento do sistema, desde que observados os limites constitucionais e as garantias fundamentais do acusado.

Conclui-se, portanto, que no contexto de transformação da política criminal brasileira, a Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, introduziu no Código de Processo Penal o Acordo de Não Persecução Penal, ampliando o espaço da consensualidade no sistema penal.

3.2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ART. 28-A DO CPP): NATUREZA JURÍDICA E REQUISITOS

O Acordo de Não Persecução Penal foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo art. 28-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.964/2019, configurando uma das mais relevantes inovações no sistema de justiça criminal contemporâneo. O instituto insere-se no movimento de expansão da justiça consensual, refletindo a adoção de mecanismos voltados a racionalização da política criminal e a busca por maior eficiência estatal (Cabral, 2023).

Desse modo, apresenta-se como um meio que permite a resolução de determinados conflitos penais sem a instauração de uma ação penal, possibilitando ao Ministério Público a celebração de acordos com o investigado antes do oferecimento da denúncia, desde que presentes determinados requisitos legais. Trata-se, portanto, de instrumento de justiça penal que atua na fase pré-processual, promovendo soluções mais céleres e proporcionais aos conflitos de menor gravidade.

Nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal, o acordo poderá ser proposto quando o investigado confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, desde que o delito tenha sido cometido sem violência ou grave ameaça e possua pena mínima inferior a quatro anos, conforme leitura a seguir:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (Vide ADI 6.298)

Além desses requisitos objetivos, a celebração do acordo exige a análise de critérios subjetivos relacionados à suficiência e necessidade da medida para reprovação e prevenção do crime. Assim, o Ministério Público deve avaliar se a aplicação das condições previstas no acordo serão capazes de atender as finalidades da política criminal e da prevenção geral e especial do delito.

Entre as condições que podem ser impostas ao investigado estão a reparação do dano causado, a prestação de serviços à comunidade, o pagamento de prestação pecuniária e o cumprimento de outras medidas previstas no acordo, ressaltando assim o caráter despenalizador do instituto ao priorizar medidas alternativas à privação de liberdade.

Junto a isso, natureza jurídica do ANPP tem sido objeto de análise pela doutrina, que o compreende como mecanismo de justiça penal consensual inserido no âmbito da discricionariedade regrada do Ministério Público. Assim, o instituto não configura mera faculdade arbitrária do órgão acusador, mas instrumento juridicamente regulamentado que deve ser aplicado conforme os parâmetros legais estabelecidos.

A celebração do acordo também está sujeita ao controle judicial, que deve verificar a legalidade e a voluntariedade da manifestação de vontade do investigado, bem como a adequação das condições estabelecidas.

Dessa forma, a doutrina destaca que o acordo de não persecução penal constitui instrumento de política criminal que confere ao Ministério Público margem de atuação baseada na oportunidade regrada, sem afastar o controle judicial e as garantias fundamentais do investigado (Cabral, 2023).

Além dos requisitos já mencionados, o ordenamento jurídico estabelece hipóteses em que não será cabível a celebração do acordo, como nos casos em que o investigado seja reincidente em crime doloso, quando haja habitualidade criminosa ou quando já tenha sido beneficiado anteriormente por institutos despenalizadores em período recente, essas restrições demonstram que o ANPP não se

aplica de forma indiscriminada, devendo observar critérios de política criminal e de proteção à ordem pública.

De igual modo, em hipóteses específicas, como nos crimes praticados no contexto de violência doméstica ou familiar contra a mulher, a aplicação do acordo é vedada pelo ordenamento jurídico, em razão da necessidade de proteção reforçada às vítimas e da especial tutela conferida pelo legislador às situações de violência de gênero.

Tal restrição encontra fundamento no art. 28-A, § 2º, inciso IV, do Código de Processo Penal, segundo o qual não será cabível o Acordo de Não Persecução Penal nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, em favor do agressor (Brasil, 1941).

No que se refere ao procedimento, o ANPP é celebrado na fase pré-processual, sendo formalizado antes do oferecimento da denúncia, com isso, após a aceitação pelo investigado, o acordo é submetido à homologação judicial, etapa em que o magistrado analisa sua legalidade e adequação, após esse trâmite, caso haja o cumprimento integral das condições estabelecidas, ocorre a extinção da punibilidade do agente.

Por outro lado, o descumprimento injustificado das condições pactuadas enseja a rescisão do acordo, possibilitando ao Ministério Público o oferecimento da denúncia e o regular prosseguimento da persecução penal.

De maneira, o ANPP representa mecanismo que busca equilibrar eficiência da persecução penal e preservação das garantias fundamentais do investigado, contribuindo para a racionalização do sistema de justiça criminal.

3.3 A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL AO PROCESSO PENAL MILITAR

A aplicação subsidiária do Código de Processo Penal ao Código de Processo Penal Militar constitui tema de grande relevância para a

análise da possibilidade de incidência do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito da Justiça Militar da União.

O Código de Processo Penal Militar foi instituído pelo Decreto-Lei nº 1.002/1969, em período anterior à Constituição Federal de 1988, apesar de possuir disciplina própria para a persecução penal militar, o diploma processual castrense não regula de forma exaustiva todos os aspectos do processo penal contemporâneo.

Diante dessa lacuna normativa, a doutrina e a jurisprudência têm admitido a aplicação subsidiária da legislação processual penal comum, desde que haja compatibilidade com as normas e princípios que regem o processo penal militar. Conforme dispõe expressamente o art. 3º do Código de Processo Penal Militar:

Art. 3º Os casos omissos neste Código serão supridos:

- a) pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar;
- b) pela jurisprudência;
- c) pelos usos e costumes militares;
- d) pelos princípios gerais de Direito;
- e) pela analogia.

A partir desse dispositivo, verifica-se que o ordenamento jurídico militar admite a integração normativa com o processo penal comum, condicionando-a ao critério da compatibilidade material.

Esse entendimento decorre do princípio da integração normativa, segundo o qual normas de outros diplomas processuais podem ser aplicadas de forma subsidiária quando inexistir disciplina específica no ordenamento jurídico militar.

Nesse sentido, Cícero Robson Coimbra Neves sustenta que a aplicação subsidiária da legislação processual penal comum ao processo penal militar somente se legitima quando houver compatibilidade material com os princípios e finalidades que orientam a jurisdição castrense, especialmente a preservação da hierarquia e da

disciplina militares. De forma semelhante, Ângela Montenegro Taveira observa que a integração normativa autorizada pelo art. 3º do Código de Processo Penal Militar não deve ser compreendida como obstáculo à incorporação de institutos processuais contemporâneos, mas exige análise criteriosa acerca de sua adequação aos valores estruturantes da Justiça Militar.

A partir desse entendimento, a ausência de previsão expressa do Acordo de Não Persecução Penal no Código de Processo Penal Militar não constitui, por si só, impedimento absoluto à sua incidência, devendo sua admissibilidade ser aferida a partir da compatibilidade do instituto com o sistema jurídico castrense e com os princípios constitucionais que regem a persecução penal. (Neves, 2023; Taveira, 2024).

Dessa forma, a doutrina especializada sustenta que o processo penal militar deve ser interpretado em consonância com a Constituição Federal e com os princípios gerais do processo penal contemporâneo, considerando-se a necessidade de harmonização entre a eficiência da persecução penal e a preservação dos valores institucionais das Forças Armadas, evitando-se, assim, interpretações que conduzam ao isolamento da jurisdição militar em relação ao sistema constitucional de justiça, *in verbis*:

A ausência de previsão expressa do ANPP no Código de Processo Penal Militar não constitui obstáculo absoluto à sua aplicação, devendo-se analisar a compatibilidade do instituto com os princípios estruturantes da jurisdição militar. (Taveira, 2024).

Sob essa ótica, a interpretação do processo penal militar não pode ser realizada de forma isolada em relação ao sistema constitucional de justiça, devendo observar os princípios fundamentais que regem o Estado Democrático de Direito.

Sob o enfoque institucional, o Subprocurador-Geral de Justiça Militar Dr. Antônio Pereira Duarte, destaca que o ordenamento

jurídico militar integra um ordenamento mais amplo, usualmente inspirado pelo arcabouço constitucional vigente, esclarecendo que embora dotada de peculiaridades próprias, a jurisdição militar submete-se aos princípios constitucionais que orientam o processo penal, especialmente a proporcionalidade e a racionalidade da atuação estatal. Assim, a recusa absoluta à aplicação de institutos previstos na legislação processual penal comum pode resultar em isolamento indevido da Justiça Militar, em desconformidade com a lógica de integração normativa do Estado Democrático de Direito (Duarte, 2024).

Logo, a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal ao processo penal militar deve ser orientada pela busca de harmonização entre as peculiaridades da jurisdição castrense e os princípios constitucionais do processo penal.

É nesse contexto de integração normativa que se insere a discussão acerca da aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal à Justiça Militar da União, cuja admissibilidade dependerá da análise de sua compatibilidade com os princípios e finalidades que regem a jurisdição militar.

3.4 FUNDAMENTAÇÃO DOUTRINÁRIA PELA COMPATIBILIDADE DO ANPP COM A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

A discussão acerca da aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar da União tem sido objeto de relevante debate doutrinário, considerando que parte sustenta que o instituto seria incompatível com o processo penal militar, especialmente em razão da existência do princípio da obrigatoriedade da ação penal e da necessidade de preservação da hierarquia e da disciplina, além de representar mitigação indevida do princípio da indisponibilidade da ação penal.

Essa controvérsia acerca da incidência do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito da Justiça Militar da União não

pode ser solucionada mediante leitura isolada do Código de Processo Penal Militar, sob pena de se incorrer em interpretação fragmentária do sistema jurídico. A matéria exige análise sistemática, constitucionalmente orientada e compatível com a evolução da política criminal brasileira, especialmente diante da necessidade de harmonização entre os princípios da hierarquia e da disciplina e as garantias fundamentais do processo penal contemporâneo (Neves, 2023; Taveira, 2024).

Além disso, a análise da compatibilidade do Acordo de Não Persecução Penal com a Justiça Militar da União deve considerar a distinção entre crimes militares próprios e crimes militares impróprios. Enquanto os crimes militares próprios mantêm relação direta e imediata com a preservação da hierarquia e da disciplina, os crimes militares impróprios apresentam natureza híbrida, aproximando-se substancialmente do Direito Penal comum, tanto no aspecto material quanto na avaliação do desvalor da conduta. Nesses casos, a aplicação do ANPP não implica, necessariamente, prejuízo à função institucional das Forças Armadas, podendo representar resposta estatal proporcional e eficiente.

Adota-se, neste estudo, a posição doutrinária que reconhece a compatibilidade do Acordo de Não Persecução Penal com a Justiça Militar da União, desde que observados os parâmetros constitucionais e a finalidade institucional da jurisdição castrense.

Sob essa perspectiva, tal posição encontra respaldo em parcela significativa da doutrina especializada, a qual tem defendido a compatibilidade do ANPP com a jurisdição militar, desde que observados os limites institucionais e os valores estruturantes das Forças Armadas.

Nessa conjuntura, parcela relevante da doutrina tem sustentado a compatibilidade do Acordo de Não Persecução Penal com o sistema processual penal militar. Destacam-se, nesse debate, os estudos de Cícero Robson Coimbra Neves, especialmente na obra Manual de Direito Processual Penal Militar (2023), na qual o autor analisa a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal ao processo penal

militar e a necessidade de interpretação constitucional do sistema castrense.

De igual modo, Ângela Montenegro Taveira, no artigo Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar da União: possibilidades e limites de aplicação (2024), defende que a ausência de previsão expressa do ANPP no Código de Processo Penal Militar não constitui impedimento absoluto à sua incidência, desde que observada a compatibilidade do instituto com os valores estruturantes da Justiça Militar.

Ambos os autores sustentam que a aplicação do art. 28-A do Código de Processo Penal deve ser examinada a partir de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, compatibilizando os princípios da hierarquia e da disciplina com os direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal.

Segundo essa corrente doutrinária, a consensualidade penal não representa afronta aos princípios da hierarquia e da disciplina, uma vez que o acordo não implica renúncia ao exercício do poder punitivo estatal, mas apenas a substituição do processo penal tradicional por mecanismo legalmente previsto de responsabilização consensual. Para seus defensores, a adoção do ANPP não compromete a preservação dos valores institucionais das Forças Armadas, desde que observados critérios de proporcionalidade, adequação e compatibilidade com a natureza da infração militar (Negreiros, 2026).

Observando que a atuação do Ministério Público não se exaure na lógica binária entre denunciar ou arquivar, ao contrário, comporta mecanismos intermediários legitimados pela própria Constituição, desde que orientados por critérios objetivos, controle jurisdicional e finalidade pública.

Com isso, a ausência de previsão expressa do Acordo de Não Persecução Penal no Código de Processo Penal Militar não pode ser compreendida, por si só, como impedimento absoluto à sua incidência na Justiça Militar da União. Embora se trate de jurisdição especializada, a Justiça Militar integra a estrutura do Poder Judiciário brasileiro e submete-se aos princípios constitucionais que regem o sistema

processual penal. Nessa perspectiva, a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Penal comum mostra-se juridicamente possível sempre que houver lacuna normativa, inexistir vedação legal expressa e estiver preservada a finalidade institucional da jurisdição castrense.

Portanto, a compatibilidade do ANPP com a Justiça Militar da União, não decorre de ampliação indevida do espaço decisório do Ministério Público Militar, mas de leitura constitucional que harmoniza obrigatoriedade, eficiência e proporcionalidade.

De tal modo que a consensualidade penal, longe de fragilizar a jurisdição militar, ela pode representar instrumento de aprimoramento funcional, desde que aplicada com cautela e fundamentação adequada.

Sob a perspectiva da teoria da colisão de princípios, eventual tensão entre a obrigatoriedade da ação penal e os valores da hierarquia e da disciplina, de um lado, e a eficiência e a racionalidade da persecução penal, de outro, deve ser solucionada mediante a técnica da ponderação, considerando que não se trata de afastar princípios estruturantes do Direito Penal Militar, mas de compatibilizá-los com a evolução constitucional da política criminal.

Conforme leciona Robert Alexy, os princípios constituem mandamentos de otimização, devendo ser realizados na maior medida possível de acordo com as possibilidades jurídicas e fáticas existentes, razão pela qual eventuais conflitos entre eles não são resolvidos pela exclusão de um dos valores em disputa, mas pela harmonização de sua incidência no caso concreto (Alexy, 2015).

A ponderação, enquanto método de resolução de conflitos normativos de natureza principiológica, exige a análise da adequação, necessidade e proporcionalidade da medida no caso concreto.

Assim, a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal será constitucionalmente legítima sempre que se demonstrar que:

- (i) não compromete a finalidade disciplinar da jurisdição militar;
- (ii) mostra-se adequada à gravidade da infração; e

(iii) promove resposta estatal proporcional e eficiente.

Desse modo, a doutrina favorável sustenta que não há incompatibilidade estrutural entre o ANPP e a Justiça Militar da União. O que se impõe é interpretação constitucionalmente orientada, capaz de preservar os valores institucionais das Forças Armadas sem afastar os instrumentos contemporâneos de política criminal legitimamente introduzidos pelo legislador.

Junto a isso, a celebração do acordo também está sujeita ao controle judicial, que deve verificar a legalidade e a voluntariedade da manifestação de vontade do investigado, bem como a adequação das condições estabelecidas.

Dessarte, a doutrina destaca que o acordo de não persecução penal constitui instrumento de política criminal que confere ao Ministério Público margem de atuação baseada na oportunidade regrada, sem afastar o controle judicial e as garantias fundamentais do investigado (Cabral, 2023).

De forma que o ANPP representa mecanismo que busca equilibrar eficiência da persecução penal e preservação das garantias fundamentais do investigado, contribuindo para a racionalização do sistema de justiça criminal.

Portanto, o Acordo de Não Persecução Penal situa-se em posição intermediária entre o arquivamento e a ação penal, constituindo resposta estatal negociada, juridicamente controlada e compatível com os princípios constitucionais do processo penal.

4. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E HARMONIZAÇÃO DE PRINCÍPIOS

A discussão acerca da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar da União ultrapassa a mera análise da legislação infraconstitucional, exigindo uma leitura orientada pelos princípios e valores consagrados na Constituição Federal. A controvérsia envolve a necessidade de compatibilizar institutos contemporâneos de justiça penal consensual com as peculiaridades da jurisdição militar, especialmente diante da relevância atribuída à hierarquia e

à disciplina como fundamentos estruturantes das Forças Armadas. Nesse cenário, a interpretação constitucional assume papel central na busca por soluções que preservem simultaneamente a efetividade da persecução penal, a proteção dos direitos fundamentais e a finalidade institucional da Justiça Militar.

Partindo dessa perspectiva, este capítulo examina os principais vetores constitucionais que influenciam o debate sobre a admissibilidade do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito castrense. Serão analisadas a inserção do direito penal negocial na política criminal contemporânea, a função da hierarquia e da disciplina na organização militar, a releitura do princípio da obrigatoriedade da ação penal à luz da discricionariedade regrada, a busca por maior eficiência e racionalização da persecução penal e, por fim, os critérios de harmonização constitucional que orientam a atuação do Ministério Público Militar. O objetivo é demonstrar que a solução da controvérsia não pode decorrer de interpretações absolutas, mas de uma ponderação equilibrada entre os diversos princípios constitucionais incidentes, de modo a assegurar a máxima efetividade dos valores protegidos pelo ordenamento jurídico.

4.1 DIREITO PENAL NEGOCIAL E POLÍTICA CRIMINAL CONTEMPORÂNEA

A consolidação do direito penal negocial insere-se em um contexto de sobrecarga estrutural dos sistemas de justiça criminal e de busca deliberada por economia processual. Relato específico identifica como causas da emergência da negociação penal a crescente dificuldade probatória, a expansão do direito penal por antecipação de tutela e abstração dos tipos, bem como a vinculação dos fins da pena à prevenção geral. Nesse quadro, a economia de recursos surge como motivo principal para o desenvolvimento de mecanismos de não persecução mesmo na presença de justa causa, permitindo que o sistema concentre esforços nos casos reputados mais relevantes. Esse diagnóstico é ilustrado por recomendações do Conselho de Ministros

do Conselho da Europa, desde 1987, para admitir a confissão de culpa com vistas à aceleração da justiça, e por descrições de um verdadeiro “contágio” de procedimentos fundados em confissões iniciais em ordenamentos de tradição romano-germânica, afetados por problemas semelhantes aos do modelo norte-americano (Milhomem, 2020). A descrição histórica do *plea bargaining* reforça a centralidade da política criminal de gestão de casos.

Após a Guerra de Secessão, o sistema judiciário norte-americano, desorganizado e sobrecarregado, passou a admitir acordos entre acusado e acusador para contornar a lentidão do processo tradicional e economizar recursos, prática posteriormente validada pela Suprema Corte no caso *Brady v. United States*. Tais acordos respondem por quase 95% das resoluções penais naquele país, configurando um elemento essencial da administração da justiça (Milhomem, 2020). Em paralelo, reforma da justiça militar estadunidense de 2016 introduziu expressamente o *plea agreement* no *Uniform Code of Military Justice*, permitindo que, antes do julgamento, comandante militar e acusado firmem acordo de confissão com redução de acusações ou penas, modalidade aproximada do acordo de não persecução penal brasileiro.

No Brasil, a política criminal contemporânea incorpora esses vetores utilitaristas ao admitir hipóteses legais de não persecução penal como instrumentos legítimos de racionalização da resposta estatal. O advento da Lei n. 13.964/2019, ao positivar o ANPP no art. 28-A do CPP, deslocou o debate de uma controvérsia sobre poderes regulamentares do Conselho Nacional do Ministério Público para uma discussão de compatibilização sistêmica entre CPP e CPPM, mantendo, entretanto, a lógica de que a negociação serve à economia processual e à gestão estratégica da persecução.

A ausência de regra explícita quanto ao processo penal militar foi lida por parte da doutrina como impedimento ao cabimento do ANPP na Justiça Militar, sob argumento de especialidade do CPPM. Esse entendimento foi acolhido pelo Superior Tribunal Militar, que, em apelação, afirmou a inaplicabilidade do acordo na jurisdição castrense, configurando uma opção jurisprudencial de política

criminal restritiva em relação ao espaço negocial (Milhomem, 2020). A reação institucional na esfera castrense revela, entretanto, uma política criminal diversa por parte do Ministério Público Militar. Resolução do Conselho Superior do MPM autorizou a celebração de ANPP, com fundamento no art. 3º, alínea “a”, do CPPM combinado com o art. 28-A do CPP, tanto para civis quanto para militares, desde que o acordo se mostrasse necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime militar.

O mesmo ato vedou, de forma expressa, o ANPP para delitos cometidos por militar que afetem hierarquia e disciplina e não possam ser restauradas apenas pela via disciplinar, exigindo fundamentação específica para esse juízo. Essa cláusula de exclusão denota uma tentativa de compatibilizar a lógica negocial com valores estruturantes da justiça militar, incorporando ao desenho do instituto um filtro material vinculado à finalidade de preservação da hierarquia e da disciplina.

No plano da tutela de vítimas, a política criminal negocial militar também recebe contornos próprios. O novo regramento do MPM passou a prever dispositivos voltados à proteção da vítima hipossuficiente, à composição de danos civis e morais e à constituição de título executivo para execução no foro cível, mesmo na hipótese de rescisão do ANPP (Milhomem, 2020). Tais previsões deslocam o foco exclusivo da administração militar, recorrente no CPPM, para uma perspectiva de resolutividade que inclui a pessoa natural ofendida como destinatária central dos resultados do acordo.

Em sintonia com essa direção, foi criada, em 2023, Secretaria de Incentivo à Autocomposição no âmbito do MPM, com a incumbência de estudar formas de soluções autocompositivas penais e de capacitar membros para atuação em justiça restaurativa, fundamentada em atos do CNMP que instituem política nacional de incentivo à autocomposição e de fomento à atuação resolutiva (Taveira, 2024). Esse conjunto normativo e organizacional revela que o direito penal negocial passou a funcionar, na política criminal contemporânea militar, como instrumento de imposição seletiva de sanções e de

promoção de soluções consensuais orientadas tanto pela necessidade de gestão da carga processual quanto pela busca de maior proteção às vítimas, sem afastar, contudo, limites materiais relacionados à hierarquia e disciplina próprios do ambiente castrense.

4.2 HIERARQUIA E DISCIPLINA COMO VALORES ESTRUTURANTES

A aferição da compatibilidade do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) com a ordem jurídico-militar pressupõe a adequada compreensão dos vetores estruturantes que informam a organização castrense. Nesse contexto, avultam, com especial relevo, os princípios da hierarquia e da disciplina, verdadeiros eixos normativos responsáveis pela coesão interna, estabilidade institucional e legitimidade das Forças Armadas.

Em suma, a Constituição da República estabelece, no art. 142, que as Forças Armadas são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, esses valores representam fundamentos estruturantes da organização militar e constituem elementos essenciais para o funcionamento adequado das instituições castrenses. (Brasil, 1988).

Dessarte, a hierarquia representa o elemento organizacional responsável pela estruturação das relações de comando e subordinação no âmbito militar, enquanto a disciplina corresponde à observância das normas institucionais e ao cumprimento das ordens legítimas emanadas das autoridades competentes. Segundo Coimbra Neves (2023), tais princípios constituem os fundamentos indispensáveis da organização militar, sendo essenciais para a preservação da coesão, da operacionalidade e da própria finalidade institucional das Forças Armadas.

No âmbito do Direito Penal Militar, tais princípios assumem especial relevância, uma vez que diversos tipos penais previstos no Código Penal Militar possuem como finalidade a tutela da regularidade institucional, da autoridade militar e da manutenção da ordem interna

das Forças Armadas. A proteção da hierarquia e da disciplina constitui elemento central da própria legitimidade da jurisdição castrense, justificando a existência de um sistema penal especializado voltado à preservação da estrutura militar. Nesse sentido, Cícero Robson Coimbra Neves sustenta que a hierarquia e a disciplina representam fundamentos indispensáveis das instituições militares, constituindo valores jurídicos essenciais à preservação da organização castrense e da própria legitimidade da jurisdição penal militar (Neves, 2023, p. 142).

A esse respeito, Luiz Fabiano Mafra Negreiros sustenta que a preservação da hierarquia e da disciplina deve ser analisada em harmonia com os princípios constitucionais da proporcionalidade, eficiência e racionalidade da persecução penal, admitindo-se a compatibilização entre o ANPP e o sistema jurídico militar quando observados critérios institucionais rigorosos, *in verbis*:

A tensão entre o ANPP e o ethos militar não decorre apenas de divergência procedimental, mas de um contraste entre racionalidades: de um lado, a racionalidade negocial da justiça contemporânea; de outro, a racionalidade disciplinar das instituições militares, que privilegia previsibilidade sancionatória e exemplaridade. (Negreiros, 2026, p. 157)

Dessa maneira, a Justiça Militar da União exerce função essencial na preservação da estabilidade institucional das Forças Armadas, sem que isso implique afastamento das garantias constitucionais que regem o processo penal democrático.

Assim, a análise da aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal deve considerar simultaneamente a proteção desses valores institucionais e a observância dos direitos fundamentais do investigado,

evitando-se interpretações que absolutizem a especialidade da jurisdição castrense em detrimento da ordem constitucional.

Junto a isso, a compatibilização entre a adoção de mecanismos de consensualidade penal e os princípios estruturantes da organização militar tem sido objeto de relevante debate doutrinário contemporâneo.

Sendo assim, Negreiros sustenta que a hierarquia e a disciplina, embora essenciais à organização castrense, não possuem caráter absoluto, devendo ser interpretadas em consonância com os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal. Para o autor, a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar pode revelar-se compatível com os valores institucionais das Forças Armadas, desde que observados critérios de proporcionalidade, adequação e preservação da finalidade da jurisdição militar (Negreiros, 2026).

A partir dessa perspectiva, verifica-se que a proteção da hierarquia e da disciplina não deve ser interpretada como obstáculo absoluto à modernização do sistema de justiça penal militar, mas sim como parâmetro a ser considerado na aplicação concreta dos institutos jurídicos.

Essa compreensão reforça a necessidade de uma leitura constitucionalmente orientada do processo penal militar, capaz de conciliar a preservação dos valores institucionais das Forças Armadas com a efetividade dos direitos fundamentais e com a evolução dos mecanismos de política criminal.

4.3 A OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL E A DISCRICIONARIEDADE REGRADA

O princípio da obrigatoriedade da ação penal pública historicamente orienta a atuação do Ministério Público no sistema de justiça criminal brasileiro. Segundo a concepção clássica, uma vez presentes indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva, impõe-se ao órgão ministerial o dever jurídico de promover a

ação penal, evitando-se atuações arbitrárias ou seletivas incompatíveis com os postulados da legalidade e da imparcialidade. Conforme leciona Renato Brasileiro de Lima, a obrigatoriedade da ação penal pública constitui corolário do princípio da legalidade, impondo ao Ministério Público o dever de oferecer denúncia quando presentes os requisitos legais para a persecução penal (Lima, 2024).

Na esfera do processo penal militar, tal diretriz encontra fundamento no art. 30 do Código de Processo Penal Militar, consolidando a ideia de atuação vinculada do órgão acusador, em virtude da obrigatoriedade do oferecimento da denúncia quando presentes os pressupostos legais para a persecução penal, tipicamente, tendo esse entendimento uma rígida interpretação, considerando a necessidade de preservação da hierarquia e disciplina militares, bem como seus valores estruturantes da jurisdição castrense.

Entretanto, a evolução da política criminal contemporânea tem conduzido à releitura desse princípio, especialmente diante da incorporação de mecanismos de consensualidade penal. A ampliação desses instrumentos introduziu no sistema processual brasileiro uma concepção de obrigatoriedade qualificada, compatível com uma atuação ministerial pautada por critérios de racionalidade, eficiência e proporcionalidade.

Assim, a doutrina contemporânea passou a reconhecer a existência de um modelo de discricionariedade regrada, no qual o Ministério Público exerce sua atuação dentro de parâmetros normativos previamente estabelecidos, compatibilizando o dever de persecução penal com a necessidade de racionalização da atividade estatal. Conforme leciona Renato Brasileiro de Lima, o Acordo de Não Persecução Penal representa manifestação do princípio da oportunidade regrada, permitindo ao Ministério Público adotar solução consensual legalmente prevista sem afastar sua função constitucional de titular da ação penal pública (Lima, 2024).

Nesse cenário, o Acordo de Não Persecução Penal insere-se como instrumento legítimo dessa nova conformação, permitindo ao

Ministério Público avaliar, de forma fundamentada, a suficiência de soluções alternativas à persecução penal tradicional.

Em virtude disso, tal compreensão encontra respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, ao apreciar a matéria, reconheceu a possibilidade de incidência do art. 28-A do Código de Processo Penal no âmbito da Justiça Militar, desde que observados os requisitos legais e a compatibilidade com os princípios constitucionais.

Nessa perspectiva, destaca-se o julgamento do Habeas Corpus nº 232.254/PE, de relatoria do Ministro Edson Fachin, cuja ementa dispõe:

HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INCIDÊNCIA DO ART. 28-A DO CPP AO PROCESSO PENAL MILITAR. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 3º DO CPPM E ART. 28-A, §2º DO

CPP. VEDAÇÃO EM ABSTRATO DA INCIDÊNCIA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL À JUSTIÇA MILITAR. SÚMULA 18 DO STM. AFRONTA A LEGALIDADE ESTRITA. ART. 28,§2º DO CPP. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DE NORMA QUE LIMITA BENEFÍCIO PROCESSUAL-PENAL. ORDEM CONCEDIDA PARA POSSIBILITAR A PROPOSITURA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

1.A interpretação sistemática dos art. 28-A, § 2º, do CPP e art. 3º do CPPM autoriza a aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito da Justiça Militar. 2. O art. 28-A, § 2º, do CPP comum nada opôs quanto a sua incidência no processo penal militar e, do mesmo modo, a legislação militar admite, em caso de omissão legislativa, a incidência direta da legislação processual comum (Art. 3º do CPPM). 3. A aplicação do art. 28-A do CPP à Justiça Castrense também coaduna-se com a jurisprudência desta Suprema Corte, que, em recentes julgados, compreendeu pela possibilidade

de incidência da legislação comum a processos penais militares se verificada compatibilidade com princípios constitucionais. Precedentes. 4. Ausente proibição legal expressa, afronta a legalidade estrita vedar, em abstrato, a incidência do ANPP a toda gama de processos penais militares, como se denota do enunciado 18 da Súmula do STM (“Súmula 18 - O art. 28-A do Código de Processo Penal comum, que dispõe sobre o Acordo de Não Persecução Penal, não se aplica à Justiça Militar da União). 5. É certo que especificidades do caso concreto poderão, se devidamente justificadas, ensejar o não oferecimento do acordo ou mesmo sua não homologação pelo Poder Judiciário. 6. Ordem de habeas corpus concedida para reconhecer a possibilidade de incidência do art. 28-A do CPP a processos penais militares e determinar que o Juízo a quo abra vista ao Ministério Público, a fim de oportunizar-lhe a propositura do Acordo de Não Persecução Penal, se entender preenchidos os requisitos legais.

(HC 232254, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29-04-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 07-05-2024 PUBLIC 08-05-2024)

Nesse sentido, destaca-se, igualmente a decisão proferida no HC 259378/MG, de relatoria do Cristiano Zanin, na qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a negativa genérica de aplicação do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar da União, fundada exclusivamente no princípio da especialidade e na ausência de previsão expressa no Código de Processo Penal Militar, mostra-se incompatível com a orientação constitucional atualmente adotada pela Suprema Corte. Na oportunidade, consignou o Ministro Relator:

Ausente proibição legal expressa, afronta a legalidade estrita vedar, em abstrato, a

incidência do ANPP a toda gama de processos penais militares, como se denota do enunciado 18 da Súmula do STM (“Súmula 18 - O art. 28-A do Código de Processo Penal comum, que dispõe sobre o Acordo de Não Persecução Penal, não se aplica à Justiça Militar da União). (STF, HC 259378/MG, Rel. Min. Cristiano Zanin, decisão monocrática, julgado em 1º ago. 2025). Disponível em: Supremo Tribunal Federal – HC 259378/MG. Acesso em: 8 maio 2026.

Na decisão, o Ministro Relator ressaltou que a interpretação do sistema processual penal militar deve ocorrer em consonância com os precedentes recentes do Supremo Tribunal Federal, especialmente aqueles que admitem a incidência do art. 28-A do Código de Processo Penal aos processos de competência da Justiça Militar, desde que observados os requisitos legais e a compatibilidade com os princípios constitucionais.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento semelhante no julgamento do Habeas Corpus 232.254/PE, com relatoria do Ministro Edson Fachin, no qual se reconheceu que a ausência de vedação legal expressa impede a restrição genérica do instituto, sob pena de violação ao princípio da legalidade estrita. Na ocasião, a Segunda Turma assentou que:

Ausente proibição legal expressa, afronta a legalidade estrita vedar, em abstrato, a incidência do ANPP a toda gama de processos penais militares. (STF, HC 232.254/PE, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 30 abr. 2024, DJe 8 maio 2024). Disponível em: Supremo Tribunal Federal – HC 232.254/PE.

Dessa forma, a adoção de mecanismos de consensualidade penal não representa abandono do princípio da obrigatoriedade da

ação penal, mas sua adaptação às exigências contemporâneas de racionalidade, eficiência e proporcionalidade.

4.4 EFICIÊNCIA E RACIONALIZAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL

O princípio da eficiência, consagrado expressamente no art. 37 da Constituição Federal, impõe à Administração Pública o dever de atuar de maneira racional, econômica e adequada à consecução dos objetivos institucionais do Estado. Tal diretriz constitucional exige não apenas a observância da legalidade formal, mas também a adoção de práticas administrativas capazes de promover resultados efetivos, proporcionais e socialmente adequados. (Brasil, 1988)

No âmbito da persecução penal, a incidência desse princípio assume relevância ainda mais significativa diante da crescente complexidade das demandas criminais contemporâneas, da limitação estrutural dos órgãos estatais e da necessidade de racionalização da atuação do sistema de justiça criminal.

A expansão quantitativa dos processos penais, associada à insuficiência de recursos humanos e materiais disponíveis ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, evidencia a necessidade de adoção de instrumentos capazes de conferir maior celeridade, seletividade e racionalidade à persecução penal, sem comprometimento das garantias constitucionais do investigado. Com isso, a consensualidade penal surge como importante mecanismo de política criminal voltado à otimização da atuação estatal, permitindo a destinação prioritária dos recursos institucionais aos delitos de maior gravidade e complexidade, em observância aos princípios da eficiência, da proporcionalidade e da duração razoável do processo (Cabral, 2023).

Nesse contexto, os mecanismos de justiça penal consensual surgem como instrumentos legítimos de política criminal voltados à racionalização da atuação estatal. A consensualidade penal permite a adoção de soluções alternativas ao processo penal tradicional,

evitando a movimentação desnecessária da máquina judiciária em situações nas quais a resposta penal negociada se mostra suficiente para a tutela do interesse público.

O Acordo de Não Persecução Penal insere-se nesse cenário como importante mecanismo de racionalização da persecução penal contemporânea. Ao possibilitar soluções negociadas para infrações de menor gravidade, o instituto contribui para a redução da sobrecarga do sistema de justiça criminal, permitindo que o Ministério Público concentre seus esforços institucionais na repressão de delitos mais graves e de maior repercussão social.

Conforme assinala Rodrigo Leite Ferreira Cabral, o ANPP constitui relevante instrumento de política criminal voltado à eficiência da persecução penal, permitindo a utilização mais racional dos recursos estatais sem afastar a responsabilização do infrator nem comprometer as garantias fundamentais do processo penal (Cabral, 2023).

Além disso, o ANPP promove maior proporcionalidade na resposta penal estatal, evitando a instauração de processos penais longos e custosos em hipóteses nas quais a solução consensual se revela suficiente à reprovação e prevenção do delito.

A doutrina contemporânea reconhece que os mecanismos negociais não representam enfraquecimento da persecução penal, mas sim instrumentos legítimos de racionalização da política criminal e de otimização da atuação estatal. Nesse sentido, Cabral sustenta que a adoção de instrumentos consensuais no processo penal constitui importante estratégia de eficiência institucional, permitindo maior racionalidade na utilização dos recursos públicos destinados à persecução penal (Cabral, 2023).

No âmbito da Justiça Militar da União, a discussão acerca da eficiência da persecução penal ganha contornos ainda mais relevantes em razão da necessidade de compatibilização entre a racionalização da atividade persecutória e a preservação dos princípios estruturantes da hierarquia e da disciplina militares.

Historicamente, parcela da jurisprudência castrense sustentou que os mecanismos de consensualidade penal seriam incompatíveis com a natureza especial da Justiça Militar, especialmente diante da ausência de previsão expressa no Código de Processo Penal Militar.

Esse entendimento foi consolidado pelo Superior Tribunal Militar no julgamento do IRDR 7000457-17.2023.7.00.0000, ocasião em que a Corte fixou tese no sentido da inaplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal e da suspensão condicional do processo no âmbito da Justiça Militar da União, independentemente da condição de civil ou militar do acusado. Na oportunidade, restou consignado que:

O acordo de não persecução penal (ANPP), previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP), e o sursis processual, previsto no art. 89 da Lei nº 9.099/95, não se aplicam na Justiça Militar da União, independentemente da condição de civil ou de militar do acusado. (STM, IRDR nº 7000457-17.2023.7.00.0000, julgado em 19 nov. 2024).

A tese posteriormente foi incorporada às Súmulas nº 18 e nº 19 do Superior Tribunal Militar, conferindo uniformidade interpretativa à orientação restritiva adotada pela Corte Castrense.

A Súmula nº 18 do STM dispõe expressamente: O art. 28-A do Código de Processo Penal comum, que dispõe sobre o Acordo de Não Persecução Penal, não se aplica à Justiça Militar da União. (STM, Súmula nº 18). Por sua vez, a Súmula nº 19 do STM estabelece que: O instituto da suspensão condicional do processo, previsto no art. 89 da Lei nº 9.099/95, não se aplica à Justiça Militar da União. (STM, Súmula nº 19).

Embora o Superior Tribunal Militar sustente que a ausência de previsão expressa do ANPP no CPPM impede sua incidência na Justiça

Militar da União, tal entendimento vem sendo objeto de críticas doutrinárias, uma vez que o próprio art. 3º do CPPM admite a aplicação subsidiária da legislação processual comum quando compatível com o sistema castrense. Nesse cenário, a vedação genérica do instituto tende a conflitar com os princípios da legalidade estrita, da individualização da persecução penal e da proporcionalidade, especialmente diante da inexistência de norma legal que exclua expressamente a incidência do art. 28-A do Código de Processo Penal no âmbito da Justiça Militar da União.

Todavia, a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal passou a demonstrar compreensão diversa acerca da matéria, especialmente no que se refere à impossibilidade de vedação abstrata e genérica da incidência do ANPP na Justiça Militar da União.

A evolução jurisprudencial da Suprema Corte demonstra que a racionalização da persecução penal não se contrapõe, necessariamente, aos princípios estruturantes da Justiça Militar da União. Ao contrário, a adoção de mecanismos consensuais pode representar instrumento legítimo de fortalecimento institucional, desde que aplicada de maneira criteriosa, fundamentada e compatível com a preservação da hierarquia, da disciplina e da finalidade constitucional das Forças Armadas.

Dessa forma, a eficiência deve ser compreendida não apenas como princípio administrativo, mas como verdadeira diretriz constitucional de racionalização da atividade persecutória estatal, legitimando a utilização de instrumentos consensuais como meios adequados de otimização da política criminal contemporânea e de concretização de uma persecução penal proporcional, seletiva e constitucionalmente adequada.

4.5 CRITÉRIOS DE HARMONIZAÇÃO CONSTITUCIONAL E ATUAÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

A controvérsia acerca da aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar da União insere-se no âmbito das tensões existentes entre diferentes princípios constitucionais igualmente relevantes à ordem jurídica brasileira. De um lado, situam-se os valores estruturantes das instituições militares, especialmente a hierarquia e a disciplina, previstos no art. 142 da Constituição Federal (Brasil, 1988); de outro, destacam-se os princípios da eficiência administrativa, da proporcionalidade, da razoável duração do processo e da racionalização da persecução penal, associados à moderna política criminal consensual.

A solução dessa controvérsia demanda interpretação constitucional sistemática, apta a harmonizar os valores em aparente tensão sem promover a supressão absoluta de qualquer deles. No constitucionalismo contemporâneo, não se admite a existência de princípios absolutos, razão pela qual eventual conflito entre normas constitucionais deve ser solucionado mediante técnicas de ponderação e concordância prática, preservando-se, tanto quanto possível, a máxima efetividade dos bens jurídicos envolvidos.

A partir dessa premissa, a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito da Justiça Militar não pode ser admitida de maneira irrestrita, tampouco afastada genericamente com fundamento exclusivo na especialidade da jurisdição castrense. A análise da compatibilidade do instituto exige avaliação concreta da infração penal militar, dos impactos produzidos pela conduta sobre a ordem institucional e da suficiência da solução consensual para a reprovação e prevenção do delito. Conforme sustenta Negreiros (2026), a incidência do ANPP no Direito Penal Militar demanda exame individualizado da natureza do delito e de sua repercussão sobre os pilares da hierarquia e da disciplina, não sendo possível afirmar, em abstrato, sua incompatibilidade com a jurisdição militar.

A técnica da concordância prática revela-se especialmente relevante nesse contexto, pois permite compatibilizar a proteção da hierarquia e da disciplina militares com os direitos e garantias fundamentais inerentes ao processo penal democrático. Assim, a preservação da especialidade da Justiça Militar não autoriza interpretação que inviabilize, em abstrato, a incidência de institutos processuais compatíveis com a Constituição Federal, sobretudo diante da ausência de vedação legal expressa.

Sob essa perspectiva, a proporcionalidade constitui importante parâmetro de harmonização constitucional da matéria. A incidência do ANPP deve observar critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, de modo a impedir tanto a banalização da consensualidade penal quanto a adoção de respostas penais excessivamente gravosas em situações de reduzida ofensividade institucional. Nessa linha, sustenta Negreiros (2026) que a compatibilidade do Acordo de Não Persecução Penal com a Justiça Militar da União deve ser aferida a partir da análise concreta da infração penal e de seus reflexos sobre os valores da hierarquia e da disciplina, não sendo possível admitir, de forma abstrata, nem a incidência irrestrita nem a vedação absoluta do instituto.

A adequação relaciona-se à aptidão da medida consensual para atender às finalidades preventivas e repressivas do Direito Penal Militar. A necessidade, por sua vez, exige a verificação da imprescindibilidade da persecução penal tradicional diante das circunstâncias concretas do caso. Já a proporcionalidade em sentido estrito impõe a ponderação entre a intensidade da restrição aos valores da hierarquia e disciplina e os benefícios decorrentes da solução consensual para a eficiência da atuação estatal e para a efetividade das garantias fundamentais.

Desse modo, a admissibilidade do acordo mostra-se mais compatível com situações que revelem reduzida lesividade à ordem militar, especialmente quando a conduta não produzir abalo significativo à autoridade, à cadeia de comando ou à regularidade institucional das Forças Armadas. Por outro lado, infrações que afetem diretamente a disciplina, a subordinação hierárquica, a autoridade

militar ou a operacionalidade das instituições castrenses demandam maior rigor na resposta estatal, podendo justificar a prevalência da persecução penal tradicional em razão da relevância dos bens jurídicos tutelados e da necessidade de preservação dos valores estruturantes da organização militar.

Já Negreiros sustenta que a compatibilidade entre o Acordo de Não Persecução Penal e o sistema jurídico militar depende justamente da análise concreta da infração e de seus reflexos sobre os pilares estruturantes das instituições militares. Segundo o autor Negreiros (2026, p. 149), “O Acordo de Não Persecução Penal não é incompatível, em essência, com o Direito Penal Militar, desde que sua aplicação observe critérios rigorosos de proporcionalidade e preservação da finalidade institucional da jurisdição castrense.”

Nesse panorama, Coimbra Neves ressalta que a tutela da hierarquia e da disciplina constitui finalidade central da Justiça Militar, sem que isso implique afastamento das garantias constitucionais próprias do Estado Democrático de Direito (Neves, 2023).

Com isso, a atuação do Ministério Público Militar nessa matéria encontra fundamento direto na independência funcional assegurada constitucionalmente aos membros do Ministério Público. Assim, a análise acerca da conveniência jurídica da celebração do Acordo de Não Persecução Penal deve ser realizada pelo órgão ministerial competente a partir dos elementos concretos do caso, sem vinculação automática a entendimentos abstratos que impeçam o exercício de sua atribuição constitucional. A formação da *opinio delicti* e a avaliação dos requisitos legais do art. 28-A do Código de Processo Penal inserem-se no âmbito de atuação institucional do Ministério Público, cuja autonomia constitui garantia do próprio sistema acusatório previsto na Constituição Federal.

De tal maneira, o desempenho do MPM não se restringe ao oferecimento automático da denúncia sempre que presentes indícios de autoria e materialidade delitiva. Ao contrário, exige avaliação jurídica criteriosa acerca da adequação da medida persecutória ao caso concreto, considerando a gravidade da infração, os bens jurídicos

envolvidos, a finalidade da jurisdição militar e a suficiência da resposta estatal para a prevenção e repressão do delito.

Nessa perspectiva, a atividade ministerial deve ser exercida de forma fundamentada, observando os parâmetros constitucionais que regem a persecução penal e assegurando a compatibilização entre eficiência, proporcionalidade e preservação dos valores institucionais tutelados pela Justiça Militar da União.

Dentre os critérios relevantes para a análise da viabilidade do ANPP na Justiça Militar da União, destacam-se: a gravidade concreta da infração; a existência de violência ou grave ameaça; o impacto da conduta sobre a hierarquia e a disciplina; a repercussão institucional do fato; o contexto operacional da infração; a condição funcional do agente; a suficiência preventiva do acordo; e a adequação da medida consensual à preservação da autoridade militar.

Isto posto, a gravidade concreta da infração deve ser aferida não apenas a partir da capitulação legal do delito, mas também considerando a intensidade da lesão ao bem jurídico tutelado. O impacto da conduta sobre a hierarquia e a disciplina exige avaliação das consequências efetivamente produzidas para a estrutura de comando e para a regularidade institucional da organização militar e a repercussão institucional do fato envolve a análise dos reflexos da infração sobre a credibilidade das Forças Armadas e sobre a preservação da autoridade militar. Logo, a suficiência preventiva do acordo demanda verificar se as condições impostas ao investigado são adequadas para a reprovação e prevenção do delito, sem necessidade de instauração da ação penal.

Além disso, a fundamentação da eventual recusa ministerial deve observar parâmetros de racionalidade e motivação concreta, não sendo admissível a negativa genérica baseada exclusivamente na especialidade da Justiça Militar ou na ausência de previsão expressa no Código de Processo Penal Militar. Tal compreensão encontra respaldo na orientação recentemente consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente nos julgamentos do HC 232.254/PE e do HC 259.378/MG, nos quais se reconheceu a impossibilidade de

vedação abstrata da incidência do ANPP no âmbito da Justiça Militar da União, a seguir:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 232.254/PE. Relator: Ministro Edson Fachin. Segunda Turma. Julgado em 29 abr. 2024. Publicado em 8 maio 2024. EMENTA (adaptada): HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 28-A DO CPP E ART. 3º DO CPPM. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. INVIABILIDADE DE PROIBIÇÃO GENÉRICA (SÚMULA 18 DO STM). NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. ORDEM CONCEDIDA.1.Admite-se a aplicação do art. 28-A do CPP ao processo penal militar, mediante interpretação sistemática com o art. 3º do CPPM.2.Inexistindo vedação legal expressa, não é possível afastar, em abstrato, a incidência do ANPP na Justiça Militar da União.3.A negativa genérica baseada na especialidade da jurisdição militar afronta o princípio da legalidade. 4.A admissibilidade do acordo depende da verificação dos requisitos legais e das circunstâncias do caso concreto.5.Ordem concedida para possibilitar a análise do cabimento do ANPP pelo Ministério Público.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 259378/MG. Relator: Ministro Cristiano Zanin. Julgado em 1º ago. 2025. Publicado em 4 ago. 2025. EMENTA (adaptada): HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL MILITAR. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 28-A, § 2º, DO CPP E DO ART. 3º DO CPPM. INCOMPATIBILIDADE DE VEDAÇÃO GENÉRICA

E ABSTRATA FUNDADA EXCLUSIVAMENTE NO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. CONCESSÃO DA ORDEM PARA DETERMINAR QUE O ÓRGÃO MINISTERIAL SE MANIFESTE MOTIVADAMENTE SOBRE O CABIMENTO OU NÃO DO ACORDO, VEDADA A RECUSA BASEADA APENAS NA INAPLICABILIDADE ABSTRATA DO INSTITUTO À JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO.

A partir desses parâmetros, verifica-se que a análise do cabimento do ANPP na Justiça Militar da União não pode ser realizada mediante presunções abstratas de incompatibilidade. Ao contrário, a solução constitucionalmente adequada exige exame individualizado das circunstâncias do caso concreto, permitindo que a proteção da hierarquia e da disciplina conviva com os instrumentos contemporâneos de consensualidade penal quando estes se revelarem suficientes para a tutela dos interesses militares envolvidos.

Portanto, os critérios de harmonização constitucional demonstram que a consensualidade penal pode coexistir com os valores estruturantes da organização militar, desde que aplicada de maneira excepcional, fundamentada e compatível com a finalidade institucional das Forças Armadas. A interpretação constitucional da matéria exige, assim, equilíbrio entre a preservação da hierarquia e da disciplina e a incorporação de instrumentos contemporâneos de racionalização da persecução penal, evitando-se tanto o enfraquecimento da jurisdição castrense quanto a restrição indevida das garantias processuais constitucionalmente asseguradas.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve por objetivo analisar a aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito da Justiça Militar da União, especialmente diante da tensão existente entre os mecanismos contemporâneos de consensualidade penal e os princípios estruturantes da hierarquia e da disciplina militares.

Verificou-se que a introdução do art. 28-A do Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/2019 representou importante transformação na política criminal brasileira, consolidando instrumentos voltados à racionalização da persecução penal, à eficiência administrativa e à proporcionalidade da resposta estatal. Contudo, a ausência de previsão expressa do instituto no Código de Processo Penal Militar gerou significativa controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca de sua incidência no âmbito da Justiça Militar da União.

Ao longo do estudo, observou-se que a interpretação restritiva adotada pelo Superior Tribunal Militar, especialmente no julgamento do IRDR nº 7000457-17.2023.7.00.0000 e posteriormente consolidada nas Súmulas nº 18 e nº 19, fundamenta-se na especialidade da jurisdição militar e na necessidade de preservação da hierarquia e da disciplina. Todavia, verificou-se igualmente que a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal tem sinalizado entendimento diverso, reconhecendo a impossibilidade de vedação abstrata do instituto sem previsão legal expressa, conforme demonstrado nos julgamentos dos Habeas Corpus nº 232.254/PE e nº 259378/MG.

De modo que a pesquisa evidenciou a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal comum ao processo penal militar encontra respaldo no art. 3º do CPPM, desde que haja compatibilidade material com os princípios da jurisdição castrense. Assim, concluiu-se que a consensualidade penal não se mostra, por si só, incompatível com o Direito Penal Militar, devendo sua admissibilidade ser aferida a partir das circunstâncias concretas da infração e dos impactos efetivos da conduta sobre a ordem militar.

Também se demonstrou que a evolução da política criminal contemporânea conduziu à superação de uma concepção absolutamente rígida do princípio da obrigatoriedade da ação penal, admitindo-se atualmente modelo de discricionariedade regrada, no qual o Ministério Público exerce sua atuação dentro de parâmetros legais previamente definidos, compatibilizando eficiência, racionalidade e proporcionalidade na persecução penal.

Sob essa perspectiva, a atuação institucional do Ministério Público Militar assume relevância central na harmonização constitucional da matéria, incumbindo ao órgão ministerial avaliar, em cada caso concreto, a adequação da consensualidade penal à finalidade institucional da Justiça Militar da União. A celebração do ANPP, portanto, deve ocorrer apenas quando a medida não comprometer a preservação da hierarquia e da disciplina, revelar-se proporcional à gravidade concreta da infração e mostrar-se suficiente para a reprovação e prevenção do delito.

O membro do Ministério Público Militar, nessa perspectiva, possui legitimidade constitucional para promover a ação penal pública militar ou adotar instrumentos consensuais expressamente previstos em lei, como o Acordo de Não Persecução Penal, desde que observados os limites constitucionais e legais da atuação ministerial. A adoção do ANPP insere-se no modelo contemporâneo de oportunidade regrada, no qual o exercício da persecução penal deixa de ser compreendido sob perspectiva exclusivamente automática, passando a admitir soluções juridicamente adequadas, proporcionais e compatíveis com os objetivos constitucionais da política criminal.

Com isso, qualquer limitação indevida à independência funcional do Ministério Público Militar na análise do cabimento do ANPP representa restrição incompatível com o próprio sistema acusatório constitucional, cuja estrutura exige a atuação independente e autônoma das funções de acusação e jurisdição, competindo ao Ministério Público avaliar a suficiência da persecução penal tradicional e a adequação das soluções consensuais previstas em lei, cabendo ao

Poder Judiciário exercer o controle jurisdicional acerca da legalidade e regularidade do acordo eventualmente celebrado.

Junto a isso, a Constituição Federal de 1988 apresenta-se como fundamento central de interpretação do sistema processual penal militar, orientando tanto o legislador infraconstitucional quanto os órgãos responsáveis pela aplicação da lei acerca dos limites e das formas legítimas de intervenção punitiva do Estado. Por conseguinte, a atuação consensual do Ministério Público Militar, quando realizada dentro dos parâmetros constitucionais e submetida à necessária homologação jurisdicional, revela-se compatível com os princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito e com a própria finalidade institucional da Justiça Militar da União.

Dessa forma, conclui-se, que o Acordo de Não Persecução Penal pode coexistir com os valores estruturantes das Forças Armadas, desde que aplicado de forma excepcional, fundamentada e submetida ao controle jurisdicional. A vedação genérica e abstrata do instituto revela-se incompatível com os princípios constitucionais da legalidade, proporcionalidade, eficiência e duração razoável do processo, impondo-se interpretação sistemática e constitucionalmente adequada do sistema processual penal militar.

Em síntese, a pesquisa confirma a hipótese inicialmente proposta, no sentido de que a consensualidade penal, quando aplicada com critérios objetivos e observância das peculiaridades da jurisdição castrense, não enfraquece a Justiça Militar da União, mas pode contribuir para uma atuação institucional mais racional, eficiente e compatível com os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

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

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.002**, de 21 de outubro de 1969. **Código de Processo Penal Militar**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 21 out. 1969.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Redação dada pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 20 de abril de 2026.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 21 maio 1993.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 dez. 2019.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. **Súmula nº 18**. Brasília, DF.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. **Súmula nº 19**. Brasília, DF.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Acordo de não persecução penal**. Salvador: JusPodivm, 2023.

DUARTE, Antônio Pereira. **Aspectos ontológicos e deontológicos inerentes ao ordenamento jurídico militar**. Revista do Ministério Público Militar, 2024. Edição especial: Seminário Sistema Jurídico

Militar Comparado Brasil e Itália. Disponível em: <https://revista.mpm.mp.br/rmpm/article/view/433>. Acesso em 18 abr. 2026.

Lima, Maurício Cerqueira. Âmbito Jurídico, 2020. **O Acordo de Não Persecução Penal No Âmbito Da Justiça Militar**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/o-acordo-de-nao-persecucao-penal-no-ambito-da-justica-militar/>. Acesso em 27 jul. 2026.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2024.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MILHOMEM, Flávio. **A necessidade do acordo de não persecução penal na Justiça Militar brasileira**. Observatório da Justiça Militar Estadual, 2020. Disponível em: www.observatoriodajusticamilitar.info. Acesso em 27 jul. 2026.

NEGREIROS, Luiz Fabiano Mafra. **Compatibilidade entre o acordo de não persecução penal e os princípios da hierarquia e disciplina militares**. Revista do Ministério Público *Militar*, Brasília, ano 53, n. 50, p. 148-170, 1º sem. 2026.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Ministério Público Militar e a atuação resolutiva em favor da vítima de crimes militares**. Revista Jurídica da Corregedoria Nacional do Ministério Público, 2023. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/Revista_Corregedoria_VIII.pdf. Acesso em 27 jul. 2026.

NEGREIROS, Luiz Fabiano Mafra. **Compatibilidade entre o Acordo de Não Perseguição Penal e os princípios da instrução e disciplina militar**. Zenodo, 2026. Disponível em: <https://zenodo.org/records/19110497>. Acesso em: 24 de abril de 2026.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de direito processual penal militar**. Salvador: JusPodivm, 2023.

TAVEIRA, Ângela Montenegro. **O acordo de não persecução penal para crimes militares impróprios e por equiparação: aspectos legais e constitucionais**. Brasília: Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), 2024. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/items/159bee90-103e-4927-b80e-602b7f794ce0>. Acesso em 18 abr. 2026.

PLANEJAMENTO LICITATÓRIO ALIADO ÀS PRÁTICAS DE COMPLIANCE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Gabryella Lima Gomes Estevam⁸

Marcelo Pereira Cruvinel⁹

RESUMO

O presente trabalho analisa a integração entre o planejamento licitatório e as práticas de *compliance* nas contratações públicas, sob a perspectiva da Lei nº 14.133/2021, considerando a crescente necessidade de fortalecimento da governança, da transparência e da eficiência na Administração Pública. A pesquisa parte da premissa de que a nova Lei de Licitações atribuiu ao planejamento papel central na fase preparatória das contratações, elevando-o à condição de princípio orientador da atividade administrativa e instrumento essencial para a prevenção de falhas, desperdícios e irregularidades. Nesse contexto, busca-se compreender de que maneira a articulação entre planejamento e *compliance* pode contribuir para a melhoria dos resultados das contratações públicas e para a proteção do interesse coletivo. O estudo aborda os fundamentos jurídicos dos programas de integridade aplicáveis ao setor público, bem como os principais instrumentos do planejamento licitatório previstos na Lei nº 14.133/2021, com destaque para a gestão de riscos, o Plano de Contratações Anual (PCA), o Documento de Formalização de Demanda (DFD), o Estudo Técnico Preliminar (ETP), o Termo de Referência (TR) e a pesquisa de preços. Os resultados demonstram que a incorporação

⁸ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Unieuro.

⁹ Mestre em Direito pela UCB. Pós-graduado Lato Sensu em Gestão Judiciária pela UNB. Pós-graduado Lato Sensu em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Pós-graduado Lato Sensu em Direito Constitucional pela AVM. Graduado em Direito pela UDF. Graduado em História pela UDF/Cruzeiro do Sul. Analista Judiciário - Área Processual do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Coordenador de Julgamentos Colegiados da Quinta Turma do STJ. Coordenador Auxiliar da Câmara de Direito Penal do CEJUSC/STJ. Palestrante e instrutor de cursos presenciais e de EaD do STJ. Professor universitário e de cursos preparatórios para concursos públicos. Possui aperfeiçoamento em Teologia.

de práticas de *compliance* desde a fase interna da contratação fortalece os mecanismos de controle preventivo, favorece a identificação e mitigação de riscos, amplia a conformidade com os princípios da legalidade, moralidade, publicidade, eficiência e accountability, além de contribuir para a racionalização dos gastos públicos e para a tomada de decisões mais seguras e fundamentadas. Conclui-se que a integração entre planejamento licitatório e *compliance* constitui importante instrumento de governança pública, capaz de promover maior segurança jurídica, eficiência administrativa, transparência e integridade nas contratações públicas, consolidando uma atuação estatal mais estratégica, preventiva e alinhada às exigências contemporâneas de gestão pública.

Palavras-chave: Planejamento. *Compliance*. Governança. Lei nº 14.133/2021.

INTRODUÇÃO

A consolidação dos programas de *compliance* no setor público representa uma das principais transformações da Administração Pública contemporânea, especialmente diante da crescente exigência social por transparência, eficiência e responsabilidade na gestão dos recursos públicos. Tradicionalmente, o controle administrativo brasileiro esteve pautado em uma lógica predominantemente repressiva, voltada à responsabilização posterior dos agentes públicos após a ocorrência do dano ao erário. Entretanto, a evolução normativa nacional e internacional impulsionou a adoção de mecanismos preventivos de governança, consolidando uma nova concepção de controle baseada na prevenção de irregularidades e na promoção da eficiência administrativa.

Nesse contexto, a Lei nº 14.133/2021 inaugurou um novo paradigma nas contratações públicas ao elevar o planejamento ao status de princípio fundamental da atividade licitatória. A nova legislação passou a exigir que as contratações públicas fossem precedidas de

análise técnica estruturada, compatibilização orçamentária, avaliação de riscos e definição estratégica das necessidades administrativas.

Paralelamente, o fortalecimento dos programas de integridade no setor público consolidou o *compliance* como importante instrumento de prevenção à corrupção e aprimoramento institucional. Influenciado por compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e por diplomas normativos como a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), o *compliance* passou a integrar o modelo de governança pública como mecanismo voltado à promoção da ética, da transparência, da *accountability* e da conformidade administrativa. Assim, planejamento e integridade passaram a se complementar, formando uma estrutura preventiva destinada à proteção do interesse público e à racionalização das contratações administrativas.

O problema central desta pesquisa consiste em investigar de que maneira a integração entre o planejamento licitatório e as práticas de *compliance* pode contribuir para a mitigação das falhas históricas das contratações públicas brasileiras, especialmente aquelas relacionadas à ausência de planejamento, à improvisação administrativa e à deficiência na gestão de riscos.

A relevância jurídica do tema decorre da centralidade que as contratações públicas ocupam na concretização das políticas públicas e na efetivação dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública. A Lei nº 14.133/2021 promoveu profundas alterações na disciplina das licitações e contratos administrativos, atribuindo maior destaque ao planejamento, à governança e à gestão de riscos.

Nesse cenário, o estudo da interação entre planejamento licitatório e *compliance* mostra-se relevante para o Direito Administrativo contemporâneo, pois permite compreender os mecanismos jurídicos destinados à prevenção de irregularidades, ao fortalecimento da integridade institucional e à promoção da eficiência na aplicação dos recursos públicos. Além disso, a pesquisa contribui para o debate acadêmico acerca da efetividade das inovações introduzidas pela nova legislação, oferecendo reflexões sobre os desafios enfrentados pela

Administração Pública na implementação de práticas de governança e conformidade.

Diante desse contexto, o objetivo geral do presente trabalho consiste em analisar de que forma a integração entre o planejamento licitatório e as práticas de *compliance* pode contribuir para o aprimoramento da eficiência, da transparência e da integridade nas contratações públicas. Como objetivos específicos, busca-se examinar os fundamentos jurídicos e os elementos estruturais dos programas de integridade aplicáveis à Administração Pública; identificar os principais instrumentos de planejamento previstos na Lei nº 14.133/2021 e sua relação com a gestão de riscos e a governança pública; e analisar os desafios enfrentados pela Administração Pública para transformar os mecanismos normativos de planejamento e *compliance* em práticas efetivamente capazes de prevenir falhas, desperdícios e irregularidades nas contratações administrativas.

Quanto à metodologia, a pesquisa possui natureza qualitativa, com abordagem dedutiva e caráter exploratório-descritivo. O estudo será desenvolvido por meio de revisão bibliográfica e análise documental, abrangendo a legislação aplicável, a doutrina especializada, atos normativos complementares, orientações dos órgãos de controle e produções acadêmicas relacionadas ao tema. A partir da análise dos referenciais teóricos e normativos, busca-se compreender a evolução do planejamento licitatório e dos programas de integridade, bem como identificar os desafios e as potencialidades da sua aplicação conjunta no âmbito das contratações públicas.

Ao final, pretende-se demonstrar que a efetividade da nova Lei de Licitações não depende apenas da existência formal de instrumentos de planejamento e *compliance*, mas da incorporação concreta de uma cultura institucional orientada pela prevenção, pela responsabilidade administrativa e pela gestão estratégica dos recursos públicos. Dessa forma, busca-se evidenciar que a integração entre planejamento e integridade constitui elemento indispensável para a consolidação de uma Administração Pública mais eficiente, transparente e comprometida com a realização do interesse público.

1 ELEMENTOS ESSENCIAIS DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE APLICÁVEIS AO SETOR PÚBLICO

A consolidação dos programas de *compliance* no setor público representa uma transformação paradigmática na forma de atuação administrativa contemporânea, marcada pela transição de um modelo predominantemente repressivo para um modelo preventivo de controle da gestão pública (Luengo; Vieira; Nunes; Suguihiro, 2022).

Escândalos financeiros internacionais e a crescente interdependência econômica global estimularam a criação de mecanismos normativos voltados à responsabilização institucional e à prevenção de práticas ilícitas (Araújo; Santos; Xavier, 2019).

O surgimento do *compliance* está relacionado ao movimento internacional de fortalecimento da governança corporativa e ao combate à corrupção transnacional desenvolvido a partir da segunda metade do século XX (Santos, 2018).

O termo *compliance* deriva do verbo inglês “*to comply*”, significando agir em conformidade com normas, regulamentos e padrões éticos previamente estabelecidos (Coimbra, 2010).

No ordenamento jurídico brasileiro, o conceito foi positivado pelo Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022, que dispõe:

Art. 56. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste [...] no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes [...] (Brasil, 2022).

No âmbito público, entretanto, o conceito ultrapassa a mera observância normativa, assumindo caráter sistêmico voltado à criação de uma cultura organizacional baseada na integridade, transparência e responsabilidade institucional (Neves; Oliveira, 2018). Assim, programas de *compliance* não se restringem à elaboração de códigos

de conduta, mas abrangem estruturas permanentes de gestão de riscos, controles internos e mecanismos de responsabilização capazes de prevenir desvios antes que produzam danos.

A governança pública passou, então, a incorporar princípios oriundos da governança corporativa, estruturando mecanismos de direção, monitoramento e controle voltados à eficiência administrativa (Coelho, 2016).

Segundo a concepção de Governança Corporativa estabelecida pelo *Public Sector Committee da International Federation of Accountants* (PSC/IFAC), destacam-se princípios fundamentais aplicáveis à governança no setor público (Coelho, 2016):

- a. **Transparência:** serve para garantir que as partes interessadas possam ter confiança na tomada de decisões e nas ações das entidades do setor público, na gestão de suas atividades e nos gestores.
- b. **Integridade:** baseia-se na honestidade (retidão) e objetividade, e elevados padrões de decência e probidade na gestão dos fundos públicos e dos assuntos de uma entidade. É dependente da eficácia da estrutura do controle e dos padrões de profissionalismo.
- c. **Accountability (Responsabilidade):** é o processo através do qual as entidades e os gestores públicos são responsabilizados pelas próprias decisões e ações, incluindo o trato com os recursos públicos e todos os aspectos de desempenho, e submetem-se ao exame minucioso de um controle externo. (Coelho, 2016, p. 9)

Diante do exposto, a transparência, a integridade e a *accountability* não devem ser vistas apenas como diretrizes teóricas, mas como práticas indispensáveis para assegurar a correta aplicação dos recursos públicos e promover maior confiança da sociedade nas instituições governamentais.

A expansão do *compliance* no Brasil está relacionada ao fortalecimento do regime jurídico anticorrupção. A edição da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) representou marco relevante ao estabelecer a responsabilização objetiva de pessoas jurídicas. Tal diploma consolidou a lógica preventiva, reconhecendo a integridade institucional como essencial (Fonseca, 2018).

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. [...]

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções: [...]

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica; (Brasil, 2013)

A consolidação do *compliance* representa uma transformação estrutural na governança pública, ao integrar mecanismos permanentes de prevenção e gestão de riscos à atuação estatal. Com o avanço normativo e a valorização dos programas de integridade, a integridade institucional passou a assumir caráter sistêmico e organizacional, não mais restrito à conduta individual dos agentes públicos. Nesse contexto, o *compliance* fortalece a transparência, a eficiência e a responsabilidade administrativa, contribuindo para o alinhamento da gestão pública aos princípios da boa governança e às crescentes demandas sociais por confiança e controle das instituições públicas.

Diante dessa compreensão acerca do *compliance* como instrumento essencial para o fortalecimento da governança pública e da integridade institucional, torna-se necessário examinar os

fundamentos jurídicos que sustentam sua aplicação no âmbito da Administração Pública brasileira. Assim, o próximo tópico dedica-se à análise das bases normativas e constitucionais que legitimam a implementação dos programas de integridade, evidenciando como os princípios administrativos previstos na Constituição Federal e a evolução legislativa nacional contribuíram para a consolidação do *compliance* como mecanismo jurídico de prevenção à corrupção, promoção da transparência e aprimoramento da eficiência administrativa.

1.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO COMPLIANCE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os fundamentos jurídicos do *compliance* na Administração Pública brasileira encontram base primordial na Constituição Federal de 1988, especialmente no artigo 37, caput, que estabelece os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência como diretrizes obrigatórias da atuação administrativa. Esses princípios não possuem caráter meramente programático, mas configuram normas jurídicas vinculantes que exigem da Administração a adoção de mecanismos capazes de assegurar comportamento institucional íntegro e transparente. Nesse sentido, programas de *compliance* representam instrumentos concretizadores desses mandamentos constitucionais (Di Pietro, 2025).

Entre os princípios constitucionais mencionados, a moralidade administrativa assume papel central na fundamentação jurídica do *compliance* público. Diferentemente da moral comum, trata-se de moralidade juridicamente qualificada, cuja violação pode gerar nulidade de atos administrativos e responsabilização dos agentes envolvidos (Di Pietro, 2025).

Nessa perspectiva, a doutrina de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho destaca que a moral administrativa corresponde a um conjunto específico de valores e normas próprias da função pública, construído no âmbito institucional da Administração e destinado

a orientar a atuação dos agentes investidos de poder público na realização do interesse coletivo (Franco Sobrinho, 1974).

Além disso, o princípio da eficiência administrativa fundamenta o *compliance* sob a perspectiva da economia de recursos e produtividade (Coelho, 2016). A eficiência exige que a Administração Pública selecione a proposta mais benéfica e conduza seus processos com presteza, perfeição e rendimento funcional (Camargo; Guimarães, 2013).

Compliance não é um custo, mas um investimento em eficiência funcional. Uma administração ineficiente é, invariavelmente, uma administração exposta a riscos de fraude e corrupção que geram desperdícios inaceitáveis (Campos; Pereira, 2016).

A implementação de programas de integridade fortalece os mecanismos de controle interno e contribui para a prevenção de irregularidades, assegurando que os recursos públicos sejam utilizados de forma adequada e em benefício da sociedade. A eficiência administrativa, portanto, depende do *compliance* para existir na prática.

1.1.1 OS PRIMEIROS MARCOS NORMATIVOS (1967-2005)

Embora o termo *compliance* seja recente, a raiz do controle administrativo remete ao Decreto-Lei nº 200/1967, que dispôs sobre a organização da Administração Federal e estabeleceu diretrizes para a descentralização e o controle de resultados. Contudo, o foco na conduta ética do servidor ganhou contornos mais definidos com o Decreto nº 1.171/1994, que instituiu o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal. Este decreto estabeleceu que a função pública deve ser exercida com dignidade e decoro, sendo vedado ao servidor o uso do cargo para fins pessoais.

No final da década de 1990, a Lei nº 9.613/1998, conhecida como Lei de Lavagem de Dinheiro, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro importantes mecanismos de monitoramento financeiro e criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF),

fortalecendo os instrumentos de prevenção a ilícitos financeiros e corrupção.

Posteriormente, a Lei Complementar nº 101/2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal, consolidou importantes princípios de transparência, planejamento e controle na gestão pública. A norma estabeleceu limites para gastos públicos e reforçou a necessidade de prestação de contas, introduzindo elementos essenciais para o fortalecimento da *accountability* na Administração Pública (Coelho, 2016).

Além das iniciativas legislativas internas, o Brasil também passou a assumir compromissos internacionais relevantes no combate à corrupção, ratificando importantes convenções internacionais que influenciaram a evolução normativa do *compliance* no país.

Tabela 1 - Instrumentos Internacionais Ratificados pelo Brasil para Prevenção e Combate à Corrupção

Convenção Internacional	Decreto de Ratificação	Foco do Compromisso
Convenção Interamericana (OEA, 1996)	Decreto nº 4.410/2002	Prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção.
Convenção sobre Suborno (OCDE, 1997)	Decreto nº 3.678/2000	Combate à corrupção de funcionários públicos estrangeiros.
Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (ONU, 2003)	Decreto nº 5.687/2005	Promoção da integridade, prestação de contas e recuperação de ativos.

Fonte: Elaboração própria (2026)

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 5.687/2005, estabeleceu a necessidade de adoção de políticas coordenadas e eficazes de prevenção à corrupção, incentivando a criação de mecanismos de integridade, transparência e prestação de contas na gestão pública (Coelho, 2016).

Esse movimento internacional coincidiu com iniciativas internas voltadas à modernização da gestão pública, como o Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização (GesPública), criado pelo Decreto nº 5.687/2005, cujo objetivo era promover maior eficiência administrativa e melhoria na prestação de serviços públicos.

Nos anos seguintes, novos diplomas reforçaram o arcabouço jurídico da transparência e da integridade pública. A Lei nº 12.527/2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação, ampliou significativamente o acesso da sociedade às informações públicas, consolidando o princípio da publicidade como instrumento de controle social. (Araújo; Santos; Xavier, 2019)

De forma complementar, a Lei nº 12.813/2013, que trata do conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego no Poder Executivo federal, estabeleceu vedações específicas aos agentes públicos, definindo situações incompatíveis com o exercício da função pública e criando mecanismos de monitoramento patrimonial.

Essas normas prepararam o cenário para uma mudança mais profunda no tratamento jurídico da corrupção no Brasil, culminando na promulgação da Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa, que representou um marco na consolidação do *compliance* no país ao estabelecer a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas por atos lesivos praticados contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. Além disso, reconheceu expressamente o valor jurídico dos programas de integridade ao prever que sua existência pode ser considerada circunstância atenuante na aplicação de sanções administrativas. (Almeida; Brito; Serra, 2023)

Posteriormente, o Decreto nº 8.420/2015 regulamentou a Lei Anticorrupção e definiu parâmetros para avaliação dos programas de integridade, estabelecendo que tais programas devem ser estruturados de acordo com os riscos específicos de cada organização e contar com apoio efetivo da alta administração.

Outro marco relevante foi a promulgação da Lei nº 13.303/2016, conhecida como Estatuto das Estatais, em seu artigo 9º, § 1º, tornou

obrigatória a adoção de programas de integridade e mecanismos de governança corporativa nas empresas públicas e sociedades de economia mista. Essa legislação buscou fortalecer os mecanismos de controle e transparência nessas entidades, exigindo a implementação de códigos de conduta, canais de denúncia e sistemas de gestão de riscos (Araújo; Santos; Xavier, 2019).

Por fim, a Lei nº 14.133/2021, que instituiu a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, consolidou a tendência de valorização dos programas de integridade nas contratações públicas. Entre suas inovações, destaca-se a previsão do programa de integridade como critério relevante em contratações de grande vulto e como fator de desempate entre propostas, reforçando a importância do *compliance* no relacionamento entre empresas e Administração Pública¹⁰ (Almeida; Brito; Serra, 2023).

A evolução normativa brasileira demonstra que o *compliance* não surgiu de forma isolada, mas como resultado de um processo gradual de fortalecimento das estruturas de controle administrativo, impulsionado tanto por reformas institucionais internas quanto por compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro no combate à corrupção.

1.1.2 EXPANSÃO NORMATIVA PÓS LEI ANTICORRUPÇÃO

A ampliação do quadro jurídico do *compliance* após a Lei 12.846/2013 envolve, em primeiro plano, o fortalecimento normativo da responsabilidade das pessoas jurídicas e a incorporação explícita de programas de integridade como parâmetro na aplicação de sanções. A Lei Anticorrupção institui responsabilidade objetiva por atos de corrupção praticados contra a administração pública e prevê, em seu art. 7, inciso VIII, que a presença de mecanismos e processos internos de integridade, auditoria, estímulo à denúncia de irregularidades e

¹⁰ Esse aspecto, especialmente no que se refere à relação entre planejamento licitatório e programas de integridade nas contratações públicas, será analisado de forma mais aprofundada no Capítulo 3 deste Trabalho de Conclusão de Curso.

códigos de ética e conduta deve ser considerada na dosimetria das penalidades.

Essa concepção é descrita como incentivo direto à adoção de programas de *compliance*, na medida em que tais estruturas podem mitigar punições judiciais ou administrativas impostas às empresas envolvidas em ilícitos (Bicalho, 2025).

No plano infraconstitucional subsequente, a expansão normativa se manifesta na articulação entre a Lei Anticorrupção e a nova disciplina das licitações. Estudos apontam que a Lei 14.133/2021 encoraja a implementação de programas de integridade por parte das empresas que contratam com o poder público, não apenas como instrumento de prevenção de práticas corruptas, mas também como atenuante em casos de infrações cometidas em processos licitatórios e contratos administrativos. O art. 156, § 1º, V, desse diploma, estabelece que, na aplicação das penalidades, será considerado o esforço de implementação ou melhoria do programa de integridade, seguindo diretrizes de órgãos de controle, o que reforça o papel do *compliance* como componente da resposta sancionatória e da política de integridade estatal. (Schamm, 2021)

A mesma análise destaca que o modelo adotado pela Lei 14.133/2021 busca incentivar, em vez de impor de maneira indiscriminada, o *compliance*. Argumenta-se que a compulsoriedade universal de programas de integridade poderia produzir iniciativas superficiais e sobrecarregar a Administração. Por isso, defende-se que a obrigatoriedade seja restringida às contratações de alto risco, em especial aquelas de grande vulto econômico, em que já é comum a existência de estruturas de *compliance* em razão de exigências de mercado. Essa opção normativa é apresentada como estratégia para evitar programas cosméticos e garantir efetividade dos mecanismos de integridade, ao concentrar a obrigatoriedade em cenários que justificam maior densidade de controles. (Dias, 2024)

A ampliação normativa pós Lei Anticorrupção também se verifica em planos locais. No Estado do Rio de Janeiro, foi promulgada a Lei 7.753/2017, fundada na Lei 12.846/2013 e no Decreto Federal

8.420/2015, que determina a adoção de programas de integridade pelas empresas que contratarem com a administração pública estadual. O texto apresenta essa lei como pioneira na exigência do *compliance* como condição para contratações públicas, posteriormente seguida por normas similares no Distrito Federal e em diversos estados, indicando tendência de difusão federativa da exigência de integridade nas relações contratuais. O programa previsto no art. 3º da lei fluminense abrange mecanismos internos voltados à integridade, auditoria, incentivo à denúncia de irregularidades e efetiva aplicação de códigos de ética e conduta, com o objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes e atos ilícitos contra a Administração estadual. A Controladoria Geral do Estado é incumbida de acompanhar a implementação desse programa nas empresas que celebrem contratos, consórcios, convênios, concessões ou parcerias público privadas com a Administração direta, indireta e fundacional, o que institucionaliza a supervisão da integridade privada no âmbito estadual. (Souza, 2025)

A dimensão nacional da expansão normativa aparece ainda na vinculação direta entre exigência de programas de integridade e políticas de combate à corrupção nas licitações. Examinando a Lei 14.133/2021, análises indicam que o combate à corrupção nas contratações se estrutura em três eixos. No eixo da prevenção, figura a exigência de programas de integridade em contratos de grande vulto e a imposição de controles internos e gestão de riscos à própria Administração. Na responsabilização, a lei prevê sanções severas para atos lesivos tipificados, reforçando o caráter repressivo. Na dimensão de incentivo regulatório, o *compliance* é utilizado como critério de desempate e como fator de atenuação de sanções, estimulando a autorregulação empresarial por meio de vantagens competitivas. A criação do Portal Nacional de Contratações Públicas, como instrumento de transparência e controle social, é integrada a esse contexto, elevando o patamar de visibilidade das licitações e atuando como inibidor adicional de práticas corruptas. (Bicalho, 2025)

A consolidação do *compliance* como instrumento de confiança nas relações entre setores público e privado promove maior segurança

jurídica e fomenta cultura de boas práticas nas contratações, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade de normativas adicionais que reforcem continuamente a importância de um *compliance* efetivo, sobretudo no setor público. A expansão normativa posterior à Lei Anticorrupção é, assim, caracterizada pela combinação entre responsabilização objetiva, incentivos à adoção de programas de integridade, seletividade da obrigatoriedade em contratações de alto risco e difusão federativa de exigências de *compliance*, compondo um cenário regulatório em que integridade se torna eixo estruturante das relações contratuais com o Estado.

Após a análise dos fundamentos jurídicos que legitimam a implementação do *compliance* na Administração Pública, torna-se necessário compreender como esses comandos normativos se materializam na prática institucional. Assim, o tópico seguinte examinará a estrutura básica dos programas de integridade, apresentando os principais mecanismos organizacionais e instrumentos de controle responsáveis por viabilizar a prevenção, a detecção e o tratamento de irregularidades no âmbito administrativo.

1.2 ESTRUTURA BÁSICA DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE

O sucesso de um programa de integridade no setor público depende da implementação de mecanismos práticos de controle que ultrapassem a mera formalidade normativa. Nesse sentido, a Controladoria-Geral da União (CGU) e o Tribunal de Contas da União (TCU) têm defendido a adoção de modelos estruturados de governança capazes de integrar prevenção, detecção e resposta a irregularidades. Entre esses modelos, destaca-se o sistema conhecido como Três Linhas de Defesa, amplamente reconhecido como referência internacional para a gestão de riscos e controle institucional (Araújo; Santos; Xavier, 2019).

O modelo das Três Linhas de Defesa foi desenvolvido pelo *Institute of Internal Auditors* (IIA) e passou a ser incorporado na administração pública brasileira, especialmente nas empresas estatais, a partir da

Lei nº 13.303, bem como pela Lei nº 14.133, que prevê estruturas de controle interno e gestão de riscos nas contratações públicas (Araújo; Santos; Xavier, 2019).

Esse modelo distribui as responsabilidades de controle de forma integrada em três níveis. A primeira linha de defesa é composta por gestores e servidores responsáveis pela execução das atividades administrativas, cabendo-lhes identificar e gerenciar os riscos de suas funções, garantindo a conformidade dos processos com a legislação e os padrões éticos institucionais. A segunda linha de defesa envolve as áreas de *compliance*, gestão de riscos e controle interno, responsáveis pela supervisão, orientação e monitoramento do cumprimento das normas. Por fim, a terceira linha de defesa corresponde à auditoria interna, que atua de forma independente na avaliação da eficácia dos controles e da governança institucional, produzindo relatórios destinados à alta administração e aos órgãos de controle (Araújo; Santos; Xavier, 2019).

A adoção dessa arquitetura de controle permite que os mecanismos de integridade funcionem de maneira sistêmica, garantindo maior capacidade institucional de prevenção e detecção de irregularidades.

A efetividade de um programa de integridade depende da adoção de uma estrutura organizacional integrada, composta por elementos interdependentes voltados à prevenção, detecção e resposta a irregularidades. Nesse sentido, a literatura especializada alerta que programas meramente formais tendem a ser ineficazes (Araújo; Santos; Xavier, 2019).

Entre os elementos estruturais essenciais de um programa de integridade, destacam-se os pilares estabelecidos pela Controladoria-Geral da União no documento Programa de Integridade: Diretrizes para Empresas Privadas (2024), os quais orientam a implementação e asseguram a efetividade das políticas de *compliance* nas organizações.

Tabela 2 - Pilares Estruturais do Programa de Integridade

Pilar	Descrição
Comprometimento e Apoio da Alta Direção	O comprometimento da alta administração constitui o fundamento essencial para a implementação de um programa de integridade efetivo. A liderança institucional deve demonstrar apoio explícito às políticas de ética e integridade, incentivando a adoção de condutas compatíveis com os princípios organizacionais e assegurando os recursos necessários para o funcionamento do programa. A ausência desse comprometimento compromete a eficácia das medidas de integridade, pois tende a gerar desinteresse ou resistência por parte dos demais membros da organização.
Instância Responsável pelo Programa de Integridade	Outro elemento essencial é a existência de uma unidade responsável por coordenar e supervisionar as ações de integridade, devendo possuir autonomia, recursos e acesso à alta administração para garantir a adequada implementação e o monitoramento contínuo das políticas de <i>compliance</i> .
Análise de Perfil e Riscos	A avaliação de riscos constitui etapa indispensável para a estruturação de um programa de integridade eficaz. Esse processo envolve a identificação das vulnerabilidades e das áreas mais suscetíveis à ocorrência de irregularidades, permitindo que a organização desenvolva medidas de controle compatíveis com suas características institucionais e com os riscos inerentes às suas atividades.
Estruturação de Regras e Instrumentos de Integridade	A implementação de políticas e procedimentos internos também integra a estrutura do programa de <i>compliance</i> . Entre esses instrumentos destacam-se os códigos de ética, políticas institucionais, procedimentos internos de controle, programas de comunicação e treinamento, além da criação de canais de denúncia e da previsão de medidas disciplinares aplicáveis em caso de violação das normas internas.

Pilar	Descrição
Monitoramento Contínuo Do Programa	Por fim, o monitoramento permanente das ações de integridade permite avaliar a efetividade das políticas adotadas e identificar eventuais falhas no sistema de controle institucional. Esse acompanhamento pode ocorrer por meio de auditorias, processos de revisão periódica e análise de resultados obtidos na implementação das medidas de <i>compliance</i> , possibilitando o aperfeiçoamento contínuo do programa.

Fonte: Elaboração própria (2026)

A capacitação contínua dos agentes públicos constitui pilar essencial para a efetividade dos programas de integridade. A simples existência de normas não garante sua aplicação adequada, sendo necessário que os servidores compreendam os princípios éticos e os procedimentos relacionados à gestão de riscos e à prevenção de irregularidades (Di Pietro, 2025).

Nesse contexto, o governo federal disponibiliza diversos programas de capacitação por meio da Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), que oferece cursos gratuitos voltados à formação de servidores públicos em temas como:

- Introdução à Gestão de Riscos - <https://www.escolavirtual.gov.br/curso/923>
- A Responsabilização Administrativa na Lei Anticorrupção - <https://www.escolavirtual.gov.br/curso/1058>
- Integridade, gestão de riscos e controle em empresas estatais - <https://www.escolavirtual.gov.br/curso/1378>
- Controle em 5 Dimensões - <https://www.escolavirtual.gov.br/curso/931>
- Controles na Administração Pública - <https://www.escolavirtual.gov.br/curso/278>

Essas iniciativas contribuem para o fortalecimento da cultura institucional de integridade e para a atualização constante dos servidores quanto às mudanças legislativas e regulatórias.

Outro elemento fundamental consiste na implementação de mecanismos permanentes de monitoramento e auditoria, responsáveis por avaliar a eficácia das políticas de integridade e identificar falhas estruturais. Essas atividades são realizadas por unidades de auditoria interna e podem envolver análise documental, auditorias operacionais, de conformidade e inspeções periódicas. Quando irregularidades são detectadas, os relatórios de auditoria são encaminhados à alta administração e, quando necessário, aos órgãos de controle externo, como o Tribunal de Contas da União, para adoção das providências cabíveis (Coelho, 2016).

Dessa forma, observa-se que a estrutura básica de um programa de integridade envolve um conjunto integrado de mecanismos institucionais voltados à prevenção, detecção e tratamento de irregularidades, contribuindo para o fortalecimento da governança pública e para o aprimoramento da gestão administrativa (Coelho, 2016).

A análise desenvolvida ao longo deste capítulo teve como objetivo demonstrar que os programas de *compliance* constituem elemento essencial para a modernização da Administração Pública, especialmente no que se refere ao fortalecimento da governança, da transparência e da eficiência administrativa. Ao apresentar a evolução histórica do *compliance*, seus fundamentos constitucionais e legais, bem como a estrutura organizacional necessária para a implementação de programas de integridade, buscaram-se evidenciar que o controle público contemporâneo deixou de possuir caráter exclusivamente repressivo, passando a assumir uma lógica preventiva, orientada à gestão de riscos e à promoção da integridade institucional.

Assim, justifica-se a necessidade de estabelecer a base teórica e jurídica que sustenta a integração entre *compliance* e gestão pública, permitindo compreender que práticas de integridade somente se tornam efetivas quando incorporadas aos processos administrativos

desde sua fase inicial de planejamento. O *compliance*, portanto, não atua apenas como mecanismo de controle posterior, mas como instrumento orientador das decisões administrativas estratégicas.

Diante dessa compreensão, torna-se possível avançar para o próximo capítulo, que abordará os principais instrumentos do planejamento licitatório, etapa em que os princípios e mecanismos de *compliance* passam a se materializar de forma concreta nas contratações públicas. A análise do planejamento licitatório permitirá demonstrar como a gestão de riscos, a transparência, a *accountability* e os controles preventivos — anteriormente estudados — influenciam diretamente a elaboração das contratações, contribuindo para processos licitatórios mais eficientes, íntegros e alinhados às boas práticas de governança pública, em consonância com o tema central deste trabalho.

2 PRINCIPAIS INSTRUMENTOS DO PLANEJAMENTO LICITATÓRIO

Historicamente, o cenário das contratações públicas no Brasil foi marcado por resultou em uma cultura onde obras e serviços eram frequentemente iniciados sem qualquer preocupação com a integridade ou viabilidade a médio e longo prazo, movidos por objetivos meramente eleitoreiros. Além disso, obras inacabadas, desperdício de recursos e a necessidade constante de contratações emergenciais por desídia administrativa tornaram-se evidências de uma gestão que atuava ao acaso (Rodrigues, 2022).

A Lei nº 14.133/2021, dentre outros objetivos, foi criada como uma resposta a esse histórico de ineficiência, conferindo ao planejamento caráter essencial para a fase interna do processo licitatório. Mais do que uma simples etapa burocrática, o planejamento foi alçado à categoria de princípio (DE Oliveira; Neto, 2022). Conforme dispõe o artigo 5º da Lei nº 14.133/2021:

Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade,

da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, **do planejamento**, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e da responsividade, bem como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) (BRASIL, 2021). (**grifo nosso**)

Ao incluir o planejamento no rol de princípios, restou estabelecido que este deve guiar todas as ações da Administração Pública, servindo como base para as demais fases da licitação (DE Oliveira; Neto, 2022). Essa natureza estruturante é reforçada no artigo 18 da mesma lei, que define a fase preparatória:

A fase preparatória do processo de licitação é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação [...] (Brasil, 2021)

Essa estruturação legal permite “neutralizar os defeitos fundamentais das contratações administrativas, que são a ineficiência e a corrupção” (Justen Filho, 2021). É neste ponto que o planejamento se conecta intrinsecamente à gestão de riscos. Um planejamento robusto pressupõe a antecipação de problemas; ele deixa de ser um ato reativo para se tornar um instrumento de controle preventivo (Brasil – AGU, 2024).

A elevação do planejamento ao status de princípio pela Lei nº 14.133/2021 não representa apenas uma mudança formal na legislação, mas uma nova forma de compreender a atuação da Administração Pública. Assim, percebe-se que o sucesso das contratações públicas está diretamente relacionado à qualidade do planejamento realizado antes da licitação, que deve ocorrer de forma organizada e antecipada. Essa compreensão conduz à análise dos instrumentos responsáveis por tornar o planejamento licitatório efetivo, tema que será desenvolvido a seguir.

2.1. GESTÃO DE RISCOS

De acordo com as diretrizes de governança, o planejamento como fase estruturante exige que o gestor identifique antecipadamente as incertezas que podem comprometer o resultado da contratação.

A gestão de riscos, portanto, não é uma etapa isolada, mas o cerne do planejamento: ela obriga a Administração a analisar “questões técnicas, de mercado e, também, de gestão” para garantir que a proposta selecionada seja, de fato, a mais vantajosa e segura para o erário (DE Oliveira; Neto, 2022). Assim, a fase preparatória consolida-se como o momento em que a integridade institucional se materializa, assegurando que o gasto público seja fruto de uma decisão técnica e estrategicamente planejada (Brito Júnior; Oliveira, 2025).

A gestão de riscos nas contratações públicas não é apenas uma recomendação de boas práticas, mas uma imposição legal e um pilar da governança administrativa. Segundo o art. 11, parágrafo único, da Lei nº 14.133/2021, a alta administração dos órgãos e entidades é responsável pela implementação de processos e estruturas de gestão de riscos e controles internos. Esse dispositivo visa avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios para garantir um ambiente íntegro e confiável (Paraíba – TCE, 2026)

O gerenciamento de riscos materializa-se por meio do Mapa de Riscos. Embora a Lei nº 14.133/2021 não utilize explicitamente essa nomenclatura em todos os seus artigos, a obrigatoriedade

do instrumento é fundamentada no contexto de governança e na necessidade de práticas contínuas e permanentes de controle preventivo, conforme o art. 169 da referida lei.

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa: I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade; II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade; III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas. (Brasil, 2021)

A estruturação dessas três linhas de defesa, aliada à obrigatoriedade de práticas permanentes, retira o Mapa de Riscos da condição de mera formalidade burocrática para elevá-lo a um instrumento dinâmico de governança.

Ao possuir relevância e força contratual, o Mapa serve como baliza indispensável para a atuação de fiscais e gestores, permitindo que eventos incertos sejam monitorados e mitigados de forma a preservar o interesse público e a integridade da contratação. Essa integração entre as esferas de controle e execução consolida a segurança jurídica e garante que o planejamento se reflita em uma execução contratual eficiente e protegida contra vulnerabilidades (Silva; Cruz, 2025).

A fundamentação para a relevância e a força contratual do Mapa de Riscos deriva do artigo 26 da Instrução Normativa nº 05/2017, que estabelece que o gerenciamento de riscos se materializa neste

documento específico. O Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (2026) ressalta que não seria razoável afirmar a desnecessidade desse documento, pois a gestão de riscos exigida pela nova lei não poderia ser implementada sem uma forma de materialização robusta.

A ausência de um risco material no Mapa de Riscos indica uma falha grave no planejamento e pode comprometer o sucesso do empreendimento, gerando vulnerabilidades não gerenciadas (Silva; Cruz, 2025). Portanto, a gestão de riscos deixa de ser uma formalidade documental para se tornar um mecanismo dinâmico de prevenção e aprendizado institucional.

Ao valorizar a fase preparatória da contratação, a norma reforça a importância de decisões mais bem pensadas, baseadas na análise prévia das necessidades administrativas e na prevenção de problemas que possam comprometer a contratação. Nesse contexto, a gestão de riscos deixa de ser apenas um conceito teórico e passa a integrar o planejamento como ferramenta prática para promover maior eficiência, integridade e proteção ao interesse público.

2.2. PLANO DE CONTRATAÇÕES ANUAIS (PCA)

A origem do Plano de Contratações Anual (PCA) no ordenamento jurídico brasileiro está diretamente relacionada à necessidade de superar a histórica deficiência de planejamento nas contratações públicas (Rodrigues, 2022). Anteriormente, as contratações eram frequentemente realizadas de forma isolada, atendendo a interesses imediatistas, sem uma visão estratégica de médio e longo prazo. Diante desse cenário, a Lei nº 14.133/2021 elevou o planejamento ao status de princípio, conforme o seu artigo 5º, transformando o que era uma prática recomendável em um pilar essencial para a gestão eficiente dos recursos (Barbosa; Amaral, 2024). O PCA surgiu, portanto, como o instrumento de governança e transparência destinado a “consolidar todas as compras e contratações que o órgão ou entidade pretende realizar no ano seguinte” (De Oliveira; Neto, 2022).

No que tange à fundamentação normativa, o PCA encontra seu amparo principal no artigo 12, inciso VII, da Lei nº 14.133/2021, o qual estabelece que:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:
[...]

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias. (Brasil, 2021)

Embora a redação do referido artigo utilize o termo “poderão”, sugerindo uma facultatividade, a doutrina jurídica, representada por Marçal Justen Filho (2021), ressalta que “a interpretação mais adequada consiste em reconhecer a existência de um dever de elaborar o PCA”, fundamentado no princípio constitucional da eficiência.

A regulamentação federal desse instrumento ocorreu por meio do Decreto nº 10.947/2022, que disciplinou sua estrutura, objetivos e procedimentos operacionais, consolidando o PCA como mecanismo central da fase preparatória das contratações públicas.

O artigo 5º do referido decreto estabelece objetivos claros para o Plano de Contratações Anual, destacando a racionalização das contratações por meio de aquisições centralizadas e compartilhadas, a obtenção de economia de escala, a padronização de bens e serviços e a redução de custos processuais.

Além disso, o PCA busca garantir alinhamento com o planejamento estratégico institucional e com instrumentos de governança existentes, subsidiar a elaboração das leis orçamentárias, evitar o fracionamento de despesas e sinalizar previamente ao mercado fornecedor as intenções de contratação da Administração,

ampliando a competitividade e o diálogo com potenciais fornecedores (Brasil, 2022).

No que se refere às diretrizes de elaboração, o artigo 6º do Decreto nº 10.947/2022 determina que os órgãos e entidades elaborem seus planos até a primeira quinzena de maio de cada exercício, contemplando todas as contratações previstas para o exercício subsequente, inclusive contratações diretas e aquelas financiadas com recursos provenientes de organismos internacionais. Tal previsão reforça a lógica de antecipação e organização administrativa, característica essencial da gestão de riscos no âmbito do planejamento público.

A operacionalização do PCA inicia-se com o preenchimento do Documento de Formalização de Demanda (DFD), previsto no artigo 8º do decreto, que consiste no instrumento administrativo por meio do qual a área requisitante formaliza a necessidade de contratação, apresentando justificativa da demanda, descrição do objeto, estimativa de quantidades, valor preliminar, grau de prioridade, prazo pretendido para conclusão da contratação e identificação da unidade responsável (Barbosa; Amaral, 2024).

Trata-se, portanto, do primeiro registro formal da necessidade administrativa, funcionando como elemento essencial para demonstrar a legitimidade da contratação e permitir a análise prévia de riscos, dependências e impactos institucionais (De Oliveira; Neto, 2022).

Nos termos do artigo 10 do Decreto nº 10.947/2022, os DFDs devem ser cadastrados no sistema até o dia 1º de abril do ano de elaboração do plano, garantindo tempo hábil para análise técnica e consolidação das demandas. Encerrado esse prazo, o setor de contratações realiza a consolidação prevista no artigo 11, promovendo a agregação de demandas semelhantes, a racionalização dos esforços administrativos e a elaboração do calendário de contratações conforme o grau de prioridade e a disponibilidade orçamentária. Essa etapa revela forte conexão com a gestão de riscos, pois permite identificar contratações

redundantes, incompatibilidades orçamentárias e potenciais gargalos operacionais antes do início dos processos licitatórios.

Após a consolidação, o plano é submetido à autoridade competente para aprovação até a primeira quinzena de maio, conforme estabelece o artigo 12 do decreto. A autoridade pode aprovar, reprovar ou determinar ajustes nas demandas apresentadas, reforçando o controle gerencial e a responsabilidade decisória na etapa de planejamento. Uma vez aprovado, o PCA é automaticamente disponibilizado no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), nos termos do artigo 14, ampliando a transparência administrativa e permitindo o controle social das intenções de contratação do órgão público.

A aplicação prática do PCA pode ser compreendida a partir de situações cotidianas da Administração Pública. Em uma universidade federal, por exemplo, diferentes unidades acadêmicas podem necessitar de materiais de consumo semelhantes, como papel A4. Sem planejamento centralizado, cada unidade realizaria solicitações isoladas ao longo do exercício, aumentando custos administrativos e riscos de fracionamento de despesa. Com o PCA, todas as demandas são registradas previamente por meio dos DFDs, permitindo a realização de contratação única e mais eficiente, com economia de escala e melhor aproveitamento dos recursos públicos.

Sob a perspectiva do *compliance* e da governança pública, o PCA deixa de ser mero instrumento formal para assumir função estratégica de gestão de riscos. Essa lógica preventiva é reforçada pelo artigo 19 do Decreto nº 10.947/2022, que determina a elaboração periódica de relatórios de riscos relativos à possível não efetivação das contratações previstas, permitindo a adoção de medidas corretivas ainda durante o exercício.

Diante do exposto, observa-se que o Plano de Contratações Anual consolida o princípio do planejamento previsto na Lei nº 14.133/2021 ao permitir que a Administração Pública organize previamente suas demandas, alinhe-as ao planejamento estratégico e orçamentário e reduza riscos decorrentes de decisões improvisadas. Ao promover a

antecipação das contratações, o PCA fortalece a governança pública e evidencia a adoção de uma lógica preventiva baseada na gestão de riscos e nas práticas de *compliance*.

Contudo, embora represente o momento de organização estratégica das necessidades institucionais, a efetividade do planejamento depende do aprofundamento técnico de cada contratação, realizado por meio do Estudo Técnico Preliminar e do Termo de Referência, instrumentos responsáveis por detalhar e fundamentar as soluções previamente planejadas.

2.3. ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR, TERMO DE REFERÊNCIA E PESQUISA DE PREÇOS

Nesse novo paradigma das contratações públicas, o Estudo Técnico Preliminar (ETP) e o Termo de Referência (TR) assumem papel fundamental, constituindo instrumentos essenciais para a racionalização das contratações e para a concretização dos princípios da eficiência, economicidade e governança pública (De Oliveira; Neto, 2022).

O Estudo Técnico Preliminar é definido pelo art. 6º, inciso XX, da Lei nº 14.133/2021 como o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento da contratação, responsável por caracterizar o interesse público envolvido, identificar o problema administrativo a ser solucionado e apontar a melhor alternativa disponível no mercado. Trata-se do instrumento que inaugura a fase preparatória da licitação, fornecendo base técnica para a elaboração dos documentos subsequentes, como o anteprojeto, o projeto básico ou o termo de referência (Barbosa, Amaral, 2024).

A centralidade do ETP evidencia a mudança de lógica promovida pela nova lei: a Administração deixa de iniciar a contratação pela definição do objeto e passa a partir da identificação da necessidade pública (Rodrigues, 2022) Isso garante que a solução escolhida decorra de análise técnica prévia, evitando desperdícios decorrentes de mau planejamento. Nesse sentido, o art. 18 da Lei nº 14.133/2021 estabelece

que a fase preparatória deve compatibilizar-se com o Plano de Contratações Anual (PCA), documento que consolida as contratações pretendidas para o ano seguinte, e com as leis orçamentárias, exigindo que a necessidade da contratação seja fundamentada em estudo técnico preliminar.

O conteúdo mínimo do ETP demonstra sua natureza estratégica, ao exigir a descrição do problema sob a perspectiva do interesse público, a definição dos requisitos da contratação, a estimativa de quantidades e valores, o levantamento de mercado e a justificativa da solução escolhida. O Estudo deve ainda conter a análise de parcelamento, a avaliação dos resultados pretendidos e o posicionamento conclusivo acerca da viabilidade da contratação. Por fim, devem ser considerados impactos ambientais e providências administrativas necessárias, reforçando a visão sistêmica do planejamento.

A regulamentação federal trazida pela Instrução Normativa SEGES nº 58/2022 aprofunda essa lógica ao estabelecer diretrizes metodológicas para elaboração do ETP. A elaboração passa a ser responsabilidade conjunta da área requisitante e técnica, reforçando o caráter multidisciplinar. Outro avanço é a utilização do Sistema ETP Digital para padronização e melhoria da qualidade dos estudos. Embora regra geral, a elaboração do ETP admite exceções fundamentadas no princípio da proporcionalidade, especialmente em contratações de menor complexidade, conforme art. 14 da referida IN.

Superada a etapa diagnóstica do ETP, passa-se à elaboração do Termo de Referência (TR). Nos termos do art. 6º, inciso XXIII, da Lei nº 14.133/2021, o TR é o documento necessário à contratação de bens e serviços, contendo os elementos descritivos que orientarão a seleção do fornecedor. Enquanto o ETP responde qual problema deve ser resolvido, o porquê e qual a melhor solução, o TR estabelece como essa solução será contratada e executada.

Os requisitos obrigatórios desses instrumentos guardam uma relação direta com os princípios constitucionais da Administração Pública previstos no artigo 37 da Constituição Federal. A exigência de que os requisitos da contratação fixados no ETP migrem para o TR

visa garantir a coerência do processo e a observância da eficiência, buscando a otimização dos recursos para atingir o interesse público (Espírito Santo, 2023).

A relação entre esses requisitos e os princípios constitucionais pode ser detalhada da seguinte forma:

1. **Legalidade:** Determina que a Administração Pública, os licitantes e os contratados atuem estritamente conforme as normas jurídicas e os princípios vigentes que regem as contratações públicas (Brasil - TCU, 2025).
2. **Impessoalidade:** As decisões administrativas devem ser fundamentadas em critérios objetivos previamente definidos, evitando favorecimentos pessoais e afastando qualquer forma de subjetividade na condução dos procedimentos licitatórios (Brasil - TCU, 2025).
3. **Moralidade:** Exige-se conduta íntegra tanto dos agentes públicos quanto dos licitantes, garantindo que as especificações técnicas busquem o bem comum e não interesses escusos (Brasil - TCU, 2025).
4. **Publicidade:** Impõe que os atos realizados nos processos licitatórios sejam amplamente divulgados, sendo o sigilo admitido apenas em situações excepcionais (Brasil - TCU, 2025).
5. **Eficiência:** Esse princípio pode ser analisado tanto pela perspectiva da redução dos custos para alcançar determinado resultado quanto pela utilização mais adequada dos insumos disponíveis para maximizar os resultados quando o orçamento já estiver previamente definido. No âmbito das licitações públicas, a eficiência está associada à adequada combinação dos critérios e parâmetros do procedimento licitatório, de modo a possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública (Brasil - TCU, 2025).

Os princípios constitucionais funcionam como mandamentos que conferem coesão e integralidade ao sistema jurídico. Nas contratações, isso se traduz na obrigação de que o planejamento não seja fragmentado, mas que considere o ciclo de vida do objeto e os impactos sociais e ambientais, garantindo que a proposta selecionada compreenda a integralidade dos custos, inclusive os trabalhistas assegurados constitucionalmente, conforme exige o artigo 37, § 1º da Lei nº 14.133/2021 (Espírito Santo, 2023).

Importante destacar que tanto o ETP quanto o TR são exigidos não apenas nos processos licitatórios, mas também nas contratações diretas (art. 72 da Lei nº 14.133/2021). A integração entre esses instrumentos fortalece a governança, reduz riscos de responsabilização por erros e contribui para maior eficiência na aplicação dos recursos públicos.

2.3.1. PESQUISA DE PREÇOS

Tendo em vista que a estimativa do valor da contratação é requisito obrigatório tanto no Estudo Técnico Preliminar (Art. 18, § 1º, IV) quanto no Termo de Referência (Art. 6º, XXIII, “i”), é imperativo que a Administração realize uma Pesquisa de Preços robusta para estabelecer essa estimativa. A pesquisa de preços não é apenas uma formalidade, mas o instrumento que assegura a observância do princípio da economicidade e evita a ocorrência de sobre-preço ou de preços inexequíveis (Brasil - TCU, 2025).

A realização da pesquisa de preços no âmbito federal é regida pela Instrução Normativa SEGES/ME nº 65/2021. Esta norma estabelece o procedimento administrativo necessário para a coleta de preços e a definição do valor estimado, priorizando dados de sistemas oficiais de governo. De acordo com o artigo 4º da IN 65/2021, a pesquisa de preços deve considerar diversos fatores que influenciam na formação do valor:

- Prazos e locais de entrega: A logística e a urgência impactam significativamente os custos (Brasil, 2024).

- Instalação e montagem: Custos acessórios de colocação em funcionamento (Brasil, 2024).
- Quantidade contratada: Observância da potencial economia de escala (Brasil, 2024).
- Formas e prazos de pagamento: Custo financeiro do tempo para recebimento (Brasil, 2024).
- Fretes e garantias exigidas: Encargos que compõem o preço final (Brasil, 2024).
- Marcas e modelos: Quando a padronização for devidamente justificada no ETP (Brasil, 2024).
- Peculiaridades do local de execução: Condições geográficas ou de segurança locais (Brasil, 2024).

Além disso, o parágrafo único do artigo 4º da IN 65/2021 estabelece que, caso haja previsão de matriz de alocação de riscos, o cálculo do valor estimado poderá considerar uma taxa de risco compatível com o objeto e com os riscos atribuídos ao contratado.

A formalização da pesquisa deve ser feita por meio de Nota Técnica contendo a memória de cálculo e a caracterização das fontes (Brasil, 2024). Somente com uma pesquisa fundamentada é possível garantir que o valor estimado seja fidedigno, protegendo a Administração contra questionamentos dos órgãos de controle.

Em suma, a análise dos instrumentos de planejamento sob a égide da Lei nº 14.133/2021 revela que a fase preparatória deixou de ser um rito meramente formal para se consolidar como o alicerce da integridade pública. A integração entre o Plano de Contratações Anual (PCA), o Estudo Técnico Preliminar (ETP), o Termo de Referência (TR) e a Pesquisa de Preços forma uma estrutura estratégica que materializa os pilares do *compliance* e da governança.

Ao assegurar que cada etapa esteja vinculada aos princípios constitucionais e à gestão de riscos por meio do Mapa de Riscos, a Administração Pública mitiga falhas e garante a busca pela solução que melhor atenda ao interesse público em sua integralidade. Assim, o sucesso da contratação passa a depender diretamente da qualidade

dessa etapa diagnóstica, transformando o planejamento em uma ferramenta viva de proteção ao erário e de eficiência administrativa.

Uma vez compreendida a estrutura normativa e os instrumentos fundamentais que regem o planejamento na Nova Lei de Licitações, torna-se imperativo discutir como esses mecanismos podem ser otimizados na prática. Embora a legislação ofereça ferramentas robustas, a efetividade do binômio planejamento-*compliance* depende de uma implementação que supere barreiras culturais e operacionais ainda presentes nos órgãos públicos.

3 O ABISMO ENTRE A NORMA E A PRÁTICA

A compreensão das contratações públicas no Brasil, conforme apresentada nos capítulos anteriores, baseia-se em uma estrutura normativa sólida, na qual o planejamento é tratado como um princípio fundamental e a integridade institucional atua como base da nova forma de governança administrativa.

No entanto, ao comparar esse conjunto teórico com a realidade prática observada pelos Tribunais de Contas e pelo dia a dia dos órgãos administrativos, percebe-se que as diretrizes de *compliance* e as exigências da Lei nº 14.133/2021 muitas vezes não se mostram efetivas na prática. O que se observa não é a plena vigência dos mecanismos preventivos, mas sim uma resistência sistêmica que transforma o Estudo Técnico Preliminar (ETP), o Termo de Referência (TR) o Gerenciamento de Riscos e o Plano de Contratações Anual (PCA) em meros ritos burocráticos desprovidos de substância técnica ou compromisso ético.

A proposta deste capítulo é demonstrar que a ausência de planejamento ou, de forma ainda mais prejudicial, o planejamento estrategicamente inadequado, configura a principal causa de nulidade dos certames e da paralisação de políticas públicas essenciais. A teoria da “Administração Pública baseada em evidências” e em “gestão de riscos” sucumbe diante da persistência da desídia administrativa, da

emergência fabricada e do direcionamento ilícito de licitações (Blog Zênite, 2022).

Este tópico evidenciará que o planejamento licitatório aliado ao *compliance* permanece, em larga medida, como uma promessa legislativa pendente de concretização fática no cenário nacional.

3.1 RESISTÊNCIAS CULTURAIS À INTEGRIDADE

A consolidação de práticas de integridade enfrenta obstáculos que não decorrem apenas de lacunas normativas, mas de padrões arraigados de comportamento organizacional. Análise sobre licitações e *compliance* registra que, embora programas de integridade tenham potencial de prevenir fraudes e fortalecer a governança, sua efetividade depende de comprometimento dos gestores, capacitação técnica e mudanças na cultura organizacional (Bicalho, 2025). A resistência cultural aparece como fator que dificulta a internalização de valores de ética e transparência, mantendo distância entre o avanço normativo e a prática concreta das contratações públicas.

Entre as manifestações explícitas dessa resistência está a percepção disseminada de que o *compliance* é “mera burocracia”. Evidências apontam que termos e políticas de conduta, quando adotados isoladamente, não garantem a efetividade dos programas, justamente porque não geram engajamento real dos atores envolvidos. A implementação passa a ser tratada como obrigação formal a ser cumprida no papel, e não como transformação de condutas, o que exige esforço de conscientização coletiva e mudança de postura e valores organizacionais. Esse quadro é descrito como processo complexo e gradual, atravessado por dificuldades decorrentes do desconhecimento sobre *compliance* e de uma cultura que tende a minimizar a importância de controles internos, gestão de riscos e auditoria (Bicalho, 2025).

O “desconhecimento do que é *compliance*, controles internos, riscos e auditoria” é apontado como uma das principais causas das dificuldades para implantar uma gestão mais responsável, com

processos bem definidos e capacidade de identificar “gargalos” no fluxo operacional. Essa ausência de compreensão técnica alimenta resistências práticas, pois servidores e gestores percebem as novas exigências como aumento de carga burocrática, sem enxergar os ganhos de integridade e eficiência. Em consequência, rotinas essenciais, como a pesquisa de mercado e a justificativa do preço de referência, tendem a ser negligenciadas ou executadas de modo superficial, favorecendo contratações não econômicas e riscos de superfaturamento.

Outra expressão dessa resistência cultural é a normalização da “falta de tempo para a contratação (tudo é urgente)”. Orientações sobre governança de contratações identificam esse padrão como problema recorrente, associado ainda à ausência de equipe multidisciplinar para elaboração do estudo técnico preliminar e à falta de capacitação. A cultura da urgência permanente leva à compressão das fases de planejamento, estudo técnico, especificação e pesquisa de preços, convertendo procedimentos que deveriam ser analíticos em meros cumprimentos formais de etapas. Esse comportamento dificulta a aplicação das medidas preventivas relacionadas à integridade, como aprimorar o planejamento institucional, padronizar procedimentos e utilizar checklists e pareceres técnicos de forma substantiva (Schramm, 2021).

Há também resistência à própria lógica de gestão de riscos. Embora a Lei 14.133/2021 imponha à alta administração a implementação de processos e estruturas de gestão de riscos e controles internos, a prática descrita mostra que muitas organizações ainda carecem de processos internos bem definidos e de mecanismos que integrem efetivamente a identificação de eventos, causas e consequências ao ciclo da contratação. As dificuldades para mapear e tratar riscos, como o de contratação sem justificativa de preços, decorrem tanto da carência de conhecimento técnico quanto de uma cultura que não valoriza a análise preventiva, preferindo resolver problemas apenas quando já se materializaram em danos ao erário ou em necessidade de refazer procedimentos (Bicalho, 2025).

Estudos sobre a Nova Lei de Licitações confirmam que a legislação criou um “ambiente de conformidade”, elevou o planejamento à condição de princípio jurídico e reforçou a transparência por meio de instrumentos como o diálogo competitivo. No entanto, a mesma análise reconhece a persistência de obstáculos como resistência cultural, dificuldades de conscientização e de formação dos agentes, além da necessidade de promover cultura organizacional ética e de integridade. A hipótese de que a lei estabeleceu base legal para integridade, mas sua eficácia depende da superação dessas barreiras, é confirmada ao se verificar que programas de integridade podem permanecer cosméticos se não forem acompanhados de mudança efetiva de mentalidades e práticas no cotidiano administrativo. (Boege, 2024)

Em síntese, as resistências culturais à integridade manifestam-se na redução do *compliance* a burocracia, na banalização da urgência em detrimento do planejamento, no desconhecimento técnico sobre controles e riscos e na baixa valorização da gestão preventiva. Esses elementos explicam, em grande medida, o abismo entre uma legislação que privilegia a conformidade e a realidade de processos ainda vulneráveis a contratações antieconômicas, superfaturamento e retrabalho, apesar da existência formal de programas de integridade.

3.2 CAPACITAÇÃO E ESTRUTURA ORGANIZACIONAL

A falta de capacitação técnica e de estrutura organizacional adequada é identificada como causa direta de riscos relevantes de integridade nas contratações públicas. As consequências associadas a esses riscos incluem contratação não econômica e desvantajosa, superfaturamento e sobrepreço, insuficiência de disponibilidade orçamentária, dano ao erário, retrabalho e responsabilização civil, administrativa e criminal, evidenciando que a carência de qualificação não é problema marginal, mas fonte direta de desperdício de recursos e de responsabilização de agentes e terceiros. A estrutura organizacional das contratações é igualmente apontada como deficiente. Em síntese

sobre a governança, registra-se “falta de tempo para a contratação (tudo é urgente)”, “falta de equipe multidisciplinar e “falta de capacitação” nas etapas de estudo técnico preliminar, especificação, termo de referência, estimativa de preço e gestão do plano anual de compras. (Schramm, 2021)

Esses apontamentos revelam um arranjo institucional em que o planejamento é sistematicamente comprimido pela cultura da urgência, ao mesmo tempo em que não há equipes suficientemente estruturadas para elaborar análises técnicas robustas. A ausência de equipe multidisciplinar e de tempo adequado fragiliza a base técnica das contratações, dificultando a identificação de necessidades, alternativas e parâmetros de custo compatíveis com o mercado, o que se conecta diretamente ao risco de contratações antieconômicas e ao colapso de obras e serviços. Às medidas preventivas recomenda-se “aprimorar o planejamento institucional”, “capacitar os agentes públicos”, “adotar controles nos termos do art. 169” e “adotar procedimento padrão e criar controles, como checklists e análises por pareceres técnicos”. (Schramm, 2021)

O destaque dado à capacitação dos agentes mostra que a superação das falhas de pesquisa de mercado e de justificativa de preço exige investimento continuado em formação, não apenas conhecimento pontual da norma. Ao mesmo tempo, a criação de procedimentos padrão e controles internos aponta para necessidade de redesenho organizacional, com fluxos estáveis que reduzam a dependência de decisões casuísticas e da “emergência permanente” descrita na prática das contratações. A responsabilidade pela implementação dessa estrutura recai sobre a alta administração, a quem o art. 11, parágrafo único, da Lei 14.133/2021 atribui a governança das contratações, com dever de instalar processos e estruturas de gestão de riscos e controles internos para avaliar, direcionar e monitorar licitações e contratos. O texto enfatiza que esses mecanismos têm por intuito promover ambiente íntegro e confiável, assegurar alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia. (Schramm, 2021)

Quando a alta administração não enfrenta a falta de capacitação, de equipe multidisciplinar e de tempo para o planejamento, essa governança permanece predominantemente formal, com pouca capacidade de transformar o cotidiano da instrução processual. Análises sobre licitações e *compliance* reforçam que a eficácia dos programas de integridade depende justamente de fatores institucionais, culturais e operacionais, entre os quais se destacam compromisso dos gestores públicos, capacitação técnica e mudanças na cultura organizacional. Evidencia-se que, embora a nova lei tenha criado um “ambiente de conformidade e com regras que privilegiam o *compliance*” e elevado o planejamento a princípio jurídico, persiste um “alto nível de burocracia” e uma prática marcada por resistência cultural e desconhecimento sobre *compliance*, controles internos, riscos e auditoria. Essa combinação de excesso formal e déficit de qualificação favorece programas de integridade de fachada, em que termos e políticas de conduta existem, mas não se traduzem em rotinas eficazes de gestão de riscos e pesquisa de preços (Boege, 2024)

O abismo entre norma e prática, evidenciado na ocorrência de contratações sem justificativa de preço, superfaturamento e retrabalho, é, assim, diretamente vinculado à insuficiente capacitação dos agentes e à fragilidade da estrutura organizacional das contratações. As fontes destacam que a ausência de processos internos bem definidos impede a identificação de “gargalos” e o ajuste de falhas ou acúmulo de atividades, o que perpetua a cultura da urgência e a improvisação na instrução dos processos (Bicalho, 2025).

Nesse quadro, enfrentar os desafios institucionais do *compliance* público implica reorganizar equipes, fortalecer o planejamento e investir na formação técnica e ética dos agentes, sob liderança da alta administração, para que as previsões normativas de integridade e gestão de riscos deixem de ser meramente formais e passem a orientar de fato a prática das contratações.

3.3 A FALÊNCIA DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR (ETP) COMO INSTRUMENTO DE VIABILIDADE

O Estudo Técnico Preliminar, conceituado no Capítulo 2 como o documento de base que fundamenta a solução mais adequada para o interesse público, tem sido o epicentro de graves nulidades processuais.

A ausência de um ETP fundamentado ou a sua completa omissão não é apenas uma irregularidade formal, mas um vício que compromete a integridade de todo o ciclo da contratação. Quando a Administração negligencia a fase de diagnóstico, ela invariavelmente produz um Termo de Referência (TR) restritivo ou desconectado da realidade de mercado, resultando em direcionamentos ilícitos que os programas de *compliance* deveriam, em tese, prevenir (Brasil – Manual do TCU, 2025).

A jurisprudência contemporânea do Tribunal de Contas da União (TCU) oferece exemplos contundentes dessa desconexão. No Acórdão nº 764/2025 – Plenário, o tribunal analisou a contratação para locação de notebooks e computadores pelo Crea/SP. O certame foi anulado porque as especificações técnicas constantes no TR eram excessivamente granulares e não possuíam qualquer justificativa técnica nos estudos preliminares.

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. CREA/SP. PREGÃO PARA LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA. **INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO DO CERTAME PARA DETERMINADO FABRICANTE.** OITIVA DA UNIDADE JURIDICIONADA. NÃO APRESENTAÇÃO DE ELEMENTOS QUE PERMITAM AFASTAR A IRREGULARIDADE APONTADA. CONTRATO JÁ CELEBRADO E EM EXECUÇÃO. EVIDÊNCIAS DE TER HAVIDO COMPETITIVIDADE E ECONOMICIDADE NA CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA CAUTELAR. PROCEDÊNCIA

PARCIAL. DETERMINAÇÃO E CIÊNCIA (TCU, Acórdão 764/2025-Plenário, Rel. Min. Jorge Oliveira, publicado em 02/04/2025). **(grifo nosso)**

Como apontado acima, verificou -se no caso em voga um “planejamento reverso”: em vez de o ETP guiar a solução, a Administração escolheu um fabricante específico e moldou o planejamento para justificar tal escolha, violando frontalmente os princípios da impessoalidade e competitividade. Esse caso demonstra que o *compliance*, como mecanismo de detecção de fraudes, falhou ao permitir que um edital manifestamente direcionado fosse publicado sem o crivo de uma análise de mercado imparcial.

Tabela 3 - Comparativo: A Teoria do ETP x A Prática em Licitações

Elemento do Planejamento	Exigência Normativa (Lei 14.133/2021)	Realidade Identificada nos Acórdãos (2024-2025)	Impacto no Certame e no Erário
Levantamento de Mercado	Analisar todas as alternativas possíveis no mercado para selecionar a mais vantajosa.	Identificação de modelos exclusivos de um único fabricante sem justificativa técnica.	Anulação do item ou de todo o prego por restrição à competitividade.
Justificativa da Necessidade	Demonstrar o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público.	Motivações genéricas ou “copia e cola” de editais de outros órgãos.	Inexequibilidade do contrato e desperdício de recursos por solução inadequada.
Estimativa de Quantidades	Apresentar memórias de cálculo que considerem a necessidade real e o consumo histórico.	Quantitativos desconexos com a realidade, gerando risco de sobrepreço ou fracionamento indevido.	Suspensão cautelar do certame e determinação de revisão do PCA.

Elemento do Planejamento	Exigência Normativa (Lei 14.133/2021)	Realidade Identificada nos Acórdãos (2024-2025)	Impacto no Certame e no Erário
Análise de Parcelamento	Justificar a divisão (ou não) do objeto em itens para ampliar a competição.	Aglutinação indevida de itens distintos em lotes únicos para afastar pequenos fornecedores.	Nulidade do procedimento licitatório por ofensa à Súmula TCU nº 247 ²¹¹

Fonte: Elaboração própria (2026)

A análise sistêmica desses vícios revela que a primeira linha de defesa, composta pelos agentes que elaboram o planejamento, é frequentemente a mais vulnerável à captura por interesses privados. O ETP, que deveria ser o escudo contra a corrupção na escolha da solução, torna-se a ferramenta de sua viabilização quando elaborado de forma superficial ou sem o devido rigor técnico. A insistência em manter o ETP como um documento interno ou a sua não disponibilização no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), conforme frequentemente questionado em recursos administrativos, contribui para o enfraquecimento da transparência ativa que o *compliance* busca assegurar nas contratações públicas, discussão essa que foi objeto de análise pelo TCU no Acórdão nº 2273/2024.

REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. INABILITAÇÃO INDEVIDA DA EMPRESA REPRESENTANTE. CAUTELAR INDEFERIDA. AGRAVO. RECURSO INADMISSÍVEL POR FALTA DE LEGITIMIDADE DA REPRESENTANTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO NÃO ADMITIDO. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. NÃO

11 ² SÚMULA TCU 247: É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

OBRIGATORIEDADE DE INCLUSÃO DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR COMO ANEXO DO EDITAL. CIENTIFICAÇÕES. ARQUIVAMENTO (TCU, Acórdão 2273/2024-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, publicado em 23/10/2024).

Embora o TCU tenha firmado entendimento de que a publicação do ETP com o edital não é obrigatória, sua ausência nos autos do processo administrativo é um indício de uma possível nulidade inafastável.

3.4 A “EMERGÊNCIA FABRICADA” COMO MONUMENTO À INEFICIÊNCIA PLANEJADA

Um dos cenários onde a desconexão entre a teoria e a prática é mais evidente reside nas contratações diretas por emergência. Enquanto o *compliance* e a governança pregam a previsibilidade e o Plano de Contratações Anual (PCA) como bússola da gestão, a prática administrativa brasileira é fértil na utilização da “emergência fabricada” ou “emergência ficta”, que ocorre quando o gestor, por inércia, negligência ou dolo, deixa de tomar as providências necessárias para a realização de uma licitação previsível, forçando uma situação de urgência para justificar a dispensa de licitação (Blog Zênite, 2022).

O caso do Município de Ubá, julgado pelo TCE-MG (Informativo nº 321), é emblemático. A Administração revogou um pregão eletrônico que estava em curso para a montagem de infraestrutura de um evento festivo e, ato contínuo, realizou uma contratação direta emergencial no valor de R\$ 396.000,00 (trezentos e noventa e seis mil reais). O tribunal identificou que o evento era totalmente previsível (aniversário da cidade) e que a “emergência” foi fruto exclusivo de falha no planejamento e desídia administrativa. O resultado não foi apenas a nulidade do ato de dispensa, mas a aplicação de multa pessoal ao gestor por grave infração à norma legal, demonstrando que

a falta de planejamento é uma escolha de gestão que fere a moralidade administrativa.

Jurisprudencialmente, tanto o TCU quanto o STJ têm endurecido o tratamento contra a inércia administrativa. O Acórdão nº 4375/2025 – Segunda Câmara do TCU reforça que o “erro grosseiro” no planejamento, ao dar causa à emergência fabricada, enseja a responsabilização pessoal do agente.

O ordenamento jurídico, embora admita a contratação direta para não paralisar o serviço público essencial (princípio da continuidade), exige a apuração imediata de responsabilidade de quem deu causa à situação emergencial, vedando a “dupla penalização” da coletividade: o sofrimento com a falta de serviço e o prejuízo pelo custo elevado da dispensa (Serpa, 2025).

Desse modo, a “emergência fabricada” evidencia que a principal falha não está na ausência de instrumentos de governança e *compliance*, mas na ineficiência do planejamento administrativo. A consolidação do entendimento dos órgãos de controle reforça que a previsibilidade das demandas impõe à Administração o dever de atuar preventivamente, evitando que situações excepcionais sejam utilizadas para suprir falhas de gestão.

3.5 O COLAPSO DAS OBRAS PÚBLICAS: FALHAS DE PROJETO E O DESPÉRDICIO DE BILHÕES

Se a teoria do planejamento enfatiza a importância do projeto básico e da gestão de riscos para garantir a eficiência, os dados reais do Tribunal de Contas da União revelam um cenário de colapso sistêmico na infraestrutura nacional. O relatório do TCU atualizado em abril de 2025, Acórdão nº 2600/2024-Plenário, indica que aproximadamente 52% das obras financiadas com recursos federais estão paralisadas. Das 22.958 obras vigentes mapeadas, 11.469 estão inacabadas, representando um investimento de R\$ 15,9 bilhões já aplicado em empreendimentos que permanecem sem utilidade efetiva para a população.

A principal causa dessas paralisações não é a falta de dinheiro, mas a falência do estudo técnico preliminar. O TCU aponta que o maior gargalo reside em “falhas em projetos básicos” e na “ausência de estudos de viabilidade técnica e econômica (EVTEA)”. Na prática, as obras são iniciadas sem que se conheça a geologia do solo, sem que as desapropriações tenham sido concluídas ou com orçamentos baseados em planilhas de preços desatualizadas ou irreais (Acórdão 1066/2026 – TCU – Plenário).

O Acórdão nº 2006/2025 do TCU, que suspendeu cautelarmente o Edital nº 71/2025-00 do DNIT, é uma prova cabal dessa ineficiência planejada. A fiscalização detectou que o projeto carecia de documentação essencial, além de inadequação nos preços de insumos em relação ao sistema Sicro. Quando uma obra de grande vulto é licitada com tais vícios, o resultado é inevitavelmente o abandono da licitante ou a necessidade de aditivos contratuais sucessivos que desfiguram a proposta original e abrem caminho para a corrupção que os pilares de *compliance* visavam combater.

A magnitude deste problema demonstra que as “três linhas de defesa” descritas no Capítulo 1 – gestores, controle interno e Tribunais de Contas – muitas vezes atuam apenas de forma reativa, quando o prejuízo ao erário já é irreversível. O fato de que 22% das obras iniciadas entre abril de 2024 e abril de 2025, sob a égide da Nova Lei de Licitações, já nasceram paralisadas prova que a cultura do “fazer de qualquer jeito” se sobrepõe à letra da lei.

O planejamento não é visto como investimento, mas como custo, e o *compliance* é percebido como um entrave à execução célere, porém ineficiente, de obras com fins eleitorais.

3.6 O CONFLITO ENTRE A NULIDADE E O INTERESSE PÚBLICO

Um dos pontos mais polêmicos onde a teoria normativa se choca com a realidade prática é a aplicação do regime de nulidades da Lei nº 14.133/2021. O artigo 147 da nova lei estabelece que, constatada uma

irregularidade insanável, o contrato não deve ser necessariamente anulado se o interesse público recomendar sua manutenção, considerando o custo da paralisação e os impactos sociais.

Art. 147. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos:

- I - impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;
- II - riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;
- III - motivação social e ambiental do contrato;
- IV - custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;
- V - despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;
- VI - despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;
- VII - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;
- VIII - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;
- IX - fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;
- X - custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;
- XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

Parágrafo único. Caso a paralisação ou anulação não se revele medida de interesse público, o poder público deverá optar pela continuidade do contrato e pela

solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e da aplicação de penalidades cabíveis.

Embora essa norma busque a eficiência, na prática ela pode atuar como um salvo-conduto para o mau planejamento.

A possibilidade de manutenção de contratos administrativos mesmo diante de irregularidades, desde que a anulação se revele mais prejudicial ao interesse público, demonstra a relevância atribuída pela Lei nº 14.133/2021 à análise das consequências práticas da invalidação contratual. Nesses casos, a Administração deve avaliar os impactos sociais, econômicos e administrativos decorrentes da paralisação do objeto, especialmente quando a execução já se encontra em estágio avançado (Brasil – Manual do TCU, 2025).

Embora tal mecanismo busque preservar a continuidade do serviço público e evitar danos maiores à coletividade, sua aplicação evidencia a importância de um planejamento prévio rigoroso, considerando que falhas em documentos essenciais, como o ETP e a pesquisa de preços, podem comprometer a regularidade da contratação e exigir posterior ponderação entre a anulação do ajuste e a preservação do interesse público (Brasil – Manual do TCU, 2025).

O Acórdão nº 1923/2025 do TCU, referente à construção de um hospital metropolitano, mostra o custo dessa ambiguidade. No certame, as três primeiras empresas foram sucessivamente eliminadas por vícios formais, levando à contratação da quarta colocada com um preço significativamente superior. O tribunal anulou o contrato por entender que o vício no julgamento das propostas feriu a competitividade de tal forma que a manutenção do contrato seria mais danosa ao erário do que a sua interrupção.

Casos como este evidenciam que o interesse público não é um conceito absoluto e que o *compliance* serve, justamente, para evitar que a convalidação de nulidades se torne a regra para premiar a ineficiência.

3.7 PESQUISA DE PREÇOS DEFICIENTE: O COMBUSTÍVEL DO SUPERFATURAMENTO

A pesquisa de preços, detalhada no Capítulo 2 como o mecanismo de salvaguarda da economicidade, é na prática um dos estágios mais vulneráveis a fraudes e erros grosseiros. A teoria exige uma consulta ampla a sistemas oficiais, contratações similares e orçamentos de fornecedores.

A deficiência no planejamento financeiro leva a dois cenários desastrosos: o sobrepreço (preços de referência acima do mercado) ou a inexecutabilidade (preços tão baixos que o licitante não consegue entregar o objeto) (Brasil, IN-65, 2021). A falha na pesquisa de preços não é um erro isolado, mas o resultado de um PCA inexistente ou mal gerido. Quando a Administração não consolida suas demandas anuais, ela realiza compras fragmentadas de última hora, perdendo o poder de barganha e a economia de escala que o planejamento estratégico deveria garantir.

O *compliance*, neste contexto, deveria atuar na segregação de funções para impedir que o mesmo agente que especifica o objeto seja o único responsável por definir os preços de mercado, mas a realidade de prefeituras menores e órgãos subestruturados mostra que a acumulação de funções é a norma, facilitando o conluio e o superfaturamento.

3.8 O PROGRAMA DE INTEGRIDADE DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA: O PARADIGMA DA EFICIÊNCIA CONTRA O COMPLIANCE DE FACHADA

Diante do cenário de “resistência sistêmica” e falhas estruturais exposto nos tópicos anteriores, o Programa de Integridade da Presidência e da Vice-Presidência da República (PR e VPR) para o biênio 2024-2025 surge como um exemplo de como a governança pode ser operacionalizada para mitigar esses riscos de forma pragmática

e eficiente. Enquanto muitos órgãos sofrem com o “*compliance* de fachada”, a Presidência da República estruturou seu plano sob o compromisso explícito da Alta Administração e a centralização estratégica na Casa Civil (Brasil, 2025).

Diferente das patologias de planejamento observadas em obras inacabadas e emergências fabricadas, o modelo da Presidência adota o Plano de Contratações Anual (PCA) e o Planejamento Estratégico Institucional Integrado (PEI-PR) como bússolas reais, integrando a missão institucional à gestão de riscos. A eficiência deste programa reside na sua capacidade de transformar a integridade em um valor mensurável, utilizando o Modelo de Maturidade em Integridade Pública (MMIP) da CGU como indicador de desempenho, com metas trimestrais de evolução (Brasil, 2025).

Um dos pontos de maior convergência com as críticas deste capítulo é a forma como o programa gere os riscos de integridade. O Plano 2024-2025 categoriza eventos de risco específicos para as contratações públicas, tais como:

- Ausência ou falha técnica no planejamento: Mitigada pelo incentivo à capacitação das equipes em ETP, TR e Projeto Básico (Brasil, 2025);
- Direcionamento e fraudes: Enfrentados pela segregação de funções e pela transparência ativa via Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) (Brasil, 2025);
- Fiscalização inadequada: Tratada pela revisão de normativos para detalhar o papel de fiscais e gestores de contratos (Brasil, 2025).

A estrutura de governança da Presidência, que designou a Subsecretaria de Governança Pública (SSGP) como Unidade Setorial de Integridade, demonstra que o controle não deve ser apenas punitivo, mas preventivo e integrado às rotinas administrativas. Ao estabelecer um “Calendário de Integridade” e monitorar o percentual de processos de trabalho com mapeamento de riscos concluído, o programa da

Presidência afasta-se do “rito inócuo” para se tornar uma ferramenta de gestão baseada em evidências (Brasil, 2025).

Portanto, o Programa de Integridade da Presidência da República demonstra que a superação das fragilidades históricas das contratações públicas depende menos da criação de novos mecanismos normativos e mais da efetiva incorporação da cultura de planejamento, gestão de riscos e responsabilização administrativa. Ao transformar a integridade em parâmetro de desempenho institucional, o modelo evidencia que o *compliance* pode deixar de ser meramente declaratório para assumir função concreta na prevenção de falhas e desvios.

Nesse contexto, a análise desenvolvida neste capítulo expõe que a realidade das contratações públicas no Brasil ainda opera, em grande medida, em desacordo com os princípios de planejamento e *compliance* detalhados anteriormente. A evidência empírica, materializada na paralisação de 52% das obras federais e no desperdício de R\$ 15,9 bilhões, demonstra que o planejamento técnico tem sido negligenciado em favor de uma cultura de improvisação e desídia. Casos como o do Crea/SP e do Município de Ubá confirmam que instrumentos como o ETP e o PCA são frequentemente tratados como obstáculos burocráticos a serem contornados por meio de “planejamento reverso” ou “emergências fabricadas”.

Em contrapartida, a estrutura adotada pela Presidência da República revela que a integração entre integridade e gestão é possível quando pautada em indicadores de maturidade e metas claras. Conclui-se que o abismo entre a norma e a prática somente será reduzido quando as falhas de planejamento deixarem de ser relevadas como meras irregularidades formais e passarem a ser compreendidas como erros graves de gestão.

A integridade administrativa exige que o *compliance* deixe de ser uma “regra no papel” para se tornar o filtro técnico capaz de impedir a execução de projetos inviáveis e contratações viciadas, resguardando o patrimônio público dos efeitos da ineficiência sistêmica.

CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo deste trabalho permitiu constatar que a integração entre o planejamento licitatório e as práticas de *compliance* consolidou-se como requisito indispensável para a modernização da Administração Pública brasileira e para o fortalecimento da governança nas contratações públicas. A partir da promulgação da Lei nº 14.133/2021, o planejamento deixou de ocupar posição meramente formal no procedimento licitatório e passou a constituir verdadeiro princípio estruturante da atividade administrativa, assumindo função estratégica voltada à prevenção de riscos, à eficiência da gestão e à proteção do interesse público.

Ao longo da pesquisa, observou-se que a estruturação de programas de integridade, especialmente quando sustentada pelo comprometimento da alta administração, pela segregação de funções, pela gestão de riscos e pelo modelo das Três Linhas de Defesa, contribui significativamente para a mitigação de irregularidades, desperdícios e falhas de governança. Da mesma forma, a pesquisa evidenciou que instrumentos como o Plano de Contratações Anual (PCA), o Estudo Técnico Preliminar (ETP), o Termo de Referência (TR) e a pesquisa de preços constituem mecanismos fundamentais para assegurar racionalidade, economicidade e eficiência às contratações públicas.

Contudo, também se demonstrou que a existência de um arcabouço normativo robusto não garante, por si só, a efetividade da governança pública. A análise crítica da realidade administrativa brasileira revelou um significativo distanciamento entre as diretrizes legais e sua aplicação prática. Casos de direcionamento de licitações, emergências fabricadas, falhas em estudos técnicos preliminares, pesquisas de preços deficientes e paralisação de obras públicas demonstram que muitos instrumentos de planejamento ainda são tratados como formalidades burocráticas desprovidas de análise técnica consistente e compromisso institucional com a integridade.

Por outro lado, a análise do Programa de Integridade da Presidência da República para o biênio 2024-2025 demonstrou que a

integração efetiva entre planejamento, gestão de riscos e *compliance* é possível quando há comprometimento institucional e adoção de mecanismos concretos de monitoramento e avaliação. O modelo evidencia que a governança pública eficiente depende menos da criação de novas normas e mais da consolidação de uma cultura administrativa orientada pela prevenção, pela transparência e pela responsabilização.

Dessa forma, conclui-se que a efetividade das contratações públicas brasileiras depende da incorporação sistêmica das práticas de integridade desde a fase interna do procedimento licitatório. O planejamento, aliado ao *compliance*, deve ser compreendido como instrumento estratégico de proteção ao patrimônio público, promoção da eficiência administrativa e fortalecimento da confiança social na Administração Pública.

Em síntese, a pesquisa permitiu demonstrar que o verdadeiro desafio da nova Lei de Licitações não reside apenas na elaboração de instrumentos normativos sofisticados, mas na superação da cultura histórica de improvisação administrativa que ainda permeia grande parte das contratações públicas no Brasil. Somente com a consolidação de uma gestão pública pautada na prevenção, na análise técnica e na integridade institucional será possível transformar o planejamento licitatório em mecanismo efetivo de concretização dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, publicidade, eficiência e interesse público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Igor Martins Coelho; BRITO, Ana Karoline Fernandes de Sousa; SERRA, Ellen Cardoso. **Compliance na Lei nº 14.133/21: o programa de integridade como instrumento de combate à corrupção nos contratos de grande vulto**. Revista Foco, 2023. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/1909/1255> Acesso em: 5 abr. 2026.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de; SANTOS, Bruna de Brito André dos; XAVIER, Leonardo Vieira. **Compliance na administração pública brasileira**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <https://revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1176>. Acesso em: 5 abr. 2026.

BARBOSA, H. H. A.; AMARAL, A. R. G. G. do. (2024). **A importância do planejamento de compras, nas contratações públicas segundo a nova lei de licitações**. OBSERVATÓRIO DE LA ECONOMÍA LATINOAMERICANA. Disponível em: <https://ojs.observatoriolatinoamericano.com/ojs/index.php/olel/article/view/8351>. Acesso em: 5 abr. 2026.

Bicalho, Orleans Shakespeare; Sidmar Wesley Corrêa dos Santos; Rebeca Leite de Souza. **Licitações e compliance: mecanismo de prevenção a fraudes e corrupção**. Revista ft, 2025. Disponível em: <https://doi.org/10.69849/revistaft/ra10202510221420>. <https://doi.org/10.69849/revistaft/ra10202510221420>.. Acesso em 28 jul. 2026.

Blog Zênite. **STJ: dispensa por emergência “fabricada” e a desídia do agente público**. Blog Zênite. 11 de janeiro de 2022 por Equipe Técnica da Zênite. Disponível em: <https://zenite.blog.br/stj-dispensa-por-emergencia-fabricada-e-a-desidia-do-agente-publico/>. Acesso em: 08 maio 2026.

BOEGE, Matheus Gabriel Martins; MARQUES, Simone dos Reis Bielecki. **Compliance e integridade na nova Lei de Licitações: análise do diálogo competitivo como instrumento de eficiência e transparência nas contratações públicas**. Academia de Direito, 2024. Disponível em: <https://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/5083>. Acesso em 28 jul. 2026.

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

_____. Controladoria-Geral da União. **Programa de Integridade: Diretrizes para Empresas Privadas (vol. II)**. Brasília: CGU, 2024. O documento atualiza o guia de 2015, com foco na Lei 12.846/2013 e práticas ESG, sendo crucial para conformidade. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2024/10/cgu-publica-novo-guia-de-diretrizes-para-empresas-privadas/GuiaDiretrizes_v14out1.pdf. Acesso em: 8 maio 2026

_____. Decreto nº 1.171, de 22 de Junho de 1994. **Aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm Acesso em: 5 abr. 2026.

_____. Decreto nº 5.378 de 23 de fevereiro de 2005. **Institui o Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização - GESPÚBLICA e o Comitê Gestor do Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização, e dá outras providências**. Revogado pelo Decreto nº 9.094, de 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5378.htm Acesso em: 5 abr. 2026

_____. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. **Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Diário Oficial da União, Seção 1, p. 3-6, Brasília, DF, 19 mar. 2015. Revogado pelo Decreto nº 11.129/2022. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/>

ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm Acesso em: 4 abr. 2026.

_____. Decreto Nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022. **Regulamenta o inciso VII do caput do art. 12 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre o plano de contratações anual e instituir o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D10947.htm Acesso em: 4 abr. 2026.

_____. Decreto 11.129/2022. **Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/d11129.htm Acesso em: 5 abr. 2026.

_____. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm Acesso em: 6 abr. 2026

_____. Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. **Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm Acesso em: 3 abr. 2026

_____. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. **Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm Acesso em: 5 abr. 2026

_____. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. **Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm Acesso em: 8 maio 2026

_____. Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013. **Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; e revoga dispositivos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias nº 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12813.htm Acesso em: 5 abr. 2026

_____. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública nacional ou estrangeira e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm Acesso em: 5 abr. 2026

_____. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. **Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.** Brasília, 30 jun. 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm Acesso em: 30 abr 2026

_____. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** Diário Oficial da União: seção 1 - Extra F, Brasília, DF, p. 2, 01 abr. 2021 0.4.5.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm Acesso em: 4 abr. 2026.

_____. Ministério da Economia. Secretaria de Gestão. **Instrução Normativa SEGES/ME nº 58, de 8 de agosto de 2022.** Dispõe sobre a elaboração de Estudos Técnicos Preliminares - ETP para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-no-58-de-8-de-agosto-de-2022> Acesso em: 6 abr. 2026.

_____. Ministério da Economia. Secretaria de Gestão. **Instrução Normativa Seges/Me Nº 81, de 25 de novembro de 2022.** Dispõe sobre a elaboração do Termo de Referência – TR, para a aquisição de bens e a contratação de serviços, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema TR digital. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-me-no-81-de-25-de-novembro-de-2022> Acesso em: 6 abr. 2026.

_____. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. **Secretaria de Gestão e Inovação. Diretoria de Normas e Sistemas de Logísticas. Pesquisa de preços / Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, Secretaria de Gestão e Inovação, Diretoria de Normas e Sistemas de Logísticas. – Versão 1.0** -- Brasília : DELOG/SEGES/MGI, 2024. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/webby/up/355/o/caderno-de-pesquisa-de-precos-2023_final.pdf Acesso em: 7 abr. 2026.

_____. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Secretaria de Gestão. Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017.** Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito

da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Brasília, DF: MPOG, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/midias/INN05de26demaiode2017Hiperlink.pdf> Acesso em: 7 abr. 2026.

_____. Presidência da República; Vice-Presidência da República. **Plano de Integridade da Presidência da República e da Vice-Presidência da República - 2024-2025.** Brasília: Presidência da República, 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/governanca/programa-de-integridade-1/PlanodeIntegridadedePreVPRv1.pdf> Acesso em: 12 maio 2026.

_____. Tribunal de Contas da União. **Mais de 20% das obras iniciadas entre abril de 2024 e abril de 2025 estão paralisadas.** Secretaria de Comunicação, 08 ago. 2025. <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/minuto-do-tcu/s8ufl3w922yvjyo2rjdjclcd> Acesso em: 08 maio 2026.

_____. Tribunal de Contas da União. **Manual de Licitações & Contratos:** orientações e jurisprudência do TCU. 5. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2025. Disponível em: <https://licitacoescontratos.tcu.gov.br/manual/>. Acesso em: 7 abr. 2026.

_____. Advocacia-Geral da União. **Instrumento de padronização dos procedimentos de contratação de soluções de tecnologia da informação e comunicação – TIC : fase de planejamento da contratação** - Brasília : Advocacia-Geral da União : Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, 2024. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-lanca-guia-para-facilitar-contratacoes-na-area-de-tecnologia-da-informacao/Instrumento_de_Padronizacao_AGU_TIC_Digital_reduzido.pdf Acesso em: 4 abr. 2026.

_____. Ministério da Economia. Secretaria de Gestão. **Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021.** Dispõe sobre o

procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 jul. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-me-no-65-de-7-de-julho-de-2021> Acesso em: 4 abr. 2026.

BRITO JUNIOR, Juarez Ramos de; OLIVEIRA, Jocirley de. **Efetividade Na Fase Preparatória Das Licitações: Desafios E Soluções Para A Implementação Da Lei 14.133/2021 No Âmbito Do Planejamento E Gestão**. JNT Facit Business and Technology Journal. Disponível em: <https://revistas.faculdadefacit.edu.br/index.php/JNT/article/view/3558/2391> Acesso em: 5 abr. 2026.

Camargo, F. O. & Guimarães, K. M. S. (2013). **O princípio da eficiência na gestão pública**. Rev. CEPPG. Disponível em: https://www.portalcatalao.com/painel_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/downloads/376b38ef01c9b0caae5d67f8c6bf4d03.pdf. Acesso em: 2 abr. 2026

Campos, F. A. O. & Pereira, R. A. C. (2016). **Corrupção e ineficiência no Brasil: Uma análise de equilíbrio geral**. Estud. Econ., São. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ee/a/k5MBdyT3NHDT5Y36SscnjB/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 2 abr. 2026

COELHO, Claudio Carneiro Bezerra Pinto. **Compliance na Administração Pública: uma necessidade para o Brasil**. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, 2016. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.animaeducacao.com.br/index.php/RDFG/article/view/13871>. Acesso em: 08 maio 2026.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. **Manual de Compliance**. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 2. Disponível em: <https://>

missaocompliance.com.br/public/ebooks/Manual-de-Compliance-Amostra.pdf. Acesso em: 7 maio 2026.

DE OLIVEIRA, Simone Zanotello; NETO, Eloi de Castro. **O Planejamento das Contratações Públicas na Fase Preparatória da Licitação**. Disponível em: <<https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/article/view/196>>. Acesso em: 5 abr. 2026.

DIAS, Miguel Torres. **Nova lei de licitações: o papel dos projetos de compliance na presença e combate à corrupção**. PUC, 2024. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/7633>. Acesso em 28 jul. 2026.

ESPIRITO SANTO. Secretaria de Gestão e Recursos Humanos. Escola de Serviço Público do Espírito Santo – Esesp. **Elaboração De Estudo Técnico Preliminar E Termo De Referência Com Ênfase Na Lei Nº 14.133/21. 2023**. Disponível em: https://esesp.es.gov.br/Media/esesp/Apostilas/2025/Compras_e_Contratos/Apostila%20-%20Elabora%C3%A7%C3%A3o%20de%20ETP%20e%20TR%20com%20%C3%8Anfase%20na%20Lei%2014.133-21.pdf Acesso em: 07 abr. 2026.

FONSECA, Antonio. **Programa de Compliance ou Programa de Integridade: o que isso importa para o direito brasileiro. Manual de Compliance**. São Paulo: Instituto Arc, 2018. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/server/api/core/bitstreams/1de51ac5-f1a4-49bf-a3b6-8aa58cbfd945/content>. Acesso em: 07 abr. 2026.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

Luengo, C. A. G., Vieira, S. F. A., Nunes, A. L. P. & Suguihiro, V. L. T. (2022). **O Compliance como Instrumento de Monitoramento e Controle da Administração Pública**. Iberoamerican Journal of Corporate

Governance, 9(1), e108. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/367014271_O_Compliance_Como_Instrumento_de_Monitoramento_e_Controle_da_Administracao_Publica. Acesso em: 07 abr. 2026.

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, **O Controle da Moralidade Administrativa**, Ed. Saraiva, São Paulo, 1974, p. 53. Disponível em: https://sites.tcu.gov.br/recursos/trabalhos-pos-graduacao/pdfs/Moralidade%20administrativa_%20conceito%20e%20controle.pdf. Acesso em: 07 abr. 2026

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. **Informativo de Jurisprudência nº 321**. Belo Horizonte: Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, 2025. Disponível em: <https://www.tce.mg.gov.br/noticia/Detalhe/1111628510> Acesso em: 08 maio 2026.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de improbidade administrativa: direito material e processual**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:livro:2016;001067498>. Acesso em: 08 maio 2026.

PARAÍBA. Tribunal de Contas do Estado. **A Visão do TCE-PB – Volume 2: orientações técnicas sobre gerenciamento de riscos, fiscalização e gestão de contratos administrativos**. João Pessoa: TCE-PB, 2026. Disponível em: <https://tce.pb.gov.br/wp-content/uploads/2026/01/Visao-do-TCE-Volume-2.pdf> Acesso em: 07 abr. 2026.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. 1 recurso online (1048 p. ISBN 9788530995935. Disponível em: <https://covers.vitalbook.com/vbid/9788530995935/width/480>. Acesso em: 07 abr. 2026.

RODRIGUES, Eduardo Azeredo. **O princípio do planejamento nas licitações e contratações públicas**. Revista da EMERJ, [S. l.], v. 25, n. 1, p. 11–39, 2022. Disponível em: <https://ojs.emerj.com.br/index.php/revistadaemerj/article/view/464>. Acesso em: 11 abr. 2026

SANTOS, Y. G. (2018). **O papel das convenções internacionais no combate à corrupção no Brasil**. 45 fls. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Centro Universitário de Brasília, Brasília. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/12984>. Acesso em: 07 abr. 2026.

SCHRAMM, Fernanda Santos. **Governança, Gestão de Riscos e Compliance na Nova Lei de Licitações**. TCE-SC, 2021. Disponível em: <https://www.tcesc.tc.br/sites/default/files/Palestra%20Governan%C3%A7a%2C%20Gest%C3%A3o%20de%20Riscos%20e%20Compliance%20na%20Nova%20Lei%20de%20Licita%C3%A7%C3%B5es%20-%20Fernanda%20Santos%20Schramm.pdf>. Acesso em 28 jul. 2026.

SERPA, Julio Cesar Lopes. **Dispensa de licitação emergencial e o erro grosseiro da administração pública**. Jus Navigandi, Teresina, 26/07/2025. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/115001/dispensa-de-licitacao-emergencial-e-o-erro-grosseiro-da-administracao-publica>. Acesso em: 11 maio 2026.

SILVA, Jader Esteves da; CRUZ, Jamil Manasfi da. **Gestão de riscos na execução contratual: uma ficção normativa?** Zênite Fácil, categoria Doutrina, 15 ago. 2025. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: 07 abr. 2026.

SOUZA, Christiane da Silva; PEREIRA, Jairo Henrique de Oliveira Silva Fernandes. *Compliance* e licitações públicas na lei nº 14.133/2021: **Prevenção, responsabilização e eficiência na contratação Pública**. Revista Científica do CPJM, 2025. Disponível em: *Compliance* e licitações públicas na lei nº 14.133/2021: Prevenção, responsabilização

e eficiência na contratação Pública | Revista Científica do CPJM. Acesso em 28 jul. 2026.

EXCESSO ACUSATÓRIO E A INJUSTIÇA EPISTÊMICA

*Larissa de Castro Henriques Rodrigues*¹²

*Marcelo Pereira Cruvinel*¹³

RESUMO

O presente texto tem como objetivo principal demonstrar como falhas estruturais investigativas, vieses cognitivos e a supervalorização acrítica de narrativas inquisitoriais em detrimento da presunção de inocência podem culminar na falência das garantias constitucionais e em graves erros judiciais, utilizando como marco empírico o “Caso 113 Sul”. Esse estudo justifica-se por evidenciar a necessidade urgente de compreender as profundas patologias na valoração probatória e na condução do rito processual que geram um severo déficit de credibilidade ao réu, cuja autodefesa e agência epistêmica são sistematicamente silenciadas ao longo da persecução penal. O problema central da pesquisa é: de que maneira o fenômeno da visão em túnel (*tunnel vision*), o uso contínuo de táticas coercitivas para a obtenção de confissões e a inobservância rigorosa da cadeia de custódia influenciam o convencimento do magistrado e contribuem ativamente para a condenação de pessoas inocentes baseada no excesso da acusação?. A fundamentação teórica seguiu os seguintes pressupostos: a consolidação da doutrina processual penal garantista, focada na necessidade de conter o poder punitivo, e os preceitos contemporâneos da epistemologia da prova para dissecar as estruturas da injustiça epistêmica no sistema de justiça criminal. A metodologia

12 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Unieuro.

13 Mestre em Direito pela UCB. Pós-graduado Lato Sensu em Gestão Judiciária pela UNB. Pós-graduado Lato Sensu em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Pós-graduado Lato Sensu em Direito Constitucional pela AVM. Graduado em Direito pela UDF. Graduado em História pela UDF/Cruzeiro do Sul. Analista Judiciário - Área Processual do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Coordenador de Julgamentos Colegiados da Quinta Turma do STJ. Coordenador Auxiliar da Câmara de Direito Penal do CEJUSC/STJ. Palestrante e instrutor de cursos presenciais e de EaD do STJ. Professor universitário e de cursos preparatórios para concursos públicos. Possui aperfeiçoamento em Teologia.

utilizada foi a abordagem de cunho qualitativo, estritamente pautada em revisão bibliográfica e na análise documental minuciosa do caso prático em questão, com foco nas distorções processuais da condenação de Francisco Mairlon Barros Aguiar. A conclusão apresentada foi que a superação do solipsismo judicial e a adoção de *standards* probatórios objetivos e rigorosos — fundamentados na regra probatória do para além de toda a dúvida razoável — são imperativos urgentes para conter o arbítrio estatal, reafirmando o processo penal democrático como um verdadeiro escudo protetor intransigente da dignidade humana.

Palavras-chave: Processo Penal. Excesso

1 INTRODUÇÃO

O sistema processual penal brasileiro, em tese, deveria ser o garantidor supremo dos direitos fundamentais frente ao poder punitivo estatal. Entretanto, a prática forense revela, supostamente, tensões profundas entre a busca pela verdade e a observância do devido processo legal. A ascensão de fenômenos como o excesso acusatório e a injustiça epistêmica tem demonstrado patologias estruturais na condução das investigações e no processo de formação do convencimento judicial. Este trabalho analisa tais patologias utilizando como marco empírico o “Caso 113 Sul”, paradigma das consequências nefastas quando vieses cognitivos e a supervalorização acrítica de narrativas inquisitoriais sobrepõem-se à presunção de inocência.

A questão central que norteia esta pesquisa é: de que maneira a visão em túnel (*tunnel vision*), a inobservância da cadeia de custódia e o possível silenciamento da agência probatória do réu contribuem para a falência das garantias constitucionais e para o erro judiciário? A hipótese levantada é a de que a ausência de *standards* probatórios objetivos permite que o solipsismo judicial prevaleça, transformando o processo penal, que deveria ser um escudo protetor da dignidade humana, em um instrumento de ratificação de estigmas sociais.

A relevância deste estudo para o campo do Direito reside na urgência de se promover uma reflexão crítica sobre a valoração probatória e a aplicação das garantias processuais na prática forense. Em um cenário onde a pressão institucional e o clamor midiático frequentemente tensionam o devido processo legal, compreender as patologias que levam ao erro judiciário é fundamental para o aprimoramento do sistema de justiça criminal. Assim, a pesquisa justifica-se não apenas pelo alerta dogmático contra o excesso acusatório, mas sobretudo por reforçar a necessidade de balizas epistêmicas seguras que protejam a dignidade da pessoa humana e evitem a condenação indiscriminada de inocentes.

O objetivo geral deste estudo é demonstrar a necessidade da superação das práticas inquisitórias, propondo uma releitura do processo penal a partir da doutrina garantista e dos preceitos da epistemologia da prova. Como objetivos específicos, busca-se dissecar a influência do excesso acusatório no convencimento do magistrado e avaliar como a adoção rigorosa do *standard* “para além de toda a dúvida razoável” pode conter o arbítrio estatal.

A metodologia adotada é a dedutiva com abordagem qualitativa, fundamentada em revisão bibliográfica e na análise documental do caso prático em questão. Para tanto, o trabalho encontra-se estruturado em três capítulos. O primeiro dedica-se aos fundamentos teóricos sobre o excesso acusatório e a injustiça epistêmica. O segundo examina as falhas estruturais e as distorções probatórias no processo penal, com foco nas assimetrias de credibilidade e nas narrativas de acusação. Por fim, o terceiro capítulo debruça-se sobre o “Caso 113 Sul”, analisando a fragilização das garantias processuais e a trajetória que culminou no erro judiciário.

2 FUNDAMENTOS TEÓRICOS SOBRE EXCESSO ACUSATÓRIO E INJUSTIÇA EPISTÊMICA

Este capítulo dedica-se a estabelecer as bases teóricas necessárias para a compreensão de dois fenômenos críticos ao processo penal:

o excesso acusatório e a injustiça epistêmica. A análise parte dos conceitos basilares que estruturam o rito processual, com especial atenção ao modelo acusatório e ao direito probatório. Em seguida, o foco recai sobre o fenômeno do excesso na acusação, detalhando suas características e as repercussões que projeta na dinâmica do processo. Ato contínuo, articulam-se os aportes da epistemologia da prova e da teoria da injustiça epistêmica para elucidar eventuais patologias na construção do convencimento judicial. Por fim, o estudo aborda os vieses cognitivos que incidem sobre a interpretação das provas, demonstrando como fatores estruturais e psicológicos podem tensionar a racionalidade das decisões no sistema de justiça criminal.

2.1 CONCEITOS ESSENCIAIS DO PROCESSO PENAL

A compreensão do processo penal contemporâneo exige, antes de tudo, o que se denomina “profunda filtragem constitucional”. Trata-se de enxergar o rito como um sistema de garantias mínimas que serve de único fundamento para a legitimidade da atuação estatal (Lopes Jr., 2025, p. 31). Na lição doutrinária clássica, essas garantias operam como verdadeiros “escudos protetores” contra o uso arbitrário do poder (Binder, 2003 apud Lopes Jr., 2025, p. 31), conferindo à forma processual o status de fator legitimante do jogo democrático. Sob essa ótica, o papel do magistrado transcende a técnica: ele assume a função de garantidor dos direitos fundamentais daquele que é a parte “débil” na relação processual, sofrendo os efeitos da violência institucionalizada da perseguição (Lopes Jr., 2025, p. 32).

Nesse cenário, o princípio acusatório ergue-se como pilar fundamental. Ainda que a Constituição não o mencione de forma literal, sua presença é extraída de uma interpretação sistemática que impõe a separação rígida entre as funções de acusar, defender e julgar. Aury Lopes Jr. (2025) reforça que a transição do modelo inquisitório para o acusatório simboliza a própria passagem de regimes autoritários para a democracia. A essência desse sistema repousa na iniciativa probatória das partes, o que exige um julgador em estado

de alheamento e “terzietà” — posicionado, portanto, para além dos interesses em disputa (Ferrajoli apud Lopes Jr., 2025, p. 36).

Daí decorre a severa crítica à figura do “juiz-ator”. A doutrina alerta que permitir a iniciativa probatória nas mãos do magistrado fulmina a imparcialidade judicial. Conforme ensina Aury Lopes Jr., a atribuição de poderes instrutórios ou investigatórios ao juiz faz com que as garantias caiam por terra, uma vez que a gestão da prova é característica essencial do princípio inquisitivo. Assim, a atuação probatória conduz à figura do juiz-ator, que representa o próprio núcleo do sistema inquisitório (Lopes Jr., 2025, p. 37). Para sustentar tal crítica, Lopes Jr. utiliza a Teoria da Dissonância Cognitiva, demonstrando que o envolvimento precoce do juiz com a investigação ou com a busca de provas de ofício tende a gerar “pré-juízos”. Esse mecanismo mental faz com que o julgador passe a ignorar informações que favoreçam a defesa em prol de confirmar sua hipótese inicial. Assim, a imparcialidade objetiva demanda que o juiz da investigação não seja o mesmo do mérito, protegendo a “originalidade cognitiva” que o contato com as fontes investigativas fatalmente comprometeria (Lopes Jr., 2025, p. 37-42).

Indissociável desse modelo é a presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), que atua como o princípio reitor de toda a marcha processual. Ela impede que a carga do processo recaia antecipadamente sobre o indivíduo, funcionando, nas palavras de Lopes Jr. (2025, p. 74), como um “imperativo de justiça” contra condenações antecipadas. Esse postulado desdobra-se em uma tripla dimensão normativa (Lopes Jr., 2025, p. 74-80):

1. Norma de Tratamento: Impõe o dever de tratar o acusado como inocente dentro e fora dos autos. No campo interno (endoprocessual), veda o uso da prisão preventiva como antecipação de pena; no campo externo (extraprocessual), exige o respeito à imagem do réu, combatendo o “espetáculo judicial” e estigmatizações midiáticas. Como assevera o autor (2025, p. 80), o Estado deve evitar danos irreparáveis à dignidade humana, o que abrange desde o controle do uso de algemas até exposições vexatórias.

2. Norma Probatória: Estabelece que o ônus da prova pertence inteiramente ao acusador. No processo penal democrático, é inexistente a “distribuição da carga probatória” (Lopes Jr., 2025, p. 80), sendo vedada qualquer inversão desse dever. Não cabe ao réu provar sua inocência — que já é presumida —, mas ao Estado provar a culpa para além de qualquer dúvida razoável. Sem provas robustas, a absolvição é o único caminho.

3. Norma de Julgamento: Configura-se como uma “norma para o juízo”, balizando o nível de exigência para uma condenação. Diferente da norma probatória (objetiva), esta atua na dimensão subjetiva do magistrado após a análise do material (Lopes Jr., 2025). Com base nas lições de Zanoide de Moraes, o autor destaca que tal norma exige a aplicação do *in dubio pro reo* e do *favor rei*. Segundo Ferrajoli, trata-se de um “critério pragmático de resolução da incerteza judicial”, presente do inquérito ao trânsito em julgado. Em última análise, ela define o standard probatório, tornando a motivação das decisões a única via para aferir se a suficiência de provas foi respeitada (Lopes Jr., 2025, p. 79-80).

Ademais, o sistema de garantias encontra sustento no contraditório, visto aqui não como um mero rito formal, mas como um método científico de confrontação da prova. Esse “conflito ritualizado” entre as partes é o que permite a existência de uma estrutura dialética real (Lopes Jr., 2025, p. 83). Para Lopes Jr., o ato de contradizer a tese acusatória demanda do juiz uma “igualdade cognitiva”: uma disponibilidade psíquica para acolher as versões de ambos os lados com o mesmo rigor, garantindo que a defesa possa resistir com a mesma intensidade com que a acusação ataca (Lopes Jr., 2025, p. 84).

A ampla defesa, por sua vez, opera no binômio defesa técnica e autodefesa. Enquanto a primeira, exercida por profissional habilitado, é indisponível e visa garantir a paridade de armas (Lopes Jr., 2025, p. 86), a autodefesa permite ao réu uma atuação ativa (interrogatório) ou negativa. Esta última, ancorada no princípio *nemo tenetur se detegere*, assegura o direito ao silêncio e a prerrogativa de não produzir prova

contra si mesmo, sem que disso decorra qualquer prejuízo jurídico ou presunção de culpa (Lopes Jr., 2025, p. 89-90).

Toda essa engrenagem de princípios converge para o dever de fundamentação das decisões (art. 93, IX, CF). Ao superar o paradigma cartesiano do juiz “boca da lei” (Lopes Jr., 2025, p. 95), a fundamentação passa a ser o saber que legitima o poder do magistrado (Lopes Jr., 2025, p. 91). Conforme explica Lopes Jr. (2025, p. 92), a motivação é o único recurso capaz de demonstrar se a presunção de inocência foi honrada e se a decisão fluiu logicamente das provas produzidas sob o crivo do contraditório.

Em última análise, o respeito a esses pilares marca o limite democrático da pretensão punitiva. Ocorre que, na prática, essa lógica de contenção é frequentemente subvertida quando o aparato de acusação ignora os parâmetros de legalidade e proporcionalidade, transformando o rito processual em um instrumento de pressão que ultrapassa os limites do lastro probatório necessário para a viabilidade da ação estatal.

2.2 EXCESSO ACUSATÓRIO: CARACTERÍSTICAS E IMPLICAÇÕES

O excesso acusatório revela a dificuldade de superação da herança inquisitória no sistema brasileiro. Conforme Rubens Casara demonstra em sua análise sobre o contexto nacional, existe uma “mitologia que se manifesta e integra o processo penal tupiniquim”, a qual não pode ser compreendida de forma dissociada do caráter autoritário da sociedade (Casara, 2015, p. 218). Essa estrutura permite que o rito processual seja desviado de sua função original, que deveria ser a “necessidade de redução do arbítrio” e a “contenção da violência legítima” do Estado (Casara, 2015, p. 218). No entanto, o que se observa é o uso do processo como um mecanismo de exercício de poder, onde o excesso na acusação serve para estigmatizar o réu.

Essa lógica de exercício de poder sem os devidos limites éticos reflete diretamente na falta de rigor com a legitimidade e os

pressupostos da ação. Aury Lopes Jr. pontua que a pretensão acusatória exercida pelo Ministério Público não é um poder ilimitado, mas um “poder que lhes é próprio (*ius ut procedatur*)” e que deve respeitar a sistemática legal adotada pelo legislador brasileiro (Lopes Jr., 2025, p. 231). O excesso acusatório caracteriza-se, portanto, como um abuso desse poder, ocorrendo quando o órgão acusador ignora os limites impostos pela culpabilidade e pela necessidade de lastro probatório para exercer a pretensão punitiva contra o indivíduo (Lopes Jr., 2025, p. 231).

Uma das implicações práticas desse excesso é a blindagem institucional de narrativas, mesmo diante de graves violações. De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, de um universo de 56 mil casos relatados de tortura por pessoas presas, menos de 5% foram apurados entre 2016 e 2021 (Valença; Muniz, 2024). Ao desconsiderar o relato de violência para manter a viabilidade da denúncia, o Estado valida o que se convencionou chamar de “interrogatório de camburão” (Muniz, 2024). Conforme pontua Gina Muniz, essa prática se consolida quando o magistrado opta por confiar em uma suposta confissão obtida clandestinamente no momento da abordagem, ocasião em que o acusado detinha menor agência, encontrando-se emocionalmente fragilizado, juridicamente desassistido e, por vezes, pressionado a falar pelas autoridades. Essa dinâmica esvazia a garantia de não autoincriminação e retira a voz do réu, conferindo à confissão informal uma força probatória superior ao próprio interrogatório judicial (Muniz, 2024). Sobre a inutilidade da resistência do acusado perante essa engrenagem, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas e Thiago de Lucena Motta asseveram:

(...) conquanto possa o réu questionar uma confissão extrajudicial, essa forma de exercer sua agência epistêmica é, no mais das vezes, apenas um obstáculo a ser saltado na corrida rumo a sentença condenatória. A argumentação defensiva será, ao fim, recebida por polícia, Ministério Público e Judiciário

como uma mera manobra para fugir a punição, sem prospectos reais de que se reconheça algum tipo de má conduta estatal na extração da confissão” (Dantas; Motta, 2023, p. 148 apud Muniz, 2024)

Ademais, o excesso acusatório compromete a imparcialidade objetiva do julgador. Como adverte Lopes Jr., ao ser exposto a uma carga acusatória inflada e contaminada por elementos da investigação, o magistrado se torna vulnerável à Dissonância Cognitiva, tendendo a confirmar o prejuízo estabelecido pela narrativa estatal e ignorando informações favoráveis à defesa (Lopes Jr., 2025, p. 37). Essa contaminação impede que o processo cumpra sua diretriz de “elevação do valor dignidade da pessoa humana” (Casara, 2015, p. 218), fazendo com que o juiz apenas ratifique uma pretensão punitiva aceita previamente sem o devido rigor crítico.

Esse cenário consolida um desequilíbrio de armas, onde a palavra do agente estatal goza de um “excesso de credibilidade prejudicial”, enquanto o réu sofre um “déficit de credibilidade” automático. Como explicam Navarro Ribeiro Dantas e Lucena Motta, a “verdadeira onipotência atribuída à palavra do policial por parte do Judiciário” retira a agência do acusado, impedindo que sua versão seja valorada de forma racional (Dantas; Motta, 2023, p. 144). Esse silenciamento, fruto da mitologia autoritária e do abuso acusatório, estabelece as bases de uma exclusão que compromete a integridade do conhecimento produzido no processo, afetando a capacidade do sistema de reconhecer o réu como um verdadeiro sujeito de direitos.

2.3 INJUSTIÇA EPISTÊMICA E EPISTEMOLOGIA DA PROVA

A epistemologia jurídica dedica-se ao estudo das condições de validade e dos limites do conhecimento no processo penal, estabelecendo que a prova não é um fim em si mesma, mas um instrumento racional para reduzir o arbítrio e a injustiça (Legale, 2024). Nesse contexto, a injustiça epistêmica ocorre quando o sistema falha

em sua função cognoscitiva, permitindo que preconceitos identitários corrompam a valoração probatória. Segundo Miranda Fricker, essa patologia manifesta-se prioritariamente como injustiça testemunhal, que consiste num “déficit de credibilidade” atribuído ao falante devido a um preconceito do ouvinte, e como injustiça hermenêutica, que surge de uma lacuna nos recursos interpretativos coletivos que impede o sujeito de compreender ou expressar plenamente suas experiências sociais (Pires, 2025, p. 1; Fricker, 2023, p. 41).

No âmbito da prova testemunhal, a epistemologia alerta para a fragilidade da memória. Aury Lopes Jr. esclarece que a memória não é um processo estanque, podendo sofrer uma “poluição em decorrência de um processo de mistura com o imaginário”, o que leva o sujeito a tomar como verdadeiro um fato distorcido (Lopes Jr., 2025, nota 40). Essa condição exige que o julgador abandone modelos objetivistas e reconheça que a observação humana veicula sempre significações e valores (Lopes Jr., 2025, nota 72). Quando o Judiciário ignora esses limites e confere uma “onipotência” à palavra do policial, ocorre uma exclusão da agência epistêmica do acusado, cuja fala é desvalorizada de forma acrítica em um cenário de “excesso de credibilidade” conferido aos agentes estatais (Dantas; Motta, 2023, p. 144).

A epistemologia da prova também critica a utilização da testemunha de “ouvi dizer” (hearsay testimony). Conforme pontua Lopes Jr., esse tipo de depoimento é frágil, possui pouca credibilidade e é “bastante manipulável”, podendo representar uma violação do contraditório por impedir a plena confrontação (Lopes Jr., 2025, nota 64). A injustiça se consolida quando a busca pela verdade é tratada como algo absoluto, ignorando-se que “a verdade está no todo, não na parte; e o todo é demais para nós” (Lopes Jr., 2025, nota 73). Ignorar essas limitações gera o que Rachel Herdy classifica como “dano em ricochete”, em que a injustiça sofrida por outros sujeitos do processo reflete de modo negativo sobre o acusado, representando uma violação ao devido processo penal (Herdy, 2024, p. 222 apud Valença; Muniz, 2024).

Ademais, a injustiça epistêmica manifesta-se quando a agência do sujeito é obstruída, mas suas declarações são utilizadas sob um excesso de credibilidade para construir o que se denomina como “mito da confissão” (Fricker, 2023, p. 39). O sistema, ao não possuir o aparato linguístico para exercer ceticismo contra a narrativa oficial, acaba por silenciar formas de resistência do acusado, tratando o processo não como um ambiente de garantias, mas como uma etapa de ratificação de estigmas (Dantas; Motta, 2023, p. 144). Segundo a análise de José Medina, o excesso de credibilidade injustificado é uma qualidade comparativa, o que significa que a supervalorização da versão de uma pessoa implica, concomitantemente, na subvalorização da versão de outra que participa da mesma troca comunicacional (Medina, 2011, p. 20 apud Valença; Muniz, 2024).

Essa estrutura de valoração, muitas vezes invisibilizada por uma aparência de legalidade, é alimentada por mecanismos mentais que operam silenciosamente na consciência do julgador. Quando o magistrado é exposto a uma carga informativa unilateral ou inflada, a sua capacidade de manter um alheamento crítico é severamente prejudicada. Conforme pontuado por José Medina, cria-se um cenário de “desempoderamento epistêmico”: existe uma previsão formal para que o sujeito possa fazer valer sua agência, o que gera um empoderamento ficto, contudo não passa de hipótese ilusória, porquanto inexistem probabilidades reais de que os seus relatos sejam efetivamente considerados (Medina, 2022, p. 325 apud Muniz, 2024). Assim, processos de confirmação interna moldam o resultado do julgamento antes mesmo da análise completa dos fatos.

2.4 VIESES COGNITIVOS E DISTORÇÕES NA VALORAÇÃO DA PROVA

A valoração da prova no processo penal não é um procedimento asséptico, mas sim um campo atravessado por processos mentais que podem comprometer a imparcialidade judicial. A partir dos conhecimentos da psicologia, Flávio da Silva Andrade demonstra

como o ser humano pensa e age valendo-se de heurísticas para resolver problemas e tomar decisões em seu dia a dia. No contexto da jurisdição, as heurísticas funcionam como estratégias simples de pensamento que permitem que o problema seja resolvido de forma rápida e eficiente. Contudo, embora sejam práticas, essas abordagens simplificadas deixam o tomador de decisão sujeito a erros cognitivos, conforme já apontavam os estudos pioneiros de Daniel Kahneman e Amos Tversky na década de 1970 (Andrade, 2019).

Dentre as falhas cognitivas geradas por um pensar tendencioso, destaca-se a heurística da perseverança da crença, também denominada de viés de confirmação. Esse viés mostra como é difícil abandonar ideias previamente formadas, mesmo diante de evidências em sentido contrário. Essa dinâmica é explicada pela Teoria da Dissonância Cognitiva de Festinger, segundo a qual os indivíduos buscam manter coerência interna (Andrade, 2019). Quando confrontados com informações que contradizem suas crenças, surge um desconforto cognitivo que os leva a superestimar dados confirmatórios e desvalorizar os contrários: o chamado “efeito perseverança”. O princípio da busca seletiva de informações reforça essa lógica, guiando a atenção para elementos que validem convicções preexistentes. No contexto judicial, esses mecanismos comprometem a imparcialidade, visto que o julgador pode avaliar seletivamente as provas.

É a partir dessa base que se compreende um dos fenômenos mais problemáticos para o sistema de justiça criminal: a *tunnel vision*, ou visão em túnel. Esse fenômeno é caracterizado pela fixação em um suspeito e pela supervalorização de provas que sustentem essa hipótese, ignorando evidências contrárias. Como aponta Ian Borba Rapozo (2024), ao tratar do tema:

Esse viés representa uma tendência natural dos indivíduos, reforçada por outros vieses cognitivos e falácias lógicas, que leva os operadores do sistema de justiça criminal a concentrar suas atenções em

um suspeito específico e, a partir disso, selecionar e filtrar as provas judiciais rumo à construção de uma hipótese fática também específica, já previamente concebida, de modo a desconsiderar e suprimir provas que caminhem em sentido contrário ou subvalorizar sua capacidade probatória.

Na dinâmica processual, essa cegueira cognitiva afeta não apenas a interpretação testemunhal, mas também inovações tecnológicas. Rapozo adverte que a prova em vídeo, embora possa parecer um registro fiel e objetivo dos fatos, passa pelo filtro da interpretação de quem a assiste, sendo influenciada por preconceitos e expectativas previamente estabelecidos. O alerta se torna ainda mais grave quando o magistrado atua proativamente na instrução probatória. Sobre a fixação do julgador a uma hipótese, Flávio Andrade adverte:

O viés de confirmação impede que o juiz reveja seu ponto de vista sobre uma questão, revelando já estar ele psicologicamente comprometido com uma posição e que não mudará de entendimento, apesar das evidências ou da força dos argumentos em sentido contrário (Andrade, 2019, p. 526).

Esse comprometimento psicológico é potencializado quando o magistrado abandona sua posição de alheamento. Conforme explica Aury Lopes Jr. (2025), com base na teoria da dissonância cognitiva, a iniciativa probatória leva à falência da imparcialidade. Como o autor arremata:

Mas tudo isso cai por terra quando se atribuem poderes instrutórios (ou investigatórios) ao juiz, pois a gestão ou iniciativa probatória é característica essencial do princípio inquisitivo [...]. A gestão/iniciativa probatória nas mãos do juiz conduz à figura

do juiz-ator (e não espectador), núcleo do sistema inquisitório.

Para que os vieses de julgamento não se transformem em obstáculos à boa aplicação do direito, a valoração probatória não pode repousar sobre a mera intuição. O livre convencimento deve ser compreendido a partir de lentes garantistas e comprometidas com o devido processo legal, de maneira a permitir que o juiz tenha certa liberdade para valorar as provas que lhe são apresentadas, porém sempre de maneira racionalmente orientada, para que a escolha da hipótese fática tomada por verdadeira seja intersubjetivamente controlável.

Em suma, a imersão nos meandros da psicologia cognitiva aplicados ao Direito evidencia que o processo penal não pode subsistir sob a ilusão de um julgador imune às intempéries de sua própria racionalidade. Compreender o *modus operandi* das heurísticas, a força atrativa do viés de confirmação e os efeitos deletérios da visão de túnel não é apenas um exercício acadêmico, mas um imperativo de sobrevivência para as garantias constitucionais. O resgate da verdadeira imparcialidade exige desconstruir a presunção de infalibilidade do sistema, assumindo que a justiça só se materializa quando o convencimento deixa de ser refém de concepções e atalhos mentais para se tornar um construto racional, permanentemente vigiado e estruturado sob os limites da falibilidade humana.

2.5 PROVA TESTEMUNHAL, MEMÓRIA E FALIBILIDADE

A prova testemunhal assenta-se sobre a memória humana e, por isso, incorpora de forma inevitável a sua falibilidade estrutural. A memória é descrita como resultado de um complexo processo de percepção, armazenamento e evocação de informação aprendida. Uma experiência externa percebida visualmente penetra pela retina, é transformada em sinais elétricos e, por meio de diversas conexões

neurônios, alcança o córtex occipital, onde se desencadeia uma série de processos bioquímicos responsáveis pela fixação do registro. No momento da evocação, os neurônios revertem novamente sinais bioquímicos ou estruturais em sinais elétricos, para que os sentidos e a consciência os interpretem como pertencentes ao mundo real. (Kagueiama, 2020)

Esses percursos de ida e volta entre mundo externo e memória interna produzem perdas e alterações do evento percebido, pois os neurônios traduzem as informações sujeitando-as a imperfeições e transformações em diversas etapas de fixação, durante as quais a memória permanece vulnerável a interferências. O resultado é que o depoimento testemunhal não corresponde a uma reprodução literal dos fatos, mas a uma reconstrução potencialmente distorcida do acontecimento pretérito.

Essa vulnerabilidade básica é modulada por fatores atencionais e pela saliência dos estímulos presentes na cena do crime. A intensidade ou destaque do estímulo, como um som alto, aumenta a probabilidade de que a pessoa preste mais atenção a esse elemento em comparação com o contexto circundante. Eventos inéditos tendem a ser mais bem percebidos e lembrados do que aqueles rotineiros e repetitivos, o que significa que situações incomuns, muitas vezes típicas de fatos criminosos, podem receber um tratamento mnemônico diferenciado. As cores vivas, especialmente vermelho e amarelo, atraem mais atenção do que cores frias, como verde e azul, por serem mais salientes e, possivelmente, por razões evolutivas associadas à relevância de objetos vermelhos para a sobrevivência de pessoas e animais. Estudos empíricos mostram que vermelho e amarelo são mais fortemente conectados à representação mnemônica de objetos do que azul e verde, de forma que testemunhas tendem a lembrar melhor a cor de um objeto se este for vermelho ou amarelo, tanto em termos de precisão objetiva quanto de confiança subjetiva na própria lembrança. (Kagueiama, 2020)

O interesse prévio da pessoa no tema também influencia a qualidade da prova testemunhal. Pesquisa sobre a memória do

povo swazi quanto a transações de gado indicou que informações sobre determinado assunto eram mais bem recordadas por aqueles que nutriam interesse na matéria, em comparação com quem não tinha esse interesse. Pessoas com maior envolvimento em um tema costumam possuir conhecimentos prévios que facilitam a integração de novas informações a esquemas já existentes, melhorando a codificação e a posterior evocação dos dados relevantes. Na prática processual, isso significa que observadores diferentes podem produzir depoimentos com níveis distintos de detalhe e consistência, não apenas em função da proximidade física com o fato, mas também de sua relação cognitiva e afetiva com o objeto da percepção. Para além dos mecanismos neurocognitivos, expectativas e estereótipos introduzem um eixo adicional de falibilidade na prova testemunhal. (Kagueiama, 2020)

A descrição de estereótipo como “tipos aceitos”, “padrões correntes” e “versões padronizadas” evidencia que, frequentemente, o sujeito não vê primeiro para depois definir, mas define antes e vê depois, de modo que padrões culturalmente pré-construídos interferem na percepção da realidade (Kagueiama, 2020). Isso leva à inserção de elementos inexistentes, à ignorância de dados presentes e à atribuição de sentidos equivocados aos acontecimentos, substituindo a visão real do ocorrido pela visão preexistente sobre a pessoa observada ou sobre determinada situação. Experimento com vídeos de assalto simulados exibidos a estudantes suecos e imigrantes demonstrou que havia maior probabilidade de acerto na identificação do assaltante quando sua aparência era etnicamente semelhante à do observador, fenômeno denominado cross-race effect ou own-race bias. Esse viés, associado à aprendizagem perceptiva decorrente do maior contato e familiaridade com certos grupos, mostra que reconhecimentos pessoais baseados em memória são mais precisos dentro da própria raça do observador e mais falíveis em relação a indivíduos de grupos raciais distintos.

Esses elementos evidenciam que a prova testemunhal é atravessada por limitações biológicas, atencionais e sociocognitivas, tornando indispensável considerar a vulnerabilidade da memória

e a influência de estereótipos na valoração de depoimentos e reconhecimentos no processo penal.

3 FALHAS ESTRUTURAIS E DISTORÇÕES PROBATÓRIAS NO PROCESSO PENAL

Este capítulo dedica-se à análise das falhas estruturais e das distorções probatórias que atravessam o processo penal e impactam a formação do convencimento judicial. A abordagem parte do exame das fragilidades investigativas, evidenciando como deficiências na fase inicial da persecução podem comprometer a qualidade do acervo probatório. Em seguida, o foco recai sobre as assimetrias de credibilidade entre as partes, destacando como fatores institucionais e preconceitos influenciam a valoração das narrativas no processo. Ato contínuo, investigam-se as estruturas narrativas que orientam a atuação acusatória, demonstrando como expectativas prévias podem moldar a interpretação dos fatos e a seleção das provas. Por fim, o estudo examina as consequências dessas distorções epistêmicas no convencimento judicial, evidenciando como tais dinâmicas podem afetar a racionalidade das decisões e comprometer a efetividade das garantias processuais.

3.1 FRAGILIDADES INVESTIGATIVAS E SUA INFLUÊNCIA NA PROVA

A fase investigativa preliminar no Brasil, consubstanciada pelo inquérito policial, é marcada por fragilidades estruturais que repercutem diretamente na integridade do acervo probatório. Conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (2025), o inquérito é, por sua própria natureza, inquisitivo, de modo que não concede ao indiciado a ampla oportunidade de defesa, tampouco a produção e indicação de provas sob o pálio da instrução judicial. O autor ressalta que essa característica decorre da finalidade do inquérito, que se

destina fundamentalmente ao órgão acusatório, visando à formação de sua convicção acerca da materialidade e da autoria da infração penal (Nucci, 2025). Contudo, observa-se que, não raramente, magistrados se valem dos elementos colhidos nessa fase embrionária para fundamentar decisões de mérito, atribuindo-lhes um peso equivalente ao de provas produzidas sob o crivo do contraditório (Nucci, 2025).

Diante da ausência de paridade de armas e de fiscalização defensiva no momento da coleta, a qualidade da prova torna-se especialmente vulnerável. Nesse contexto, o respeito à cadeia de custódia se apresenta como um importante limite ao arbítrio estatal. Segundo Geraldo Prado (2014), a cadeia de custódia representa um dispositivo fundamental para assegurar a integridade dos elementos probatórios e garantir a respectiva “história cronológica” ou rastreabilidade probatória, revelando uma preocupação com o controle da decisão judicial por meio de sistemas epistêmicos. Esse mecanismo alicerça-se no princípio universal de autenticidade da prova, também definido como “lei da mesmidade”, o qual determina que o elemento encontrado na cena do crime seja exata e integralmente o mesmo utilizado para lastrear a decisão judicial (Prado, 2014).

Para além das evidências materiais, as provas de natureza pessoal sofrem contaminações ainda mais insidiosas durante as investigações. A presunção de que o depoimento testemunhal é sempre verídico e correspondente à realidade fática é uma premissa equivocada (Kagueiama, 2020). Como elucida Paula Thieme Kagueiama (2020), desde o momento em que a testemunha percebe o evento até a coleta de seu depoimento perante a autoridade, incidem diversos fatores de contaminação — voluntários ou involuntários — que alteram e distorcem a realidade presenciada. A prática investigativa de utilizar perguntas sugestivas — aquelas que induzem respostas condizentes com os elementos previamente colhidos pela polícia — agrava severamente esse quadro (Kagueiama, 2020). Sob pressão psicológica ou exposição a informações externas, até mesmo testemunhas bem-intencionadas podem prestar depoimentos que acreditam ser

verdadeiros, mas que, na realidade, foram contaminados, resultando em falsas memórias (Kagueiama, 2020).

A fragilidade das investigações atinge um ponto crítico no uso indiscriminado do reconhecimento fotográfico, prática que frequentemente ignora as formalidades prescritas no artigo 226 do Código de Processo Penal. Conforme asseveram Aury Lopes Jr. e Jhonatan Oliveira (2022), essa modalidade probatória é escancaradamente suscetível à influência do racismo estrutural, uma vez que a composição de “álbuns de suspeitos” nas delegacias costuma recair sobre indivíduos negros e periféricos, perpetuando uma seletividade penal estigmatizante. Ao substituir o procedimento legal por métodos informais e sugestivos, o Estado não apenas eleva o risco de erros judiciais derivados de falsas memórias, mas também converte o processo penal em um instrumento de ratificação de preconceitos sociais, transformando meras características fenotípicas em indícios de culpabilidade (Lopes Jr.; Oliveira, 2022).

A fim de mitigar as consequências dessa sistemática inquisitorial, a investigação criminal defensiva desponta como um instrumento indispensável de resistência. Regulamentada pelo Provimento n.º 188/2018 da OAB, ela consubstancia-se em um complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo próprio defensor na busca pela obtenção de elementos de prova (Talon, 2022). Como argumenta Evinis Talon (2022), a colheita antecipada de depoimentos pela defesa possibilita a extração de testemunhos mais fiéis, que poderão ser introduzidos nos autos oficiais. Mais do que equilibrar o jogo processual, a atuação proativa da investigação defensiva revela-se essencial para frear as interferências das falsas memórias ainda na fase preliminar, impedindo que o processo seja fundado em narrativas policiais precocemente corrompidas (Talon, 2022).

Percebe-se, assim, que a fase inquisitorial não pode ser tratada como um mero laboratório de hipóteses acusatórias onde as garantias fundamentais são temporariamente suspensas. A tolerância do sistema de justiça criminal com inquéritos precários, contaminados por falsas memórias e por métodos de reconhecimento eivados de seletividade

penal, funciona como o verdadeiro embrião do erro judiciário. Embora a investigação defensiva represente um avanço inegável na busca por alguma paridade de armas, a verdadeira contenção desse cenário exige uma postura intransigente do Judiciário. Cabe aos magistrados o exercício de um filtro rigoroso de legalidade, recusando-se a chancelar sentenças baseadas em colheitas informativas que já nascem corrompidas pela inobservância da cadeia de custódia e pelo silenciamento prévio do acusado.

3.2 ASSIMETRIAS DE CREDIBILIDADE ENTRE AS PARTES

A busca pela verdade no processo penal não ocorre em um ambiente de neutralidade absoluta, sendo permeada por assimetrias na valoração da credibilidade dos sujeitos processuais. Essa desigualdade manifesta-se de forma aguda na atribuição de pesos distintos à palavra do agente estatal em oposição à palavra do réu, consolidando um cenário propício ao que a epistemologia jurídica denomina de injustiça epistêmica (Nunes, 2025).

Historicamente, o sistema processual penal tende a conferir uma presunção de veracidade aos relatos dos agentes de segurança pública. Guilherme de Souza Nucci (2025) observa que o depoimento de policiais, quando não eivado de suspeição evidente, é amplamente aceito como meio de prova idôneo para fundamentar condenações. A justificativa para essa aceitação reside na presunção de legitimidade dos atos administrativos e na ideia de que o agente público age no estrito cumprimento de seu dever. Contudo, Nucci (2025) alerta que o juiz deve distinguir um depoimento falso do verdadeiro, não podendo a palavra do policial ser considerada absoluta se desacompanhada de outros elementos probatórios que a corroborem.

Essa presunção de veracidade da palavra policial, quando aplicada de forma acrítica, subverte a lógica do sistema acusatório e o princípio da presunção de inocência. Janaina Matida (2022) destaca que o “excesso de credibilidade prejudicial” conferido aos agentes estatais retira a agência epistêmica do acusado. A autora critica a

postura de tribunais que validam condenações, especialmente em crimes de tráfico de drogas, baseando-se única e exclusivamente no testemunho dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante. Essa prática, segundo Matida (2022), ignora a necessidade de critérios racionais de valoração, como a coerência interna e externa do relato, e a sintonia com as demais provas dos autos.

Em contraposição ao excesso de credibilidade outorgado ao policial, o réu, frequentemente, já ingressa no processo marcado por um “déficit de credibilidade” automático. Esse fenômeno é explicado pela Criminologia crítica, notadamente pela teoria do *labelling approach* (etiquetamento) e pela seletividade do sistema penal. Salo de Carvalho (2001) demonstra como os antecedentes criminais e as condições socioeconômicas do indivíduo operam como estigmas que desqualificam a sua palavra. A criação desse estigma no agente, segundo Carvalho (2001), expropriando-o de sua identidade, faz com que sua narrativa seja, a priori, recebida com desconfiança e descrédito pelo julgador, independentemente da consistência de suas alegações.

A palavra do réu, materializada no interrogatório, possui natureza jurídica mista, constituindo-se não apenas como meio de prova, mas fundamentalmente como meio de defesa. Nucci (2025) defende que o interrogatório é, antes de tudo, o momento em que o acusado exerce sua autodefesa, apresentando sua versão dos fatos ao magistrado. No entanto, quando o sistema opera sob a lógica da injustiça epistêmica testemunhal, o direito de defesa é esvaziado. A narrativa do réu é tratada meramente como uma tentativa de eximir-se da culpa, sem que se faça uma análise rigorosa e imparcial de suas alegações em confronto com a versão oficial.

Recentemente, a jurisprudência de cortes superiores tem sinalizado uma preocupação com essa assimetria. Decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) têm anulado provas baseadas em relatos policiais que se mostraram pouco críveis ou que destoavam das regras de experiência comum, exigindo que a entrada em domicílio, por exemplo, seja devidamente registrada e justificada. Tais precedentes indicam um movimento, ainda que incipiente, de contenção do valor

absoluto da palavra policial e de exigência de um standard probatório mais seguro para a prolação de um decreto condenatório (Vital, 2024).

Nota-se, portanto, que a perpetuação dessa assimetria de credibilidade converte o processo penal em um rito formal de validação de estigmas pré-concebidos, no qual a condenação, por vezes, já se encontra desenhada antes mesmo da instrução probatória. A mitigação prática do direito de defesa, travestida de fé pública inquestionável dos agentes estatais, não apenas consolida a injustiça epistêmica, mas atua como a principal engrenagem dos erros judiciais contemporâneos. Embora os recentes acenos do Superior Tribunal de Justiça representem um avanço civilizatório indispensável, é urgente que essa racionalidade alcance os juízos de base. O processo penal democrático impõe que a magistratura abandone a posição de avalista incondicional da investigação preliminar, reconhecendo que a devolução da agência epistêmica ao réu é um pressuposto inegociável para a estruturação de uma convicção ética, racional e verdadeiramente imparcial.

3.3 ESTRUTURAS NARRATIVAS E EXPECTATIVAS ACUSATÓRIAS

A dogmática processual tradicional brasileira foi historicamente edificada sob a premissa da “busca da verdade real”. Guilherme de Souza Nucci (2025) aponta que este princípio fundamenta a ideia de que o juiz não deve conformar-se apenas com a verdade trazida pelas partes, possuindo um impulso oficial para determinar a produção de provas. Contudo, esta concepção é atualmente alvo de severas críticas na academia processual. Lenio Luiz Streck e André Karam Trindade (2022) alertam que a busca pela verdade real constitui um “mito moderno” que, na prática, tem servido para justificar poderes instrutórios quase absolutos nas mãos do magistrado. Ao tentar alcançar essa inatingível verdade material, o julgador abandona a sua indispensável posição de imparcialidade e assume um papel ativo na perseguição penal (Streck; Trindade, 2022).

Esta atuação proativa do juiz legitima o que Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Gina Muniz (2025) classificam como um “sistema acusatório de fachada”. Sob esta ótica, a gestão da prova pelo magistrado, ainda que encontre guarida em dispositivos controvertidos como o artigo 156 do Código de Processo Penal, perpetua práticas inquisitórias. Ao admitir essa legitimação pelos tribunais superiores, o sistema permite que o juiz antecipe o seu juízo de valor. Consolidasse, assim, o que Coutinho denomina de “quadro mental paranoico”: ao envolver-se diretamente na investigação ou na busca autônoma pela prova, o julgador passa a interpretar os fatos e os elementos dos autos com a finalidade exclusiva de confirmar a hipótese acusatória inicial, ignorando ou desqualificando qualquer indício que possa favorecer a defesa (Coutinho, 2001).

A sedimentação deste viés de confirmação é altamente facilitada pela estratégia de estruturação narrativa — *storytelling* — adotada pelos órgãos de acusação. No contexto da teoria dos jogos aplicada ao processo penal, Alexandre Morais da Rosa (2018) explica que a atuação processual obedece a um plano de ação estratégico, no qual a acusação define a sua imputação a partir de informações do “pré-jogo” (nomeadamente, o inquérito policial). O órgão acusador elabora, deste modo, uma narrativa tática inicial que visa otimizar os seus resultados e persuadir o julgador, muitas vezes supervalorizando elementos frágeis e ocultando as deficiências probatórias da investigação (Rosa, 2018).

Para conter o abuso na formação dessa expectativa acusatória, a doutrina tem evocado a necessidade de um filtro rigoroso antes mesmo da admissão do processo. Gabriel Cardoso Cândido (2023) adverte sobre a relevância da “justa causa prospectiva”. Segundo o autor, não basta que a narrativa acusatória seja internamente coerente; é imperativo que as provas propostas pela acusação possuam, de fato, viabilidade de atestar o que se alega (Cândido, 2023). A justa causa prospectiva atua, portanto, como uma barreira para impedir que ações penais temerárias, fundadas unicamente em histórias sedutoras, mas

destituídas de robustez probatória real, se instaurem e sujeitem o réu aos nefastos efeitos da estigmatização criminal (Cândido, 2023).

Todavia, embora a estruturação narrativa seja uma ferramenta inerente à comunicação humana, a sua utilização acrítica no desenvolvimento processual é um risco latente (Sampaio et al., 2023). A acusação, ao redigir a denúncia e levá-la a juízo, constrói um “romance” fático coerente que, ao encontrar um juiz já condicionado por expectativas inquisitórias, transforma-se numa tese quase irrefutável. Neste cenário, o processo penal deixa de ser um espaço dialético de confrontação probatória e converte-se num mero mecanismo para a legitimação de uma narrativa previamente enraizada. Consequentemente, as garantias fundamentais e a agência epistêmica do acusado são esvaziadas frente a um conjunto de discursos táticos voltados primordialmente para a manutenção do poder punitivo estatal (Coutinho; Cani, 2019).

Diante do exposto, compreende-se que a aceitação passiva dessas narrativas estruturadas não apenas desvirtua a finalidade do processo penal, mas institucionaliza a própria injustiça epistêmica. Quando o Judiciário se rende ao *storytelling* sedutor da acusação sem exigir um lastro probatório inquestionável, ele falha em seu papel contramajoritário e garantidor. O processo, que deveria atuar como um escudo contra o poder punitivo, passa a operar como um palco de validação de estigmas, onde a versão do acusado é previamente invalidada pelo excesso de credibilidade conferido à narrativa estatal. Evidencia-se, portanto, que exigir uma postura rigorosa e cética na admissibilidade da acusação é o único caminho viável para resgatar a racionalidade do sistema e blindar o réu contra o aniquilamento de sua autodefesa.

3.4 CONSEQUÊNCIAS DAS DISTORÇÕES EPISTÊMICAS NO CONVENCIMENTO JUDICIAL

A culminância da marcha processual ocorre no momento da valoração probatória e da prolação da sentença, etapa na qual se

espera que o magistrado exerça um rigoroso controle de racionalidade sobre os elementos colhidos. Contudo, quando a persecução penal já se encontra contaminada por fragilidades investigativas, assimetrias de credibilidade e narrativas acusatórias enviesadas, o convencimento judicial corre o grave risco de se desvirtuar. Em vez de atuar como um filtro garantidor, a decisão do juiz pode transformar-se no ápice da injustiça epistêmica (Melo, 2023).

No arcabouço dogmático brasileiro, a valoração da prova é orientada pelo princípio da persuasão racional, também conhecido como livre convencimento motivado. Guilherme de Souza Nucci (2025) leciona que o magistrado é livre para formar a sua convicção, não estando submetido a uma hierarquia legal ou tarifação prévia das provas. No entanto, essa liberdade encontra um limite intransponível na própria Constituição Federal: o dever de fundamentação das decisões. Conforme Nucci (2025) adverte, a sentença condenatória exige que o juiz demonstre logicamente o caminho intelectual percorrido, indicando na prova dos autos os motivos fáticos e jurídicos que o levou a afastar a presunção de inocência, sob pena de incorrer em odioso arbítrio.

A despeito dessa exigência formal, a prática judiciária revela uma distorção profunda no uso dessa liberdade valorativa, fenômeno duramente criticado pela hermenêutica contemporânea sob a alcunha de “solipsismo judicial”. Lenio Luiz Streck (2019) denuncia que a invocação do livre convencimento tem servido como um escudo para que o julgador decida amparado exclusivamente na sua convicção íntima — na máxima do “decido conforme minha consciência”. Nesse modelo solipsista, o juiz, condicionado por seus vieses e pelo “quadro mental paranoico” (analisado no tópico anterior), elege primeiro o resultado que deseja alcançar e, apenas a posteriori, busca nos autos os recortes probatórios que justifiquem a sua escolha. Como adverte Dhenis Cruz Madeira (2020), o solipsismo empurra o discurso processual para um “anarquismo metodológico”, esvaziando o princípio do contraditório e transformando a jurisdição em um ato de

poder individual, incompatível com o processo democrático (Martins, 2022; Teles, 2020).

Para conter esse decisionismo que opera sob a fachada da persuasão racional, a epistemologia moderna aponta para a urgência da adoção de standards probatórios objetivos. Vinicius Gomes de Vasconcellos (2020) e César Pereira de Albuquerque Neto (2025) sustentam que a condenação criminal requer a superação de um patamar mínimo e rigoroso, consubstanciado na regra do “para além de toda a dúvida razoável” (*beyond a reasonable doubt*). A exigência de um standard elevado atua como uma barreira contra intuições ou simpatias do julgador pela tese acusatória. Sobre a falência do sistema quando essa métrica é ignorada, Aury Lopes Jr. e Alexandre Moraes da Rosa (2019) são cirúrgicos ao apontarem:

Não basta controle rígido na admissão e produção da prova se depois abirmos espaço para o decisionismo, para o decido-conforme-a-minha-consciência, que tem sido objeto de certa crítica de Lenio Streck em inúmeros escritos. [...] Existe, portanto, uma íntima relação e interação entre prova e decisão penal, de modo a estabelecer mecanismos de controle em ambas as dimensões. (Lopes Jr.; Rosa, 2019).

Quando a exigência probatória é baixa e o convencimento repousa no solipsismo, a falha do sistema extrapola a teoria e devasta vidas, materializando-se nas condenações de inocentes. Dados levantados por Fernanda Kuzma e Michelle Cabrera (2023), a partir dos arquivos do *Innocence Project Brasil*, atestam que as falhas estruturais — em especial o reconhecimento pessoal viciado e a falsa confissão induzida — são os motores principais do erro judiciário no país. A precariedade na fase policial converte-se em condenação quando o Judiciário chancela essas ilegalidades em vez de repeli-las (Azevedo; Lopes, 2024; Silva, 2023). Um dos relatos mais alarmantes registrados

pelo próprio *Innocence Project Brasil* (2025) expõe a anatomia dessa tragédia no caso de Francisco Mairlon:

Francisco Mairlon foi condenado a mais de 47 anos de prisão pelo crime conhecido como ‘Caso da 113 Sul’, ocorrido em agosto de 2009 no Distrito Federal. [...] A investigação foi marcada por graves ilegalidades e abusos policiais. Falsamente implicado pelos verdadeiros executores, Francisco foi submetido a longos interrogatórios sem alimentação, descanso ou assistência de um advogado, o que resultou em uma falsa confissão. Essa confissão extrajudicial, uma acareação ilegal e depoimentos indiretos de policiais foram utilizados pela Justiça para levá-lo a júri popular e sustentar sua condenação. (*INNOCENCE PROJECT BRASIL*, 2025).

Em última análise, quando os vieses cognitivos do magistrado encontram guarida em um sistema que tolera investigações superficiais e não exige um standard probatório rígido, as garantias constitucionais desmoronam. A sentença deixa de ser uma derivação racional da verdade processual para se tornar uma mera profecia autorrealizável da denúncia. Compreender a mecânica dessa patologia sistêmica — onde a presunção de inocência é substituída por um estigma chancelado pelo Estado — é o pressuposto fundamental para se debruçar sobre a realidade prática. É munido desse referencial crítico que se torna possível examinar, a fundo, como a falência da racionalidade probatória opera no interior de batalhas judiciais complexas e reais, onde o excesso acusatório e a injustiça epistêmica cobraram o seu preço mais alto (Braga; Takeuchi; Honorato, 2025).

Resta evidente, portanto, que a jurisdição penal não pode se sustentar em atos de fé na narrativa estatal. A tolerância do Judiciário com investigações rasas e a resistência em aplicar standards probatórios rigorosos não representam apenas falhas procedimentais, mas a consagração de um sistema punitivista que aniquila o indivíduo.

Quando a presunção de inocência é rebaixada a uma mera formalidade e o juiz se converte em um mero homologador da acusação, a sentença perde a sua legitimidade democrática. É imperativo que a magistratura assuma o seu papel contramajoritário, compreendendo que absolver por ausência de provas seguras não é um fracasso processual, mas a vitória máxima do Estado de Direito contra o arbítrio e a injustiça institucionalizada.

4 EXCESSO ACUSATÓRIO E A FRAGILIZAÇÃO DAS GARANTIAS PROCESSUAIS: O CASO 113 SUL

O erro judiciário não é um evento isolado, mas o desfecho previsível de um sistema que ignora as advertências da teoria processual penal sobre o arbítrio e os vieses cognitivos. Este capítulo dedica-se à análise empírica do “Caso 113 Sul”, utilizando os conceitos de injustiça epistêmica e de excesso acusatório como marcos teóricos para desvelar uma grave falha estrutural na persecução penal do Distrito Federal. O foco recai sobre a trajetória processual de Francisco Mairlon Barros Aguiar: condenado a 47 anos em um cenário que esvaziou por completo a sua credibilidade e o seu direito de autodefesa, ele enfrentou quase quinze anos de privação de liberdade até a histórica anulação do feito pelo Superior Tribunal de Justiça. Através deste estudo de caso, demonstra-se como o clamor social e a visão em túnel podem fragilizar o sistema de garantias constitucionais. O objetivo é desconstruir a mecânica que converte elementos indiciários em verdades absolutas e reafirmar a presunção de inocência como limite ético e jurídico indispensável ao poder punitivo do Estado.

4.1 CONTEXTUALIZAÇÃO E FALHAS NA PRODUÇÃO DA PROVA

O crime que ficou nacionalmente conhecido como “Caso 113 Sul” ocorreu na noite de 28 de agosto de 2009, consistindo no triplo

homicídio do ex-ministro do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) José Guilherme Villela, de sua esposa, Maria Carvalho Mendes Villela, e da funcionária da família, Francisca Nascimento da Silva. Os corpos foram encontrados em estado de decomposição no apartamento do casal, no bloco C da superquadra 113 Sul, em Brasília (Pauxis, 2025). Devido à projeção social das vítimas e à extrema violência do ato — materializada em mais de 70 facadas —, o episódio atraiu intensa cobertura midiática. Esse cenário gerou um forte clamor por respostas imediatas, o que acabou por pautar a velocidade e a condução enviesada das primeiras diligências pelas autoridades do Distrito Federal (Silva, 2025).

A pressão institucional por resolutividade refletiu-se em uma série de atropelos procedimentais que corromperam de imediato a integridade da investigação. A carência de elementos que levassem à precisão investigativa, somada à ampla repercussão do caso, deu margem ao surgimento de uma figura relevante à dinâmica de erros que se seguiu: Rosa Maria Jaques, autointitulada vidente. Segundo o promotor de justiça Luis Gustavo Maia Lima, que integrou a força-tarefa de apuração das condutas policiais, a adesão a essa figura deu-se em um momento de desespero institucional:

A vidente procura a delegada e diz que recebeu uma missão, e que nessa missão ela poderia indicar quem eram os autores desse crime. Existe dentro desse apuratório que a vidente disse que abriu o jornal e viu que o Dr. José Guilherme teria piscado para ela indicando quem eram os autores desse crime. Ela chegou para a delegada com essa história e acho que, no desespero, a delegada se apegou a esse fato e seguiu cegamente esse caminho. (Maia Lima, 2025, apud Crime da 113 Sul, 2025).

A delegada Martha Geny Vargas Borraz, ao acolher essa narrativa como a versão mais factível, comprometeu a higidez da prova. Silva (2025) pontua que a autoridade policial, configurando um nítido caso

de tunnel vision (visão em túnel), optou por forjar provas materiais — como o plantio da chave do apartamento das vítimas na residência de inocentes — em vez de seguir o rigor do método científico. Por esses atos de abuso de autoridade, falsidade ideológica e tortura, a ex-delegada foi posteriormente condenada pela Justiça a mais de 16 anos de prisão, encerrando sua carreira sob o estigma de uma investigação conduzida por práticas que remontam a ordálios medievais (Souza, 2025; Pauxis, 2025).

Foi neste contexto de absoluta falência ética e investigativa preliminar que o caso foi transferido para a Coordenação de Repressão aos Crimes Contra a Vida (CORVIDA). Contudo, os vícios metodológicos permaneceram e ganharam novos contornos. Francisco Mairlon Barros Aguiar, então com 22 anos, foi incluído na cena do crime a partir de sucessivas alterações nos depoimentos dos executores confessos, Paulo Cardoso Santana e Leonardo Campos Alves. Sem que houvesse qualquer elemento técnico prévio que o vinculasse ao local dos fatos, o jovem foi inserido na periferia do inquérito policial, dando início a uma cadeia de atos coercitivos que converteriam elementos puramente indiciários e instáveis em pilares de uma sustentação acusatória fraudulenta.

4.2 MAPEAMENTO DAS IMPUTAÇÕES E OS IMPACTOS NO CONVENCIMENTO JUDICIAL

A despeito do cenário probatório contaminado por ilegalidades na fase preliminar, o Ministério Público do Distrito Federal optou por encampar integralmente a narrativa construída no inquérito policial e ofereceu denúncia contra Francisco Mairlon. A imputação baseou-se, fundamentalmente, na confissão extrajudicial do acusado e nas delações parciais dos corréus, ignorando por completo a ausência de amparo técnico essencial, como o exame de confronto de DNA no local do crime ou o rastreamento de geolocalização por antenas de celular (ERBs). A recusa do Estado em buscar o rigor da verdade material consolidou-se quando, mesmo diante de um cenário complexo e sem

qualquer lastro pericial científico que ligasse o jovem à superquadra 113 Sul, o juízo determinou a pronúncia de Mairlon ao Tribunal do Júri, justificando que a admissão do fato em sede policial bastava para transferir o encargo avaliatório aos jurados leigos.

O impacto dessa distorção no convencimento judicial agrava-se pela cegueira institucional do Ministério Público e do Judiciário frente às barganhas ilícitas que forjaram a autoria. O sistema penal validou uma denúncia sustentada por delações induzidas por meio de uma verdadeira “matemática da pena”. Conforme revelado posteriormente pelo *Innocence Project Brasil*, os agentes estatais ofereceram abertamente benefícios legais aos executores para que a narrativa da polícia fosse confirmada. Em gravações ocultadas da defesa, o delegado pressiona o corréu Paulo Cardoso Santana valendo-se do terror do sistema carcerário: “Quem confessa tem 1/3 da pena diminuído [...] Matador na cadeia, homicida, que é o seu caso [...] são os que mais são classificados mais rápido” (Crime da 113 Sul, 2025). O encadeamento dessa manipulação foi acriticamente absorvido pelas instâncias judiciais de pronúncia.

Essa validação acrítica foi sustentada pela deliberada ocultação de provas exculpatórias essenciais. Durante toda a fase de formação da *opinio delicti* e da decisão de pronúncia, o Judiciário negou-se a exercer um controle rigoroso sobre a cadeia de custódia da prova oral. Conforme relatado pelo advogado Marcelo Turbay, a defesa requereu reiteradamente o acesso aos registros audiovisuais dos interrogatórios da CORVIDA, solicitações que foram ignoradas pelo Ministério Público e pelo Juízo. As gravações só vieram à tona “no meio do plenário do júri”, revelando que, no dia 19 de novembro de 2010, o executor Leonardo Campos Alves afirmava de forma peremptória: “Eu e o Paulo. Não tem terceira pessoa” (Turbay, 2025, apud Crime da 113 Sul, 2025). A exclusão dessa evidência dos autos impressos demonstra como a fase judicial inicial atuou como um mero órgão homologador do excesso acusatório.

O colapso do filtro judicial materializou-se, ainda, no solipsismo diante da prova produzida sob o contraditório. O corréu Paulo Cardoso

Santana, perante o juízo de instrução, retratou-se formalmente de suas declarações iniciais, afirmando que a imputação contra Mairlon era uma invenção fruto de coação. Contudo, tal ato processual foi solenemente ignorado pelo juízo de primeiro grau, que, em uma escolha deliberada pelo viés de confirmação, optou por validar apenas as narrativas extraídas sob tortura policial na fase inquisitorial, tratando a retratação judicial como um ato de proteção entre comparsas e não como uma revelação da verdade. Anos mais tarde, o próprio executor reiterou a inocência cabal de Francisco Mairlon:

Em nenhum momento eu entrei em contato com o Francisco Mairlon. Francisco Mairlon não tem nada a ver nisso aí, ele é inocente, entendeu? Ele é inocente. Ele foi levado num processo para pagar por um crime que ele não cometeu, ele tá há 14 anos inocente. [...] Eles torturou, eles fez tudo, entendeu? Esbagaçou, eles estavam muito sério, entendeu? Eles tinham pegado dois culpados. Aí tirou eles do trabalho deles e depois colocou outra delegacia. Aí trouxe dois inocentes para pagar por um que eles não cometeu [sic]. (Santana, 2024, apud Crime da 113 Sul, 2025).

A correção dessa injustiça celerada só viria a ocorrer mais de 15 anos após o encarceramento indevido, quando a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça interveio no feito para restabelecer as garantias constitucionais violadas. Em voto detalhado, o relator do processo, Ministro Sebastião Reis Júnior, expressou a fundamentação jurídica do acórdão, evidenciando a nulidade absoluta do decreto condenatório fundado unicamente em balizas extrajudiciais:

[...] Reconhecida a violação dos arts. 155 e 197 do Código de Processo Penal, pelos seguintes motivos: [...] c) é inadmissível que em um Estado Democrático de Direito, um acusado seja pronunciado e condenado por um Tribunal de Juízes leigos, apenas com base

em elementos de informação da fase extrajudicial, dissonantes da prova produzida em juízo e sob o crivo do contraditório; e d) a gravidade de tal modo de proceder, que, inclusive, ofende o princípio da presunção de inocência e o devido processo legal, previstos na Constituição Federal, justifica a aplicação do entendimento jurisprudencial que determina a anulação da decisão de pronúncia, em razão da ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal, firmado em meados de 2022 mas não em tema repetitivo, à condenação transitada em julgado antes da modificação do entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça. (Brasil, 2025).

O reconhecimento unânime da nulidade pela Corte Superior evidenciou que a denúncia e a decisão de pronúncia atuaram como mecanismos de validação acrítica de um procedimento eivado de vícios originários. Ao conferir primazia à palavra colhida na fase inquisitorial em detrimento das evidências ocultadas e das retratações judiciais, o sistema de justiça inverteu as garantias fundamentais, impondo à defesa o ônus diabólico de provar a inocência contra uma ficção jurídica institucionalizada.

4.2.1 ABRANGÊNCIA E MULTIPLICIDADE DAS IMPUTAÇÕES

A multiplicidade de imputações em casos como o 113 Sul não pode ser compreendida sem considerar que o núcleo fático é frequentemente estruturado a partir de narrativas produzidas em contextos de baixa agência epistêmica do acusado. A confissão extrajudicial verbal obtida no momento da abordagem, quando o autuado está emocionalmente debilitado, desacompanhado de defensor e sob intensa pressão policial, é apresentada como se fosse uma declaração voluntária e fidedigna, apta a sustentar diversas imputações em cadeia. No entanto, essas circunstâncias “anulam a voluntariedade do ato, que é requisito imprescindível da confissão”, de

modo que tal manifestação “não é tecnicamente uma confissão”, ainda que venha a ser reproduzida pelos policiais em juízo (Muniz, 2024).

Em termos práticos, isso significa que um único episódio de abordagem e um único diálogo informal podem servir de base para um conjunto amplo de imputações, cuja legitimidade probatória se fragiliza quando se reconhece o contexto de obtenção dessa suposta confissão. A injustiça epistêmica agencial ajuda a entender como essa expansão acusatória se opera. De acordo com Dantas (2023), a injustiça agencial ocorre quando declarações tomadas em momentos de reduzida capacidade de autodeterminação recebem excesso de credibilidade, enquanto a palavra do mesmo sujeito, em cenário posterior de maior agência, é recebida com ceticismo.

No processo penal, “não raro, o único momento em que o réu recebe alguma credibilidade” é quando confirma o teor da acusação em sede extrajudicial, mesmo sem assistência de advogado e sem plano defensivo estruturado; se, em juízo, retrata-se e afirma sua inocência, essa nova postura tende a não encontrar a mesma receptividade entre os agentes da persecução penal (Dantas, 2023). Em contexto de imputações múltiplas, esse padrão significa que a narrativa inicial, extraída em condições epistêmicas precárias, funciona como matriz de várias acusações que se estabilizam e resistem às retratações posteriores.

Análises recentes apontam que essa dinâmica é reforçada por um “excesso de credibilidade prejudicial” conferido a determinadas categorias profissionais, como os policiais. A credibilidade é descrita como qualidade comparativa e contrastiva: atribuir superávit de credibilidade à narrativa de alguns implica, correlatamente, desprivilegiar os demais participantes da interação comunicativa. No processo penal, essa assimetria se traduz em presunções apriorísticas de veracidade em favor dos agentes estatais, ao passo que o relato do acusado é facilmente descartado pela mera circunstância de ocupar o polo passivo da ação penal (Valença, 2024). Em um caso com múltiplas imputações, isso significa que cada novo fato descrito pelos policiais tende a ser automaticamente incorporado à imputação, enquanto

eventuais negativas ou explicações alternativas do réu recebem pouco ou nenhum peso na construção da narrativa acusatória.

Muniz (2024) aponta como essa arquitetura epistêmica repercute na configuração das imputações. Em recurso especial julgado pela 6a Turma do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu-se injustiça epistêmica testemunhal pela supervalorização das palavras dos policiais e injustiça epistêmica agencial porque o tribunal de origem conferira credibilidade à suposta confissão informal justamente no momento em que a agência do réu estava mais reduzida. A decisão ressaltou que a confissão extrajudicial somente será admissível se feita formalmente e documentada em estabelecimento estatal público e oficial, e que tais garantias são irrenunciáveis; se não observadas, a prova é inadmissível, mesmo que a acusação tente introduzi-la por meio do testemunho do policial.

Em cenário de imputações múltiplas, a consequência lógica dessa tese é a necessidade de expurgar do conjunto probatório todos os desdobramentos acusatórios que se apoiem exclusivamente em confissões informais obtidas na abordagem, pois sua inadmissibilidade atinge não apenas o enunciado primário, mas o edifício acusatório que dele deriva. Dantas (2023) acrescenta que, ao se analisar pesquisas empíricas sobre falsas confissões e as práticas forenses brasileiras, identifica-se “risco relevante” de injustiça agencial, justamente porque confissões extrajudiciais são largamente utilizadas para fundamentar sentenças condenatórias. Como resposta, propõe duas diretrizes: desconsiderar confissões extrajudiciais não confirmadas em juízo para fins de valoração da prova, e adotar o grau de efetiva agência epistêmica do acusado como critério de valoração, atribuindo menor credibilidade às confissões obtidas em situações de agência reduzida.

Em um processo em que a acusação se desdobra em múltiplas imputações apoiadas na mesma confissão inicial, a aplicação dessas diretrizes implica restringir severamente a abrangência das imputações válidas, concentrando o convencimento judicial em provas produzidas sob garantias e em contexto de maior autodeterminação do acusado.

Valença (2024) destaca ainda que a injustiça epistêmica se comunica com outras formas de desigualdade, como racismo e assimetrias sociais, e que o excesso de credibilidade atribuído a alguns pode ser correlacionado a déficits de credibilidade atribuídos a outros. A distribuição equivocada de credibilidade pode incidir sobre a mesma pessoa em momentos distintos, configurando injustiça testemunhal agencial, na qual a pessoa é primeiro reduzida a “marionete” e depois tem sua palavra supervalorizada justamente quando possui menor agência.

Em casos complexos, com várias condutas imputadas, esse padrão produz uma espécie de amplificação acusatória: a palavra do réu, quando alinhada à narrativa policial em contexto de coação, serve para robustecer um conjunto amplo de imputações; quando, em juízo, tenta reconfigurar ou limitar esse quadro fático, sua voz é enfraquecida por um déficit de credibilidade.

Por fim, a interação entre injustiça epistêmica testemunhal, hermenêutica e agencial, descrita por Dantas (2023), mostra que a multiplicidade de imputações está ligada também à ausência de vocabulário institucional para registrar hipóteses alternativas, como a inocência ou a violência policial. Instituições contaminadas por viés de confirmação e “visão de túnel” partem do pressuposto de culpa e orientam sua atividade para corroborar essa crença, “sem nem contar com o conceito de inocência em seu instrumental investigativo”. Em tal ambiente, cada novo elemento narrado pelos agentes estatais tende a ser incorporado como imputação adicional, enquanto versões mitigadoras ou exculpatórias são hermenêuticamente invisibilizadas.

A multiplicidade de imputações, longe de ser mero reflexo da complexidade fática, revela-se, assim, produto de uma distribuição assimétrica de credibilidade e de um repertório linguístico que privilegia narrativas de culpa em detrimento de outras possibilidades interpretativas.

4.2.2 ESTRATÉGIAS ACUSATÓRIAS E ACUMULAÇÃO DE FATOS PARA REFORÇO DA CULPA

A acumulação de fatos para reforço da culpa está intimamente ligada ao modo como certas estratégias acusatórias exploram declarações produzidas em contextos de baixa agência epistêmica. A confissão extrajudicial verbal obtida na abordagem policial ocorre quando o autuado está emocionalmente debilitado, sem defensor e sob pressão, muitas vezes concretizada por violência física. Nessas circunstâncias, a voluntariedade do ato é anulada, de modo que essa manifestação “não é tecnicamente uma confissão”, embora costume ser posteriormente narrada em juízo pelos próprios policiais e convertida em base para múltiplas imputações (Muniz, 2024).

A partir desse núcleo informal, diversos enunciados acusatórios podem ser derivados: a suposta confissão é tomada como ponto de partida aprioristicamente crível, e qualquer detalhe adicional introduzido pelos agentes na narrativa ganha status de fato incriminador. Dantas (2023) descreve que, na dinâmica da injustiça epistêmica agencial, considera-se mais confiável a narrativa do réu exatamente quando suas possibilidades de autodeterminação são pequenas, isto é, quando se encontra acuado, interrogado pela polícia, sem assistência de advogado e sem plano de defesa estruturado. Não raro, “o único momento em que o réu recebe alguma credibilidade no processo penal é quando confirma o teor da acusação”, sendo pouco provável que, ao posteriormente afirmar sua inocência em juízo, essa nova postura seja recebida com igual receptividade.

Essa assimetria temporal de credibilidade favorece estratégias acusatórias que se apoiam fortemente na primeira versão para ampliar o espectro das imputações. Uma vez estabilizada a narrativa inicial, cada novo fato descrito pelos policiais tende a ser incorporado como imputação adicional, ao passo que as retratações do acusado são tratadas como meras tentativas de esquivar-se da responsabilização. Valença (2024) mostra que o “excesso de credibilidade atribuído a alguns pode ser correlacionado aos déficits de credibilidade atribuídos a outros”,

porque a credibilidade é uma qualidade comparativa e contrastiva. A supervalorização da versão policial implica, correlatamente, o desprivilegiamento epistêmico da pessoa custodiada, o que facilita que sua suposta confissão informal sustente um elenco expansivo de acusações.

Essas estratégias são potencializadas por um cenário hermenêutico em que instituições da persecução penal operam sob viés de confirmação e “visão de túnel”. Tais órgãos partem do pressuposto de que todo investigado ou réu é culpado e orientam sua atividade para corroborar essa crença, “sem nem contar com o conceito de inocência em seu instrumental investigativo”. Em ambiente assim, cada elemento narrado pelo agente estatal tende a ser interpretado como reforço da culpa, enquanto hipóteses exculpatórias permanecem invisíveis ou semanticamente indisponíveis. A acumulação de fatos incriminadores decorre, portanto, de uma estrutura na qual vocabulário institucional e distribuição de credibilidade convergem para confirmar a narrativa acusatória originada em contexto de agência reduzida (Dantas, 2023).

O movimento jurisprudencial descrito por Muniz (2024) busca frear essas estratégias ao atacar o ponto de partida da acumulação: a confissão informal. No AREsp , o Superior Tribunal de Justiça firmou tese segundo a qual “a confissão extrajudicial somente será admissível no processo judicial se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial”, não podendo as garantias ser renunciadas. Se alguma delas faltar, “a prova será inadmissível”, ainda que a acusação tente introduzir a confissão por outros meios, como o testemunho do policial.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. AUTORIA DELITIVA EMBASADA NA CONFISSÃO INFORMAL EXTRAJUDICIAL E EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. DESCABIMENTO. INADMISSIBILIDADE DA CONFISSÃO COLHIDA INFORMALMENTE E FORA DE UM ESTABELECIMENTO ESTATAL. INTELIGÊNCIA DOS

ARTS. 5º, III, DA CR/1988 E 157, 199 E 400, § 1º, DO CPP. INVIABILIDADE, ADEMAIS, DE A CONFISSÃO DEMONSTRAR, POR SI SÓ, QUALQUER ELEMENTO DO CRIME. NECESSIDADE DE CORROBORAÇÃO DA HIPÓTESE ACUSATÓRIA POR OUTRAS PROVAS. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 155, 156, 158, 197 E 200 DO CPP. MITIGAÇÃO DO RISCO DE FALSAS CONFISSÕES E CONDENAÇÕES DE INOCENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE ABSOLVER O RÉU. (STJ, AREsp 2.123.334/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, j. 20.6.2024, DJe 2.7.2024.)

Ao tornar inadmissível a confissão extrajudicial informal, essa orientação rompe a base epistêmica sobre a qual se construía a acumulação de fatos para reforço da culpa. Dantas (2023) complementa propondo que confissões extrajudiciais não confirmadas em juízo sejam desconsideradas na valoração da prova e que o grau de agência epistêmica do acusado funcione como critério para atribuição de credibilidade, com menor peso às confissões obtidas em situações de agência reduzida.

Essas medidas desestruturam a lógica em que múltiplas imputações se ancoram em um único momento de fala do réu, colhido sob intensa vulnerabilidade, e deslocam o foco probatório para declarações prestadas em ambiente de garantias processuais, com maior possibilidade de autodeterminação.

4.3 A RELAÇÃO ENTRE AS DISTORÇÕES EPISTÊMICAS E O ERRO JUDICIÁRIO

Sob a lente teórica de Miranda Fricker, a condenação de Francisco Mairlon materializa a mais perversa forma de injustiça epistêmica testemunhal: a supressão prévia e sistemática da credibilidade de um indivíduo em virtude de sua condição de vulnerabilidade social. Como bem desabafou o próprio Mairlon à defesa que posteriormente

assumiria seu caso: “Ninguém nunca olhou pra mim nesse processo” (Aguiar, F., 2025, apud Crime da 113 Sul, 2025). O Estado não o tratou como um sujeito dotado de agência probatória, mas como um elemento passivo, cooptado à força para preencher os requisitos de uma narrativa oficial que necessitava de múltiplos executores para se compatibilizar com os laudos cadaverísticos da cena do crime.

A inserção de Mairlon nos fatos deu-se pela manipulação de depoimentos de corréus submetidos a severa coerção, nos quais o sistema penal operou com deliberado fechamento cognitivo (*tunnel vision*). A investigação ignorou contradições flagrantes sobre o liame subjetivo entre os acusados. Durante o procedimento extrajudicial, o próprio delator, Leonardo Campos Alves, verbalizou de forma explícita a ausência de uma relação de intimidade ou planejamento comum com o jovem incriminado, revelando a artificialidade do nexo de coautoria:

Apesar que meu conhecimento com você é pouco porque eu passava por aquele bar ali, via o Paulo dentro do teu bar ali, via o Paulo nas farras ali [...] E eu nunca presenciei aquilo lá. Sempre passando. Sempre você me conheceu. (Alves, 2010, apud Crime da 113 Sul, 2025).

O filtro acusatório, contudo, hipervalorizou o trecho em que Leonardo apontava Mairlon, descartando a confissão explícita de distanciamento social entre ambos. Essa engenharia discursiva foi pavimentada pela utilização da tortura psicológica, mecanismo que se revela, muitas vezes, mais destrutivo e desestruturador que a violência física. Conforme explica Luiza Ferreira, advogada do *Innocence Project Brasil*:

A fragilidade mental, a necessidade de ir embora depois de uma insistência por parte do questionador, por isso que a tortura, ela tem uma conotação maior

do que a tortura da violência física, né? O que é uma tortura psicológica? É você ser indagado tantas e tantas vezes sobre o que aconteceu, e as suas respostas não serem aceitas, que a partir de determinado momento você quer simplesmente aquiescer e responder aquilo que acha que querem de você. (Ferreira, 2025, apud Crime da 113 Sul, 2025).

A coerção não ocorreu apenas por interrogatórios diretos, mas por meio de uma engenharia psicológica orquestrada pelos agentes estatais. Conforme relatado pelo próprio acusado, ele foi submetido a expedientes cruéis de terror indireto ao ser colocado em uma pequena sala de interrogatório e, de forma deliberada, deixado a sós com Leonardo, o corréu confesso. Foi exatamente nesse momento de vulnerabilidade, sem a presença formal de advogados ou gravação, que Leonardo relatou as extremas violências que havia sofrido nas mãos dos policiais — afirmando que levou um tiro próximo ao ouvido, teve um dente arrancado e sua filha sequestrada. Ao narrar tais atrocidades, o delator alertou Mairlon de que ele precisava “falar alguma coisa”, sob a ameaça de que o mesmo nível de violência poderia atingir sua família (Aguiar, F., 2025, apud Crime da 113 Sul, 2025).

A quebra da vontade de Mairlon ocorreu pelo instinto de autopreservação familiar diante de uma ameaça iminente construída pelo aparato estatal. Em seu desespero, o acusado relatou o colapso de sua resistência: “Eu já não pensei mais na minha integridade física. Pensei na mãe do meu filho, que estava sozinha em casa [...] A delegada Lúcia [...] falou assim: ‘Francisco, tu me dá qualquer coisa que seja relevante [...] que eu vou te soltar hoje, você vai ver a sua família’” (Aguiar, F., 2025, apud Crime da 113 Sul, 2025). Adotando uma estratégia de minimização de danos, Mairlon assumiu a conduta que lhe parecia menos grave — afirmando que havia ficado no andar inferior do prédio —, acreditando na promessa de liberação para fazer cessar o massacre psicológico (Bantos; Wolf, 2025).

O Estado revestiu esse arbítrio com uma maquiagem de legalidade fraudulenta. Durante a chamada “acareação informal”, Mairlon foi ordenado por agentes estatais a permanecer de cabeça baixa e a não esboçar qualquer reação, postura defensiva que foi posteriormente interpretada pelos julgadores como “frieza de culpado”. Para chancelar o ato, uma advogada dativa adentrou a sala apenas no encerramento da diligência e, sem sequer dirigir o olhar ou a palavra ao cliente, assinou o termo definitivo (Ferreira, 2025, apud Crime da 113 Sul, 2025).

O sofrimento gerado por essa sequência ininterrupta de violações institucionais dilacerou uma família inteira. Naiara Aguiar, irmã do acusado, relatou o profundo sentimento de impotência ao ver o irmão confessar um crime por exaustão (Aguiar, N., 2025, apud Crime da 113 Sul, 2025). Nas palavras de Mairlon, o dano humano é incomensurável: “Minha família não sabe nem um pouco, nem um terço do que eu sofri aqui dentro. [...] tentar voltar e onde eu estava nesse dia [do crime], pra mim com certeza absoluta [...] eu tava trabalhando com os meus pais [sic]” (Aguiar, F., 2025, apud Crime da 113 Sul, 2025).

Dessa forma, observa-se que a injustiça epistêmica, nesse contexto, transcende a mera desvalorização da palavra do réu; ela se materializa como uma política deliberada de aniquilamento do sujeito. Ao tolerar a tortura psicológica e validar uma confissão forjada pelo medo, pela ameaça à família e pela exaustão, o Estado não apenas falha em sua missão de buscar a verdade, mas atua como o principal artífice do erro judiciário, de modo que resta evidente a existência de um sistema de justiça que elege alvos com base na vulnerabilidade social, utilizando a forma processual como mero verniz de legalidade para atrocidades destituída de qualquer legitimidade democrática.

Portanto, a constatação que se extrai desse trágico cenário é desoladora: o processo penal, que deveria figurar como o último refúgio do cidadão contra o arbítrio estatal, operou no Caso 113 Sul como uma verdadeira máquina de moer vulneráveis. A confissão de Francisco Mairlon não representou um ato de revelação da verdade, mas um grito de sobrevivência de quem se viu encurralado por um sistema disposto a fabricar culpados para saciar a pressão por

resultados. Quando a legalidade é reduzida a um mero simulacro, ou seja, materializado na figura de uma defesa técnica omissa e na manipulação psicológica exercida por agentes públicos, a injustiça epistêmica atinge o seu grau mais perverso. Destarte, o erro judiciário aqui analisado evidencia que, quando o Estado escolhe ignorar a presunção de inocência em prol de uma narrativa pré-moldada, o preço cobrado é a destruição irreparável da dignidade daqueles que a Justiça, desde o início, recusou-se a enxergar.

4.4 O APRIMORAMENTO INSTITUCIONAL E A CORREÇÃO DA INJUSTIÇA

A desconstrução desse erro judiciário paradigmático exigiu o esgotamento dos arquivos mortos da Vara do Júri de Brasília por parte do *Innocence Project Brasil*. A investigação defensiva localizou uma série de gravações audiovisuais ocultadas que jamais integraram formalmente os relatórios impressos ou as decisões de pronúncia. Esses vídeos revelaram a fraude processual na sua completude: no dia 19 de novembro de 2010, o executor Leonardo afirmava categoricamente diante das câmeras de segurança da delegacia: “Eu e o Paulo. Não tem terceira pessoa. Se tem terceira pessoa, doutora, eu não sei informar para a senhora” (Alves, 2010, apud Crime da 113 Sul, 2025). A supressão intencional desse registro exprime o direcionamento ilícito do inquérito para sustentar o excesso acusatório.

O caso de Francisco Mairlon expõe a necessidade de o Estado assumir o dever inescusável de promover investigações minuciosas, pautadas pelo rigor científico e pelo controle rígido dos atos pré-processuais. A cultura punitivista, orientada por uma cega “necessidade de prender” para aplacar a pressão da opinião pública, precisa ser abolida em favor de um modelo garantista, no qual a condenação penal exija um padrão de prova irrefutável de autoria. Para tanto, impõe-se a implementação de auditorias e fiscalizações científicas rigorosas nos locais de infração para impedir a contaminação ou o plantio de evidências, além do estabelecimento de mecanismos permanentes de

correição sobre servidores públicos para reprimir desvios, abusos de autoridade e a manipulação de depoimentos.

Esse cenário de adoecimento institucional foi o núcleo dos debates na Sexta Turma do STJ. Ao acompanhar o relator, o Ministro Rogério Schietti Cruz criticou veementemente a herança inquisitória nacional e o que denominou como “obsessão pela confissão”:

A Justiça criminal brasileira ainda se centra na confissão como rainha das provas. Há uma verdadeira obsessão pela confissão. Em nome da confissão, muitas vezes se usam de expedientes, e nem me refiro necessariamente à tortura, mas se usam de expedientes que fogem de qualquer conceito de civilidade e de um devido processo legal. (Cruz apud Migalhas, 2025).

S. Exa. apontou que o sistema processual pátrio ainda tolera a aplicação prática de táticas coercitivas baseadas no “Método Reid”, o qual “incentiva o policial a usar de todo tipo de subterfúgio, estratégia, chantagens e ameaças para obter confissões [...] suprimindo direitos do investigado, o sono, a alimentação e a assistência jurídica” (Cruz apud Migalhas, 2025). Diante disso, Schietti defendeu a substituição imediata dessas práticas por protocolos internacionais de direitos humanos, destacando os Princípios de Méndez, desenvolvidos no âmbito da ONU para orientar a condução de entrevistas investigativas não coercitivas e dotadas de racionalidade científica.

A Corte rechaçou a suficiência da prova puramente oral obtida extrajudicialmente para embasar a submissão de um cidadão ao Tribunal do Júri. Conforme asseverou o Ministro Schietti, não se pode admitir que o Estado leve um indivíduo a julgamento popular “com base somente em depoimentos colhidos em uma delegacia, não confirmados em juízo e, mais ainda, retratados em juízo, sem que isso seja objeto expresso de uma análise judicial séria, isenta, objetiva e racional” (Cruz apud Migalhas, 2025). No mesmo sentido, o Ministro

Carlos Pires Brandão ressaltou a falha do Judiciário em operar como filtro protetivo, permitindo a ilegítima “transformação de elementos meramente informativos em provas” (Brandão apud Migalhas, 2025), enquanto o Ministro Og Fernandes sintetizou o vício de origem do inquérito ao assinalar que os vídeos revelavam “não uma busca pela verdade, mas uma coação moral aplicada a pessoas vulneráveis. Essa verdade, assim obtida, é falsa, não confiável” (Fernandes apud Migalhas, 2025).

Como resposta institucional voltada a corrigir as distorções que geram o erro judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu o Laboratório “Justiça Criminal, Reparação e não Repetição” (G1, 2025). A iniciativa visa mapear os erros na cadeia de produção de provas criminais para emitir diretrizes obrigatórias que impeçam a replicação de condenações ilegítimas. O legado do caso da 113 Sul deve se consolidar no aprimoramento das instituições de segurança e justiça, assegurando que o processo penal atue como um instrumento de salvaguarda dos direitos fundamentais e reafirmando que a eficácia punitiva do Estado não pode se edificar sobre o silenciamento e o sacrifício de cidadãos inocentes.

Em suma, o Caso 113 Sul transcende a tragédia de um crime violento para se consolidar como um paradigma do erro judiciário e da falência das garantias processuais no Brasil. A trajetória de Francisco Mairlon Barros Aguiar, que enfrentou quase 15 anos de privação de liberdade indevida, revela como a “visão em túnel” e a pressão por respostas imediatas podem levar o aparato estatal a ignorar o rigor científico em favor de narrativas forjadas sob tortura e misticismo.

A análise do caso permite extrair três lições fundamentais para o aprimoramento do sistema de justiça:

- A falha dos filtros judiciais: O episódio demonstrou uma omissão crítica por parte do Ministério Público e do Judiciário, que atuaram como meros homologadores de um inquérito viciado, ignorando a supressão de provas exculpatórias e as retratações judiciais dos corréus.

•A crítica à “rainha das provas”: Como destacado pela Sexta Turma do STJ, a obsessão pela confissão e o uso de táticas coercitivas, como o Método Reid, devem ser substituídos por protocolos internacionais de direitos humanos e racionalidade científica, como os Princípios de Méndez.

•Injustiça Epistêmica e Vulnerabilidade: A condenação de Mairlon ilustra como a vulnerabilidade social pode resultar na supressão da credibilidade do indivíduo perante o Estado, transformando o acusado em um objeto passivo para preencher lacunas de uma narrativa oficial.

Portanto, o desfecho deste caso, com a anulação da condenação pelo Superior Tribunal de Justiça e a criação de mecanismos de controle pelo CNJ, deve servir como um marco para a transição definitiva de uma cultura punitivista para um modelo garantista. A eficácia do poder punitivo do Estado não pode ser legitimada pelo sacrifício de inocentes ou pela violação do devido processo legal; deve, antes, fundar-se na busca ética pela verdade material e na proteção intransigente dos direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de conclusão de curso inseriu-se no âmbito do Direito Processual Penal, tendo como tema central a análise das falhas estruturais investigativas e dos vieses cognitivos na valoração probatória. A pesquisa delimitou-se no estudo de como a supervalorização acrítica de narrativas inquisitoriais, em detrimento da presunção de inocência, culmina na falência das garantias constitucionais e na efetivação de erros judiciais, utilizando o “Caso 113 Sul” como marco empírico essencial para a reflexão sobre o excesso acusatório.

O problema de pesquisa que norteou a investigação buscou compreender de que maneira a visão em túnel, as táticas coercitivas e a inobservância da cadeia de custódia influenciam o convencimento judicial e contribuem para condenações injustas. A resposta encontrada demonstra que tais patologias operam como engrenagens

decisivas para o erro judiciário, silenciando a agência epistêmica do réu em favor de uma narrativa acusatória pré-moldada e destituída de rigor.

Dessa forma, a hipótese inicialmente levantada foi plenamente validada ao longo do estudo. Constatou-se que a ausência de standards probatórios rigorosos e objetivos permite a prevalência do solipsismo judicial, convertendo o processo penal, que deveria figurar como escudo protetor da dignidade humana, em um mero instrumento de ratificação de vulnerabilidades, assimetrias e estigmas sociais chancelados pelo Estado.

Os objetivos propostos, tanto o geral quanto os específicos, foram devidamente alcançados durante o desenvolvimento textual. Foi possível demonstrar a imperiosa necessidade de superação das práticas processuais de matriz inquisitória por meio de uma releitura garantista. Além disso, a pesquisa dissecou a influência nefasta do excesso acusatório no convencimento dos magistrados, comprovando que apenas a adoção da regra do para além de toda a dúvida razoável é capaz de conter o arbítrio estatal.

A metodologia adotada revelou-se plenamente suficiente e adequada para a construção do raciocínio e para o aprofundamento da pesquisa. A abordagem qualitativa, alicerçada na revisão bibliográfica consistente e, sobretudo, na análise documental criteriosa do caso prático, permitiu uma avaliação segura de como as abstrações teóricas do Direito se materializam tragicamente no cotidiano do sistema de justiça criminal.

A fundamentação teórica selecionada correspondeu de forma integral às expectativas do estudo, fornecendo uma base sólida para a desconstrução crítica do sistema. A literatura consultada sobre a epistemologia da prova e os fundamentos do garantismo propiciou uma visão contundente a respeito dos perigos intrínsecos ao livre convencimento imotivado. Restou evidente a pertinência das críticas doutrinárias direcionadas ao excesso de credibilidade policial e à mitigação das defesas em nome de uma suposta busca pela verdade real, consolidando a roupagem científica da argumentação.

Diante da teoria estudada, o posicionamento firmado no texto é o de repúdio sistêmico a condenações pautadas exclusivamente em elementos informativos inquisitoriais. O estudo revelou a urgência de uma mudança cultural e hermenêutica no Judiciário, que deve afastar a obsessão pela confissão e aplicar protocolos internacionais de direitos humanos na apuração dos fatos. Embora a complexidade do tema exija constante atualização jurisprudencial, a densidade dos doutrinadores abordados supriu as lacunas necessárias para a consolidação de uma crítica consistente e atual.

O processo de elaboração deste trabalho constituiu uma etapa fundamental de amadurecimento acadêmico e científico, evidenciando as profundas fraturas ainda presentes na jurisdição pátria. Sugere-se, para investigações futuras, a análise empírica de novos processos criminais revertidos pelos tribunais superiores, focando nos critérios práticos de valoração de métodos de reconhecimento e depoimentos indiretos. A relevância científica desta pesquisa consolida-se, portanto, na denúncia do déficit epistêmico e no reforço contínuo da presunção de inocência como pressuposto inegociável da civilidade.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Francisco Mairlon Barros. Depoimento concedido. In: GLOBO PLAY. **Crime da 113 Sul**. Direção: Luiz Avila. Rio de Janeiro: Globo, 2025.

AGUIAR, Naiara. Depoimento concedido. In: GLOBO PLAY. **Crime da 113 Sul**. Direção: Luiz Avila. Rio de Janeiro: Globo, 2025.

ALBUQUERQUE NETO, César Pereira de. **O uso do standard probatório “além de toda dúvida razoável” no processo penal brasileiro à luz da presunção de inocência**. São Paulo: Revista Aracê, 2025.

ALVES, Leonardo Campos. Depoimento extrajudicial. In: GLOBO PLAY. **Crime da 113 Sul**. Direção: Luiz Avila. Rio de Janeiro: Globo, 2025.

ANDRADE, Flávio da Silva. **A tomada da decisão judicial criminal à luz da psicologia: heurísticas e vieses cognitivos**. Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 2019.

AZEVEDO, Beatriz Costa; LOPES, José Augusto Bezerra. **Prisões indevidas em razão de erro judiciário**. São Paulo: Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, 2024.

BANTOS, Fernanda; WOLF, Ygor. **O que leva alguém a confessar um crime que não cometeu? Entenda como o método de investigação pode ser a resposta**. G1 DF, Brasília, 19 out. 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2025/10/19/o-que-leva-alguem-a-confessar-um-crime-que-nao-cometeu-entenda-como-o-metodo-de-investigacao-pode-ser-a-resposta.ghtml>. Acesso em: 20 mai. 2026.

BRAGA, Fernando; TAKEUCHI, Daniele Liberatti Santos; HONORATO, Marcelo. **O que podemos aprender com os primeiros casos do**

Innocence Project Brasil (III): o caso Igor. São Paulo: Seção Erros Judiciários, 2025.

CÂNDIDO, Gabriel Cardoso. **A justa causa prospectiva no processo penal.** Consultor Jurídico, São Paulo, 24 jan. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jan-24/gabriel-candido-justa-causa-prospectiva-processo-penal/>. Acesso em: 15 abr. 2026.

CARVALHO, Salo de. **Reincidência e antecedentes criminais: abordagem crítica desde o marco garantista.** Porto Alegre: Revista de Estudos Criminais, 2001.

CASARA, Rubens R. R. **Mitologia do Processo Penal.** São Paulo: Saraiva, 2015.

CAVALCANTI, Dora; FERREIRA, Luiza Peregrino. **Crime da 113 Sul: Quando a investigação virou arma da acusação.** Migalhas, 26 mar. 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/426974/crime-da-113-sul-quando-a-investigacao-virou-arma-da-acusacao>. Acesso em: 20 mai. 2026.

CORREIO BRAZILIENSE. **A vitória do Innocence Project Brasil no caso Francisco Mairlon.** Correio Braziliense, Brasília, Direito e Justiça, 15 out. 2025. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/direito-e-justica/2025/10/7276695-a-vitoria-do-innocence-project-brasil-no-caso-francisco-mairlon.html>. Acesso em: 20 mai. 2026.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CANI, Luiz Eduardo. **Processo penal conforme a teoria dos jogos (ou para entender Alexandre Morais da Rosa).** Consultor Jurídico, São Paulo, 25 out. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-25/limite-penal-processo-penal-conforme-teoria-jogos/>. Acesso em: 15 abr. 2026.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MUNIZ, Gina. **Sistema acusatório de fachada: legitimação de práticas inquisitórias pelos tribunais superiores (parte 1).** Consultor Jurídico, São Paulo, 19 set.

2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-set-19/sistema-acusatorio-de-fachada-a-legitimacao-de-praticas-inquisitorias-pelos-tribunais-superiores-parte-1/>. Acesso em: 15 abr. 2026.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro; MOTTA, Thiago de Lucena. **Injustiça epistêmica agencial no processo penal e o problema das confissões extrajudiciais retratadas**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 129-166, jan./abr. 2023. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/820>. Acesso em: 23 mar. 2026.

DINIZ, Carlos Roberto Faleiros. Produção de provas - **Investigação defensiva e apuração de falsas memórias**. Migalhas, São Paulo, 8 ago. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/371253/investigacao-defensiva-e-apuracao-de-falsas-memorias>. Acesso em: 14 abr. 2026.

FERREIRA, Luiza. Depoimento concedido. In: GLOBO PLAY. **Crime da 113 Sul**. Direção: Luiz Avila. Rio de Janeiro: Globo, 2025.

FRICKER, Miranda. Injustiças Testemunhais Institucionalizadas: **A Construção do Mito da Confissão**. Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 2023.

G1. **Após STJ inocentar homem preso por 15 anos, CNJ terá 'laboratório' para estudar e evitar erros da Justiça**. G1 Brasília, Brasília, 28 out. 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2025/10/28/apos-stj-inocentar-homem-preso-por-15-anos-cnj-tera-laboratorio-para-estudar-e-evitar-erros-da-justica.ghtml>. Acesso em: 22 mai. 2026.

GLOBO PLAY. **Crime da 113 Sul**. Direção: Luiz Avila. Rio de Janeiro: Globo, 2025.

INNOCENCE PROJECT BRASIL. **Nossos Casos: Francisco Mairlon Barros Aguiar**. São Paulo, out. 2025. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em: 20 mai. 2026.

KAGUEIAMA, Paula Thieme. **Falibilidade da prova testemunhal no processo penal: um estudo sobre falsas memórias e mentiras**. 2020. 277 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) São Paulo: Universidade de São Paulo, 2020.

KUZMA, Fernanda Rudolf; CABRERA, Michelle Gironda. **O meio de prova que mais condena inocentes: uma análise do reconhecimento de pessoas a partir do Innocence Project Brasil**. Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, 2023.

LEGALE. **Epistemologia jurídica: domine a prova no Direito Processual**. Legale Blog, [S. l.], 2024. Disponível em: <https://legale.com.br/blog/epistemologia-juridica-domine-a-prova-no-direito-processual/>. Acesso em: 23 mar. 2026.

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

LOPES JR., Aury; OLIVEIRA, Jhonatan. **Racismo estrutural no reconhecimento fotográfico como meio de prova**. Consultor Jurídico, São Paulo, 14 jan. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-14/limite-penal-racismo-estrutural-reconhecimento-fotografico-meio-prova/>. Acesso em: 14 abr. 2026.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. **Sobre o uso do standard probatório no processo penal**. Consultor Jurídico, São Paulo, 26 jul. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-26/limite-penal-uso-standard-probatorio-processo-penal/>. Acesso em: 16 abr. 2026.

MADEIRA, Dhenis Cruz. **O que é solipsismo judicial?** São Paulo: Revista de Processo, 2020.

MAIA LIMA, Luis Gustavo. Depoimento concedido. In: GLOBO PLAY. **Crime da 113 Sul**. Direção: Luiz Avila. Rio de Janeiro: Globo, 2025.

MARTINS, Rodrigo de Azevedo. **Da necessária superação do livre convencimento motivado no processo penal**. Conteúdo Jurídico, Brasília, 18 jul. 2022. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/58900/>. Acesso em: 16 abr. 2026.

MATIDA, Janaina. **“Bateu na trave”: valor probatório da palavra do policial na decisão do STJ**. Consultor Jurídico, São Paulo, 16 dez. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-dez-16/limite-penal-valor-probatorio-palavra-policial-decisao-stj/>. Acesso em: 14 abr. 2026.

MELO, Gabriellen Carneiro de. **O juiz de garantias como vetor de maximização do direito fundamental à jurisdição penal imparcial: reflexões à luz da epistemologia e da psicologia cognitiva**. Dissertação (Mestrado em Direito). Fortaleza: Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 2023.

MIGALHAS. **Crime da 113 Sul: STJ anula condenação de Francisco Mairlon após 15 anos preso**. Migalhas Quentes, 14 out. 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/442262/crime-da-113-sul-stj-anula-condenacao-de-mairlon-apos-15-anos-preso>. Acesso em: 20 mai. 2026.

MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves; SAMPAIO, Deniz; FAUCZ, Rodrigo. **Injustiça epistêmica no processo penal brasileiro (parte 1)**. Consultor Jurídico, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-26/injustica-epistemica-processo-penal-brasileiro-parte/>. Acesso em: 26 mar. 2026.

MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves; SAMPAIO, Deniz; FAUCZ, Rodrigo. **Injustiça epistêmica no processo penal brasileiro (parte 2)**. Consultor Jurídico, 2024. Disponível em: <https://conjur.com.br/2024-dez-07/>

injustica-epistemica-no-processo-penal-brasileiro-parte-2/. Acesso em 28 jul. 2026.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro; MOTTA, Thiago de Lucena. **Injustiça epistêmica agencial no processo penal e o problema das confissões extrajudiciais retratadas.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 2023. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/791>. Acesso em 28 jul. 2026.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal.** 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

NUNES, Catarina Cecília Gomes. **Credibilidade Institucional e Justiça Epistêmica: tensões entre Fé Pública e a Presunção de Inocência no Testemunho Policial.** 2025. Monografia (Bacharelado em Direito). São Luiz: Universidade Estadual do Maranhão, 2025.

PAUXIS, Bruna. **Crime da 113 Sul: entenda o que levou o STJ a anular condenação de Francisco Mairlon.** R7 Brasília, Brasília, 15 out. 2025. Disponível em: <https://noticias.r7.com/brasil/crime-da-113-sul-entenda-os-argumentos-que-levaram-o-stj-a-anular-condenacao-de-francisco-mairlon-15102025/>. Acesso em: 20 mai. 2026.

PIRES, Milena Oliveira. **Três formas de injustiça epistêmica: testemunhal, hermenêutica e contributiva.** Perspectiva Filosófica, Recife: UFPE, 2025.

PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos.** São Paulo: Marcial Pons, 2014.

RAPOZO, Ian Borba. **O tratamento da prova em vídeo no processo penal e os vieses cognitivos: um alerta sobre os potenciais impactos da visão em túnel na aplicação do standard de prova quanto à autoria.** Dissertação (Mestrado em Direito e Inovação). Juiz de Fora: Universidade Federal de Juiz de Fora, 2024.

ROSA, Alexandre Morais da. **Como usar a Teoria dos Jogos no processo penal?**. Consultor Jurídico, São Paulo, 13 abr. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-13/limite-penal-usar-teoria-jogos-processo-penal/>. Acesso em: 15 abr. 2026.

SAMPAIO, Denis; FAUCZ, Rodrigo; MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. **Storytelling no júri: uma perigosa, mas necessária utilização**. Consultor Jurídico, São Paulo, 8 jul. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-08/tribunal-juri-storytelling-juri-perigosa-necessaria-utilizacao/>. Acesso em: 15 abr. 2026.

SANTANA, Paulo Cardoso. Depoimento concedido. In: BANTOS, Fernanda; WOLF, Ygor. **O que leva alguém a confessar um crime que não cometeu? Entenda como o método de investigação pode ser a resposta**. G1 DF, Brasília, 19 out. 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2025/10/19/o-que-leva-alguem-a-confessar-um-crime-que-nao-cometeu-entenda-como-o-metodo-de-investigacao-pode-ser-a-resposta.ghml>. Acesso em: 20 mai. 2026.

SEMENSATO, Marina. **Após 15 anos preso, Mairlon é inocentado por crime da 113 Sul**. iG / Último Segundo, 15 out. 2025. Disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2025-10-15/apos-15-anos-preso-mairlon-inocentado-crime-113-sul.html>. Acesso em: 20 mai. 2026.

SILVA, Pytti Valverde Rocha Diniz. **A construção simbólica da verdade no discurso jurídico: relações de poder no estudo do caso do Crime da 113 Sul. 2025**. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Linguagem Jurídica). Belo Horizonte: Faculdade de Letras, Universidade Federal de Minas Gerais, 2025.

SILVA, Thiego Wenderson Sandes. **Condenações injustas devido a falhas no reconhecimento e a ausência de reparação por parte do**

Estado. 2023. Artigo Científico (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) Ilhéus: Faculdade de Ilhéus, 2023.

SOUZA, Arthur de. **Crime da 113 Sul: OAB apontou falta de provas contra Adriana e Mairlon.** Metrôpoles, Brasília, Coluna Grande Angular, 17 out. 2025. Disponível em: <https://www.metropoles.com.br/distrito-federal/crime-da-113-sul-oab-apontou-falta-de-provas-contradriana-e-mairlon>. Acesso em: 20 mai. 2026.

STRECK, Lenio Luiz. **A luta da Crítica Hermenêutica do Direito contra o solipsismo judicial.** In: SEGUNDO, Elpídio Paiva Luz; MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin (Org.). Diálogos Sino-Luso-Brasileiros sobre Jurisdição Constitucional e a Crítica Hermenêutica do Direito de Lenio Luiz Streck. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 25-45.

STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. **A garantia da imparcialidade como direito fundamental.** JOTA, São Paulo, 26 jan. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/garantia-imparcialidade-direito-fundamental>. Acesso em: 15 abr. 2026.

TALON, Evinis. **Investigação criminal defensiva.** Gramado: ICCS, 2020.

TELES, Isabela Fernandes Paim. **O solipsismo sob a ótica da hermenêutica crítica do Direito, com ênfase no pensamento de Lenio Streck.** São José dos Pinhais: Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, 2020.

TURBAY, Marcelo. Depoimento concedido. In: GLOBO PLAY. **Crime da 113 Sul.** Direção: Luiz Avila. Rio de Janeiro: Globo, 2025.

VALENÇA, Manuela Abath; MUNIZ, Gina. **Tortura e injustiça epistêmica no processo penal.** Consultor Jurídico, São Paulo, 1 mar. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mar-01/tortura-e-injustica-epistemica-no-processo-penal/>. Acesso em: 26 mar. 2026.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro.** Revista Direito GV, 2020.

VITAL, Danilo. **STJ anula provas baseadas em relato pouco crível de policiais.** Consultor Jurídico, São Paulo, 15 fev. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-15/stj-anula-provas-baseadas-em-relato-pouco-crivel-de-policiais/>. Acesso em: 16 abr. 2026.

CONTROLE JUDICIAL DA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO E A INVASÃO DA DISCRICIONARIEDADE

*Mateus Paim Guimarães Vianna*¹⁴

*Marcelo Pereira Cruvinel*¹⁵

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar os limites do controle jurisdicional sobre os atos administrativos discricionários no contexto do Estado Constitucional contemporâneo, especialmente diante da ampliação da incidência dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e juridicidade na atividade administrativa. O estudo justifica-se pela crescente expansão da atuação do Poder Judiciário sobre escolhas administrativas tradicionalmente inseridas no âmbito do mérito administrativo, fenômeno que intensificou o debate acerca da separação dos Poderes, da deferência administrativa e da preservação da autonomia decisória da Administração Pública. O problema central da pesquisa consiste em verificar em que medida a ampliação do controle judicial dos atos administrativos pode ocasionar indevida invasão da discricionariedade administrativa e comprometer a estabilidade institucional, a segurança jurídica e a efetividade das políticas públicas. A fundamentação teórica apoiou-se na doutrina contemporânea do Direito Administrativo, além da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. A metodologia utilizada consistiu em pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e documental, mediante abordagem

14 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Unieuro.

15 Mestre em Direito pela UCB. Pós-graduado Lato Sensu em Gestão Judiciária pela UNB. Pós-graduado Lato Sensu em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Pós-graduado Lato Sensu em Direito Constitucional pela AVM. Graduado em Direito pela UDF. Graduado em História pela UDF/Cruzeiro do Sul. Analista Judiciário - Área Processual do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Coordenador de Julgamentos Colegiados da Quinta Turma do STJ. Coordenador Auxiliar da Câmara de Direito Penal do CEJUSC/STJ. Palestrante e instrutor de cursos presenciais e de EaD do STJ. Professor universitário e de cursos preparatórios para concursos públicos. Possui aperfeiçoamento em Teologia.

qualitativa e método dedutivo, com exame crítico da evolução doutrinária e jurisprudencial acerca do controle jurisdicional da atividade administrativa. Concluiu-se que, embora o controle judicial represente importante mecanismo de contenção de ilegalidades e proteção de direitos fundamentais, a ausência de critérios uniformes e objetivos acerca da intensidade da intervenção jurisdicional sobre a discricionariedade administrativa contribui para a oscilação jurisprudencial, o fortalecimento da administração defensiva e a insegurança jurídica, revelando a necessidade de consolidação de um modelo brasileiro de *standard of review* capaz de harmonizar controle jurisdicional, deferência administrativa, estabilidade institucional e, especialmente, a efetividade das políticas públicas.

Palavras-chave: Juridicidade. Deferência administrativa. Discricionariedade técnica. Segurança jurídica.

1 INTRODUÇÃO

O controle jurisdicional dos atos administrativos constitui um dos temas mais relevantes e sensíveis do Direito Administrativo contemporâneo, especialmente diante da crescente expansão da atuação do Poder Judiciário sobre escolhas administrativas tradicionalmente compreendidas no âmbito da discricionariedade da Administração Pública. A partir da constitucionalização do Direito Administrativo e da centralidade assumida pelos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, consolidou-se progressiva ampliação dos mecanismos de controle da atividade administrativa, superando-se a antiga concepção estritamente formal de legalidade e incorporando-se ao exame jurisdicional parâmetros relacionados à juridicidade, à proporcionalidade, à razoabilidade e à moralidade administrativa.

Nesse contexto, o controle judicial deixou de limitar-se à mera verificação objetiva da compatibilidade do ato administrativo com a lei em sentido estrito, passando a alcançar aspectos materiais da atuação administrativa, sobretudo nas hipóteses em que se alegam

violações a direitos fundamentais, desvio de finalidade, abuso de poder ou manifesta incompatibilidade entre os meios empregados pela Administração Pública e os fins constitucionalmente legítimos perseguidos pelo ordenamento jurídico.

Embora tal evolução represente importante instrumento de contenção de arbitrariedades e fortalecimento da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais, também inaugurou relevante zona de tensão institucional relacionada aos limites da atuação jurisdicional sobre a discricionariedade administrativa. Isso porque a ampliação do controle judicial projeta o risco de substituição indevida do mérito administrativo pelo juízo jurisdicional, especialmente quando o Poder Judiciário passa a reavaliar escolhas administrativas fundadas em critérios de conveniência, oportunidade ou expertise técnica legitimamente atribuídos à Administração Pública.

Tal conjuntura torna-se ainda mais sensível diante da ausência de critérios uniformes e objetivamente consolidados no Direito Administrativo brasileiro acerca da intensidade e dos limites do controle jurisdicional sobre atos discricionários. Em muitos casos, verifica-se significativa oscilação jurisprudencial quanto ao grau de deferência conferido às escolhas administrativas, circunstância que potencializa a insegurança jurídica, favorece o fortalecimento da denominada administração defensiva e compromete a estabilidade das relações jurídico-administrativas e a efetividade das políticas públicas voltadas à satisfação dos interesses da coletividade.

Nesse cenário, ganham especial relevância os debates relacionados à deferência administrativa, à discricionariedade técnica, às capacidades institucionais da Administração Pública e aos riscos decorrentes do denominado ativismo judicial, especialmente em matérias envolvendo atos sancionatórios, concursos públicos, avaliações técnicas e formulação de políticas públicas. Isso porque, embora a jurisprudência dos Tribunais Superiores reconheça, em abstrato, a impossibilidade de substituição do administrador público pelo magistrado, admite-se, excepcionalmente, a intervenção jurisdicional em hipóteses de flagrante ilegalidade, manifesta

desproporcionalidade, arbitrariedade ou desvio de finalidade, circunstância que evidencia a dificuldade prática de delimitação entre o legítimo controle de juridicidade e a indevida invasão do mérito administrativo.

Diante dessa realidade, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar os limites do controle jurisdicional sobre os atos administrativos discricionários no contexto do Estado Constitucional contemporâneo, especialmente sob a perspectiva da tensão existente entre a necessidade de proteção dos direitos fundamentais e a preservação da autonomia decisória da Administração Pública.

Como objetivos específicos, busca-se examinar a evolução do controle jurisdicional dos atos administrativos a partir da ampliação do princípio da juridicidade e da incidência dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; investigar os fundamentos teóricos da deferência administrativa e os riscos decorrentes da indevida substituição do juízo administrativo pelo judicial; analisar criticamente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em matérias envolvendo atos sancionatórios, concursos públicos e avaliações técnicas; e verificar de que forma a ausência de critérios uniformes para a definição da intensidade do controle jurisdicional contribui para a insegurança jurídica, a administração defensiva e a dificuldade de efetivação das políticas públicas.

O problema central da pesquisa consiste no seguinte: em que medida a ampliação do controle judicial pode ocasionar indevida incursão jurisdicional na discricionariedade administrativa, comprometendo a segurança jurídica, a estabilidade institucional e a efetividade das políticas públicas?

A relevância do tema justifica-se pela crescente judicialização das relações administrativas e pelo impacto institucional produzido pelas decisões judiciais sobre a atuação da Administração Pública, sobretudo em um cenário marcado pela expansão dos princípios constitucionais e pela intensificação dos mecanismos de controle sobre a atividade estatal. Assim, a pesquisa pretende contribuir para

a reflexão crítica acerca da necessidade de consolidação de critérios objetivos e uniformes capazes de harmonizar controle jurisdicional, deferência administrativa e separação dos Poderes, preservando-se simultaneamente a tutela dos direitos fundamentais e a legitimidade democrática das escolhas administrativas.

Para tanto, a pesquisa será desenvolvida mediante abordagem qualitativa, utilizando-se o método dedutivo, a partir de levantamento bibliográfico, documental e jurisprudencial. A fundamentação teórica apoia-se na doutrina contemporânea do Direito Administrativo, além da análise crítica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca dos limites do controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários.

O trabalho estrutura-se em três capítulos. O primeiro capítulo aborda a evolução histórica do controle jurisdicional da Administração Pública e os fundamentos teóricos da discricionariedade administrativa. O segundo capítulo analisa os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade como instrumentos de ampliação do controle material dos atos administrativos, bem como os riscos de invasão do mérito administrativo e a necessidade de deferência à discricionariedade técnica. Por fim, o terceiro capítulo desenvolve análise crítica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, examinando os impactos institucionais da ausência de critérios uniformes de controle jurisdicional, especialmente no âmbito dos atos sancionatórios, concursos públicos e avaliações técnicas, culminando na identificação da inexistência de um *standard of review* consolidado no Direito Administrativo brasileiro.

2 FUNDAMENTOS DA DISCRICIONARIEDADE E OS LIMITES CLÁSSICOS DO CONTROLE JUDICIAL

A doutrina clássica estabelece que a discricionariedade é a permissão legal para que o administrador eleja, dentre as opções possíveis, aquela que melhor atenda ao interesse público, avaliando a conveniência e a oportunidade. Ou seja, cumpre à Administração

Pública, no exercício da função eminentemente administrativa, realizar o chamado mérito administrativo. Em outras palavras, a discricionariedade é a margem de liberdade conferida pela lei ao administrador para que este, diante do caso concreto, escolha a solução que melhor atenda ao interesse público.

Contudo, deve atentar-se que a valoração discricionária sobre os requisitos objeto e motivo do ato administrativo estará sempre restrita aos limites estabelecidos pela lei, de modo que, em verdade, a atividade administrativa é limitada, essencialmente. Ao contrário, ocorreria um ato arbitrário que representa o abuso, ou seja, um ato praticado fora dos limites da lei, sendo, portanto, um ato ilegal.

Destarte, compreender a linha tênue existente entre a legalidade, consubstanciada na observância da regularidade do procedimento administrativo e a discricionariedade manifestada por meio do mérito administrativo, é de suma relevância para o estudo do Estado Democrático de Direito, quer seja na garantia da estabilidade institucional dos poderes estatais, quer seja na efetivação das políticas públicas pela Administração com o fim de atingir o interesse administrativo primário, qual seja a consecução dos interesses públicos.

2.1 CONCEITUAÇÃO E ELEMENTOS ESSENCIAIS DO ATO ADMINISTRATIVO

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2026, p. 203), ato da administração “é todo ato praticado no exercício da função administrativa”. Nesse sentido, atos da administração é uma expressão mais ampla que a conceitualização dos atos administrativos. O ato administrativo propriamente dito, enquanto espécie de ato jurídico, é a declaração do Estado ou de quem o represente, inferior à lei, com o objetivo de cumpri-la, regida pelo Direito Público, sujeita à apreciação pelo Poder Judiciário, e que possui como função a satisfação do interesse da coletividade.

Compreende, portanto, à toda manifestação unilateral de vontade da administração pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato resguardar, adquirir, modificar, extinguir ou declarar direitos, ou, ainda, impor obrigações aos administrados ou a si própria. Observa-se que o ato administrativo possui três aspectos, quais sejam: o aspecto objetivo (a função do ato), o aspecto formal (o regime aplicado ao ato) e o aspecto subjetivo (quem realiza o ato administrativo). Nota-se que o ato administrativo também pode ser praticado por particulares, já que a função administrativa pode ser encontrada dentro ou fora da Administração Pública (Oliveira, 2026).

Dessa forma, o ato administrativo, vinculado ou discricionário, é o evento contido na lei por meio do qual o administrador, enquanto gestor da coisa pública, em atenção ao princípio da indisponibilidade do interesse público, exerce a atividade da administração em observância não somente à legalidade e segurança jurídica, mas também à proteção da confiança, no que tange a garantia da expectativa legítima do administrado sobre a efetividade e materialização no plano real das políticas públicas voltadas aos interesses da sociedade, enquanto pressuposto para a tutela da dignidade da pessoa humana.

Nesse cenário, para que o ato administrativo produza validamente seus efeitos no plano concreto, harmonizando a expertise do administrador público, manifestada no exercício da discricionariedade administrativa, com a necessária e adequada sindicabilidade jurisdicional, torna-se imprescindível a compreensão de seus elementos constitutivos. Nesse sentido, a doutrina clássica identifica como elementos do ato administrativo a competência (ou sujeito), a finalidade, a forma, o motivo e o objeto (Meirelles, 2025).

A competência é a atribuição conferida pela lei ao agente público, não restritiva à capacidade civil. Dessa forma, a legislação confere a designação para a prática do ato administrativo. No entanto, quando determinada atividade administrativa é exercida por aquele não investido de atribuição legal, verifica-se um abuso de poder. Surge, a partir disso, para a administração um poder dever de anular o ato administrativo, porquanto está eivado de um vício de legalidade, não

obstante exista a possibilidade do poder judiciário apreciar a legalidade do ato, quando da análise da conformidade do ato administrativo praticado com os ditames legais imperativos.

Por outro lado, a forma do ato administrativo é o meio pelo qual este se exterioriza, que, em regra, é escrita, pois facilita e possibilita o controle do ato. Porém, existem atos administrativos praticados de forma não escrita, a saber, à título de exemplificação, o gesto do policial indicativo de redução de velocidade. Destarte, somente haverá vício quando a forma for determinada (prescrita) em lei e não for observada, uma vez que se aplica o princípio do informalismo ou formalismo moderado, presente no artigo 22 da Lei n.º 9.784/99. Portanto, não há uma forma pré-determinada para os atos administrativos, salvo quando a lei assim estabelecer, porquanto, neste caso, o vício afeta o próprio conteúdo do ato, o que caracteriza um vício insanável não suscetível de convalidação.

Ademais, a doutrina preleciona que integra o conceito de forma a motivação do ato administrativo, isto é, “a exposição dos fatos e do direito que serviram de fundamento para a prática do ato” (Di Pietro, 2026, p. 217).

Outro elemento é o objeto ou conteúdo do ato administrativo, que constitui o efeito jurídico imediato decorrente da prática do ato. Um grande exemplo de um ato da administração com vício de objeto é a aplicação de uma sanção incorreta, quando, na verdade, deveria ser aplicada uma sanção diversa prevista em lei. Neste caso, diante da desproporcionalidade do ato disciplinar aplicado, o poder judiciário poderia imiscuir no mérito administrativo, corroborada a ingerência judicial na discricionariedade administrativa no fundamento da legalidade e na aplicabilidade normativa dos princípios de ordem constitucional, tais como a razoabilidade e a proporcionalidade.

Já a finalidade, enquanto requisito da conduta administrativa, é o efeito jurídico mediato produzido pelo ato, qual seja o objetivo precípua que a administração deve sempre alcançar, que é o interesse público. Dessa forma, a não observância do princípio da impessoalidade administrativa, imperativo da vedação à prática de atos administrativos

voltados ao atendimento de interesses particulares, sobrepujando o interesse da coletividade, resulta em um vício insanável de finalidade, consubstanciado no desvio de poder (Marinela, 2026).

Por fim, porém, não menos importante que os demais elementos do ato administrativo, o motivo são as razões de fato e de direito que ensejaram a prática do ato. Note-se, ainda, que a fundamentação fática e jurídica que determina a realização da manifestação do Estado deve ser verdadeira, legítima e existente.

Ademais, vale ressaltar que motivo e motivação são conceitos doutrina e juridicamente distintos. A motivação é a exposição material das razões que caracterizam o motivo pelo qual o ato administrativo foi praticado com a finalidade de atingir o interesse da coletividade. Surge, em decorrência da aplicação do princípio da motivação, o dever de a Administração justificar os seus atos, de forma a indicar os pressupostos de fato e de direito, bem como a correlação da escolha discricionária de determinado ato, dentro da delimitação legal, com as situações e eventos apresentados que tornaram necessárias e exigíveis as condutas administrativas, conforme preleciona José Santos Carvalho Filho (2026). Portanto, a motivação deve ser explícita, clara e congruente.

Destarte, a essência do ato administrativo, interpretada na análise dos seus elementos básicos de constituição, de carácter vinculativo ou discricionário, permite uma atuação administrativa isolada da ingerência jurídica, à luz da discricionariedade, limitando a apreciação judicial à observância da legalidade e regularidade do procedimento e, conseqüentemente, garante a eficiência e a agilidade na entrega de Políticas Públicas essenciais. Ao revés, quando negligenciados os elementos constitutivos do ato, legitima um controle externo realizado pelo poder judiciário que, na via de exceção, pode afetar o mérito administrativo.

2.2 DISTINÇÃO TEÓRICA: ATO VINCULADO VERSUS ATO DISCRICIONÁRIO

Os limites da interferência de um Poder da República sobre os demais constituem tema de grande relevância para a preservação do equilíbrio em qualquer Estado Democrático de Direito, uma vez que um de seus fundamentos essenciais reside justamente na repartição e na harmonia entre os Poderes, conforme apresenta o artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil. Nesse contexto, tais balizas, compreendidas nas relações orgânicas entre os poderes, encontram-se previstas na Lei Maior, que instituiu o denominado sistema de freios e contrapesos (*check and balances*), por meio do qual se estabelece que cada Poder possa exercer controle sobre os outros, com o claro propósito de prevenir excessos no desempenho das funções que lhes foram atribuídas, com o fim de evitar a sobreposição de qualquer dos poderes sobre os demais.

Dentre os mecanismos introduzidos por esse sistema, destaca-se o controle judicial exercido, de maneira natural, pelo Poder Judiciário sobre os atos praticados pelos demais Poderes. Dessa forma, “a distinção entre atos discricionários e atos vinculados tem importância fundamental no que diz respeito ao controle que o Poder Judiciário sobre eles exerce.” (Di Pietro, 2026, pág. 225).

Nesse ínterim, em relação aos atos administrativos vinculados, a doutrina reconhece a plena possibilidade de controle jurisdicional de todos os seus elementos constitutivos. Isso porque a lei previamente estabelece, de forma objetiva, os pressupostos e requisitos para a prática do ato, inexistindo margem de liberdade decisória para o administrador. Assim, constatada qualquer desconformidade entre a atuação administrativa e os comandos normativos que a regem, mostra-se legítima a invalidação judicial do ato por vício de legalidade (Meirelles, 2025).

Em certas situações, a disciplina normativa incide sobre todos os aspectos de uma determinada atividade administrativa. Nesses casos, afirma-se que o poder exercido pela Administração é vinculado, uma

vez que a lei não confere ao administrador público qualquer margem de escolha quanto à sua atuação, impondo-lhe a observância estrita dos parâmetros previamente estabelecidos. Portanto, o poder vinculado ocorre quando a norma jurídica predetermina integralmente a conduta administrativa, afastando qualquer liberdade decisória por parte do agente público, conforme menciona Di Pietro (2026, p. 103):

O chamado “poder vinculado”, na realidade, não encerra “prerrogativa” do poder público, mas, ao contrário, dá ideia de restrição, pois, quando se diz que determinada atribuição da Administração é vinculada, quer-se significar que está sujeita à lei em praticamente todos os aspectos; o legislador, nessa hipótese, preestabelece todos os requisitos do ato, de tal forma que, estando eles presentes, não cabe à autoridade administrativa senão editá-lo, sem apreciação de aspectos concernentes à oportunidade, conveniência, interesse público, equidade. Esses aspectos foram previamente valorados pelo legislador.

Dessa forma, destaca-se a possibilidade do controle judicial integral dos atos vinculados, justamente por não haver margem de discricionariedade na atuação administrativa, de modo que, caso o particular cumpra todos os requisitos previstos na norma heterônoma, nasce para o indivíduo um direito subjetivo de exigir da autoridade a edição de determinado ato, pois não há hipótese de valoração dos elementos objeto e motivo do ato administrativo por meio da conveniência e da oportunidade.

Entretanto, segundo Justen Filho (2025, p. 95) não se pode afirmar a existência de uma vinculação absoluta, tendo em vista que o administrador público ainda dispõe de certa margem de liberdade quanto ao momento da prática do ato, desde que respeitados os prazos legalmente estabelecidos.

Por outro lado, em certas situações, o regramento jurídico não atinge por completo todos os aspectos da atuação administrativa.

Nesta situação, estar-se-á diante de um ato discricionário. Em outras palavras, segundo Araújo (2018, p. 528):

os atos serão discricionários quando contêm certa faixa de valoração interna, por seu prolator, sobre a oportunidade, conveniência, escolha dos meios, de acordo com sua vontade psicológica.

Nesse sentido, a discricionariedade administrativa encontra o seu núcleo essencial no mérito administrativo, ou seja, na ponderação valorativa sobre o efeito jurídico imediato decorrente da prática do ato e sobre as razões de fato e de direito que ensejam a prática da manifestação administrativa, baseada na oportunidade e conveniência. Com efeito, portanto, discricionariedade se configura quando a lei confere ao administrador público uma margem de liberdade para decidir diante do caso concreto.

Tratando dessa prerrogativa da qual goza, em certas ocasiões, o agente público, Di Pietro (2026, pág. 103):

A discricionariedade, sim, tem inserida em seu bojo a ideia de prerrogativa, uma vez que a lei, ao atribuir determinada competência, deixa alguns aspectos do ato para serem apreciados pela Administração diante do caso concreto; ela implica liberdade a ser exercida nos limites fixados na lei. No entanto, não se pode dizer que exista como poder autônomo; o que ocorre é que as várias competências exercidas pela Administração com base nos poderes regulamentar, disciplinar, de polícia, serão vinculadas ou discricionárias, dependendo da liberdade, deixada ou não, pelo legislador à Administração Pública.

A respeito da discricionariedade administrativa evidenciada na análise da oportunidade e conveniência sempre dentro dos limites da lei: “o ato discricionário também deve estar previsto em lei, inclusive

cabe à própria lei instituir e delimitar essa discricionariedade, o que pode ser feito de diversas maneiras” (Marinela, 2026, p. 321).

Ou seja, cumpre ressaltar que o ato administrativo discricionário, embora envolva a utilização de critérios subjetivos por parte do agente público no momento de sua prática, não se encontra livre de restrições, uma vez que sua atuação permanece condicionada aos limites estabelecidos pela lei. Dessa forma, mesmo nos atos discricionários, a Administração deve observar os parâmetros legais, não havendo liberdade absoluta na atuação administrativa.

Por fim, o ato administrativo discricionário, consubstanciado no exercício do mérito administrativo não se confunde com o ato arbitrário. O primeiro é praticado com fundamento nos critérios de oportunidade e conveniência do administrador público, sempre dentro dos limites estabelecidos pela lei. Em contrapartida, o ato arbitrário caracteriza-se pelo abuso de poder, sendo realizado fora dos parâmetros legais e, por essa razão, configura-se como ato ilegal.

Conforme Meirelles (2025), a discricionariedade administrativa não se confunde com arbitrariedade, pois a primeira consiste na liberdade de atuação conferida pela lei ao administrador dentro dos limites jurídicos estabelecidos, ao passo que a segunda representa atuação ilegítima praticada com abuso ou desvio de poder.

Destarte, o exercício arbitrário da conduta administrativa ocorre quando a Administração atua em desacordo com a ordem jurídica, de forma a subverter a finalidade da conduta administrativa, qual seja dar fiel execução à lei e atender aos interesses públicos da coletividade.

Sendo assim, verifica-se que o equilíbrio entre os Poderes da República, assegurado pelo sistema de freios e contrapesos previsto na Constituição Federal, impõe limites à atuação estatal, especialmente no que se refere ao controle exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos. Nesse contexto, a distinção entre atos vinculados e discricionários mostra-se essencial para a delimitação da atuação jurisdicional, na medida em que a extensão do controle judicial varia conforme o grau de liberdade decisória conferido pela lei ao administrador público (Mello, 2024).

Observa-se que, nos atos vinculados, a Administração Pública encontra-se estritamente subordinada aos parâmetros legais, o que autoriza o controle judicial pleno de seus elementos, inclusive com a possibilidade de declaração de nulidade em caso de desconformidade. Ainda assim, reconhece-se a existência de uma liberdade residual quanto ao momento de sua prática, desde que respeitados os limites temporais fixados em lei.

Por outro lado, nos atos discricionários, a lei confere ao administrador certa margem de liberdade para avaliar a oportunidade e a conveniência da atuação administrativa, sem que isso implique atuação desvinculada do ordenamento jurídico. Ao contrário, essa liberdade é sempre condicionada aos limites legais, não sendo admitida a atuação arbitrária. Nesse sentido, evidencia-se que a discricionariedade não se confunde com arbitrariedade, uma vez que esta última representa violação à legalidade e abuso de poder. Dessa forma, “é equivocado entender que o agente administrativo, no exercício da discricionariedade, disporia da faculdade de escolher em condições equivalentes àsquelas previstas para a gestão de interesses egoísticos de um particular” (Filho, 2025, p. 95).

Assim, reafirma-se que a atuação administrativa, independentemente da natureza do ato, deve observar os parâmetros legais e constitucionais, sendo o controle judicial instrumento fundamental para assegurar a legalidade, coibir abusos e garantir a realização do interesse público, desde que seja exigível e adequada a sua ingerência, sob pena de configurar ameaça constante de uma revisão judicial excessiva que pode levar o administrador à paralisia decisória ou a escolhas burocráticas e conservadoras, prejudicando a eficiência e a agilidade na entrega de Políticas Públicas essenciais.

2.3 O CONTROLE JUDICIAL TRADICIONAL E A LEGALIDADE ADMINISTRATIVA

Consoante preleciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2026, pág. 843), “o controle judicial constitui, juntamente com o princípio da

legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito”. Dessa forma, a submissão da Administração Pública ao princípio da legalidade revelar-se-ia inócua caso não houvesse a possibilidade de controle de seus atos por um órgão investido de garantias de imparcialidade e independência, apto a aferir sua conformidade com o ordenamento jurídico e, quando necessário, declarar a invalidade daqueles praticados em desconformidade com a lei, com a finalidade precípua de, ao menos tempo que tutela os interesses públicos, garantir a estabilidade institucional da organização estatal.

A respeito da legalidade administrativa, a doutrina destaca que a submissão da Administração Pública à Constituição e às leis constitui exigência inerente ao Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, o controle jurisdicional dos atos administrativos revela-se instrumento indispensável para assegurar a observância da ordem jurídica, permitindo a invalidação de atos ilegais e a proteção dos direitos dos administrados eventualmente lesados (Mello, 2024).

Nesse sentido, o controle judicial do ato administrativo representa a pedra angular do Estado Democrático de Direito, assegurando que o Poder Público aja sempre em conformidade com o ordenamento jurídico. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu artigo 5º, XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, garantindo que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário.

Destarte, faz necessário definir o que é esse controle jurisdicional exercido pelo poder judiciário sobre a atuação administrativa. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles (2025, pág. 709), controle judicial é “o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário quando realiza atividade administrativa”. Ou seja, controle judicial é a fiscalização feita pelo Poder Judiciário dos atos praticados pela Administração Pública.

Contudo, é na fiscalização dos atos dotados de discricionariedade que reside o principal ponto de tensão entre a função de administrar (típica do Executivo) e a função de julgar (típica do Judiciário).

Sabe-se, portanto, que a compreensão da legalidade administrativa constitui eixo estruturante do Direito Administrativo contemporâneo, especialmente no contexto do Estado Democrático de Direito. Em sua concepção tradicional, o princípio da legalidade impõe à Administração Pública uma atuação integralmente subordinada à ordem jurídica, de modo que o administrador somente pode agir nos limites e condições previamente estabelecidos pela lei. Nessa perspectiva, Mello (2024) preleciona que a legalidade configura verdadeiro fundamento e limite da atividade administrativa, vedando tanto a atuação contrária quanto a atuação além das autorizações conferidas pelo ordenamento jurídico.

Nesta lógica tradicionalista, o Poder Judiciário detém competência para apreciar os atos emanados da Administração Pública, independentemente de sua natureza jurídica, sejam eles gerais ou individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários, restringindo-se, contudo, tal controle ao exame de sua conformidade com o ordenamento jurídico, notadamente sob o prisma da legalidade.

A doutrina clássica, à vista disso, sustenta que a Administração Pública, diversamente do particular, não dispõe de liberdade ampla de atuação, estando adstrita aos comandos normativos previamente estabelecidos. Tal concepção decorre diretamente do princípio da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público.

Nesse íterim, o controle judicial tradicional compreende o exame do ato administrativo pelo Poder Judiciário unicamente embasado na legalidade, de forma que o administrador público teria sua atuação funcional subordinada aos limites impostos pelo ordenamento jurídico, sem que fosse admitida a substituição judicial dos juízos de conveniência e oportunidade inerentes ao mérito administrativo (Mello, 2024).

Ademais, segundo ensinamento de Hely Lopes Meirelles (2025), o controle jurisdicional dos atos da Administração Pública caracteriza-se, em regra, por sua natureza posterior e por sua vinculação ao exame da legalidade administrativa. Nesse contexto, compete ao

Poder Judiciário verificar a compatibilidade do ato com as normas que o regem, funcionando como importante mecanismo de tutela dos direitos dos administrados e de preservação da ordem jurídica diante de eventuais ilegalidades praticadas pela Administração Pública

De modo semelhante, conforme lição de Miguel Seabra Fagundes (2006), no âmbito de entendimento da doutrina clássica do Direito Administrativo, o controle judicial tem como finalidade assegurar a conformidade da atuação administrativa com a lei, sem, contudo, permitir a ingerência sobre aspectos subjetivos ou valorativos da decisão administrativa. Assim, a atuação jurisdicional restringe-se à verificação dos elementos vinculados do ato, tais como competência, finalidade e forma.

Nesse cenário, Mello (2024) afirma que a discricionariedade administrativa é compreendida como um espaço de liberdade juridicamente conferido ao administrador, dentro do qual são legítimas múltiplas soluções possíveis. O controle judicial, portanto, não alcança a valoração administrativa realizada dentro dos limites da discricionariedade legalmente atribuída ao agente público.

Entretanto, importante destacar que, mesmo na doutrina clássica, não se admite a completa imunidade dos atos discricionários ao controle jurisdicional, porquanto ainda que o mérito administrativo não seja sindicável em si mesmo, seus elementos estruturantes permanecem sujeitos ao crivo da legalidade, de modo que o Judiciário pode invalidar atos que, sob o pretexto de discricionariedade, violem os limites impostos pelo ordenamento jurídico. Para tanto, encontra-se o fundamento na noção de que a legitimidade administrativa traduz a exigência de que os atos praticados estejam orientados à consecução do interesse público, em harmonia com os valores e diretrizes que estruturam o Estado de Direito.

Concluindo o raciocínio, segundo Mello (2024), a Administração Pública submete-se a múltiplos mecanismos de controle destinados a assegurar a observância da ordem jurídica e a impedir desvios de finalidade, abusos de poder ou violações aos interesses públicos e privados legitimamente protegidos.

Dessa forma, desrespeitado o imperativo normativo ou ainda desviada a finalidade administrativa, o ato administrativo resta maculado por vício de ilegalidade, tornando-se passível de invalidação. Nessa hipótese, impõe-se sua anulação, seja pela própria Administração Pública, no exercício do poder de autotutela, seja pelo Poder Judiciário, mediante provocação, por meio da via processual adequada, o que passa a caracterizar o controle jurisdicional.

Assim, o paradigma clássico estabelece uma clara distinção entre legalidade e mérito: enquanto a primeira é plenamente controlável pelo Judiciário, o segundo permanece reservado à Administração. Tal concepção, embora posteriormente mitigada pela doutrina contemporânea, ainda exerce significativa influência na compreensão tradicional dos limites do controle judicial dos atos administrativos, especialmente no que se refere à preservação do espaço decisório da Administração Pública (Di Pietro, 2026).

Nessa perspectiva, verifica-se que o modelo clássico de controle judicial dos atos administrativos estrutura-se sobre uma concepção restritiva, fundada na rígida separação entre legalidade e mérito, na qual ao Poder Judiciário incumbe exclusivamente a aferição da conformidade do ato com o ordenamento jurídico, sem adentrar no campo da conveniência e oportunidade administrativa. Tal perspectiva, embora limitada sob o prisma contemporâneo, desempenhou papel fundamental na consolidação do Estado de Direito, ao estabelecer mecanismos eficazes de contenção do arbítrio estatal e de proteção dos direitos subjetivos dos administrados.

Com efeito, ainda que a doutrina tradicional tenha circunscrito o controle jurisdicional ao exame estrito da legalidade, revelou-se imprescindível para afirmar a submissão da Administração Pública à ordem jurídica e para assegurar a possibilidade de invalidação de atos ilegítimos, seja pela própria Administração, seja pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, o controle judicial, mesmo em sua feição clássica, já evidenciava a preocupação com a preservação da finalidade pública e com a observância dos limites normativos impostos à atuação estatal.

2.4 DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA, POLÍTICA E ADMINISTRATIVA

A distinção entre atos vinculados e discricionários fornece o pano de fundo para compreender diferentes manifestações de discricionariedade na prática administrativa. Em relação aos primeiros, como já visto, afirma-se que todos os elementos do ato se encontram previamente definidos em lei, o que permite a análise direta de sua conformidade e a eventual declaração de nulidade em caso de irregularidade. Já quanto aos atos discricionários, consolidou-se a separação entre apreciação de mérito e de legalidade, limitando-se o Poder Judiciário a esta última, sob pena de violação da separação de poderes e de indevida substituição do gestor público (Federice, 2022).

Nesse contexto, explicita-se que nem mesmo os atos discricionários escapam ao controle jurisdicional, pois seus elementos de competência e legalidade se sujeitam ao crivo judicial. Contudo, o Judiciário estaria proibido de emitir juízo sobre conveniência, oportunidade e eficiência, identificadas com o mérito administrativo, devendo restringir-se à verificação da conformidade com a lei e com princípios como interesse público, moralidade, finalidade, razoabilidade, eficiência e motivação (Di Pietro, 2026; Federice 2022).

Dentro desse marco, emerge, em primeiro lugar, a figura da discricionariedade administrativa em sentido estrito, que corresponde à margem de escolha conferida pela norma à Administração na definição de meios para atingir determinada finalidade. Análises sobre proporcionalidade e razoabilidade destacam que, sempre que a Administração dispõe de várias opções para alcançar o mesmo objetivo, deve necessariamente optar por solução compatível com os princípios explícitos na Constituição, como moralidade, razoabilidade e interesse público. Esse entendimento atribui ao princípio da razoabilidade papel central na delimitação da discricionariedade, obrigando a autoridade a examinar a correlação e a adequação entre decisão, motivos e fins perseguidos, com emprego de técnicas de ponderação e de avaliações de impacto, inclusive regulatório (Perez, 2018).

Nessa moldura, a discricionariedade administrativa não se confunde com liberdade arbitrária, mas com liberdade juridicamente estruturada, submetida a controle de legalidade em sentido amplo, o que inclui princípios constitucionais dotados de força normativa (Quintella 2024; Perez, 2018). A experiência jurisprudencial em matéria disciplinar explicita situações em que a discricionariedade administrativa é reduzida ou mesmo excluída pela própria lei.

Em decisão relativa à demissão de agente de polícia federal, o Superior Tribunal de Justiça qualificou a demissão como ato vinculado, ao entender que, uma vez enquadrada a conduta do servidor entre aquelas para as quais a lei comina necessariamente a penalidade de demissão, não cabe ao gestor aplicar reprimenda diversa, ainda que invoque os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A incidência de súmula específica do STJ reforça que, em tais hipóteses, a Administração se encontra juridicamente impedida de substituir a sanção legalmente prevista por outra mais branda. A partir desse exemplo, evidencia-se que a chamada discricionariedade administrativa, mesmo quando presente em outros contextos, é sempre balizada pelo conteúdo normativo, podendo ceder lugar a regimes de vinculação estrita em matéria sancionatória.

A discricionariedade técnica aparece associada a contextos em que a decisão administrativa se apoia em juízos especializados, notadamente em ambientes regulatórios complexos. Em análise relativa à atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), explicita-se que a Administração Pública detém maior capacidade para avaliar elementos fáticos e econômicos inerentes à regulação, de modo que o Judiciário não é a autoridade mais apta para decidir questões policêntricas de efeitos acentuadamente complexos. Ressalta-se que intervenção judicial desproporcional no âmbito regulatório pode comprometer a unidade e a coerência da política regulatória, gerando paralisia com efeitos sistêmicos negativos. Em razão da expertise técnica e da capacidade institucional do CADE em matéria de regulação econômica, afirma-se que o controle jurisdicional deve cingir-se ao exame da legalidade ou abusividade dos

atos, em consonância com jurisprudência reiterada da Suprema Corte (Oliveira, 2025). Esse enunciado traduz, em termos concretos, uma lógica de deferência à discricionariedade técnica, em que a revisão judicial se limita a parâmetros de juridicidade, sem substituição das avaliações especializadas (Oliveira 2025; Federice 2022).

Em paralelo, discute-se a teoria das capacidades institucionais aplicada a órgãos de controle como CNJ e CNMP, o que incide diretamente sobre a compreensão da discricionariedade exercida por essas instâncias. Registra-se que o Supremo Tribunal Federal não atua como instância recursal geral das decisões administrativas tomadas por esses órgãos no regular exercício de suas competências, impondo-se autocontenção judicial salvo em casos de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia. Destaca-se a deferência às valorações realizadas por órgãos especializados em razão de sua habilitação técnica e de sua capacidade institucional para o exercício de atribuições constitucionais específicas, como o controle de deveres funcionais de magistrados (Federice, 2022).

Sob essa perspectiva, a discricionariedade técnica e administrativa exercida por tais órgãos é reconhecida como espaço próprio de decisão, sujeito a controle restrito de juridicidade, o que reforça a importância de distinguir, no plano teórico e prático, os diferentes tipos de discricionariedade e seus respectivos graus de revisibilidade.

2.5 MODELOS CLÁSSICOS DE DEFERÊNCIA JUDICIAL À ADMINISTRAÇÃO

A deferência judicial à Administração, em seus modelos clássicos, apoia-se em uma delimitação rígida entre controle de legalidade e apreciação de mérito, especialmente nos atos discricionários. Sustenta-se que nem mesmo esses atos se furtam totalmente ao controle, pois ao menos a competência é matéria de legalidade, sujeita ao crivo jurisdicional como qualquer elemento de ato vinculado. A atuação do Judiciário, porém, “cerca limites” na possibilidade de

rever atos administrativos apenas sob os prismas da legalidade e da legitimidade, isto é, da conformidade com a norma que os rege e com princípios como interesse público, moralidade, finalidade, razoabilidade, eficiência e motivação. O juízo sobre conveniência, oportunidade e eficiência é expressamente vedado, sob pena de transformar jurisdição em administração e violar a separação de poderes, configurando o chamado mérito administrativo como núcleo insindicável. Autores citados reafirmam que atos discricionários se sujeitam à apreciação judicial desde que não se invadam os aspectos subjetivos de oportunidade e conveniência, reservando ao Judiciário apenas o exame da legalidade e da moralidade (Serraglio 2012; Federice 2022).

Esse padrão de deferência aparece de forma nítida na experiência regulatória econômica. Em agravo interno julgado pelo Supremo Tribunal Federal, afirma-se que a capacidade institucional na seara regulatória, que envolve controvérsias acentuadamente complexas e prognósticos especializados, revela a reduzida expertise do Judiciário para controlar escolhas políticas e técnicas subjacentes à regulação econômica e seus efeitos sistêmicos. A intervenção judicial desproporcional no âmbito regulatório é apontada como potencialmente geradora de consequências negativas, comprometendo a unidade e a coerência da política regulatória e podendo desaguar em paralisia de efeitos sistêmicos intensos.

Em tal contexto, explicita-se um dever de deferência às decisões técnicas das entidades reguladoras, repousando na falta de expertise judicial para questões policêntricas e na possibilidade de efeitos nocivos da revisão judicial. Por isso, afirma-se que o controle jurisdicional deve cingir-se ao exame da legalidade ou da abusividade dos atos administrativos, preservando o mérito técnico-econômico das decisões do CADE (Oliveira, 2025). A mesma lógica de autocontenção aparece nas decisões sobre órgãos de controle como CNJ, CNMP e TCU. Em relação ao CNMP, registra-se que o Supremo Tribunal Federal não atua como instância recursal das decisões administrativas adotadas no regular exercício das atribuições correicionais, impondo-se

autocontenção judicial, ressalvadas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia.

Esse dever de autocontenção é justificado pela deferência às valorações dos órgãos especializados, dada sua habilitação técnica e capacidade institucional. No que toca ao CNJ, o STF reforça que não se transforma em instância recursal geral e irrestrita de suas decisões administrativas, novamente afirmando que, salvo flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, cabe ao Judiciário respeitar a discricionariedade técnico-administrativa do conselho. Situação semelhante é descrita quanto ao TCU, cujo controle judicial deve ser exercido com parcimônia em razão da especialização técnica e da previsão constitucional de suas funções fiscalizatórias (Federice, 2022).

Em matéria disciplinar, a deferência judicial convive com hipóteses de vinculação estrita que limitam também a discricionariedade da própria Administração. Em mandado de segurança envolvendo demissão de agente de polícia federal, o Superior Tribunal de Justiça qualificou a demissão como ato vinculado quando a conduta se enquadra nas hipóteses do artigo da Lei, concluindo que não cabe ao gestor aplicar reprimenda diversa, “nem mesmo em reverência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”, à luz da Súmula do STJ. Aqui, o modelo de deferência não é apenas judicial em relação ao mérito, mas também legislativo em relação à Administração, que se vê obrigada a cumprir a sanção legalmente prevista (Oliveira, 2025).

Por fim, a requalificação da legalidade como juridicidade amplia o parâmetro de controle sem eliminar a deferência clássica. A Constituição é descrita como detentora de supremacia normativa, e os princípios como dotados de força vinculante, de forma que a Administração está submetida a regras e princípios que consagram valores como liberdade, igualdade, segurança, desenvolvimento, bem-estar e justiça. A função jurisdicional passa a ser concebida como intérprete final do direito, guardando justiça e valores jurídicos, enquanto a Súmula do STJ afirma que, embora não se deva imiscuir no mérito, o Judiciário deve examinar regularidade

procedimental, flagrante ilegalidade, decisões teratológicas e manifesta desproporcionalidade. Mesmo nesse quadro de legalidade ampla, preserva-se o núcleo de deferência ao mérito administrativo, cabendo ao controle judicial atuar apenas nos limites de juridicidade explicitamente traçados.

3. A EXPANSÃO DO CONTROLE: DA LEGALIDADE FORMAL À JURIDICIDADE MATERIAL

Não obstante as releituras promovidas pela doutrina contemporânea, a concepção clássica do controle judicial ainda exerce significativa influência na delimitação de seus limites, especialmente no que se refere à preservação do espaço decisório da Administração Pública, o que impõe a análise de sua progressiva superação à luz da ampliação do controle pautado na juridicidade.

Nesse sentido, a evolução do constitucionalismo, marcada pela centralidade dos direitos fundamentais e pela força normativa dos princípios, passou a demandar uma releitura desse paradigma tradicional. A crescente complexidade das relações administrativas e a ampliação do papel do Judiciário na tutela de direitos impuseram a superação da concepção estritamente formal de legalidade, ressaltada a sua devida e exigível importância para a tutela e apreciação da conduta administrativa, abrindo espaço para uma abordagem mais ampla e substancial do controle dos atos administrativos.

É nesse contexto que se insere a transição teórica e prática para um modelo de controle pautado não apenas na legalidade formal, mas na juridicidade material, em que a atuação administrativa passa a ser aferida à luz de todo o ordenamento jurídico, especialmente dos princípios constitucionais. Assim, impõe-se a análise da expansão do controle judicial, evidenciando a passagem de um modelo restrito para outro mais abrangente, orientado pela ideia de juridicidade e pela máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, conforme destacam Cunha e Ferreira (2024), o controle judicial do ato administrativo deve ser analisado à luz do

Estado Democrático de Direito, no qual a atuação administrativa se submete não apenas à lei, mas ao conjunto de valores constitucionais.

Tal expansão do controle judicial, embora represente importante instrumento de tutela dos direitos fundamentais e de fortalecimento do Estado Democrático de Direito, intensifica o debate acerca dos limites da atuação jurisdicional sobre a conduta administrativa, sobretudo diante do risco de substituição indevida do juízo administrativo pelo judicial, em afronta ao espaço legítimo de discricionariedade da Administração Pública.

3.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO E O BLOCO DE JURIDICIDADE

A constitucionalização do Direito Administrativo representa um dos fenômenos mais relevantes da contemporaneidade, sobretudo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, marco a partir do qual a Administração Pública deixa de se submeter exclusivamente à legalidade estrita, passando a vincular-se ao conjunto normativo-valorativo do sistema constitucional.

É nesse cenário que se consolida a noção de bloco de juridicidade, a qual amplia o espectro de controle dos atos administrativos ao incorporar, como parâmetros de validade, não apenas a lei em sentido formal, mas também os princípios constitucionais, os direitos fundamentais e os valores estruturantes do ordenamento jurídico.

Assim, conforme Gato Dutra (2024), a validade do ato administrativo deve ser aferida à luz de um conjunto normativo mais amplo, que inclui não apenas a legislação infraconstitucional, mas também os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, o qual, por conseguinte, consolida a supremacia da Constituição no Direito Administrativo.

Ainda, segundo preleciona Mello (2024), a Administração Pública não se submete apenas à lei em sua acepção estrita, mas a todo o ordenamento jurídico, o que implica a observância de princípios como proporcionalidade, razoabilidade e boa-fé.

De forma semelhante adverte, embora clássica e tradicionalista, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2026), que a Administração Pública não se submete apenas à legalidade em sentido estrito, mas a todo o ordenamento jurídico, o que evidencia a necessidade de um controle que ultrapasse a mera verificação formal, alcançando a conformidade material do ato administrativo com os princípios e valores constitucionais.

Desse modo, o controle da atuação administrativa passa a transcender a mera aferição de conformidade formal, alcançando a análise de sua compatibilidade material com a Constituição, o que evidencia a transição de um modelo de legalidade estrita para um paradigma orientado pela juridicidade norteada pelos direitos fundamentais e pela aplicação normativa dos princípios constitucionais.

Nessa abordagem mais ampla do controle judicial sobre o ato administrativo, na qual se exige uma apreciação mais densa e compatível com os postulados constitucionais implícitos, assim reconhecidos pela doutrina moderna, por exemplo a razoabilidade e a proporcionalidade administrativa, bem como aqueles explícitos elencados no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, quais sejam a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, pode-se afirmar que “passa-se a contestar não só a relevância da ação unilateral da Administração, como também sua compatibilidade com os preceitos democráticos da Constituição de 1988” (Gato Dutra, 2024, p. 35).

Tal entendimento é reforçado pela própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 410.715/SP, reconheceu a ingerência do Poder Judiciário sobre a prerrogativa de formular e executar políticas públicas para assegurar a promoção do direito constitucionalmente previsto. A saber:

(...) Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular

e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à “reserva do possível”. Doutrina. (RE 410715 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22-11-2005, DJ 03-02-2006 PP-00076 EMENT VOL-02219-08 PP-01529 RTJ VOL-00199-03 PP-01219 RIP v. 7, n. 35, 2006, p. 291-300 RMP n. 32, 2009, p. 279-290)

Ademais, nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça em seu informativo 860, possui entendimento de que a intervenção judicial, ou seja, a ingerência do poder judiciário na atuação discricionária do agente público é possível para garantir direitos fundamentais sem que ocorra a violação da separação dos poderes, desde que aquela seja fundamentada em normas concretas, considerando também as valorações do caso concreto, conforme se observa no julgado, o qual admitiu a possibilidade de impor à Administração Pública a obrigação de construir a Casa do Albergado, desde que consideradas alternativas menos onerosas e mais eficazes. Ademais, a decisão judicial deve se basear em normas concretas, avaliar as consequências práticas e propor um plano dialógico para solucionar o dano estrutural, que passa a saber:

(...) 9. Esta Corte Superior reconhece o dano estrutural e a necessidade do procedimento bifásico, mas entende que a construção da Casa do Albergado não é a única solução possível e que devem ser consideradas alternativas como monitoramento eletrônico e

outras medidas que respeitem a dignidade humana e sejam economicamente viáveis. 10. Foi determinado que o Juízo de origem elabore um plano dialógico para a solução do dano estrutural, considerando as alternativas possíveis e os recursos disponíveis. IV. DISPOSITIVO E TESE 11. Recurso parcialmente provido para determinar a elaboração de um plano dialógico para a solução do dano estrutural. Tese de julgamento: “1. A obrigação de construir a Casa do Albergado deve considerar alternativas menos onerosas e mais eficazes. 2. A decisão judicial deve ser baseada em normas concretas e considerar as consequências práticas e alternativas possíveis”. Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XLIX; CPC/2015, arts. 489, 1.022, 1.025; LINDB, arts. 20, 22, 23. Jurisprudência relevante citada: STF, RE 592.581/RS, Tema 220; STF, ADPF 347. (REsp n. 2.148.895/PR, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Turma, julgado em 12/8/2025, DJEN de 25/8/2025.)

Portanto, diante desse novo paradigma, a legitimidade do ato administrativo deixa de estar atrelada exclusivamente à legalidade formal, passando a depender de sua conformidade material com o sistema constitucional. Nesse sentido, o controle judicial passa a desempenhar papel mais abrangente, voltado à verificação da juridicidade dos atos administrativos, o que impõe a redefinição de seus limites, a fim de evitar que a tutela da juridicidade resulte na indevida substituição da atividade administrativa, em prejuízo do espaço discricionário que lhe é próprio, como regra.

3.2 A TEORIA DA SINDICABILIDADE DOS MOTIVOS (MOTIVOS DETERMINANTES) COMO FERRAMENTA DE LEGALIDADE

A teoria da sindicabilidade dos motivos ou, simplesmente, teoria dos motivos determinantes surge no direito francês e constitui importante instrumento de ampliação do controle judicial

dos atos administrativos, especialmente no que se refere aos atos discricionários.

Segundo essa teoria, a validade do ato administrativo está condicionada à veracidade e adequação dos motivos que o fundamentam, ou seja, quando a administração explicita os motivos determinantes do ato, fica a eles vinculada. Dessa forma, a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade.

Nesse sentido, “a teoria dos motivos determinantes baseia-se no princípio de que o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade” (Carvalho Filho, 2026, p. 741).

Além disso, conforme preleciona Di Pietro (2023), a motivação integra a validade do ato administrativo, sendo indispensável para o controle jurisdicional, bem como para assegurar a efetividade das políticas públicas.

A doutrina contemporânea reforça esse entendimento na medida em que, consoante adverte Uyeda (2023), destaca como forma legítima de controle de juridicidade aquele realizado sobre os motivos que ensejaram a prática do ato administrativo, e não uma invasão da expertise administrativa, consubstanciada no mérito discricionário.

Dessa maneira, ainda que o ato seja discricionário, o Poder Judiciário pode exercer controle sobre as razões de fato e de direito da conduta da administração, verificando a existência dos fatos, a veracidade das informações e a adequação entre os fundamentos apresentados e a decisão adotada.

Nessa perspectiva, nos termos do artigo 50 da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, todos os atos administrativos devem ser motivados, sejam eles discricionários, sejam eles vinculados, via de regra. Ademais, ainda na disciplina da mesma legislação infraconstitucional, a motivação deve ser explícita, clara e congruente. Portanto, verifica-se que independente da natureza jurídica do ato administrativo, jamais este

poderá estar dissociado ou ser diferente às suas razões de justificação. (BRASIL, 1999)

Destarte, a teoria dos motivos determinantes projeta-se como instrumento de controle material da atuação administrativa, ao viabilizar a verificação da correspondência entre os fundamentos invocados e a realidade fática subjacente, ainda que, sob o prisma formal, permaneça inserida no domínio da legalidade, não configurando, contudo, indevida incursão no mérito administrativo, mas sim legítima aferição da juridicidade do ato.

3.3 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE COMO PORTA DE ENTRADA PARA A ANÁLISE MATERIAL

Inicialmente, vale salientar que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não se encontram expressos no texto constitucional. São eles, na verdade, princípios gerais de direito, aplicáveis a praticamente todos os ramos da ciência jurídica.

Nesse ínterim, no qual se verifica a aplicação dos princípios que informam a atividade administrativa, em uma ordem jurídica que supera a concepção restrita de legalidade e se estrutura a partir do denominado bloco de juridicidade, ganham especial destaque os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, os quais se apresentam como instrumentos fundamentais de aferição da legitimidade material dos atos administrativos, de modo que permite ao Judiciário avaliar não apenas a conformidade formal do ato com a lei, mas também sua adequação, necessidade e equilíbrio.

Desta feita, o princípio da razoabilidade impõe que a Administração Pública deve atuar com bom senso, nos termos do senso comum. O princípio tem origem no direito anglo-saxão, desenvolvido no âmbito da common law.

De acordo com os juristas Alexandrino e Paulo (2026, p. 204), embora implícito, o referido postulado consagra a ideia do substantive due process of law, deixando de lado um caráter meramente

procedimental, para incluir uma versão substantiva, de proteção direta das liberdades e dos direitos individuais contra abusos e ilegalidades praticados pelo Estado. Sendo assim, a razoabilidade passa a ser o produto da necessidade (exigibilidade) e da adequação. Em outras palavras, o Poder Público deve atuar quando necessário e de forma adequada.

Por outro lado, a proporcionalidade é compreendida como um subprincípio, dado que, na realidade, constitui um dos aspectos contidos na razoabilidade, pois se exige proporção entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. Ademais, “essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto” (Di Pietro, 2026, p. 93).

De toda sorte, a respeito da aplicação desses princípios no direito administrativo como porta de entrada para um controle material sobre os atos, adverte Alexandrino e Paulo (2026, p. 204) que:

os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade projetam-se como critérios fundamentais de controle dos atos discricionários, especialmente naqueles que importem restrição ou condicionamento a direitos dos administrados ou a imposição de sanções administrativas, atuando como limites à atuação estatal e instrumentos de contenção de eventuais excessos.

Destarte, observa-se que a aplicabilidade normativa desses conceitos jurídicos tem o objetivo de limitar, especialmente, a discricionariedade administrativa, uma vez que agir discricionariamente não significa atuar de forma desarrazoada. Portanto, as decisões administrativas que violarem a razoabilidade e a proporcionalidade não serão inoportunas ou inconvenientes, mas, na verdade, serão ilegais, porque ofenderão a finalidade da lei.

Ou seja, trata-se de um controle de legalidade ou legitimidade, e não de controle de mérito, porquanto que “se a decisão é manifestamente inadequada para alcançar a finalidade legal, a Administração terá exorbitado dos limites da discricionariedade e o Poder Judiciário poderá corrigir a ilegalidade” (Di Pietro, 2026, p. 94).

Concluindo o raciocínio, segundo Carvalho Filho (2026), os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade impõem que a atuação administrativa se mantenha dentro de padrões normais de aceitabilidade. Dessa maneira, a atuação do administrador público não se exaure na estrita observância da legalidade, devendo também ser valorada à luz do princípio da moralidade administrativa, cuja concretização exige a observância de critérios como idoneidade/adequação, necessidade/exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Um exemplo concreto dessa expansão do controle judicial fundamentado precipuamente nos referidos princípios ocorre quando em face de situações nas quais o gestor público, diante de limitações orçamentárias e de múltiplas demandas sociais — como a construção de escola e hospital —, exerce sua discricionariedade ao eleger a destinação dos recursos disponíveis, priorizando determinada política pública, o que pode ensejar a análise judicial quanto à legitimidade dessa escolha.

Portanto, o agente administrativo tem sua escolha quanto aos diferentes fins de interesse público condicionada também por esses preceitos jurídicos, posto que existem limites à decisão do administrador, bem como “não se admite a eleição de um fim de interesse pessoal, ou que seja realizado um valor sem relevância coletiva, ou que se implementem valores reprováveis.” (Filho, 2025, p. 96).

Diante do exposto, evidencia-se que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade se consolidam como vetores fundamentais do controle material dos atos administrativos, permitindo a aferição de sua legitimidade à luz da juridicidade,

sobretudo daquelas condutas investidas de discricionariedade, sem que isso implique, em regra, incursão no mérito administrativo.

Todavia, a ampliação desses parâmetros de controle, ao mesmo tempo em que fortalece a contenção de arbitrariedades e contribui para a estabilização institucional do Estado de Direito, também tensiona os limites da atuação jurisdicional, na medida em que aproxima o juízo de legalidade da análise do conteúdo das decisões administrativas, suscitando o debate acerca do risco de indevida invasão da esfera discricionária da Administração Pública.

3.4 OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL: O RISCO DE INVASÃO E A DEFERÊNCIA À DISCRICIONARIEDADE

A ampliação do controle judicial dos atos administrativos, especialmente a partir da incorporação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade como parâmetros de aferição da juridicidade, inaugura um cenário de maior densidade no exame da atuação administrativa. Não obstante seus inegáveis avanços na contenção de arbitrariedades e na tutela dos direitos fundamentais, tal expansão projeta uma zona de tensão quanto aos limites da atuação jurisdicional.

Com efeito, ao permitir a análise da adequação, necessidade e proporcionalidade das decisões administrativas, o controle judicial aproxima-se, em certa medida, do conteúdo material do ato, o que suscita o risco de indevida incursão no mérito administrativo. Nesse contexto, a linha divisória entre o controle de legalidade, ainda que em sua acepção ampliada, e a substituição do juízo administrativo pelo judicial torna-se progressivamente mais tênue.

A respeito da deferência administrativa:

o controle judicial é possível, mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei. Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a

discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador. (Di Pietro, 2026, p. 225)

Nessa lógica, o Poder Judiciário não pode substituir a Administração Pública na apreciação de critérios de conveniência e oportunidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes. Isso porque a discricionariedade administrativa constitui espaço legítimo de atuação do gestor público, conferido pela lei para a escolha da solução mais adequada ao interesse público no caso concreto.

Igualmente, Carvalho Filho (2026) adverte que o controle jurisdicional deve restringir-se à verificação da legalidade e legitimidade dos atos administrativos, não sendo dado ao Judiciário imiscuir-se na valoração administrativa dos fatos e escolhas, salvo quando evidenciado desvio de finalidade, abuso de poder ou manifesta incompatibilidade com os parâmetros jurídicos que regem a atuação estatal.

Desse modo, o controle judicial é imperativo nas situações em que o legislador não atribuiu ao agente público a possibilidade do exercício ponderativo-valorativo sobre os elementos discricionários do ato administrativo. Em contrapartida, mostra-se vedada a incursão jurisdicional na denominada “zona intermediária, cinzenta, em que essa definição é imprecisa e dentro da qual a decisão será discricionária, colocando-se fora do alcance do Poder Judiciário”. (Di Pietro, 2026, p. 226)

Ou seja, a atuação jurisdicional deve ser pautada pela deferência administrativa, portanto, limitada à verificação da conformidade do ato com o ordenamento jurídico, ainda que sob a ótica da juridicidade, sem avançar para a reavaliação do conteúdo decisório propriamente dito. Como observa Mello (2024), não compete ao Poder Judiciário substituir a Administração Pública na escolha de critérios de conveniência e oportunidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes e de indevida ingerência na esfera discricionária administrativa.

Do contrário, a substituição do critério administrativo pelo judicial comprometeria não apenas a autonomia da Administração, mas também a própria racionalidade institucional do sistema de freios e contrapesos, pois haveria usurpação de competências e prejuízo da eficiência e da agilidade na entrega de Políticas Públicas essenciais, já que “não é legítimo o órgão fiscalizador substituir-se ao titular da competência para realizar avaliações e estimativas no tocante à oportunidade, à consistência ou à finalidade de providências de natureza discricionária. (Filho, 2026, p. 794)

Entretanto, conquanto a jurisprudência, especialmente, dos Tribunais Superiores corroborar a limitação da atuação do Poder Judiciário à apreciação da legalidade do ato e à regularidade do procedimento, à luz do devido processo legal, sem invadir a capacidade decisória do administrador, consubstanciada no exercício do mérito administrativo, nos termos do item 1 da Tese de Repercussão Geral nº 154 do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, é razoável e fundamentalmente possível a incursão no mérito administrativo nas hipóteses “de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada”. (Súmula n. 665, Primeira Seção, julgado em 13/12/2023, DJe de 14/12/2023.)

Destarte, a correspondência da interpretação legislativa à necessária observância da deferência administrativa, admite, em caráter excepcional, a atuação jurisdicional mais aprofundada, nas hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade. Nesses casos, não se está propriamente diante de uma revisão do mérito administrativo, mas de uma atuação corretiva voltada à restauração da juridicidade do ato, o que afasta a alegação de indevida invasão da esfera discricionária.

Assim, a possibilidade de intervenção judicial revela-se como medida de exceção, legitimada pela necessidade de coibir abusos e garantir a conformidade da atuação administrativa com os parâmetros constitucionais, sem comprometer, contudo, a autonomia decisória da Administração Pública.

Diante do exposto, evidencia-se que a ampliação do controle judicial, embora essencial à contenção de ilegalidades e à proteção dos direitos fundamentais, traz consigo o risco de indevida invasão da esfera discricionária da Administração Pública, especialmente quando ultrapassa os limites da juridicidade e avança sobre o mérito administrativo. Nesse contexto, a deferência administrativa revela-se como elemento indispensável à preservação da autonomia decisória do gestor público, garantindo não apenas o respeito ao princípio da separação dos Poderes, mas também a efetividade e a continuidade das políticas públicas voltadas à satisfação dos interesses da coletividade.

Nesse ínterim, Carvalho Filho (2026) destaca que a atuação administrativa, especialmente no exercício de competências discricionárias, está diretamente vinculada à implementação de políticas públicas e à realização do interesse coletivo, razão pela qual a indevida substituição do juízo administrativo pelo judicial pode comprometer a eficiência e a própria concretização das finalidades estatais.

Por outro lado, tal deferência não se apresenta como obstáculo absoluto à atuação jurisdicional, admitindo-se, em caráter excepcional, a incursão no mérito administrativo nas hipóteses de flagrante ilegalidade, manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada ou decisões teratológicas, situações em que a intervenção do Poder Judiciário se justifica como mecanismo de restauração da juridicidade e de contenção de abusos.

Assim, impõe-se a construção de um modelo de controle judicial equilibrado, capaz de compatibilizar a necessária fiscalização da atuação administrativa com a preservação de seu espaço legítimo de discricionariedade, evitando-se tanto a omissão jurisdicional quanto a indevida substituição do juízo administrativo, em prejuízo da governabilidade e da realização do interesse público.

4. A JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ: O MAPEAMENTO DA INVASÃO OU RESPEITO AO MÉRITO

A evolução do controle judicial dos atos administrativos, especialmente após a constitucionalização do Direito Administrativo e a consolidação do paradigma da juridicidade, ampliou significativamente os limites de atuação do Poder Judiciário sobre a atividade administrativa. Nesse cenário, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça passou a exercer papel central na definição dos contornos entre o legítimo controle de legalidade e a indevida incursão no mérito administrativo.

Com efeito, a progressiva incorporação de princípios constitucionais como proporcionalidade, razoabilidade, moralidade e eficiência ao exame jurisdicional dos atos administrativos permitiu o fortalecimento da tutela dos direitos fundamentais e da contenção de arbitrariedades estatais. Todavia, tal ampliação também contribuiu para o surgimento de decisões judiciais que, em determinadas hipóteses, aproximam-se da substituição do juízo administrativo pelo judicial, intensificando o debate acerca dos limites institucionais da jurisdição no âmbito da Administração Pública.

Nesse contexto, verifica-se que a jurisprudência dos Tribunais Superiores apresenta comportamento oscilante quanto à extensão do controle jurisdicional, ora reafirmando a necessidade de deferência à discricionariedade administrativa, especialmente em matérias técnicas e especializadas, ora admitindo intervenções mais intensas fundamentadas na proteção da juridicidade e dos direitos fundamentais. Essa ausência de uniformidade evidencia a dificuldade de delimitação objetiva entre o controle legítimo e a invasão do mérito administrativo.

Ainda nessa perspectiva, fundamentada na necessidade de definição de critérios objetivos e mais uniformes, bem como na observância da vedação à assunção da competência decisória, o jurista Justen Filho (2025, p. 793) adverte que não cabe ao Poder Judiciário promover a desconstituição do ato sob o argumento de

que o controlador teria adotado outra solução se estivesse investido de competência para tanto, assim como não cabe a reprovação sob o argumento de que existiam outras alternativas à escolha do titular da competência, havendo relativa equivalência entre elas.

Além disso, a ampliação do controle judicial projeta relevantes consequências institucionais e administrativas, sobretudo no que se refere à segurança jurídica, à estabilidade das decisões administrativas e à efetividade das políticas públicas, de modo que a extensão da intervenção judicial passa a depender, em grande medida, das circunstâncias do caso concreto e da compreensão subjetiva do magistrado acerca dos limites da discricionariedade administrativa. Isso porque a possibilidade de revisão judicial ampla sobre escolhas administrativas potencializa o risco de decisões contraditórias e de comprometimento da estabilidade das relações jurídico-administrativas, bem como da efetividade e continuidade das políticas públicas voltadas à satisfação dos interesses da coletividade.

Dessa forma, observa-se, imperiosamente, a necessidade de analisar criticamente a jurisprudência do STF e do STJ acerca do controle judicial dos atos administrativos, buscando identificar os parâmetros utilizados pelos Tribunais Superiores para admitir ou restringir a intervenção jurisdicional sobre o mérito administrativo. Para tanto, serão examinadas hipóteses específicas envolvendo atos sancionatórios, concursos públicos e avaliações técnicas, bem como a ausência de um *standard of review* consolidado no direito brasileiro, circunstância que contribui para a persistência de insegurança jurídica quanto aos limites do controle jurisdicional da discricionariedade administrativa.

4.1 INSEGURANÇA JURÍDICA E O EFEITO DE PARALISIA DECISÓRIA

A crescente judicialização das políticas públicas constitui uma das manifestações mais expressivas da expansão contemporânea do controle jurisdicional sobre a Administração Pública. A submissão

cada vez mais frequente de escolhas administrativas ao crivo do Poder Judiciário que, segundo Di Pietro (2026), encontra seu fundamento em alguns argumentos pretensamente extraídos da Constituição, quais sejam a garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais ou o mínimo existencial indispensável para a dignidade da pessoa humana, evidencia a transição de um modelo de controle restrito à legalidade formal para uma atuação jurisdicional de maior densidade material.

Não obstante os avanços decorrentes da proteção jurisdicional dos direitos dos administrados, a ampliação da intervenção judicial sobre decisões estatais fundadas em critérios discricionários ou técnicos passou a gerar relevantes impactos institucionais, especialmente no tocante à segurança jurídica, à estabilidade das decisões administrativas e à capacidade de implementação eficiente de políticas públicas, favorecendo o surgimento de fenômenos como a administração defensiva e a paralisia decisória.

Com efeito, a oscilação jurisprudencial acerca da intensidade do controle jurisdicional dos atos administrativos dificulta a previsibilidade das decisões estatais e compromete a estabilidade das relações jurídico-administrativas. Em determinadas hipóteses, o Poder Judiciário adota postura deferente em relação às escolhas administrativas; em outras, admite controle mais aprofundado sobre critérios de conveniência, oportunidade ou avaliações técnicas, circunstância que amplia a incerteza quanto aos limites efetivos da atuação discricionária da Administração Pública.

Nesse contexto, observa-se o fortalecimento do fenômeno denominado “administração defensiva”, caracterizado pela adoção de condutas excessivamente cautelosas por parte dos gestores públicos, motivadas pelo receio de futura invalidação judicial, responsabilização pessoal ou atuação dos órgãos de controle. Segundo Carvalho Filho (2026), a intensificação dos mecanismos de controle sobre a atividade administrativa tem levado gestores públicos a atuar com excessiva prudência e retração decisória, priorizando escolhas formalmente seguras em detrimento de soluções mais eficientes e adequadas à concretização do interesse público. A consequência prática desse

cenário é a redução da capacidade decisória da Administração, comprometendo a eficiência administrativa e dificultando a implementação de políticas públicas essenciais.

A respeito do tema, Marçal Justen Filho (2025) sustenta que o controle sobre a atividade administrativa não pode conduzir à substituição do administrador pelo órgão controlador, especialmente em matérias que envolvam escolhas discricionárias legitimamente atribuídas pela lei à Administração Pública. Para o autor, a excessiva ampliação do controle tende a comprometer a racionalidade administrativa e a própria efetividade da atuação estatal voltada à concretização do interesse público.

No mesmo sentido, Rafael Oliveira (2025) adverte que a insegurança decorrente da imprevisibilidade do controle jurisdicional gera efeitos negativos sobre a governança pública, na medida em que incentiva comportamentos burocráticos e reduz a capacidade de formulação e execução eficiente de políticas públicas. Isso porque o temor de responsabilização futura faz com que o gestor público privilegie decisões formalmente defensáveis, ainda que menos adequadas à satisfação concreta das necessidades coletivas.

Além disso, a constante possibilidade de revisão judicial das escolhas administrativas produz impactos relevantes sobre a continuidade das políticas públicas, especialmente em setores que demandam elevado grau de discricionariedade técnica e planejamento estatal, como saúde, educação, infraestrutura e regulação econômica. Nesses casos, a excessiva interferência jurisdicional pode gerar descontinuidade administrativa, aumento de custos operacionais e comprometimento da eficiência na prestação dos serviços públicos.

A esse respeito, tratando, rigorosamente, da ideia de que não pode o Judiciário interferir em políticas públicas, naquilo que a sua definição envolver aspectos de discricionariedade legislativa ou administrativa, Di Pietro (2026, p. 847):

O cumprimento das metas constitucionais exige planejamento e exige destinação orçamentária de

recursos públicos. Estes são finitos. Não existem em quantidade suficiente para atender a todos os direitos nas áreas social e econômica. Essa definição está fora das atribuições constitucionais do Poder Judiciário.

Não se pretende, com isso, afastar a legitimidade do controle jurisdicional sobre atos ilegais ou abusivos. Ao contrário, o controle judicial constitui instrumento indispensável à preservação do Estado Democrático de Direito e à proteção dos administrados contra arbitrariedades estatais. Todavia, a ausência de critérios uniformes quanto à intensidade desse controle favorece a expansão de intervenções judiciais que, por vezes, ultrapassam os limites da juridicidade e avançam sobre o mérito administrativo.

Assim, a insegurança jurídica e o efeito de paralisia decisória revelam-se como consequências institucionais relevantes da indefinição dos limites do controle judicial da discricionariedade administrativa, impondo a necessidade de construção de parâmetros mais objetivos e estáveis capazes de compatibilizar a fiscalização jurisdicional da Administração Pública com a preservação de sua autonomia decisória e da efetividade das políticas públicas voltadas à satisfação do interesse coletivo.

4.2 ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE ATOS SANCIONATÓRIOS

Inicialmente, vale ressaltar que o exercício do poder sancionador pela Administração Pública representa uma das mais relevantes manifestações da supremacia estatal, na medida em que autoriza a imposição de restrições jurídicas aos administrados e aos próprios agentes públicos em decorrência da prática de infrações funcionais ou administrativas. Conforme leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2026), o poder disciplinar e sancionador da Administração Pública decorre da necessidade de preservação da ordem administrativa e da regular prestação do serviço público, legitimando a aplicação de

penalidades aos agentes e particulares que violem deveres jurídicos previstos no ordenamento. Em razão da potencial gravidade de seus efeitos, os atos sancionatórios submetem-se ao controle jurisdicional quanto à observância da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, especialmente no âmbito dos processos administrativos disciplinares (PADs).

Tradicionalmente, contudo, consolidou-se o entendimento de que a definição da penalidade aplicável e a valoração da gravidade da infração inserem-se no âmbito do mérito administrativo, matéria submetida à discricionariedade da Administração Pública e, portanto, imune à substituição pelo Poder Judiciário. Tal compreensão decorre da necessidade de preservação da separação dos Poderes e da autonomia administrativa no exercício das competências sancionatórias legalmente atribuídas ao administrador público.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou orientação no sentido de que o controle judicial dos atos sancionatórios deve restringir-se, em regra, à verificação da regularidade procedimental e da legalidade do ato administrativo, não competindo ao Judiciário reavaliar critérios de conveniência, oportunidade ou dosimetria da sanção aplicada. Essa compreensão foi sintetizada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula n. 665, segundo a qual:

O controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível incursão no mérito administrativo, ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada. (Súmula n. 665, Primeira Seção, julgado em 13/12/2023, DJe de 14/12/2023.)

A redação da referida súmula evidencia que a atuação jurisdicional sobre atos sancionatórios possui natureza excepcional quando relacionada ao mérito administrativo, admitindo-se apenas nas hipóteses em que a sanção aplicada se revele manifestamente incompatível com os parâmetros constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e juridicidade. Nesses casos, a intervenção judicial não decorre de mera discordância quanto à intensidade da penalidade, mas da necessidade de contenção de arbitrariedades e de preservação da conformidade do ato com o ordenamento jurídico.

Verifica-se, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento o qual aponta para o descabimento da revisão do conteúdo essencial (mérito) do ato administrativo, ressalvadas as hipóteses teratológicas. Ainda, nesse contexto, a orientação favorável ao controle quanto a defeitos de ato administrativo, mesmo que praticado no exercício de competência discricionária, foi consagrada, por exemplo, nas seguintes decisões:

3. A discricionariedade administrativa não impede o controle judicial de seus atos, notadamente se restritivos aos direitos dos administrados, cabendo ao Poder Judiciário reapreciá-los à luz da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade” (EDcl no AgInt no AREsp 2.109.076/MG, 2.^a T., rel. Min. Afrânio Vilela, j. 14.05.2024, DJe 20.05.2024).

3. A intervenção do Poder Judiciário nos atos administrativos cinge-se à defesa dos parâmetros da legalidade, permitindo-se a reavaliação do mérito administrativo tão somente nas hipóteses de comprovada violação dos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de invasão à competência reservada ao Poder Executivo” (RMS 60.378/RS, 2.^a T., rel. Min. Herman Benjamin, j. 23.05.2019, DJe 17.06.2019).

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 964/DF, corroborou a regra geral de que o Judiciário não atua como instância revisora de processo administrativo disciplinar, limitando-se ao controle de legalidade e ao respeito ao contraditório e à ampla defesa, senão quando diante de alguma ilegalidade capaz de suprimir o exercício legítimo de um direito e fragilizar a estabilidade institucional, que passa a saber:

(...) 6. A existência de vício em quaisquer dos elementos constitutivos do ato administrativo permite a sua legítima invalidação pelo Poder Judiciário. 7. O ato de governo ou ato político, espécie do gênero ato administrativo, reveste-se de espectro mais amplo de discricionariedade. Disso não resulta, contudo, sua insindicabilidade absoluta perante o Poder Judiciário, até porque alguns dos elementos do ato administrativo são totalmente vinculados, como, por exemplo, o sujeito, a forma e a finalidade em sentido amplo. 8. Considerados os diferentes graus de vinculação, a menor vinculação do ato de governo faz-se presente no objeto, no motivo e na finalidade restrita, mas, ainda assim, é possível – mesmo que em menor extensão –, o devido controle externo pelo Poder Judiciário sem acarretar qualquer interferência no mérito administrativo e/ou violação da separação funcional de poderes. 9. A teoria do desvio de finalidade aplica-se quando o agente público competente pratica ato aparentemente lícito, mas com objetivo de atingir fim diverso do admitido pelo ordenamento jurídico, importando em violação de princípios constitucionais. (ADPF 964/DF, Pleno, rel. Min. Rosa Weber, j. 10.05.2023, DJe 16.08.2023).

Assim, o julgado evidencia que a ampliação do controle jurisdicional não elimina a discricionariedade administrativa, mas admite intervenção excepcional do Judiciário para coibir ilegalidades,

abusos de poder e violações aos princípios constitucionais, sem que isso represente, necessariamente, indevida invasão do mérito administrativo.

Todavia, embora a jurisprudência reconheça a possibilidade excepcional de controle jurisdicional sobre atos sancionatórios em hipóteses de manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade, existem situações em que a própria legislação restringe significativamente a incidência dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade quanto à escolha da penalidade administrativa. É o que ocorre, por exemplo, nas hipóteses previstas no artigo 132 da Lei n. 8.112/90, em que a prática de determinadas infrações funcionais impõe a aplicação obrigatória da penalidade de demissão, revelando hipótese de ato administrativo sancionador vinculado.

Nessa perspectiva, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento segundo o qual “a autoridade administrativa não dispõe de discricionariedade para aplicar pena diversa de demissão quando caracterizadas as hipóteses previstas no art. 132 da Lei n. 8.112/1990” (Súmula n. 650/STJ, Primeira Seção, julgado em 22/09/2021, DJe 27/09/2021). A orientação sumulada evidencia que, nesses casos, a própria lei realiza previamente o juízo de proporcionalidade da sanção, retirando da Administração Pública margem de escolha quanto à penalidade aplicável.

De forma, semelhante, o STF reafirmou o entendimento restritivo, desprezando para a aplicabilidade das penalidades administrativas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais, sob o argumento de que “os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são impassíveis de invocação para banalizar a substituição de pena disciplinar prevista legalmente na norma de regência dos servidores por outra menos grave” (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 30.455/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 25.6.2012).

Assim, uma vez comprovada a prática da infração funcional tipificada pela norma, não cabe ao administrador substituir a

penalidade legalmente prevista por sanção diversa sob fundamento de conveniência, oportunidade ou proporcionalidade subjetiva. Nessas hipóteses, o controle jurisdicional deve restringir-se à verificação da regularidade procedimental, da correta subsunção dos fatos à norma e da observância das garantias constitucionais do devido processo legal, sem reavaliar a intensidade da sanção legalmente imposta, porquanto essa já foi assim definida pelo legislador.

Em sentido contraposto à orientação mais rigorosa quanto à aplicação das penalidades administrativas, verifica-se significativa construção jurisprudencial no sentido de que a aplicação estritamente literal das sanções previstas em lei pode conduzir a situações de manifesta arbitrariedade e excessivo rigor punitivo. Nesse contexto, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade — expressamente contemplados no artigo 128 da Lei n. 8.112/1990 — passam a atuar como instrumentos de contenção do poder sancionador estatal, permitindo o controle jurisdicional de penalidades que se revelem desarrazoadas, desproporcionais ou incompatíveis com as peculiaridades do caso concreto.

A esse respeito, a Primeira Turma do STJ, já apresentou precedente no sentido de ser fundamentalmente possível e razoável a revisão do direito administrativo sancionador imposto, sob o fundamento de que a falta de proporcionalidade na subsunção do fato à norma configura ilegalidade, e não mero mérito administrativo. Nesses termos, a Corte entendeu que:

(...) 1. O controle de legalidade realizado pelo Poder Judiciário sobre as penalidades administrativas, aplicadas aos seus jurisdicionados, não está adstrito aos procedimentos adotados, sendo aceito pela Jurisprudência deste Superior Tribunal que a aplicação de pena administrativa desproporcional e sem o devido respaldo no contexto fático produzido evidencia ilegalidade passível de revisão judicial, sem que isso revele indevida interferência no mérito administrativo do ato. Precedentes: MS 17.490/DF, Rel.

Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 1o.2.2012; MS 14.993/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 16.6.2011. (REsp n. 1.566.221/DF, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 6/12/2017.)

Ademais, o próprio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Mandado de Segurança n. 21.544/DF, pela Primeira Seção, reafirmou entendimento já consolidado na jurisprudência da Corte acerca da autonomia da esfera administrativa sancionadora em relação à responsabilização judicial por improbidade administrativa, conforme se observa do seguinte excerto:

(...) 6. É firme o entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da competência da autoridade administrativa para impor pena de demissão a servidor público em razão da prática de ato de improbidade administrativa, independentemente de provimento jurisdicional, porquanto a penalidade administrativa não se confunde com a pena de perda da função pública prevista no art. 12 da Lei 8.429/1992, esta sim aplicável exclusivamente pela autoridade judiciária. Precedentes. (MS n. 21.544/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/2/2017, DJe de 7/3/2017.)

Não obstante, observa-se que a própria jurisprudência dos Tribunais Superiores, em determinadas situações, relativiza a rigidez da vinculação legal ao admitir a revisão judicial de penalidades de demissão e a consequente reintegração de servidores públicos sob fundamento de desproporcionalidade, ausência de razoabilidade ou insuficiência de motivação administrativa. Em tais hipóteses, o Poder Judiciário ultrapassa a mera aferição de legalidade formal e passa a

exercer controle material sobre a adequação da sanção aplicada ao caso concreto.

Verifica-se, portanto, certa oscilação jurisprudencial quanto à intensidade do controle judicial exercido sobre atos sancionatórios vinculados, especialmente nos casos em que princípios constitucionais são utilizados como fundamento para relativizar comandos legais expressos. Tal circunstância evidencia a ausência de critérios uniformes e objetivos na delimitação do controle jurisdicional sobre a discricionariedade administrativa, contribuindo para a formação de um cenário de insegurança jurídica tanto para os administrados quanto para os próprios gestores públicos.

Com efeito, a imprevisibilidade quanto aos limites da atuação jurisdicional sobre sanções administrativas produz relevantes impactos institucionais, especialmente no âmbito da administração pública disciplinar. O receio de futura invalidação judicial das penalidades aplicadas favorece o fortalecimento da denominada administração defensiva, marcada pela retração decisória do gestor público e pela adoção de condutas excessivamente cautelosas, comprometendo a eficiência administrativa, a estabilidade das relações funcionais e a própria efetividade das políticas públicas voltadas à satisfação do interesse coletivo.

Nesse contexto, revela-se imprescindível a construção de critérios objetivos e uniformes quanto à intensidade do controle jurisdicional sobre os atos sancionatórios, especialmente no que se refere à delimitação entre o legítimo controle de juridicidade e a indevida substituição do mérito administrativo pelo juízo judicial. A ausência de parâmetros claros favorece decisões contraditórias e amplia a insegurança jurídica, fragilizando a estabilidade institucional necessária ao regular funcionamento do Estado Democrático de Direito.

Destarte, a consolidação de balizas jurisprudenciais mais consistentes mostra-se fundamental para assegurar, simultaneamente, a proteção dos direitos fundamentais dos administrados, a preservação da discricionariedade administrativa legitimamente atribuída pela

lei e a continuidade eficiente das políticas públicas essenciais à concretização do interesse coletivo.

4.3 A DELIMITAÇÃO DA DISCRICIONARIEDADE EM CONCURSOS PÚBLICOS E AVALIAÇÕES TÉCNICAS

A discussão acerca dos limites do controle jurisdicional sobre a discricionariedade administrativa revela-se especialmente sensível no âmbito dos concursos públicos e das avaliações técnicas promovidas pela Administração Pública. Isso porque tais procedimentos envolvem, em regra, critérios especializados relacionados à formulação e correção de provas, avaliações psicológicas, exames médicos, testes de aptidão física e demais mecanismos de aferição técnica destinados à seleção de candidatos para o exercício da função pública.

Nesse contexto, consolida-se a denominada discricionariedade técnica, caracterizada pela atribuição conferida à Administração Pública para decidir com base em critérios científicos, metodológicos ou especializados, cuja apreciação demanda conhecimento técnico específico. Em tais hipóteses, a atuação administrativa é tradicionalmente marcada pela presunção de legitimidade e pela deferência institucional ao conhecimento especializado das bancas examinadoras e comissões avaliadoras.

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora na formulação de questões, correção de provas ou atribuição de notas aos candidatos, sob pena de indevida incursão no mérito administrativo. Tal orientação foi consolidada no julgamento do Tema 485 da Repercussão Geral, nos seguintes termos:

Não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade. (Tema 485. RE 632.853, Relator: Min. Gilmar Mendes,

Tribunal Pleno, julgado em 23/4/2015, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-125, Divulg 26/6/2015, Public 29/6/2015).

Portanto, verifica-se que a orientação firmada pela Suprema Corte evidencia a necessidade de preservação da deferência administrativa em matérias submetidas à expertise técnica da Administração Pública, especialmente porque a substituição do juízo especializado da banca examinadora pelo entendimento subjetivo do magistrado comprometeria a própria lógica institucional do concurso público e a autonomia administrativa legitimamente atribuída pela ordem jurídica.

Todavia, o STF, no mesmo julgamento, no tocante à sindicalidade em concursos públicos, asseverou que, não obstante o Judiciário não possa, como regra, substituir a banca examinadora na avaliação do conteúdo ou dos critérios de correção, o que caracterizaria invasão do mérito, ele pode intervir quando há ilegalidade manifesta ou irrazoabilidade grosseira, de modo que, por exemplo, “excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame” (RE 632.853, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23/4/2015, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-125, Divulg 26/6/2015, Public 29/6/2015).

Do mesmo modo, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que o controle jurisdicional sobre concursos públicos deve restringir-se à verificação da legalidade do edital, da observância das regras do certame e da compatibilidade dos atos administrativos com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, não sendo legítima a revisão judicial do mérito técnico-administrativo, salvo em hipóteses excepcionais de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade, conforme se observa na seguinte decisão colegiada:

(...) 2. É pacífica a jurisprudência do STJ e da Suprema Corte no sentido de não competir ao Poder Judiciário a substituição da banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e dos critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de lesão, ilegalidade ou de inconstitucionalidade, sob pena de indevida interferência no mérito do ato administrativo. (RMS n. 77.015/ES, relator Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma, julgado em 12/11/2025, DJEN de 17/11/2025.)

Dessa forma, embora a jurisprudência dos Tribunais Superiores reconheça a necessidade de deferência ao conhecimento técnico especializado da Administração Pública, admite-se, excepcionalmente, a intervenção jurisdicional quando evidenciadas ilegalidades capazes de comprometer a legitimidade do certame. Nesses casos, o controle judicial não decorre de mera discordância quanto aos critérios técnicos adotados, mas da necessidade de preservação da juridicidade administrativa e da proteção aos direitos fundamentais dos candidatos.

É o que ocorre, por exemplo, nas hipóteses envolvendo exames psicotécnicos sem previsão legal específica, ausência de critérios objetivos de avaliação, eliminação de candidatos por parâmetros médicos desarrazoados ou aplicação de testes físicos incompatíveis com as atribuições do cargo público pretendido. Nessas situações, a atuação jurisdicional busca impedir arbitrariedades administrativas e assegurar observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, razoabilidade e isonomia.

Nessa perspectiva, na qual o Poder Judiciário passa a imiscuir na expertise do administrador, a fim de garantir não somente a legalidade e regularidade do procedimento administrativo, mas também a dignidade da pessoa humano, especialmente diante da prática de atos administrativos que impliquem restrição a direitos dos administrados, como ocorre na hipótese de eliminação de candidato em concurso público, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AREsp 1.806.617, entendeu que “a sindicância de vida pregressa dos candidatos a concursos públicos deve estar jungida pelos princípios

da razoabilidade e proporcionalidade.” (AREsp n. 1.806.617/DF, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 11/6/2021.)

Na oportunidade, o Relator, Ministro Og Fernandes, avaliou que além de revelar uma postura contraditória da própria Administração Pública, impedir que o candidato, já integrante dos quadros do serviço público distrital, prossiga no certame público para ingresso nas fileiras da Política Militar do Distrito Federal, considera-se desarrazoada, de modo que o caso se amoldava à ressalva da parte final do precedente firmado pelo STF: “Não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade”. (Tema 485. RE 632.853, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23/4/2015, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-125, Divulg 26/6/2015, Public 29/6/2015).

Ademais, outro caso paradigmático acerca da mitigação da deferência ao conhecimento técnico especializado da Administração Pública, em específico quanto à ausência de critérios objetivos de avaliação, foi apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RMS n. 58.373/RS, referente a concurso público para o cargo de magistrado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Na hipótese, os candidatos insurgiram-se contra os critérios utilizados na correção das provas práticas de sentença cível e criminal, sustentando que os espelhos de correção divulgados pela banca examinadora apresentavam parâmetros genéricos e imprecisos, sem a devida especificação objetiva dos critérios efetivamente utilizados para atribuição das notas.

Ao apreciar a controvérsia, o STJ reafirmou, inicialmente, a orientação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 485 da Repercussão Geral, segundo a qual não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reavaliar o conteúdo das questões ou os critérios técnicos de correção adotados no certame. Todavia, reconheceu a Corte Superior que a deferência administrativa não possui caráter absoluto, admitindo-se, excepcionalmente, a

intervenção jurisdicional quando evidenciada flagrante ilegalidade no procedimento avaliativo.

No caso concreto, entendeu o Tribunal que a ausência de critérios objetivos e transparentes nos espelhos de correção inviabilizou o exercício efetivo do contraditório e da ampla defesa pelos candidatos, uma vez que a motivação detalhada da pontuação atribuída somente foi apresentada após a interposição dos recursos administrativos. Assim, restou caracterizada violação aos princípios da publicidade, motivação, transparência e devido processo legal administrativo, legitimando o controle jurisdicional do ato praticado pela banca examinadora, consoante se verifica do excerto do julgado em destaque:

(...) 10. De fato, o espelho de prova apresentado pela banca examinadora possui padrões de resposta genéricos, sem detalhar quais matérias a Comissão entendeu como de enfrentamento necessário para que seja a resposta tida por correta, o que impossibilitou aos impetrantes/candidatos exercerem o contraditório e a ampla defesa.11. Somente após a interposição do recurso administrativo é que a Administração apresentou, de forma detalhada, as razões utilizadas para a fixação das notas dos candidatos, invertendo-se a ordem lógica para o exercício efetivo do direito de defesa em que primeiro o candidato deve ter conhecimento dos reais motivos do ato administrativo para depois apresentar recurso administrativo contra os fundamentos empregados pela autoridade administrativa. (RMS n. 58.373/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/10/2018, DJe de 12/12/2018.)

Desse modo, o referido precedente evidencia que, embora prevaleça no ordenamento jurídico brasileiro a necessidade de deferência ao conhecimento técnico especializado das bancas examinadoras, admite-se, em caráter excepcional, a revisão judicial

de avaliações técnicas quando a ausência de critérios objetivos comprometer a juridicidade do certame e inviabilizar o controle da própria atuação administrativa pelos candidatos. Nessa hipótese, a intervenção jurisdicional deixa de representar indevida invasão do mérito administrativo para assumir natureza corretiva voltada à preservação da legalidade, da segurança jurídica e das garantias constitucionais inerentes ao concurso público.

Observa-se, portanto, que a jurisprudência brasileira busca estabelecer equilíbrio entre a necessária proteção dos candidatos contra ilegalidades e a preservação da discricionariedade técnica legitimamente atribuída à Administração Pública. Contudo, a inexistência de critérios uniformes e objetivos acerca da intensidade do controle jurisdicional sobre avaliações técnicas contribui para a produção de decisões oscilantes e amplia a insegurança jurídica quanto aos limites entre o legítimo controle de juridicidade e a indevida invasão do mérito administrativo.

Tal cenário evidencia a dificuldade do ordenamento jurídico brasileiro em estabelecer parâmetros consistentes acerca do grau de deferência que deve ser conferido às escolhas técnicas da Administração Pública, problemática que se projeta diretamente sobre a estabilidade institucional, a previsibilidade das decisões administrativas e a própria racionalidade do sistema de separação dos Poderes, circunstância que conduz à necessidade de análise da ausência de um *standard of review* consolidado no Direito brasileiro.

4.4 EFEITOS SOBRE A ATUAÇÃO COTIDIANA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A orientação jurisprudencial que reforça a autocontenção judicial em matérias técnicas e policêntricas repercute diretamente no modo como órgãos reguladores e conselhos de controle estruturam sua atuação diária. Quando o Supremo Tribunal Federal afirma que a Administração, em especial o CADE, detém maior capacidade para avaliar elementos fáticos e econômicos ínsitos à regulação, e

que o Judiciário não é a autoridade mais apta para decidir questões policêntricas de efeitos acentuadamente complexos, envia sinal claro de que a coerência e a unidade da política regulatória dependem de decisões administrativas robustas, tecnicamente fundamentadas e conscientes do risco de paralisia decorrente de intervenções jurisdicionais desproporcionais (Oliveira, 2025).

A exigência de que o controle judicial se limite à legalidade ou abusividade, nesse contexto, incentiva a Administração a reforçar sua expertise institucional e a justificar de modo transparente as escolhas regulatórias, de modo a resistir a alegações de ilegalidade. No cotidiano de órgãos como CNJ e CNMP, a ênfase do STF na ideia de que o Tribunal não atua como instância recursal geral das decisões administrativas, e de que, salvo hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, impõe-se autocontenção com deferência às valorações técnicas, induz a uma atuação mais consciente das próprias capacidades institucionais. A delimitação de que essas decisões só serão revistas em casos extremos orienta a elaboração de atos correicionais com forte ancoragem em sua competência constitucional, reduzindo a tentação de decisões arbitrárias e reforçando o compromisso com a juridicidade material (Federice, 2022).

Naprática, a perspectiva de um controle judicial restrito, mas atento a ilegalidades flagrantes, leva esses órgãos a detalhar fundamentos, a observar rigorosamente o devido processo e a explicitar os critérios empregados na aplicação de sanções e na gestão de carreiras. A Administração direta e indireta, por sua vez, passa a internalizar, no dia a dia, os parâmetros de legalidade ampla e de juridicidade trabalhados na jurisprudência e na doutrina. A já citada Súmula do STJ, ao exigir que o Judiciário examine regularidade procedimental, flagrante ilegalidade, decisões teratológicas e manifesta desproporcionalidade, sinaliza que a atuação cotidiana deve observar, desde a origem, as garantias de ampla defesa, contraditório e devido processo legal, sob pena de invalidação futura. Esse enunciado, interpretado à luz da ideia de que a Administração está submetida não apenas à lei em sentido formal, mas também a princípios constitucionais dotados de força

normativa, como liberdade, igualdade, segurança, desenvolvimento, bem-estar e justiça, induz rotinas administrativas mais cuidadosas, com ênfase em motivação adequada e proporcionalidade das medidas adotadas (Quintella, 2024).

No tratamento de ilícitos envolvendo pessoas jurídicas, a disciplina das sanções e dos programas de integridade impacta intensamente a prática administrativa. A necessidade de instaurar regular processo administrativo e de considerar, na dosimetria da multa e na escolha de sanções como publicação extraordinária da decisão, fatores como gravidade da infração, vantagem auferida, consumação, grau de lesão, efeitos negativos, situação econômica do infrator, cooperação com a apuração, existência e efetividade de mecanismos de integridade, bem como o valor dos contratos com o órgão lesado, obriga gestores a estruturar dossiês probatórios complexos e relatórios de motivação minuciosos (Nohara, 2025).

A regulamentação detalhada dos parâmetros de *compliance*, que repudia programas “meramente formais” ou instituídos apenas após o ato lesivo, força empresas e órgãos públicos a adotarem práticas permanentes de prevenção e controle, e a documentar continuamente a implementação de políticas de integridade, sob pena de não obterem benefícios sancionatórios. A descrição do processo administrativo como regido pelo princípio da verdade material, com dever de instrução oficiosa e proibição de produção de prova tendenciosa, reforça exigência de racionalidade probatória na rotina decisória. Autoridades administrativas são instadas a produzir estudos de impacto, de viabilidade e de custo-benefício ou *value for money*, a ouvir interessados e a permitir contraditório sobre pareceres técnicos, sob compromisso de fact finding correto, completo e isento (Perez, 2018). Isso transforma a tomada de decisão cotidiana, exigindo planejamento de etapas de instrução, gestão de informações técnicas e abertura a contribuições externas, sob pena de que atos sejam posteriormente qualificados como arbitrários ou imotivados.

Por fim, o conjunto dessas exigências interage com a tendência, apontada em análises sobre controle da Administração, de respeitar

a discricionariedade administrativa sempre que a decisão se mostrar razoável e conforme o direito, mesmo diante de conceitos legais indeterminados. Enunciados interpretativos da LINDB orientam órgãos de controle e juízes a não substituir decisões legítimas por preferências próprias, o que, na prática, encoraja os gestores a justificar de forma compreensível a razoabilidade de suas escolhas, na expectativa de que, uma vez demonstrada a consonância com a juridicidade, essas opções sejam mantidas.

4.5 A FALTA DE UM *STANDARD OF REVIEW* CONSOLIDADO NO DIREITO BRASILEIRO

A ampliação do controle jurisdicional sobre os atos administrativos, intensificada a partir da constitucionalização do Direito Administrativo e da consolidação do paradigma da juridicidade, promoveu significativo fortalecimento da tutela dos direitos fundamentais e da fiscalização da atuação estatal. Todavia, paralelamente a esse avanço, consolidou-se no ordenamento jurídico brasileiro um cenário marcado pela ausência de critérios uniformes, objetivos e institucionalmente estáveis acerca dos limites, da intensidade e da profundidade do controle judicial exercido sobre a discricionariedade administrativa.

Com efeito, embora a jurisprudência dos Tribunais Superiores reconheça, em abstrato, a impossibilidade de substituição do mérito administrativo pelo juízo jurisdicional, verifica-se, na prática, significativa oscilação quanto ao grau de deferência conferido às escolhas administrativas, especialmente nas hipóteses envolvendo discricionariedade técnica, atos sancionatórios, concursos públicos e formulação de políticas públicas. Em determinados casos, prevalece postura de autocontenção judicial, fundada na preservação da separação dos Poderes e na deferência ao conhecimento técnico especializado da Administração Pública; em outros, contudo, observa-se atuação jurisdicional substancialmente mais invasiva,

legitimada pela invocação aberta dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e juridicidade.

Nesse contexto, evidencia-se que o Direito Administrativo brasileiro ainda não desenvolveu um verdadeiro *standard of review*, ou seja, um padrão que defina a intensidade do controle judicial sobre a conduta administrativa apto a estabelecer parâmetros claros sobre quando, em que medida e sob quais fundamentos o Poder Judiciário pode avançar sobre o conteúdo material das escolhas administrativas sem incorrer em indevida substituição da atividade administrativa, na medida em que, até o presente, “não há critérios objetivos que permitam definir, com precisão, o que é essencial para que se garanta a dignidade da pessoa humana, ou em que consiste o núcleo essencial dos direitos fundamentais ou o mínimo existencial” (Di Pietro, 2026, p. 849).

A inexistência desse modelo decisório uniforme contribui para a ampliação do subjetivismo jurisdicional, fazendo com que a intensidade do controle judicial varie significativamente conforme as particularidades do caso concreto, a composição do órgão julgador ou a percepção individual do magistrado acerca da legitimidade da atuação administrativa. Nessa perspectiva, Marçal Justen Filho (2025) adverte que a ausência de critérios consistentes acerca dos limites do controle jurisdicional favorece instabilidade institucional e amplia o risco de intervenções judiciais incompatíveis com as capacidades institucionais da Administração Pública.

Tal circunstância contribui para o enfraquecimento da previsibilidade decisória e amplia o risco de substituição indireta do administrador público pelo magistrado, sobretudo quando o controle jurisdicional deixa de se limitar à aferição da juridicidade do ato administrativo e passa a reavaliar a própria conveniência, oportunidade ou adequação técnica da decisão estatal. Nessa hipótese, a excepcionalidade da intervenção judicial tende a perder densidade normativa, favorecendo a banalização do controle material do mérito administrativo. Sob essa ótica, Barroso (2026, p. 291) leciona que:

Nas demais situações – isto é, quando não estejam em jogo os direitos fundamentais ou os procedimentos democráticos –, juízes e tribunais devem acatar as escolhas legítimas feitas pelo legislador, assim como ser deferentes com o exercício razoável de discricionariedade pelo administrador, abstendo-se de sobrepor-lhes sua própria valoração política.

Dessa forma, fora das hipóteses de violação a direitos fundamentais ou comprometimento do regime democrático, impõe-se postura de deferência administrativa e autocontenção judicial, especialmente diante de escolhas discricionárias razoavelmente adotadas pela Administração Pública. Tal compreensão busca preservar a legitimidade democrática das decisões administrativas, a separação dos Poderes e as capacidades institucionais próprias de cada órgão estatal, evitando que o magistrado substitua o administrador público em matérias afetas à conveniência, oportunidade ou expertise técnica.

Do mesmo modo, Marçal Justen Filho (2025) adverte que não compete ao Poder Judiciário substituir a Administração Pública na realização de avaliações técnicas, econômicas ou administrativas que pressupõem expertise institucional específica, salvo quando evidenciada ilegalidade manifesta, arbitrariedade ou violação direta aos parâmetros normativos do ordenamento jurídico.

Destarte, a problemática central não decorre, propriamente, da ampliação do controle jurisdicional sobre os atos administrativos, porquanto é característica inerente ao Estado Constitucional contemporâneo, mas na ausência de parâmetros consistentes que permitam distinguir, com segurança jurídica e racionalidade institucional, o legítimo controle de juridicidade da indevida substituição do mérito administrativo pelo Poder Judiciário.

Desse modo, a consolidação de um modelo brasileiro de *standard of review* revela-se medida necessária à harmonização entre controle jurisdicional, deferência administrativa e separação dos Poderes,

permitindo que a atuação judicial permaneça apta à contenção de ilegalidades e arbitrariedades sem comprometer a autonomia decisória da Administração Pública, a estabilidade institucional do Estado Democrático de Direito e a efetividade das políticas públicas voltadas à promoção dos interesses da coletividade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise dos limites do controle jurisdicional sobre a discricionariedade administrativa revela um cenário de profunda transformação no Direito Administrativo contemporâneo, marcado pela transição da legalidade estrita para a juridicidade material. A constitucionalização do ramo permitiu que o Poder Judiciário passasse a exercer um controle mais denso, fundamentado na proteção de direitos fundamentais e na aplicação de princípios como a proporcionalidade e a razoabilidade. Contudo, essa expansão do controle não ocorre sem tensões, projetando riscos de interferência indevida no mérito administrativo, que é o espaço legítimo de escolha do gestor público baseado na conveniência, oportunidade e expertise técnica.

O estudo demonstra que a discricionariedade não se confunde com arbitrariedade: enquanto a primeira é uma liberdade de agir dentro dos parâmetros legais para satisfazer o interesse público, a segunda representa uma violação à lei que deve ser prontamente corrigida pelo Judiciário. Para viabilizar esse controle sem usurpar a função administrativa, ferramentas como a teoria dos motivos determinantes tornam-se essenciais, permitindo que o magistrado verifique a veracidade e a adequação dos fatos que fundamentaram a decisão estatal. Da mesma forma, a razoabilidade e a proporcionalidade atuam como limites, garantindo que o administrador não adote medidas manifestamente inadequadas ou excessivas.

A análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores (STF e STJ) evidencia que, embora se reconheça a necessidade de deferência administrativa, especialmente em matérias técnicas e concursos

públicos, a intervenção judicial é admitida em caráter excepcional. Em processos administrativos disciplinares, o Judiciário restringe-se à legalidade e ao devido processo legal, intervindo apenas em casos de “flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade”. Em concursos públicos, deve-se respeitar o juízo das bancas examinadoras, salvo quando houver descumprimento do edital ou ausência de critérios objetivos que inviabilize o direito de defesa dos candidatos.

Um dos maiores desafios identificados é o impacto institucional da insegurança jurídica decorrente da falta de critérios uniformes de controle. A oscilação jurisprudencial fomenta o fenômeno da “administração defensiva”, no qual o gestor público, temendo futuras invalidações ou responsabilizações, opta por condutas excessivamente burocráticas e conservadoras, o que pode paralisar a implementação de políticas públicas essenciais. Além disso, a interferência judicial em escolhas orçamentárias e prioridades governamentais pode comprometer a eficiência estatal, dado que o Judiciário nem sempre possui a capacidade institucional para gerir recursos finitos diante de demandas sociais ilimitadas.

Por fim, conclui-se que o Direito Administrativo brasileiro padece da ausência de um *standard of review* consolidado. A falta de parâmetros objetivos para definir a intensidade do controle favorece o subjetivismo judicial e a instabilidade das relações jurídico-administrativas. É imperativo, portanto, construir um modelo que harmonize a fiscalização jurisdicional com a autonomia decisória da Administração Pública. Somente através de uma postura de autocontenção judicial — reservando a intervenção para violações diretas à juridicidade ou a direitos fundamentais — será possível garantir a segurança jurídica, a separação dos Poderes e a efetividade das ações estatais voltadas ao bem comum.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado** - 35ª Edição 2026. 35. ed. Rio de Janeiro: Método, 2026. E-book. p.204. ISBN 9788530999018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530999018/>. Acesso em: 16 abr. 2026.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo** - 14ª Edição 2026. 14. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2026. E-book. p.291. ISBN 9786551771620. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786551771620/>. Acesso em: 20 mai. 2026.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 19 mar. 2026.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1º fev. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 02 jun. 2026.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 40. ed. São Paulo: Atlas, 2026.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da; FERREIRA, Daniel. **Controle judicial do ato administrativo e políticas públicas: limites e possibilidades no Estado Democrático de Direito**. Migalhas, 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/444430/control-judicial-do-ato-administrativo-e-politicas-publicas-limites-e-possibilidades-no-estado-democratico-de-direito>. Acesso em: 12 abr. 2026.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026.

FILHO, Marçal J. **Curso de Direito Administrativo - 16ª Edição 2025**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. *E-book*. p.96. ISBN 9788530996345. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530996345/>. Acesso em: 16 abr. 2026.

FREDERICE, Rafael Couto. **Controle Judicial Do Ato Administrativo à Luz Da Teoria Das Capacidades Institucionais**. Rio de Janeiro, Revista da Emerj, 2022.

GATO DUTRA, Felipe Augusto. **Entre o interesse público e os direitos fundamentais: as decisões administrativas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 7. ed. atual. por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MARINELA, Fernanda. **Manual de Direito Administrativo: Volume Único**. 20. ed. Salvador: JusPODIVM, 2026.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 45. ed. Salvador: JusPODIVM, 2025.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 37. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

NOHARA, Irene Patrícia. **Controle da Administração Pública**. In: RESUMO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Disponível em: <<https://direitoadm.com.br/resumo-de-direito-administrativo-vol-15-controle-da-administracao-publica/>>. Acesso em: 28 jul. 2026.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Método, 2026.

PEREZ, Marcos Augusto. **O Controle Jurisdicional Da Discricionariedade Administrativa: Métodos Para Uma Jurisdição Ampla Das Decisões Administrativas**. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/t.2.2019.tde-22042019-144541>. Acesso em 28 jul. 2026.

Oliveira, Luís Eduardo Moraes. **Limites Do Controle Do Ato Administrativo Pelo Poder Judiciário**. Conjor, 2025. Disponível em: <https://conjur.com.br/2025-fev-21/limites-do-controle-do-ato-administrativo-pelo-poder-judiciario-2/>. Acesso em 28 jul. 2026.

Quintella, Luiz. **A Súmula 665 Do STJ e o Controle Judicial Do Ato Administrativo**. Consultor Jurídico, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mai-03/a-sumula-665-do-stj-e-o-controle-judicial-do-ato-administrativo//?print=1>. Acesso em 28 jul. 2026.

Serraglio, Juliana Battagin. **Controle Judicial da Administração Pública**. **BDJUR**, 2012. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/9549/acervo/detalhe/23087> . Acesso em 28 jul. 2026.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Legalidade, discricionariedade e proporcionalidade: o controle judicial dos atos administrativos na visão do STJ. Brasília, DF, 13 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/13032022-Legalidade--discricionariedade--proporcionalidade-o-controle-judicial-dos-atos-administrativos-na-visao-do-STJ.aspx>>. Acesso em: 25 mar. 2026

UYEDA, Massami. **Controle judicial dos atos administrativos: limites e perspectivas**. In: KUYVEN, Fernando (coord.). *Novas perspectivas do Direito Empresarial: 90 anos do Prof. Modesto Carvalhosa*. São Paulo: Quartier Latin, 2023. p. 1007-1016. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/handle/2011/189272>. Acesso em: 14 abr. 2026.

A RESPONSABILIZAÇÃO DOS MAGISTRADOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SEUS IMPACTOS NA CONFIANÇA PÚBLICA

Rodrigo Teixeira Heredias¹⁶

Marcelo Pereira Cruvinel¹⁷

RESUMO

O presente trabalho analisa a responsabilidade civil do Estado decorrente da atividade jurisdicional e os limites da responsabilização dos magistrados no Estado Democrático de Direito. Inicialmente, examina-se a evolução histórica da responsabilidade civil e a consolidação da responsabilidade objetiva estatal no ordenamento jurídico brasileiro, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Em seguida, são abordadas as hipóteses de responsabilização por falhas na prestação jurisdicional, especialmente nos casos de erro judiciário, morosidade processual e mau funcionamento do serviço judicial, bem como os limites da responsabilização pessoal dos magistrados diante das garantias constitucionais da magistratura. O estudo também analisa a atuação do Conselho Nacional de Justiça como instrumento de *accountability* judicial e sua contribuição para a transparência, o controle institucional e a legitimidade do Poder Judiciário. Por fim, investiga-se a influência da responsabilização dos agentes judiciais na percepção social da Justiça, buscando compreender de que forma é possível conciliar a independência judicial com mecanismos eficazes de controle e responsabilização.

16 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Unieuro.

17 Mestre em Direito pela UCB. Pós-graduado Lato Sensu em Gestão Judiciária pela UNB. Pós-graduado Lato Sensu em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Pós-graduado Lato Sensu em Direito Constitucional pela AVM. Graduado em Direito pela UDF. Graduado em História pela UDF/Cruzeiro do Sul. Analista Judiciário - Área Processual do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Coordenador de Julgamentos Colegiados da Quinta Turma do STJ. Coordenador Auxiliar da Câmara de Direito Penal do CEJUSC/STJ. Palestrante e instrutor de cursos presenciais e de EaD do STJ. Professor universitário e de cursos preparatórios para concursos públicos. Possui aperfeiçoamento em Teologia.

Utiliza-se o método dedutivo, com abordagem teórico-dogmática, por meio da análise de doutrina, legislação e jurisprudência dos tribunais superiores. Conclui-se que a responsabilização estatal e institucional, quando exercida dentro dos limites constitucionais, constitui importante instrumento de fortalecimento da confiança pública no Poder Judiciário, sem comprometer a independência necessária ao exercício da função jurisdicional.

Palavras-chave: Responsabilidade estatal. Independência judicial. *Accountability*. Confiança pública.

1. INTRODUÇÃO

A consolidação do Estado Democrático de Direito pressupõe não apenas a limitação do poder estatal, mas também a existência de mecanismos eficazes de responsabilização e controle de sua atuação. Nesse contexto, a responsabilidade civil do Estado emerge como instrumento essencial de proteção dos direitos fundamentais, garantindo a reparação de danos causados aos particulares em decorrência da atuação administrativa, legislativa ou jurisdicional.

Paralelamente, a independência judicial se apresenta como fundamento estruturante do Poder Judiciário, assegurando que a função jurisdicional seja exercida de forma imparcial, livre de pressões externas e comprometida exclusivamente com a Constituição e a lei. Tal independência, materializada nas garantias constitucionais da magistratura, constitui requisito indispensável para a legitimidade das decisões judiciais e para a própria estabilidade do sistema jurídico.

A articulação entre esses dois institutos — responsabilidade estatal e independência judicial — revela-se particularmente complexa quando se examina a atuação jurisdicional como potencial fonte de danos. Isso porque a possibilidade de responsabilização do Estado por erro judiciário, morosidade ou falhas na prestação jurisdicional exige a construção de um modelo que, ao mesmo tempo, assegure a efetividade dos direitos fundamentais e preserve a autonomia decisória dos magistrados.

Diante desse contexto, surge a seguinte problemática de pesquisa: em que medida a responsabilização dos magistrados, no âmbito da responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais, pode ser implementada sem comprometer a independência judicial e de que forma essa relação impacta a confiança pública no Poder Judiciário?

Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo analisar a responsabilidade civil do Estado no contexto da atividade jurisdicional, examinando seus fundamentos históricos, sua consolidação no ordenamento jurídico brasileiro e sua aplicação prática diante de situações de erro judiciário, falha do serviço e morosidade processual. Busca-se, ainda, compreender os limites da responsabilização pessoal do magistrado, à luz das garantias constitucionais da magistratura e do regime jurídico estabelecido pela Constituição Federal de 1988.

Para tanto, a pesquisa utilizará o método dedutivo com abordagem teórico-dogmática, com base na análise de doutrina especializada, legislação e jurisprudência dos tribunais superiores, especialmente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. O estudo também incorpora a perspectiva institucional, ao examinar o papel do Conselho Nacional de Justiça na promoção da *accountability*, da transparência e da legitimidade do Poder Judiciário.

A relevância do tema justifica-se pela necessidade de aprofundar a compreensão acerca dos mecanismos de responsabilização estatal no âmbito da jurisdição, especialmente em um contexto de crescente judicialização e aumento das demandas sociais por eficiência e justiça. A adequada delimitação entre independência judicial e responsabilidade institucional constitui desafio central do constitucionalismo contemporâneo, sendo fundamental para o fortalecimento da confiança social no sistema de justiça.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E OS FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DA INDEPENDÊNCIA JUDICIAL

A responsabilidade civil e as garantias da independência judicial desenvolveram-se de forma paralela no fortalecimento do Estado de Direito no Brasil. A compreensão desse processo é fundamental para a análise do regime jurídico da responsabilidade estatal, especialmente quando se examina a atuação jurisdicional como potencial fonte de danos. Este capítulo, portanto, aborda os marcos evolutivos do instituto da responsabilidade civil, desde suas raízes até sua conformação sob a influência constitucional, ao mesmo tempo em que situa a independência judicial — com suas garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade — como elemento estruturante do exercício da função jurisdicional. A partir desse duplo eixo histórico, prepara-se o terreno para, nos capítulos seguintes, compreender como é estruturada a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais e quais limites decorrem da necessidade de preservar a autonomia funcional do magistrado.

2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

No plano doutrinário e jurisdicional, responsabilidade civil se trata do dever jurídico sucessivo que incide quando uma obrigação primária é descumprida e sobrevém dano: diante do inadimplemento, nasce o dever de recompor o prejuízo, restabelecendo-se, tanto quanto possível, o *status quo ante* (estado da coisa como era antes). Em termos clássicos, obrigação e responsabilidade não se confundem: a primeira é o dever originário (cumprimento espontâneo); a segunda é a consequência jurídica do inadimplemento, que impõe a reparação (moral ou patrimonial) por ato próprio, por fato de terceiro sob sua guarda ou por imposição legal (autoriza a recomposição pecuniária quando a restauração específica não é viável). Essa compreensão,

amplamente difundida na doutrina civilista, como leciona Sérgio Cavalieri Filho (2023), define a responsabilidade como o reflexo das consequências jurídicas de um fato danoso, destacando sua função de recomposição do equilíbrio violado.

Historicamente, a responsabilidade civil evoluiu por diferentes fases, que podem ser sintetizadas da seguinte forma: (i) Vingança privada/Lei do Talião: em seus primórdios, a reação ao dano era instintiva e pessoal; com a penetração estatal, a vingança foi regulada pela *Lex Talionis* (olho por olho, dente por dente), com finalidade punitiva e não reparatória. (ii) Composição voluntária e tarifada: a violência cedeu progressivamente lugar à composição econômica (voluntária) e, depois, à composição obrigatória e tarifada no Direito Romano primitivo (Lei das XII Tábuas), que banuiu a vingança privada ao tabelar valores indenizatórios por eventos típicos. (iii) *Lex Aquilia*: na República romana (séc. III a.C.), a *lex Aquilia* sistematizou o *damnum injuria datum*, ampliou a tutela do dano e originalmente introduziu a ideia de culpa (ainda que sob forte elaboração pretoriana), além de buscar a reparação efetiva da vítima. (iv) Idade Média e Direito Canônico: a reflexão teológico-jurídica instituiu o termo *responsabilitas* e reforçou o vínculo ético da prestação de contas pelos atos, agregando uma dimensão moral ao dever de indenizar. (v) Codificações modernas: com o Código Napoleônico (1804), consolidou-se a centralidade da culpa na responsabilidade extracontratual (art. 1382), parâmetro irradiado mundialmente. (vi) Crise da culpa e objetivação: a Revolução Industrial expôs a insuficiência probatória da culpa; a doutrina e a jurisprudência passaram a admitir presunções de culpa e, em seguida, a formular a responsabilidade objetiva fundada no risco, deslocando o foco do juízo subjetivo para a criação ou assunção de perigos socialmente relevantes. (Souza, 2015, p. 930).

No cenário anterior às grandes codificações civis, a responsabilização por atos lesivos praticados por agentes a serviço do poder público já aparecia de forma expressa em textos constitucionais brasileiros. A Constituição do Império de 1824, em seu art. 178, n. 29, estabelecia que os empregados públicos eram “estritamente

responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos”. A Constituição Republicana de 1891, em seu art. 79, reproduziu disposição substancialmente idêntica, igualmente atribuindo aos funcionários públicos responsabilidade pelos abusos e omissões em que incorressem no exercício de seus cargos (Andrade, 2012).

Esses comandos constitucionais não foram interpretados como cláusulas de exclusão da responsabilidade estatal, nem como normas que consagassem, de modo exclusivo, a responsabilidade do funcionário. Pelo contrário, a doutrina registra que Estado e funcionário eram considerados responsáveis solidariamente pelos danos decorrentes de abusos ou omissões funcionais. Desse modo, ainda na fase pré-codificação civil, delineava-se um modelo em que a vítima podia voltar-se tanto contra o agente quanto contra o ente público, revelando uma concepção compartilhada de imputação do dano que não afastava o poder público do polo passivo.

A análise histórica também evidencia que, desde a primeira Constituição, o Brasil admitiu a responsabilidade civil na Administração Pública. O país, segundo a reconstrução doutrinária, em nenhum momento de sua trajetória constitucional conheceu um período de completa irresponsabilidade estatal. A referência expressa à responsabilidade de empregados ou funcionários públicos por abusos e omissões demonstrava, já no século XIX, a preocupação em submeter o exercício da função administrativa a controles jurídicos, ainda que o regime técnico da imputação ao Estado estivesse em formação e sofresse posteriores aperfeiçoamentos normativos (Andrade 2012). Ainda nesse contexto, a doutrina administrativa posterior identifica, nos agentes políticos, categoria dotada de plena liberdade funcional e prerrogativas próprias, indispensáveis ao desempenho de funções governamentais, judiciais e quase judiciais.

Hely Lopes Meirelles (2025) caracteriza esses agentes como autoridades públicas supremas do governo e da Administração, não hierarquizadas, sujeitas apenas aos limites constitucionais e legais de

sua jurisdição. Em termos de responsabilidade civil, sustenta que, em doutrina, os agentes políticos ficam a salvo de responsabilização por eventuais erros de atuação, salvo quando pratiquem culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder, situação em que se admite a responsabilização pessoal. Essa construção teórica permite iluminar o modo como, na fase pré-codificação, se distinguia o regime dos agentes situados no vértice da estrutura estatal. Chefes do Executivo, membros das corporações legislativas e integrantes do Poder Judiciário eram enquadrados nessa categoria, o que indicava um estatuto diferenciado quanto à liberdade decisória e, por consequência, quanto aos pressupostos de sua responsabilização civil direta.

Tais elementos ajudam a compreender que, mesmo antes da positivação sistemática em códigos, já se desenhava a tensão entre a necessidade de garantir independência funcional a certos agentes e a exigência de preservar um núcleo mínimo de responsabilidade por condutas marcadas por desvio grave, má-fé ou abuso de poder.

No Brasil, o Código Civil de 1916 consagrou um regime preponderantemente subjetivo, inspirado no modelo francês, ao enunciar genericamente o dever de reparar com base em ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência (art. 159). Ainda que o sistema de 1916 contemplasse hipóteses pontuais de responsabilidade sem culpa (p. ex., vícios redibitórios e evicção, no âmbito contratual), a regra era a imputação culposa. A partir de meados do século XX e, sobretudo, nas últimas décadas, a doutrina e a jurisprudência brasileiras abriram espaço para a objetivação em situações de risco e recalibraram os pressupostos de imputação causal, movimento que se intensificou com a constitucionalização do Direito Civil: a Constituição de 1988 reordena o sistema de fontes à luz da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da efetividade de direitos fundamentais, produzindo uma leitura finalística e protetiva das funções da responsabilidade (reparar, prevenir, otimizar a tutela de bens existenciais), em harmonia com a sociabilidade e a eticidade que permeiam a ordem civil. (Souza, 2015).

Na atualidade, a responsabilidade civil apresenta feição multifuncional: (a) reparatoria/compensatória, como núcleo histórico (recomposição do dano — art. 944 do CC — e tutela do equilíbrio jurídico); (b) preventiva/inibitória, com estímulo a padrões de conduta diligente, internalizando custos de precaução e desincentivando a reiterada violação de deveres de proteção; (c) punitiva, de aplicação restrita no Brasil, objeto de debate doutrinário e jurisprudencial, especialmente quanto ao cabimento de *punitive damages* e à dose sancionatória do dano moral; (d) promocional de direitos fundamentais, orientada pela eficácia horizontal desses direitos, pela dignidade e pela solidariedade, em chave de civil-constitucionalidade. Em síntese: sem perder seu caráter predominantemente reparatorio, o instituto opera também como mecanismo de prevenção e, em margens estreitas, assume função punitivo-pedagógica, tudo sob o influxo de uma ordem constitucional que valoriza bens existenciais e impõe deveres de proteção. (Guerra; Benacchio, 2015, p. 33–48).

Essa marcha histórica — da vingança privada à composição tarifada; da culpa aquiliana à objetivação pelo risco; da codificação liberal à constitucionalização civil — prepara o terreno para a compreensão da responsabilidade objetiva do Estado no Brasil. A Constituição de 1988, em seu art. 37, § 6º, consolida o regime da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos, com direito de regresso contra o agente causador do dano em caso de dolo ou culpa, sob a égide da teoria do risco administrativo. Esse dispositivo insere a responsabilidade extracontratual do Estado no regime jurídico administrativo e representa o ponto de chegada de um desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial que deslocou o debate da culpa individual para a imputação institucional de riscos associada à prestação de serviços públicos. (BRASIL, 1988; Bedendi, 2015).

Diante dessa evolução histórica, observa-se que a responsabilidade civil no direito brasileiro deixou de estar centrada exclusivamente na culpa e passou a incorporar mecanismos de tutela mais amplos, voltados à reparação, prevenção e proteção de

direitos fundamentais. Nesse contexto, a adoção da teoria do risco administrativo pela Constituição Federal de 1988 representa um marco relevante na consolidação da responsabilidade objetiva do Estado, deslocando o foco da análise da conduta individual do agente para a proteção do administrado diante dos riscos inerentes à atuação estatal. Tal transformação evidencia o processo de constitucionalização da responsabilidade civil e fornece as bases teóricas necessárias para a compreensão do regime jurídico aplicável à responsabilização estatal por atos jurisdicionais.

2.2 A CONSOLIDAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO

A responsabilidade civil objetiva do Estado encontra sua consagração normativa no art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, que estabelece que as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o agente nos casos de dolo ou culpa. Trata-se de um marco decisivo na evolução do instituto, ao afastar a necessidade de comprovação de culpa do ente estatal para fins de responsabilização, exigindo-se apenas a presença do dano e do nexo de causalidade entre a conduta administrativa e o prejuízo experimentado pela vítima (Di Pietro, 2026).

Nesse contexto, a responsabilidade do Estado assume natureza objetiva, enquanto a responsabilidade do agente público permanece subjetiva, sendo examinada apenas em eventual ação regressiva. Tal sistemática reflete a preocupação do ordenamento jurídico em assegurar maior proteção ao administrado, considerado a parte mais vulnerável na relação com o Poder Público, ao mesmo tempo em que preserva a *accountability* interna da Administração por meio da responsabilização do agente causador do dano (Di Pietro, 2026).

Do ponto de vista teórico, a responsabilidade objetiva do Estado fundamenta-se, sobretudo, na teoria do risco administrativo.

Segundo essa concepção, a Administração Pública, ao desenvolver suas atividades em benefício da coletividade, assume os riscos inerentes à sua atuação, devendo reparar os danos que dela decorram, independentemente de culpa. Esse modelo busca equilibrar as relações entre Estado e indivíduo, distribuindo os encargos decorrentes da atuação administrativa de forma mais justa e solidária (Bandeira de Mello, 2024).

Associada a essa concepção, destaca-se o princípio da igualdade dos encargos sociais, segundo o qual não é legítimo que determinados indivíduos suportem, isoladamente, prejuízos decorrentes de atividades realizadas em benefício de toda a coletividade. Nessas hipóteses, impõe-se ao Estado o dever de indenizar, como forma de redistribuir os ônus decorrentes da atuação estatal e restabelecer o equilíbrio jurídico-social (Bandeira de Mello, 2024; Di Pietro, 2026).

Importa destacar que a adoção da teoria do risco administrativo não implica responsabilidade ilimitada do Estado. Ao contrário, esse regime admite a incidência de causas excludentes do nexo causal, tais como a culpa exclusiva da vítima, o fato exclusivo de terceiro e o caso fortuito ou a força maior. Nessas situações, rompe-se o vínculo causal entre a atuação estatal e o dano, afastando-se o dever de indenizar. Trata-se de característica distintiva em relação à teoria do risco integral, esta, aplicável apenas em hipóteses excepcionais previstas no ordenamento jurídico, nas quais a responsabilidade estatal se estabelece de forma absoluta, sem admitir excludentes (Di Pietro, 2026; Bandeira de Mello, 2024).

Assim, o modelo constitucional brasileiro consagra uma responsabilidade objetiva mitigada, baseada no risco administrativo, que equilibra a proteção dos direitos dos administrados com a necessidade de limitar a responsabilidade estatal aos casos em que efetivamente se verifica o nexo causal entre a atuação administrativa e o dano.

A partir desse fundamento, a doutrina e a jurisprudência passaram a discutir a incidência do regime do art. 37, § 6º, em relação aos atos jurisdicionais, especialmente diante da peculiaridade da

função jurisdicional e da necessidade de preservação da independência judicial.

A aplicação do art. 37, § 6º, aos atos jurisdicionais é objeto de três correntes:

Irresponsabilidade por atos jurisdicionais típicos. Sustenta a incompatibilidade entre responsabilização e independência judicial, além da coisa julgada e de uma suposta “soberania” da função jurisdicional. A crítica doutrinária aponta que independência não é imunidade, soberania é atributo do Estado (não de cada Poder) e a indenização não rescinde a coisa julgada: apenas compensa o erro, mantendo a decisão intacta (Rozas, 2004).

Responsabilidade limitada. Admite-se a responsabilidade apenas nas hipóteses constitucionalizadas ou legalmente tipificadas, com destaque para o erro judiciário e a prisão além do tempo (art. 5º, LXXV, CF). Nessa linha, a reparação é objetiva; a culpa/dolo reaparece apenas no regresso contra o agente (Santos, 2023).

Responsabilidade ampliada. Defende a incidência total do art. 37, § 6º também sobre o serviço jurisdicional, desde que demonstrados dano, nexo e imputação do mau funcionamento (p. ex., inobservância de garantias processuais, atraso injustificado, falhas estruturais ou procedimentais). A responsabilização reforça, e não compromete, a confiança institucional: o Estado repara e, havendo dolo/culpa, regressa (Temponi, 2017; Rozas, 2004).

O art. 5º, LXXV, CF estabelece que o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença — garantia fundamental de natureza objetiva. O STJ reconhece que prisão preventiva indevida seguida de absolvição se assemelha ao erro judiciário para fins indenizatórios (REsp 427.560/TO; REsp 61.899/SP): a lesão à honra, imagem e liberdade implica dano moral *in re ipsa*, prescindindo de prova específica. Em paralelo, reconhecimento de pessoas feito em desconformidade com o art. 226 do CPP, sem corroboração probatória, é fator de mau funcionamento da persecução penal, ensejando reparação quando demonstrados nexo e falha do serviço. Em todos os casos, o polo passivo é o ente

estatal (dupla garantia), ficando a ação regressiva condicionada à culpa/dolo do agente conforme o art. 37, § 6º da Constituição Federal. (Brasil, 1988).

Erros jurisdicionais — sobretudo os que resultam em prisões indevidas — têm efeitos sistêmicos: além do dano ao indivíduo, desgasta a legitimidade e a confiança social no sistema de Justiça. A responsabilização objetiva funciona como mecanismo de *accountability* democrática: preserva-se a independência judicial, mas o Estado assume os custos do mau funcionamento e aprimora o serviço por meio do regresso quando cabível. A doutrina registra essa dupla função reparatória e pedagógica na tutela de direitos fundamentais (Santos, 2023; Rozas, 2004.).

Diante do exposto, observa-se que a discussão acerca da responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais evidencia a necessidade de construção de um modelo jurídico equilibrado, capaz de conciliar a efetividade da tutela dos direitos fundamentais com a preservação da independência judicial. As diferentes correntes doutrinárias demonstram que não há consenso absoluto quanto ao alcance do art. 37, § 6º, da Constituição Federal nesse campo, mas convergem no reconhecimento de que a completa irresponsabilidade estatal não se sustenta no Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, a responsabilização objetiva do Estado — especialmente nas hipóteses de erro judiciário e mau funcionamento do serviço — revela-se instrumento legítimo de proteção do jurisdicionado e de fortalecimento da confiança institucional, desde que aplicada com observância dos limites impostos pela autonomia funcional da magistratura. Assim, a análise dessas posições teóricas estabelece as bases para o aprofundamento, nos capítulos seguintes, da responsabilidade estatal por falhas na prestação jurisdicional, tema que exige permanente equilíbrio entre *accountability* e independência judicial.

À luz dessas formulações doutrinárias, parece mais compatível com o modelo constitucional brasileiro a compreensão segundo a qual a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais não pode ser

nem inteiramente afastada, nem aplicada de maneira indiscriminada. A tese da irresponsabilidade absoluta mostra-se incompatível com a centralidade dos direitos fundamentais e com a própria lógica republicana de controle do poder, ao passo que a responsabilização sem critérios objetivos tende a comprometer a independência judicial e a estabilidade do exercício da jurisdição. Nesse cenário, a solução mais adequada parece residir em um modelo de responsabilização estatal juridicamente qualificado, voltado à reparação de danos efetivamente demonstrados, sem personalização automática da responsabilidade do magistrado. Trata-se, portanto, de reconhecer que a tutela do jurisdicionado e a preservação da autonomia funcional do juiz não se excluem, mas devem ser harmonizadas a partir de critérios constitucionais de imputação, causalidade e excepcionalidade.

2.3 INDEPENDÊNCIA JUDICIAL, VITALICIEDADE E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA MAGISTRATURA

A independência judicial constitui o núcleo estruturante do Poder Judiciário em um Estado Democrático de Direito, funcionando como pressuposto indispensável à imparcialidade e à legitimidade da função jurisdicional. Não se trata de uma prerrogativa concedida ao magistrado como indivíduo, mas de uma garantia institucional conferida à sociedade, que depende de julgamentos livres, pautados unicamente pela Constituição e pela lei. Como enfatiza Marcus Vinícius Amorim de Oliveira, as garantias da magistratura inserem-se em um contexto mais amplo de independência do Poder Judiciário e de imparcialidade do juiz, elementos derivados diretamente do princípio da separação dos poderes previsto no art. 2º da Constituição Federal (Oliveira, 2000). Assim, a independência judicial não é um privilégio corporativo, mas instrumento de proteção da jurisdição enquanto função estatal destinada a solucionar conflitos com objetividade e segurança jurídica.

A independência apresenta duas dimensões complementares: externa, referente à proteção do juiz contra pressões provenientes dos

demais poderes ou de grupos econômicos, sociais e políticos; e interna, correspondente à autonomia decisória em relação à própria hierarquia judiciária. A agressão à independência externa, associada à tentativa de subordinação do Judiciário ao Executivo ou ao Legislativo, encontra rejeição em todos os sistemas constitucionais modernos — como demonstram os estatutos judiciais da Alemanha, Espanha, França e Itália, que reforçam a sujeição exclusiva do juiz à lei (Alemanha, art. 97; Espanha, art. 117; França, art. 64). Já a independência interna, embora menos evidente, é igualmente essencial, pois impede que relações hierárquicas, expectativas de promoção ou pressões administrativas comprometam a liberdade interpretativa do magistrado. Sobre isso, José de Albuquerque Rocha destaca que a independência significa “a capacidade de decidir livre de toda influência interna ou externa”, sendo a negação de qualquer forma de sujeição indevida (Rocha, 1995).

Para assegurar essa independência, o constituinte instituiu três garantias fundamentais no art. 95 da Constituição Federal: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios. A vitaliciedade representa uma blindagem institucional contra a possibilidade de exoneração arbitrária. De acordo com a Constituição e com a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), a perda do cargo somente pode ocorrer mediante sentença judicial transitada em julgado ou em procedimento administrativo disciplinar com quórum qualificado e ampla defesa (Loman, arts. 26 e 27). A doutrina aponta que essa proteção não busca perpetuar o juiz no cargo, mas assegurar que o temor da demissão não interfira em sua atividade jurisdicional, sobretudo diante de decisões tecnicamente corretas, porém politicamente sensíveis (Oliveira, 2000). A vitaliciedade, portanto, impede que a função jurisdicional seja capturada por conjunturas políticas.

A inamovibilidade complementa a vitaliciedade ao vedar a “demissão” compulsória do magistrado, salvo por motivo de interesse público devidamente fundamentado e aprovado por dois terços do tribunal competente (CF, art. 95, II; Loman, arts. 30 e 45). Esta garantia impede que a administração judiciária utilize transferências

como instrumento de punição ou de contenção de decisões que contrariem interesses de grupos influentes. A literatura registra que, em sistemas judiciais hierarquizados, a remoção arbitrária constitui uma das formas mais recorrentes de violação da independência, razão pela qual a Constituição e a LOMAN normatizam detalhadamente o procedimento de remoção, garantindo ampla defesa e controle colegiado. Essa compreensão é reforçada pela atuação disciplinar do Conselho Nacional de Justiça, cujas resoluções, como a Resolução CNJ n.º 135/2011, reiteram a necessidade de fundamentação adequada e proporcionalidade em quaisquer medidas que afetem a carreira do magistrado (CNJ, 2011).

Por sua vez, a irredutibilidade de subsídios protege o magistrado contra pressões financeiras, impedindo que sua remuneração seja reduzida como forma de retaliação por decisões proferidas no exercício da função jurisdicional. A LOMAN reafirma essa garantia ao prever que vencimentos são irredutíveis, admitindo-se apenas descontos de caráter geral e tributário (art. 32). Essa blindagem material está intrinsecamente ligada à autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário (CF, art. 99), condição indispensável para que a prestação jurisdicional se mantenha livre de contingenciamentos que possam afetar sua imparcialidade ou eficiência. A doutrina observa, ainda, que a segurança material contribui para atrair profissionais qualificados e reduzir vulnerabilidades a pressões econômicas externas (Oliveira, 2000).

Outro elemento essencial associado à independência judicial é a imparcialidade, frequentemente mencionada como sua dimensão ética e comportamental. A imparcialidade não pressupõe neutralidade absoluta, mas exige equidistância das partes, ausência de interesses no litígio e decisão orientada por critérios técnicos e jurídicos, e não por interesses ou crenças pessoais. A doutrina destaca a relação de interdependência entre independência e imparcialidade: um juiz que não é independente tende a não ser imparcial, e um juiz parcial compromete a razão de ser da independência (Rocha, 1995; Oliveira, 2000).

Importante notar que a independência não afasta a responsabilidade do magistrado. Pelo contrário, como enfatiza Kátia Magalhães Arruda, independência e responsabilidade são dimensões complementares da função jurisdicional em uma democracia (Arruda, 1997). A atividade jurisdicional continua submetida ao regime de responsabilização civil — limitada aos casos de dolo ou fraude (Loman, art. 49) —, disciplinar, penal e institucional, todas elas reguladas por procedimentos específicos que preservam, simultaneamente, a independência funcional e o dever de prestação de contas. Esse equilíbrio atende ao modelo republicano de controle e ao princípio democrático de que nenhum poder estatal se encontra imune a responsabilidades.

Assim, as garantias da magistratura — vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade — integram um sistema robusto de proteção institucional do Poder Judiciário, formulado para assegurar a independência e a imparcialidade do juiz e, com isso, garantir ao jurisdicionado decisões técnicas, estáveis e livres de interferências indevidas. O conjunto dessas garantias, em tese, não se destina a favorecer o magistrado, mas a garantir a própria integridade da função jurisdicional, que atua como último reduto de proteção dos direitos fundamentais e da ordem constitucional.

3 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR FALHAS NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A responsabilidade civil do Estado por falhas na prestação jurisdicional insere-se no regime geral da responsabilidade dos agentes públicos e decorre do reconhecimento de que a atividade jurisdicional constitui manifestação típica da atuação estatal.

Nos termos do art. 186 do Código Civil, todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem comete ato ilícito, surgindo o dever de reparar o prejuízo. Tradicionalmente, o modelo de responsabilização civil estrutura-se a partir dos elementos da conduta antijurídica,

do dano, do nexo causal e da culpa ou dolo; não obstante, a própria ordem constitucional admite hipóteses de responsabilidade objetiva, prescindindo da comprovação do elemento subjetivo.

No contexto da atuação estatal, a Constituição Federal de 1988 consagrou a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público pelos danos que seus agentes causem a terceiros, nos termos do art. 37, § 6º, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Quando o dano é causado a terceiros, portanto, a responsabilidade recai diretamente sobre o Estado, independentemente de apuração da culpa do agente público, cuja responsabilização pessoal ocorre apenas em momento posterior, mediante ação regressiva. Tal disciplina busca proteger simultaneamente o administrado, oferecendo-lhe um patrimônio solvente para a reparação do dano, e a independência funcional dos agentes públicos, evitando a personalização prematura da responsabilidade (Cavaliere Filho, 2023).

Embora a função jurisdicional possua peculiaridades relevantes — especialmente a necessidade de preservação da independência judicial e da estabilidade das decisões —, a Constituição de 1988 superou definitivamente o dogma da irresponsabilidade absoluta do Estado pelos atos do Poder Judiciário.

O art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal prevê expressamente o dever estatal de indenizar o condenado por erro judiciário, bem como aquele que permanecer preso além do tempo fixado na sentença. Trata-se de direito fundamental de eficácia imediata, intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, à liberdade e ao acesso efetivo à Justiça, não se confundindo com mero inconformismo da parte vencida ou com divergência interpretativa legítima. (Brasil, 1988)

No plano infraconstitucional, o Código de Processo Penal reforça essa lógica ao dispor, em seu art. 630, que o tribunal poderá reconhecer o direito do interessado a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos em razão de condenação injusta, imputando diretamente à União ou ao Estado o dever de reparar o dano. O sistema normativo

brasileiro, portanto, adota de forma coerente a responsabilização primária do Estado pelos efeitos danosos do exercício da jurisdição, afastando a imputação direta ao magistrado enquanto regra geral (Cavaliere Filho, 2023).

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC nº 35/1979) confirma essa opção institucional ao estabelecer, em seu art. 41, que o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelo teor das decisões que proferir ou pelas opiniões que manifestar, ressalvadas hipóteses excepcionais. Apenas em situações restritas, previstas no art. 49 da LOMAN — como dolo, fraude ou omissão injustificada — admite-se a responsabilidade civil pessoal do juiz, reforçando a separação entre responsabilidade institucional do Estado e responsabilização subjetiva do agente. (Brasil, 1979)

A jurisprudência pátria tem reiteradamente aplicado este regime. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, por exemplo, reconheceu a responsabilidade objetiva do Estado em caso de prisão indevida decorrente de falha no inquérito policial, entendendo que a restrição injusta da liberdade configura erro do sistema de justiça apto a gerar dano moral indenizável, independentemente da comprovação de culpa dos agentes públicos envolvidos.

De modo semelhante, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul firmou entendimento no sentido de que a absolvição do réu em sede de revisão criminal caracteriza erro judiciário, sendo presumido o dano moral e objetiva a responsabilidade estatal.

3.1 ERRO JUDICIÁRIO, MOROSIDADE E FALHA DO SERVIÇO

A responsabilidade estatal por falhas na prestação jurisdicional não se limita às hipóteses clássicas de erro judiciário, compreendido como a condenação penal injusta posteriormente desconstituída.

O desenvolvimento do Estado Democrático de Direito e a constitucionalização dos direitos fundamentais ampliaram o espectro de tutela do jurisdicionado, permitindo a identificação de situações em que o dano decorre não de um erro decisório propriamente dito,

mas do mau funcionamento do serviço judiciário, especialmente em razão da morosidade excessiva, da ineficiência estrutural ou da prática de atos administrativos indevidos no âmbito do Poder Judiciário (Di Pietro, 2026).

A distinção entre erro judiciário e falha do serviço judicial revela-se essencial para a correta aplicação do regime de responsabilidade civil do Estado. O erro judiciário, em sentido estrito, envolve equívoco relevante no exercício da função jurisdicional típica, encontrando previsão expressa no art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal. Já a falha do serviço judicial caracteriza-se quando a atividade estatal, embora vinculada ao Judiciário, não se manifesta como ato jurisdicional decisório, mas como atuação administrativa defeituosa ou omissiva, capaz de causar dano ao particular.

Nesse sentido, a doutrina constitucional contemporânea adverte que o princípio da razoável duração do processo não se confunde com a simples exigência abstrata de celeridade, mas impõe que a atividade jurisdicional seja estruturada de modo a assegurar uma prestação adequada, eficiente e funcionalmente compatível com a complexidade das demandas submetidas ao Poder Judiciário. A demora excessiva na resolução dos litígios compromete o acesso efetivo à Justiça e pode conduzir à inefetividade ou mesmo ao perecimento do direito material, transformando o tempo em fator de injustiça (Barroso, 2026).

Conforme assinala Barroso, a efetivação desse princípio demanda a consideração de variáveis como a natureza da causa, sua complexidade e a capacidade institucional do sistema judicial de prevenir e reprimir comportamentos abusivos ou meramente protelatórios. Nessas hipóteses, a ineficiência estrutural do aparato judiciário e a tolerância a práticas processuais dilatórias caracterizam verdadeiro mau funcionamento do serviço público de justiça, o que, uma vez demonstrados o dano e o nexo causal, pode ensejar a responsabilização do Estado (Barroso, 2026).

O autor também destaca a necessidade de adoção de incentivos institucionais adequados para desestimular a litigância excessiva, aventureira ou protelatória, tais como a observância efetiva dos

precedentes vinculantes e a aplicação proporcional de custas, ônus sucumbenciais e honorários advocatícios. Tais mecanismos devem ser utilizados de forma a promover a racionalidade e a eficiência do sistema judicial, sem, contudo, inviabilizar o acesso à Justiça por parte dos economicamente hipossuficientes, sob pena de subversão do próprio princípio constitucional do acesso à jurisdição (Barroso, 2026).

A morosidade judicial somente se torna juridicamente relevante quando anormal, injustificada e desproporcional, configurando verdadeira falha do serviço público de justiça (Rodrigues, 2025).

A doutrina administrativa clássica, ao desenvolver a teoria da *faute du service*, sustenta que o serviço público defeituoso — aquele que não funciona, funciona mal ou funciona tardiamente — gera o dever de indenizar, independentemente da identificação do agente causador do dano. Aplicada ao contexto judicial, essa teoria permite enquadrar a morosidade excessiva e as omissões estruturais como causas autônomas de responsabilização estatal, sem violação à independência judicial (Di Pietro, 2026).

Além da morosidade, a falha do serviço judicial também se manifesta com frequência por meio de atos administrativos praticados no âmbito do Poder Judiciário, distintos da atividade jurisdicional típica. Entre esses atos destacam-se, de forma recorrente, os bloqueios patrimoniais indevidos realizados por meio do sistema SISBAJUD.

Nessas hipóteses, o dano não decorre do conteúdo decisório da ordem judicial, mas de falhas operacionais, técnicas ou administrativas na sua execução.

A jurisprudência tem reconhecido que o bloqueio indevido via BACENJUD constitui ato administrativo da Justiça, submetendo-se ao regime da responsabilidade objetiva previsto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, com reconhecimento de danos morais indenizáveis. Nesses casos, a imputação do dano recai sobre o Estado enquanto prestador do serviço público judiciário, afastando-se qualquer personalização da culpa do magistrado (Cavaliere Filho, 2023).

No que toca à morosidade judicial, o Supremo Tribunal Federal tem avançado no reconhecimento da responsabilidade objetiva do Estado por omissão, desde que demonstrada a violação de um dever jurídico específico de agir, a existência do dano e o nexo causal entre a omissão estatal e o prejuízo sofrido.

No julgamento do RE nº 842.846/SC (Tema 777 da Repercussão Geral), a Corte fixou entendimento no sentido de que a responsabilidade civil do Estado por omissão exige a demonstração da quebra de um dever jurídico específico, afastando tanto a teoria da irresponsabilidade quanto a adoção do risco integral.

Dessa forma, a responsabilização estatal por morosidade ou falha do serviço judicial não implica relativização da independência da magistratura nem banalização do instituto da responsabilidade civil. Trata-se, antes, de mecanismo excepcional de tutela dos direitos fundamentais, acionado quando a prestação jurisdicional se revela estruturalmente defeituosa e apta a causar dano juridicamente relevante ao indivíduo.

A identificação dessas hipóteses evidencia que a falha jurisdicional não se restringe ao erro decisório *stricto sensu*, podendo também emergir do funcionamento anormal, tardio ou ineficiente da máquina judiciária. Nessa medida, a responsabilização estatal não se justifica pela simples existência de inconformismo com o resultado do processo, mas pela constatação de que o serviço público de justiça deixou de operar em conformidade com os padrões mínimos exigidos pela Constituição. O problema, portanto, não está na atividade jurisdicional enquanto manifestação legítima de interpretação do direito, mas na quebra do dever estatal de oferecer tutela jurisdicional adequada, tempestiva e funcionalmente eficiente. É justamente essa distinção que permite compatibilizar a responsabilidade do Estado com a preservação da independência do magistrado, sem reduzir a jurisdição a espaço imune a controle.

3.2 DIREITO DE REGRESSO E LIMITES DA RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO MAGISTRADO

A responsabilização civil e disciplinar do magistrado ocupa posição sensível no Estado Democrático de Direito, exigindo permanente equilíbrio entre, de um lado, a independência funcional da jurisdição e, de outro, a necessidade de controle e responsabilização por condutas ilícitas graves.

O sistema constitucional brasileiro optou por um modelo no qual a responsabilidade primária pelos danos decorrentes da atuação jurisdicional recai sobre o Estado, atribuindo ao magistrado apenas uma responsabilidade excepcional, de natureza regressiva, subjetiva e estritamente delimitada por parâmetros constitucionais e legais (Cavalieri Filho, 2023).

Essa arquitetura institucional impede que erros jurisdicionais ordinários ou discordâncias interpretativas sejam convertidos em instrumentos de intimidação à atividade judicial, preservando a imparcialidade e a liberdade decisória do julgador, sem instaurar regime de impunidade para condutas dolosas, fraudulentas ou marcadas por grave omissão funcional.

3.2.1 RESPONSABILIDADE PESSOAL DO MAGISTRADO COMO EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988 consagra, como regra geral, a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos que seus agentes causem a terceiros, nos termos do art. 37, § 6º, assegurado o direito de regresso contra o agente público apenas nos casos de dolo ou culpa (Brasil, 1988). Tal dispositivo revela opção clara do constituinte pela proteção do jurisdicionado, que não deve suportar o ônus de individualizar condutas funcionais nem enfrentar o patrimônio pessoal do agente estatal.

No âmbito da função jurisdicional, essa diretriz revela-se ainda mais rigorosa. A atividade do magistrado, por sua natureza técnico-jurídica e decisória, está protegida por garantias institucionais como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios, previstas no art. 95 da Constituição Federal. Essas garantias não se destinam à pessoa do juiz, mas à própria independência do Poder Judiciário, funcionando como pressuposto da tutela imparcial dos direitos fundamentais.

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC nº 35/1979) reafirma esse modelo ao estabelecer, em seu art. 41, que o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelo teor das decisões que proferir, ressalvadas hipóteses de excesso de linguagem ou impropriedade absoluta (Brasil, 1979). A responsabilização pessoal do juiz surge apenas como exceção, disciplinada no art. 49 da LOMAN, que restringe o dever de indenizar às hipóteses de dolo, fraude ou recusa, omissão ou retardamento injustificado de ato que devesse ser praticado de ofício.

Nesse sentido, a responsabilização pessoal do magistrado não atua como mecanismo de controle ordinário da atividade jurisdicional, mas como instrumento residual, acionável apenas quando demonstrada conduta gravemente desviante, incompatível com os deveres funcionais da magistratura.

3.2.2 A APOSENTADORIA COMPULSÓRIA COMO SANÇÃO DISCIPLINAR: CRÍTICAS HISTÓRICAS

Durante décadas, o regime disciplinar da magistratura brasileira adotou a aposentadoria compulsória com proventos proporcionais como sanção máxima aplicável a magistrados vitalícios, conforme previsto no art. 42, V, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Brasil, 1979). Tal modelo foi objeto de severas críticas doutrinárias, por encerrar profunda contradição conceitual entre a natureza da aposentadoria e a ideia de sanção disciplinar.

A aposentadoria, como instituto previdenciário, pressupõe proteção social ao trabalhador em razão da idade avançada ou da

incapacidade laboral. Convertê-la em medida punitiva significava, na prática, afastar o magistrado de suas funções sem romper integralmente o vínculo financeiro com o Estado, preservando subsídios e vantagens proporcionais ao tempo de serviço o que sempre foi alvo de severas críticas doutrinárias (Di Pietro, 2026).

A crítica recorrente apontava que tal sanção produzia efeito simbólico de punição, mas efeito material mitigado, sobretudo quando comparado à perda do cargo sem qualquer vantagem remuneratória. Doutrina e análises institucionais sustentaram, por longo período, que esse modelo gerava déficit de *accountability*, afetava a legitimidade do sistema disciplinar e comprometia a confiança social no controle da magistratura, sem, contudo, abandonar a preocupação central com a preservação da independência judicial.

3.2.3 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019 E A SUPRESSÃO DA APOSENTADORIA PUNITIVA

A Emenda Constitucional nº 103/2019 promoveu mudanças relevantes no sistema previdenciário brasileiro, mas seus efeitos extrapolaram o campo estritamente previdenciário ao atingir, de forma indireta, o regime sancionatório da magistratura.

Ao reorganizar de maneira exaustiva o tema das aposentadorias no serviço público, a EC nº 103/2019 silenciou quanto à possibilidade de aposentadoria como sanção disciplinar, suprimindo o suporte constitucional que, até então, legitimava tal prática.

Esse silêncio não pode ser interpretado como lacuna involuntária, mas como manifestação da força normativa da Constituição. A ausência de autorização constitucional expressa inviabiliza a manutenção de institutos incompatíveis com o novo desenho constitucional, especialmente em matéria sancionatória, que exige estrita observância ao princípio da legalidade (Barroso, 2026).

O regime jurídico das sanções aplicáveis a magistrados vitalícios, por envolver garantias constitucionais, demanda fundamento direto e inequívoco na Constituição. Nesse contexto, a EC nº 103/2019 contribuiu

para a superação do modelo híbrido de punição previdenciária, sinalizando a necessidade de separação conceitual entre sanção disciplinar e benefício previdenciário, e abrindo caminho para um paradigma em que a resposta estatal a desvios funcionais graves se dê mediante perda do cargo por decisão judicial, observadas as garantias do devido processo legal.

3.2.4 A DECISÃO DO STF NA AÇÃO ORIGINÁRIA Nº 2870 (REL. MIN. FLÁVIO DINO)

A redefinição do regime disciplinar da magistratura foi consolidada pela decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Originária nº 2870, sob relatoria do Ministro Flávio Dino confirmada por unanimidade pela 1ª Turma da Corte.

Na referida decisão, a Corte afirmou a incompatibilidade constitucional da aposentadoria compulsória como sanção disciplinar, reconhecendo que, após a EC nº 103/2019, inexistente fundamento constitucional válido para a sua aplicação.

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO ORIGINÁRIA. APLICAÇÃO DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA A MAGISTRADO EM CASO DE COMETIMENTO DE INFRAÇÃO GRAVE. OCORRÊNCIA, NO CASO, DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. TUMULTO PROCEDIMENTAL. INSTABILIDADE NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA DECISÓRIA. PENALIDADE DE APOSENTADORIA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CONSTITUIÇÃO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. RECONHECIMENTO DE FLAGRANTES ILEGALIDADES/INJURIDICIDADES, PARA DECLARAR NULO O JULGAMENTO ANTERIOR E DETERMINAR A REANÁLISE DO CASO PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ.

1. Cuida-se de ação originária interposta em face de acórdãos do Conselho Nacional de Justiça - CNJ que mantiveram a aplicação da penalidade de

aposentadoria compulsória a magistrado pelo suposto cometimento de infrações graves.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o controle judicial dos atos do Conselho Nacional de Justiça, praticados no âmbito de suas atribuições constitucionalmente previstas, só deve ocorrer em situações de flagrante ilegalidade/injuridicidade, teratologia ou abuso de poder (nesse sentido: AO 2668 ED, Pleno, Min. Luís Roberto Barroso; MS 40332 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes; AO 2579 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. André Mendonça).

3. Tumulto procedimental: A ocorrência de vícios procedimentais no decorrer do julgamento das revisões disciplinares implicou violação ao devido processo legal e trouxe instabilidade ao exercício da competência decisória. Sucessivas questões de ordem que implicaram contradições, incertezas e tumulto. Julgamentos com composições variadas e instáveis, o que impediu um exame adequadamente motivado quanto aos fatos e provas.

4. Não cabimento da pena de aposentadoria compulsória no ordenamento jurídico vigente. A Emenda Constitucional nº 103/2019, ao promover modificações no sistema previdenciário brasileiro, também alcançou expressamente o regime jurídico aplicável aos magistrados e as competências do Conselho Nacional de Justiça, revogando a sanção de “aposentadoria compulsória”, ao eliminar o seu fundamento constitucional. Se não há palavra desprovida de sentido semântico na Constituição, o mesmo se pode dizer em relação às supressões que se processam por meio das Emendas Constitucionais. Houve vontade legislativa, materializada na Emenda nº 103/2019, para retirar do ordenamento jurídico o fundamento de validade da “aposentadoria compulsória” como sanção administrativa.

5. Em face da mudança constitucional e à luz do princípio da moralidade, infrações graves de

magistrados devem ser punidas com a perda do cargo, com rito adequado ao princípio da razoável duração do processo, mediante atuação do Conselho Nacional de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

6. Em virtude das flagrantes ilegalidades do caso concreto, o CNJ deverá reapreciar as revisões disciplinares. Caso mantenha o juízo administrativo da origem, no sentido da gravidade máxima dos ilícitos perpetrados, deverá enviar o caso à Advocacia Geral da União para apresentação, perante este STF, da ação judicial cabível para a perda do cargo. Poderá, alternativamente, impor outra penalidade administrativa que permanece válida (excetuada, portanto, a já revogada aposentadoria compulsória), ou poderá absolver o magistrado.

7. Reconsidero a decisão agravada e julgo parcialmente procedente a ação originária, declarando nulo o julgamento do CNJ, considerando a inexistência de fundamento constitucional para a sanção administrativa de aposentadoria compulsória a magistrado, bem como a violação ao devido processo legal. Necessidade de reapreciação do caso pelo CNJ. (STF, AO 2870/DF, Rel. Min. Flávio Dino, 1ª Turma, j. 2026, decisão unânime).

O STF assentou que a imposição de sanção máxima a magistrado vitalício deve observar o devido processo legal substancial, o contraditório, a ampla defesa e a reserva de jurisdição, não sendo admissível que órgão administrativo imponha, de forma definitiva, medida que, na prática, equivale à perda do cargo.

A Corte afastou a possibilidade de utilização da aposentadoria como subterfúgio punitivo, reafirmando que a sanção adequada para hipóteses de extrema gravidade é a perda do cargo mediante decisão judicial. A decisão também redefiniu o papel institucional do Conselho Nacional de Justiça, que permanece competente para a apuração administrativa das infrações disciplinares e para a aplicação

de sanções intermediárias, mas não para a decretação final da perda do cargo.

Esse novo modelo pressupõe a atuação articulada entre o CNJ, a Advocacia-Geral da União — responsável pela propositura da ação judicial pertinente — e o Supremo Tribunal Federal, a quem compete o julgamento definitivo da matéria. Com isso, o STF reforçou um modelo de responsabilização rigoroso, porém constitucionalmente equilibrado, capaz de preservar a independência judicial sem abdicar da responsabilização efetiva por desvios funcionais graves, compatibilizando controle institucional, legalidade estrita e proteção das garantias fundamentais da magistratura (Barroso, 2026).

À vista do exposto, observa-se que o sistema brasileiro de responsabilização decorrente da prestação jurisdicional evoluiu no sentido de compatibilizar, de forma progressiva, a tutela efetiva dos direitos fundamentais do jurisdicionado com a preservação das garantias institucionais da magistratura.

A centralização da responsabilidade primária no Estado, aliada à restrição da responsabilização pessoal do magistrado a hipóteses excepcionais, revela opção constitucional coerente com a necessidade de assegurar independência decisória e estabilidade funcional, ao mesmo tempo em que não exclui mecanismos de controle e correção de falhas estruturais do serviço judicial (Di Pietro, 2026).

A superação da aposentadoria compulsória como sanção punitiva e o fortalecimento da reserva de jurisdição para medidas mais gravosas indicam amadurecimento do modelo, que passa a privilegiar respostas jurídicas mais transparentes e compatíveis com o devido processo legal. Nesse contexto, a responsabilização estatal por erro judiciário ou mau funcionamento do serviço não se apresenta como afronta à autonomia judicial, mas como instrumento complementar de garantia da efetividade da jurisdição e da credibilidade institucional do Poder Judiciário em um Estado Democrático de Direito.

Desse modo, a relevância da decisão não se limita à invalidação de uma sanção específica, mas alcança a própria redefinição do paradigma disciplinar da magistratura no Brasil. Ao afastar a

aposentadoria compulsória como mecanismo punitivo e reafirmar a necessidade de reserva de jurisdição para a imposição da sanção mais gravosa, o Supremo Tribunal Federal desloca o debate da mera simbologia disciplinar para a exigência de responsabilização constitucionalmente adequada. Com isso, a Corte reforça a ideia de que a independência judicial não pode servir de obstáculo à apuração de desvios funcionais graves, mas também não pode ser relativizada por soluções sancionatórias incompatíveis com o devido processo legal. A decisão, nesse sentido, projeta efeitos para além do caso concreto, ao indicar que a legitimidade institucional do Poder Judiciário depende não apenas da proteção de suas garantias, mas também da qualidade jurídica dos mecanismos de controle a que seus membros se submetem.

Sob uma perspectiva crítica, a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Originária nº 2870 expõe a insuficiência de modelos disciplinares que, sob a aparência de sanção máxima, produziam respostas institucionais incapazes de satisfazer as exigências republicanas de *accountability*. A aposentadoria compulsória, historicamente concebida como punição grave, revelava-se, em muitos casos, incompatível com a gravidade concreta das infrações imputadas, o que contribuía para a percepção social de impunidade e para o enfraquecimento da legitimidade do sistema disciplinar da magistratura.

Ao afastar esse modelo e afirmar a necessidade de reserva de jurisdição para a perda do cargo, o STF desloca o eixo da responsabilização de um simbolismo sancionatório para uma lógica de controle juridicamente qualificado. Trata-se de movimento institucional relevante, pois demonstra que a independência judicial não pode ser confundida com blindagem corporativa, assim como a responsabilização não pode ser exercida à margem das garantias constitucionais. O desafio, portanto, não está em escolher entre independência e controle, mas em construir mecanismos de responsabilização que reforcem simultaneamente a autonomia da

jurisdição, a efetividade do controle e a confiança pública no Poder Judiciário.

3.2.5 A RESOLUÇÃO CNJ Nº 636/2026 E A ADEQUAÇÃO NORMATIVA DO REGIME DISCIPLINAR DA MAGISTRATURA

A orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Originária nº 2870 produziu efeitos imediatos sobre a atuação normativa do Conselho Nacional de Justiça, que passou a adequar o regime disciplinar da magistratura ao novo parâmetro constitucional. Nesse contexto, o CNJ aprovou a Resolução nº 636/2026, destinada a reformular as regras de responsabilização disciplinar de magistrados em hipóteses de infrações graves, afastando a aposentadoria compulsória como sanção administrativa máxima e instituindo a penalidade de disponibilidade com proposta de perda do cargo (CNJ, 2026). A medida promoveu a adaptação da Resolução CNJ nº 135/2011 ao entendimento do STF de que a perda definitiva do cargo de magistrado vitalício depende de decisão judicial, preservada a reserva de jurisdição (STF, 2026; CNJ, 2026).

A deliberação do CNJ representa etapa decisiva na transição entre o antigo modelo de punição previdenciária e um novo desenho disciplinar, fundado na separação entre benefício previdenciário e sanção funcional. Se, historicamente, a aposentadoria compulsória produzia a aparência de resposta punitiva sem romper integralmente o vínculo remuneratório do magistrado com o Estado, a nova disciplina busca conferir maior coerência ao sistema, reservando às infrações de gravidade máxima uma consequência juridicamente mais adequada: a propositura de ação judicial voltada à perda do cargo (CNJ, 2026). Com isso, o Conselho deixa de tratar a aposentadoria como instrumento sancionatório e passa a estruturar um procedimento compatível com a vitaliciedade, com o devido processo legal e com a exigência de responsabilização efetiva.

Pelas novas regras, nos casos mais graves, o magistrado poderá ser colocado em disponibilidade com proposta de perda do cargo,

hipótese em que será imediatamente afastado das funções e passará a receber remuneração proporcional ao tempo de contribuição até a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Confirmada a penalidade pelo CNJ, os autos deverão ser encaminhados à Advocacia-Geral da União, responsável pela propositura da ação civil de perda do cargo perante o STF (CNJ, 2026). Desse modo, estabelece-se um fluxo institucional próprio para a sanção máxima: instauração e julgamento do Processo Administrativo Disciplinar, eventual reexame obrigatório pelo CNJ, remessa à AGU e julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal.

A criação do reexame obrigatório pelo CNJ também reforça a centralidade do Conselho no controle disciplinar da magistratura. Sempre que tribunal ou conselho aplicar a penalidade de disponibilidade com proposta de perda do cargo, o processo deverá ser remetido ao CNJ para nova análise. Enquanto não concluído esse reexame, permanecem válidos o afastamento do magistrado e o pagamento proporcional dos vencimentos, mas ficam suspensos o envio da ação ao STF e o preenchimento definitivo da vaga (CNJ, 2026). A inovação busca uniformizar o tratamento das sanções mais graves, reduzir assimetrias decisórias entre tribunais e assegurar maior controle institucional sobre procedimentos que possam culminar no afastamento definitivo de magistrado vitalício.

Sob perspectiva constitucional, a Resolução CNJ nº 636/2026 não deve ser compreendida como simples alteração administrativa do rol de penalidades, mas como consequência normativa direta da superação da aposentadoria compulsória como sanção disciplinar. Ao substituir a antiga penalidade pela disponibilidade com proposta de perda do cargo, o Conselho preserva sua competência correccional e disciplinar, mas reconhece os limites impostos pela vitaliciedade e pela reserva de jurisdição (CNJ, 2026; STF, 2026). A sanção administrativa passa a produzir efeitos funcionais imediatos, especialmente o afastamento do magistrado, sem que isso implique perda definitiva do cargo antes de pronunciamento judicial. Essa solução procura equilibrar dois valores constitucionais de igual relevância: de um lado,

a independência judicial e as garantias da magistratura; de outro, a moralidade administrativa, a *accountability* institucional e a confiança pública no Poder Judiciário.

A nova disciplina também demonstra que a extinção da aposentadoria compulsória como punição máxima não significa enfraquecimento do controle disciplinar. Ao contrário, representa o deslocamento da resposta estatal para um modelo mais rigoroso e juridicamente qualificado. A perda do cargo, quando cabível, deixa de ser contornada por uma aposentadoria sancionatória remunerada e passa a ser enfrentada de modo direto, mediante ação própria perante o Supremo Tribunal Federal (STF, 2026; CNJ, 2026). A responsabilização, portanto, torna-se mais transparente, pois identifica expressamente a gravidade da conduta e submete a sanção extrema ao controle judicial adequado.

Nesse sentido, a Resolução CNJ nº 636/2026 complementa e concretiza a orientação do STF ao conferir operatividade institucional ao novo paradigma disciplinar. A aposentadoria compulsória deixa de ocupar o centro do sistema sancionatório e é substituída por mecanismo que distingue, de forma mais precisa, a esfera previdenciária da esfera disciplinar. Com isso, o regime de responsabilização da magistratura passa a refletir maior coerência constitucional: preserva as garantias necessárias ao exercício independente da jurisdição, mas afasta a percepção de que desvios graves possam ser resolvidos por meio de uma punição apenas aparente ou materialmente branda.

Assim, a decisão normativa do CNJ consolida importante etapa de amadurecimento institucional. Ao extinguir a aposentadoria compulsória como sanção máxima e disciplinar o encaminhamento dos casos graves à via judicial própria, o Conselho reafirma que a independência judicial não se confunde com irresponsabilidade funcional. Ao mesmo tempo, reconhece que a responsabilização de magistrados vitalícios deve observar rito qualificado, controle institucional e decisão jurisdicional definitiva. O resultado é a conformação de um modelo disciplinar mais compatível com o Estado Democrático de Direito, no qual a autoridade do Poder Judiciário

depende tanto da proteção de suas garantias quanto da efetividade e legitimidade dos mecanismos de controle aplicáveis aos seus membros.

4 ACCOUNTABILITY, TRANSPARÊNCIA E LEGITIMIDADE DO PODER JUDICIÁRIO

O Estado Democrático de Direito, consagrado na Constituição Federal de 1988, estrutura-se a partir da conjugação entre constitucionalismo e democracia, impondo simultaneamente limites ao poder estatal e garantindo a participação popular na sua formação. Nesse modelo, o Poder Judiciário desempenha papel fundamental na proteção dos direitos fundamentais e na preservação das regras do jogo democrático, mesmo não sendo órgão eleito, extraíndo sua legitimidade da competência técnica, da imparcialidade e da função institucional de controle das demais esferas de poder (Barroso, 2026).

A legitimação do Poder Judiciário no contexto contemporâneo não decorre apenas de sua função constitucional, mas também da observância de mecanismos institucionais que assegurem transparência, controle e responsabilidade. Em um ambiente democrático, a atuação jurisdicional deve ser exercida de modo a permitir o controle social e institucional, evitando qualquer forma de arbítrio e assegurando que a aplicação do direito ocorra em consonância com valores como igualdade, liberdade e justiça. A ausência desses mecanismos compromete a própria ideia de Estado de Direito, que exige submissão de todos — inclusive do próprio Estado — às normas jurídicas vigentes (Barroso, 2026).

Nesse contexto, a separação de funções estatais representa elemento essencial para a limitação do poder e para a proteção dos direitos fundamentais. A distribuição das funções entre diferentes órgãos autônomos — Legislativo, Executivo e Judiciário —, associada ao sistema de freios e contrapesos, possibilita a existência de controles recíprocos, garantindo que nenhum poder atue de forma absoluta. Esse arranjo institucional reforça a necessidade de mecanismos de

fiscalização e responsabilização, que assegurem o funcionamento equilibrado do Estado e impeçam abusos no exercício da função jurisdicional (Moraes, 2026).

A noção de *accountability* insere-se precisamente nesse cenário como instrumento de fortalecimento da legitimidade institucional. Trata-se de mecanismo que envolve não apenas a obrigação de prestar contas, mas também a possibilidade de controle e de responsabilização pelos atos praticados no exercício da função pública.

No âmbito do Poder Judiciário, essa ideia se concretiza por meio da exigência constitucional de transparência das decisões, do acesso à informação e da existência de mecanismos institucionais de fiscalização e controle disciplinar, sem prejuízo da preservação da independência funcional dos magistrados. Nesse contexto, destaca-se o papel do Conselho Nacional de Justiça, órgão previsto no art. 103-B da Constituição Federal, cujo § 4º lhe atribui o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como a fiscalização do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados. Por meio de sua atuação, o CNJ consolidou-se como importante instrumento de *accountability* judicial no Brasil, contribuindo para a promoção da integridade, da eficiência e da confiança pública na Justiça (Moraes, 2026).

No plano administrativo, o controle constitui verdadeiro poder-dever estatal, destinado a assegurar que a atuação dos agentes públicos esteja em conformidade com os princípios que regem a Administração Pública, como legalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Esse controle pode ser exercido pelos diversos Poderes e pela própria sociedade, por meio de instrumentos que possibilitam a fiscalização e a correção de eventuais desvios, sendo a participação do administrado elemento essencial para o fortalecimento da transparência na atuação estatal (Di Pietro, 2026).

Desse modo, os mecanismos de controle e transparência não configuram limitações indevidas à atuação do Judiciário, mas elementos indispensáveis à sua legitimação em um Estado Democrático de Direito. A confiança pública na Justiça depende não

apenas da correção técnica das decisões, mas também da existência de meios efetivos de responsabilização de seus agentes.

4.1 ATUAÇÃO DISCIPLINAR DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

A criação do Conselho Nacional de Justiça representa um marco relevante no fortalecimento da responsabilização no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, especialmente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004. Inserido na estrutura do próprio Judiciário, o CNJ foi concebido como órgão voltado ao controle da atuação administrativa e financeira dos tribunais, bem como à verificação do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados, contribuindo para a melhoria da gestão e da transparência institucional (Lenza, 2025; CNJ, 2020).

Do ponto de vista constitucional, o CNJ encontra fundamento no art. 103-B da Constituição Federal, que lhe atribui competências relacionadas à supervisão administrativa e disciplinar da magistratura. Sua atuação não se confunde com a função jurisdicional, pois o Conselho não exerce atividade típica de julgamento de conflitos, limitando-se ao controle da legalidade dos atos administrativos e da conduta funcional de seus membros, inserindo-se no sistema de freios e contrapesos do Estado (Lenza, 2025).

Dentre as principais atribuições do Conselho Nacional de Justiça, destaca-se o poder de zelar pelo cumprimento dos princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal, tais como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, aplicáveis à Administração Pública como um todo. Nesse contexto, o CNJ pode apreciar a legalidade de atos administrativos praticados por órgãos e membros do Poder Judiciário, podendo, inclusive, desconstituí-los, revê-los ou determinar providências para a sua adequação ao ordenamento jurídico, reforçando o controle institucional sobre a atividade administrativa judicial (Lenza, 2025).

No âmbito disciplinar, o Conselho exerce funções de relevante impacto institucional, sendo competente para receber reclamações

e representações contra magistrados e órgãos do Judiciário, podendo instaurar procedimentos administrativos e aplicar sanções cabíveis, assegurada ampla defesa. Entre essas sanções, incluem-se medidas como remoção, disponibilidade e outras penalidades administrativas, evidenciando o papel do CNJ como instrumento central de responsabilização funcional da magistratura, sem prejuízo da atuação correccional dos próprios tribunais (Lenza, 2025).

Além da dimensão disciplinar, o CNJ também desempenha função estratégica na organização e aprimoramento do Poder Judiciário, atuando na formulação de políticas públicas judiciárias voltadas à melhoria da prestação jurisdicional. Nesse sentido, o Conselho promove o planejamento estratégico, estabelece metas institucionais e desenvolve programas destinados à modernização administrativa, à ampliação do acesso à justiça e à eficiência dos serviços judiciais, consolidando-se como órgão de governança da Justiça brasileira (CNJ, 2020).

A atuação do CNJ também se destaca pela produção e sistematização de informações relevantes sobre o funcionamento do Judiciário, especialmente por meio de relatórios e diagnósticos institucionais, como o “CNJ em Números”. Tais instrumentos desempenham papel essencial na promoção da transparência e na construção de políticas baseadas em evidências, permitindo o acompanhamento da produtividade, da eficiência e da estrutura dos tribunais brasileiros, além de contribuir para o controle social da atividade judicial (CNJ, 2020).

Sob a perspectiva institucional, o Conselho Nacional de Justiça consolida-se como órgão voltado não apenas à fiscalização, mas também à uniformização e racionalização da atuação do Poder Judiciário em nível nacional. Ao estabelecer parâmetros de gestão e ao monitorar o desempenho dos tribunais, o CNJ contribui para a homogeneização de práticas administrativas e para a redução de desigualdades estruturais entre diferentes segmentos da Justiça, fortalecendo a unidade do sistema judicial brasileiro (CNJ, 2020).

Por fim, destaca-se que a atuação do CNJ deve ser compreendida em equilíbrio com o princípio da independência judicial, de modo a evitar interferências indevidas na atividade jurisdicional. Nesse sentido, a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que o Conselho é constitucional e não viola a separação dos Poderes, desde que suas atribuições permaneçam restritas ao controle administrativo, financeiro e disciplinar, preservando-se a autonomia decisória dos magistrados. Assim, o CNJ se afirma como instrumento de *accountability* judicial compatível com o Estado Democrático de Direito (Lenza, 2025).

O Poder Judiciário brasileiro apresenta papel fundamental na garantia de direitos e na resolução de conflitos, sendo caracterizado por sua ampla estrutura e elevada demanda processual. Conforme destacado no relatório *Justiça em Números 2025*, o sistema judicial é composto por diferentes ramos com competências específicas, o que contribui para sua complexidade organizacional e para a capilaridade de sua atuação em todo o território nacional (CNJ, 2025).

Nesse contexto, observa-se que a justiça brasileira lida com um grande volume de processos, reflexo de uma sociedade altamente litigiosa. Embora haja avanços na gestão e na produtividade, o Judiciário ainda enfrenta desafios estruturais importantes, como o congestionamento processual e a morosidade na tramitação das ações, indicando que a capacidade de resposta do sistema nem sempre acompanha o ritmo de ingresso das demandas (CNJ, 2025).

Por outro lado, o relatório evidencia mudanças positivas, especialmente no que diz respeito à modernização e à eficiência. A ampliação da digitalização dos processos e o aumento da produtividade dos magistrados e servidores demonstram um processo contínuo de transformação no Judiciário, voltado à melhoria da prestação jurisdicional, contribuindo gradualmente para maior celeridade na resolução dos conflitos (CNJ, 2025).

Além disso, destaca-se que a complexidade de determinadas demandas impacta diretamente o tempo de tramitação dos processos, revelando que os desafios não se limitam apenas à gestão, mas também

à natureza das ações que chegam ao Judiciário. Nesse sentido, torna-se evidente a necessidade de políticas públicas e estratégias específicas para enfrentar esses gargalos estruturais (CNJ, 2025).

Diante o narrado, observa-se que a efetivação da legitimidade do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito depende da existência de mecanismos adequados de transparência, controle e responsabilização. Nesse contexto, o Conselho Nacional de Justiça desempenha função essencial ao promover a fiscalização, a padronização administrativa e o aperfeiçoamento institucional da Justiça brasileira conforme sua atribuição constitucional. Ainda que persistam desafios estruturais, a atuação do CNJ contribui significativamente para o fortalecimento da confiança pública e para a construção de uma prestação jurisdicional mais eficiente, acessível e alinhada aos valores constitucionais.

4.2 A INFLUÊNCIA DA RESPONSABILIZAÇÃO NA PERCEPÇÃO SOCIAL DA JUSTIÇA

A percepção social acerca da atuação do Poder Judiciário está intrinsecamente relacionada à sua capacidade de oferecer uma prestação jurisdicional eficiente, justa e confiável. Conforme analisado no capítulo anterior, fatores como a morosidade processual, a ocorrência de erros judiciais e as falhas na prestação do serviço jurisdicional comprometem a efetividade do sistema, gerando impactos diretos na confiança da população. Nesse contexto, a ausência de mecanismos eficazes de controle e responsabilização tende a agravar a desconfiança institucional, pois o cidadão passa a perceber o Judiciário como uma estrutura distante, pouco transparente e, eventualmente, imune a formas adequadas de fiscalização (Didier Jr., 2023; Di Pietro, 2026).

A legitimidade do Poder Judiciário, nesse cenário, não decorre unicamente de sua função constitucional ou da correção técnica de suas decisões, mas também da existência de mecanismos que assegurem sua *accountability*. A responsabilização dos agentes públicos,

especialmente dos magistrados, representa elemento essencial para garantir que o exercício da jurisdição ocorra em conformidade com os princípios constitucionais, como legalidade, moralidade e eficiência. Ao mesmo tempo, é necessário reconhecer que o excesso de controle ou a imposição de sanções desproporcionais pode comprometer a independência judicial, gerando insegurança institucional e afetando a qualidade das decisões. Dessa forma, evidencia-se a necessidade de equilíbrio entre autonomia e fiscalização, a fim de preservar tanto a eficiência quanto a legitimidade do sistema (Moraes, 2026).

A doutrina moderna tem enfatizado que a confiança nas instituições jurídicas está diretamente vinculada à efetividade da prestação jurisdicional. O simples reconhecimento formal de direitos não é suficiente para assegurar a legitimidade do Judiciário, sendo indispensável que tais direitos sejam concretizados na prática. Nesse sentido, o acesso à justiça deve ser compreendido não apenas como a possibilidade de ingressar em juízo, mas como a garantia de obtenção de resultados justos e socialmente adequados. A inexistência de mecanismos capazes de viabilizar essa efetividade compromete a credibilidade do sistema, transformando o direito em promessa abstrata dissociada da realidade social (Cappelletti; Garth, 1988).

Além disso, a efetividade da jurisdição está diretamente relacionada à capacidade do Poder Judiciário de transformar normas jurídicas em resultados concretos. A aplicação prática do direito, acompanhada de uma atuação comprometida com a solução dos conflitos sociais, contribui para aproximar o ordenamento jurídico da realidade vivenciada pelos cidadãos. Nesse contexto, o Judiciário assume papel ativo na concretização da Constituição, atuando não apenas como instância decisória, mas como agente de realização dos direitos fundamentais. Quando essa atuação se revela consistente e eficaz, fortalece-se a percepção social de legitimidade e aumenta-se a confiança da população na justiça (Barroso, 2025).

Por outro lado, quando o sistema de justiça falha em cumprir suas funções de forma satisfatória, observa-se um impacto negativo significativo na percepção social. A excessiva duração dos processos,

somada à complexidade dos procedimentos e à ocorrência de decisões equivocadas, contribui para a construção de uma imagem de ineficiência e distanciamento institucional. Tais fatores geram a sensação de que o acesso à justiça, embora formalmente assegurado, não se traduz em resultados concretos, o que pode levar à descrença na capacidade do Judiciário de resolver conflitos de maneira adequada. Esse fenômeno evidencia a importância de mecanismos que não apenas corrijam tais falhas, mas também assegurem a responsabilização dos agentes envolvidos (Didier Jr., 2023).

A desigualdade estrutural entre os litigantes também influencia diretamente a percepção social da Justiça. Como aponta a doutrina, determinados atores institucionais ou econômicos possuem vantagens significativas na utilização do sistema judicial, seja em razão de maior capacidade financeira, seja pelo domínio técnico e estratégico do processo. Essa assimetria, quando não mitigada por mecanismos institucionais adequados, reforça a percepção de que a justiça não é igualmente acessível a todos, o que compromete sua legitimidade social. A ausência de instrumentos eficazes de controle e correção dessas desigualdades contribui para a consolidação de uma visão negativa do Judiciário (Cappelletti; Garth, 1988).

Nesse sentido, a atuação do Conselho Nacional de Justiça, já analisada no item anterior, revela-se fundamental para a construção de uma percepção mais positiva da Justiça. Ao exercer funções de controle disciplinar, transparência e planejamento estratégico, o CNJ contribui para demonstrar à sociedade que o Poder Judiciário não se encontra imune à fiscalização. A existência de um órgão responsável por supervisionar a atuação administrativa e funcional dos magistrados fortalece a ideia de que há mecanismos institucionais capazes de promover a correção de desvios e assegurar maior integridade na atuação judicial (Lenza, 2025).

Por fim, é possível afirmar que a confiança social no Poder Judiciário depende não apenas da qualidade técnica das decisões, mas da percepção de que seus agentes estão sujeitos a mecanismos efetivos de controle, responsabilização e transparência. A construção

dessa confiança exige a combinação entre independência judicial e *accountability*, de modo a garantir que a atuação jurisdicional seja, ao mesmo tempo, livre de interferências indevidas e submetida a parâmetros de responsabilidade institucional. Assim, a responsabilização adequada dos agentes do Poder Judiciário configura-se como elemento indispensável para a consolidação da legitimidade democrática e para o fortalecimento do Estado de Direito.

A percepção social da Justiça, nesse sentido, não se forma apenas a partir do conteúdo das decisões judiciais, mas também da imagem institucional que o sistema projeta quanto à sua capacidade de reconhecer falhas, corrigi-las e responsabilizar adequadamente seus agentes. Em uma ordem democrática, a confiança pública no Judiciário depende da combinação entre imparcialidade, eficiência e *accountability*, de modo que a ausência de qualquer desses elementos compromete a legitimidade da jurisdição. Assim, mais do que atributo abstrato, a confiança social revela-se produto de práticas institucionais concretas de transparência, controle e responsividade, razão pela qual a responsabilização bem delimitada dos agentes judiciais deve ser compreendida como componente do fortalecimento — e não da fragilização — do Poder Judiciário.

4.3 LIMITES E DESAFIOS DA RESPONSABILIZAÇÃO NO CONTEXTO DA INDEPENDÊNCIA JUDICIAL

A responsabilização dos agentes do Poder Judiciário constitui um dos temas mais sensíveis do Estado Democrático de Direito, pois envolve a necessidade de compatibilizar dois valores igualmente relevantes: a independência judicial e a exigência de prestação de contas (*accountability*). Se, por um lado, a autonomia dos magistrados é condição indispensável para a imparcialidade das decisões e para a proteção dos direitos fundamentais, por outro, a legitimidade democrática da jurisdição demanda a existência de mecanismos capazes de prevenir abusos, corrigir desvios de conduta e assegurar a observância dos deveres funcionais. Nesse contexto, o desafio

contemporâneo consiste em estruturar formas de controle que fortaleçam a confiança pública no Poder Judiciário sem comprometer a liberdade decisória inerente ao exercício da função jurisdicional.

A análise dos limites e desafios da responsabilização judicial evidencia que a efetividade desse sistema depende da construção de um equilíbrio institucional entre autonomia e controle. A adoção de procedimentos disciplinares uniformes, a prevenção de arbitrariedades e a definição clara dos limites de atuação dos órgãos de fiscalização surgem como elementos centrais para a consolidação desse equilíbrio. Mais do que instrumentos punitivos, os mecanismos de responsabilização devem ser compreendidos como ferramentas de aperfeiçoamento institucional, destinadas a promover transparência, previsibilidade e integridade na atuação da magistratura. Sob essa perspectiva, examinam-se, a seguir, a necessidade de padronização dos procedimentos disciplinares, os mecanismos de prevenção de arbitrariedades e os desafios decorrentes da convivência entre independência judicial e controle institucional.

4.3.1 NECESSIDADE DE UNIFORMIDADE NA PADRONIZAÇÃO NOS PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES

A definição de parâmetros éticos e disciplinares claros para a magistratura é apresentada por Fonseca (2026) como elemento essencial para o adequado controle do exercício da jurisdição. Os autores sustentam que, desde a teoria política clássica, a função de julgar nunca foi concebida como atividade imune à necessidade de limitação e responsabilidade. Nesse contexto, a elaboração de um código de conduta para o Supremo Tribunal Federal representa uma atualização institucional destinada a tornar explícitos os deveres e padrões comportamentais esperados dos magistrados, especialmente em um cenário de crescente controle social e exposição pública. A explicitação desses parâmetros contribui para fortalecer o equilíbrio entre independência judicial e responsabilização.

A uniformidade dos procedimentos disciplinares constitui condição importante para evitar decisões casuísticas e assegurar maior previsibilidade na atuação dos mecanismos de controle. Nesse sentido, recordam que a criação do Conselho Nacional de Justiça pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 foi inicialmente recebida com receios de interferência na independência judicial, mas sua atuação demonstrou compatibilidade com essa garantia institucional. Ao consolidar práticas de fiscalização, transparência e responsabilização, o CNJ passou a desempenhar papel relevante na racionalização da administração da justiça, evidenciando que mecanismos padronizados de supervisão podem reforçar a legitimidade do Poder Judiciário sem comprometer sua autonomia decisória (Fonseca, 2026).

A experiência comparada em democracias consolidadas reforça essa perspectiva. Ainda segundo Fonseca (2026), tribunais de elevada relevância institucional, como a Suprema Corte dos Estados Unidos, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha e a Suprema Corte do Reino Unido, além de cortes do Canadá e da Austrália, adotam códigos ou guias formais de conduta aplicáveis a seus membros. Essa convergência internacional demonstra que a existência de normas explícitas de ética judicial é compatível com elevados níveis de independência institucional e constitui importante instrumento de autorregulação, transparência e fortalecimento da confiança pública. A uniformização de padrões éticos contribui para conferir coerência e previsibilidade às respostas disciplinares, reduzindo percepções de arbitrariedade.

Os códigos de ética não substituem os mecanismos formais de responsabilização já existentes, mas os complementam em uma estrutura mais ampla de *accountability*. Enquanto instrumentos como o impeachment de ministros do STF permanecem reservados a infrações de maior gravidade, os códigos de conduta e a atuação do CNJ permitem a prevenção e correção de desvios funcionais de menor intensidade. Assim, a uniformidade de regras e procedimentos disciplinares fortalece a transparência institucional, reduz suspeitas de corporativismo e oferece maior segurança aos próprios magistrados

quanto aos padrões exigidos pela função. Nessa perspectiva, a homogeneização dos mecanismos de controle constitui requisito fundamental para a legitimidade democrática e a credibilidade do Poder Judiciário.

4.3.2 PREVENÇÃO DE ARBITRARIEDADES

A prevenção de arbitrariedades no exercício da jurisdição é apresentada como resultado da combinação entre mecanismos de controle institucional e a definição explícita de parâmetros éticos para a magistratura. Conforme destaca Fonseca (2026), a tradição da teoria política, desde autores como Locke, Montesquieu, Rousseau, Hamilton e Tocqueville, reconhece que o poder de julgar, por constituir expressão de poder estatal, deve estar sujeito a limites e formas de controle. Sob essa perspectiva, a adoção de instrumentos que confirmam transparência e responsabilidade à atuação judicial é condição necessária para evitar excessos interpretativos e garantir a legitimidade democrática da jurisdição.

Nesse contexto, códigos de ética e normas de conduta judicial desempenham função preventiva contra arbitrariedades, ao estabelecerem de forma clara os deveres e limites da atividade jurisdicional. A proposta de um código de conduta para o Supremo Tribunal Federal é apresentada como medida capaz de fortalecer a independência judicial, e não restringi-la, uma vez que proporciona maior previsibilidade e transparência à atuação dos magistrados. Além disso, a autorregulação ética é concebida como mecanismo complementar aos instrumentos constitucionais de responsabilização, contribuindo para prevenir desvios funcionais que, embora relevantes, não justificariam a adoção de medidas extremas, como o impeachment de ministros.

A experiência internacional reforça a compatibilidade entre independência judicial e mecanismos formais de controle ético. Fonseca (2026) observa que cortes supremas e constitucionais de países como Estados Unidos, Reino Unido, Alemanha, Canadá e

Austrália adotam códigos ou diretrizes formais de conduta para seus magistrados. No cenário brasileiro, a criação do Conselho Nacional de Justiça representa exemplo relevante de institucionalização do controle, tendo se consolidado como órgão responsável pela racionalização, transparência e responsabilização da magistratura. A uniformização de procedimentos disciplinares e a publicidade de suas decisões contribuem para reduzir espaços de atuação opaca e para evitar práticas corporativas ou discricionárias incompatíveis com os princípios constitucionais.

Por fim, a concepção de responsabilidade judicial apresentada por Brito (2006) distingue o descumprimento de deveres funcionais da mera divergência quanto ao conteúdo das decisões judiciais. A responsabilidade surge quando o agente deixa de cumprir adequadamente suas obrigações, seja por omissão ou por atuação defeituosa. Essa distinção é fundamental para assegurar que mecanismos disciplinares incidam sobre condutas incompatíveis com a função, e não sobre o legítimo exercício da independência técnica do magistrado. Assim, a articulação entre códigos de conduta, atuação do CNJ e instrumentos constitucionais de responsabilização compõe uma estrutura de *accountability* voltada à prevenção de arbitrariedades, ao fortalecimento da confiança pública e à preservação do equilíbrio entre autonomia judicial e responsabilidade institucional.

4.3.3 INDEPENDÊNCIA JUDICIAL E MECANISMOS DE CONTROLE: DESAFIOS PARA A LEGITIMIDADE DA JURISDIÇÃO

A responsabilização dos agentes do Poder Judiciário, embora essencial para a legitimação democrática da função jurisdicional, deve ser compreendida à luz de princípios estruturantes do Estado Constitucional, especialmente o da separação de poderes e o da independência judicial. Conforme destacado pela doutrina constitucional, a divisão funcional entre os Poderes e a existência de mecanismos de controle recíproco têm como finalidade impedir

a concentração de poder e assegurar a proteção das liberdades individuais. Nesse sentido, a atuação do Judiciário deve ocorrer de forma autônoma, sem interferências indevidas dos demais poderes, garantindo que o exercício da jurisdição não seja submetido a pressões políticas ou institucionais (Barroso, 2025).

A independência judicial constitui, portanto, elemento indispensável para o adequado funcionamento do sistema de justiça. Trata-se de garantia institucional voltada não apenas à proteção dos magistrados, mas sobretudo à preservação da imparcialidade e da neutralidade das decisões judiciais. Em um Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário exerce papel fundamental na aplicação e concretização das normas jurídicas, sendo responsável pela tutela de direitos e pela resolução de conflitos. Nesse contexto, a autonomia decisória dos magistrados revela-se condição essencial para que o direito seja aplicado com base na legalidade e não em critérios externos ou arbitrários (Moraes, 2026).

Entretanto, a necessidade de independência não afasta a exigência de controle e responsabilização. Pelo contrário, a coexistência entre autonomia funcional e mecanismos de fiscalização constitui característica essencial do modelo constitucional contemporâneo. A separação de poderes não implica ausência de controle, mas sim a existência de um sistema equilibrado de freios e contrapesos, no qual cada Poder exerce funções típicas e atípicas, submetendo-se, ao mesmo tempo, a limites institucionais. Dessa forma, a responsabilização dos magistrados deve ocorrer de maneira compatível com a estrutura constitucional, evitando tanto a ausência de controle quanto a sua aplicação excessiva (Barroso, 2025).

Nesse equilíbrio, destaca-se o papel das garantias institucionais conferidas à magistratura, como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios, que visam assegurar a independência do juiz no exercício de suas funções. Tais garantias não configuram privilégios pessoais, mas instrumentos voltados à proteção da própria função jurisdicional, impedindo que decisões judiciais sejam influenciadas por pressões externas. Ao mesmo tempo, essas garantias

coexistem com a possibilidade de responsabilização administrativa e disciplinar, evidenciando que a autonomia judicial não é absoluta, mas submetida a parâmetros legais e constitucionais (Moraes, 2026).

Além disso, o direito de acesso à justiça, previsto constitucionalmente, reforça a ideia de que a atuação do Poder Judiciário deve ser efetiva e sujeita a controle. A Constituição estabelece que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação judicial, o que impõe ao Judiciário o dever de prestar jurisdição de forma adequada e eficiente. Nesse contexto, a possibilidade de responsabilização dos agentes públicos surge como instrumento de garantia da própria efetividade dos direitos fundamentais, assegurando que a atuação estatal não se distancie de seus objetivos constitucionais (Moraes, 2026).

Por outro lado, a imposição de mecanismos excessivos de controle pode gerar efeitos negativos sobre a atuação jurisdicional. Um ambiente marcado por forte pressão punitiva pode comprometer a liberdade interpretativa do magistrado, levando à adoção de decisões defensivas, voltadas à prevenção de sanções, em detrimento da melhor aplicação do direito ao caso concreto. Esse fenômeno pode reduzir a qualidade das decisões judiciais e enfraquecer o papel do Judiciário como garantidor dos direitos fundamentais, demonstrando a necessidade de moderação na aplicação dos mecanismos de responsabilização (Barroso, 2025).

Nesse sentido, a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado que a atuação do Conselho Nacional de Justiça deve se limitar ao controle administrativo, financeiro e disciplinar, sem interferir no conteúdo jurisdicional das decisões. Esse entendimento reforça a distinção entre o controle da atuação funcional e a independência na atividade decisória, preservando o núcleo essencial da função jurisdicional. A manutenção desse equilíbrio é fundamental para assegurar que os mecanismos de fiscalização não se convertam em instrumentos de ingerência indevida sobre o exercício da jurisdição (Barroso, 2025).

Por fim, verifica-se que a responsabilização no âmbito do Poder Judiciário deve ser compreendida como instrumento de aperfeiçoamento institucional, e não como mecanismo de limitação da atividade jurisdicional. A construção de um modelo equilibrado, que concilie autonomia e controle, revela-se essencial para a consolidação de um Judiciário eficiente, íntegro e confiável. Nesse contexto, a harmonização entre independência judicial e *accountability* constitui desafio permanente do Estado Democrático de Direito, sendo condição indispensável para a preservação da legitimidade e da credibilidade do sistema de justiça.

Nesse contexto, a responsabilização no âmbito do Poder Judiciário não deve ser concebida nem como instrumento de intimidação funcional, nem como simples resposta simbólica às demandas sociais por punição. Sua legitimidade depende da observância de critérios que assegurem, simultaneamente, a eficácia do controle institucional e a preservação do núcleo essencial da independência judicial. Isso significa que a autonomia decisória do magistrado somente se justifica em um ambiente institucional no qual também existam mecanismos confiáveis de prestação de contas, transparência e correção de desvios. A credibilidade da jurisdição, portanto, não decorre apenas da liberdade do juiz para decidir, mas também da capacidade do sistema de justiça de demonstrar publicamente que essa liberdade é exercida dentro de parâmetros constitucionais de responsabilidade.

CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo do presente trabalho permitiu evidenciar que a responsabilidade civil do Estado e a independência judicial constituem pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito, cuja harmonização representa um dos principais desafios na estruturação do sistema de justiça contemporâneo.

A evolução histórica do instituto da responsabilidade civil demonstra a superação de modelos baseados exclusivamente na culpa, culminando na adoção da responsabilidade objetiva do Estado,

orientada pela teoria do risco administrativo e pela necessidade de proteção do administrado. No âmbito da atividade jurisdicional, essa evolução revela-se particularmente relevante ao admitir a responsabilização estatal por danos decorrentes de erro judiciário, morosidade excessiva e falhas na prestação do serviço, sem comprometer, como regra, a liberdade decisória do magistrado.

Verificou-se, ademais, que o ordenamento jurídico brasileiro adotou um modelo de responsabilização primária do Estado, assegurando ao particular um meio eficaz de reparação, ao mesmo tempo em que restringe a responsabilização pessoal do magistrado a hipóteses excepcionais, como dolo, fraude ou omissão injustificada. Tal configuração evidencia uma opção constitucional que busca proteger simultaneamente os direitos fundamentais do jurisdicionado e a independência funcional do juiz.

No plano institucional, constatou-se que a atuação do Conselho Nacional de Justiça desempenha papel relevante na promoção da *accountability*, da transparência e da eficiência do Poder Judiciário, contribuindo para o fortalecimento da confiança social no sistema de justiça. Ao mesmo tempo, evidenciou-se que os mecanismos de controle e responsabilização devem ser aplicados de forma equilibrada, de modo a evitar tanto a impunidade quanto o comprometimento da autonomia judicial.

Nesse contexto, a responsabilização do Estado por falhas na prestação jurisdicional não deve ser compreendida como ameaça à independência judicial, mas sim como instrumento de aperfeiçoamento institucional e de tutela dos direitos fundamentais. Quando limitada a hipóteses de efetivo dano e devidamente fundamentada no nexo causal, a responsabilidade estatal contribui para o fortalecimento da legitimidade do Poder Judiciário e para a consolidação de uma justiça mais eficiente e acessível.

Cumprе destacar, por fim, que o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Originária nº 2870/DF, sob relatoria do Ministro Flávio Dino, representa significativo avanço na conformação do regime de responsabilização da magistratura

no Brasil. Ao reconhecer a incompatibilidade constitucional da aposentadoria compulsória como sanção disciplinar após a Emenda Constitucional nº 103/2019, a Corte reafirmou a necessidade de submeter sanções mais gravosas — como a perda do cargo — à reserva de jurisdição, mediante decisão judicial.

Tal entendimento evidencia um movimento contemporâneo de aprimoramento institucional, com viés político, no qual se busca reforçar a *accountability* do Poder Judiciário sem comprometer as garantias estruturais da independência judicial. A decisão afasta mecanismos sancionatórios de caráter meramente simbólico e aponta para a adoção de respostas jurídicas mais coerentes com o devido processo legal, a moralidade administrativa e a transparência institucional.

Dessa forma, o julgamento do Supremo Tribunal Federal consolida a compreensão de que a responsabilização no âmbito da função jurisdicional deve ocorrer de maneira juridicamente qualificada, respeitando os limites constitucionais e assegurando, simultaneamente, a efetividade do controle e a preservação da autonomia decisória dos magistrados.

Conclui-se, portanto, que a coexistência entre responsabilidade civil do Estado e independência judicial deve ser orientada por um modelo de equilíbrio, no qual a proteção dos direitos do cidadão não comprometa a liberdade decisória do magistrado, e a autonomia do Poder Judiciário não resulte em ausência de controle ou responsabilização.

Por fim, destaca-se que o aprimoramento desse modelo passa pela contínua evolução da jurisprudência, pelo fortalecimento institucional dos mecanismos de controle e pela adoção de políticas públicas voltadas à melhoria da prestação jurisdicional, de modo a assegurar maior efetividade, legitimidade e confiança social no sistema de justiça brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**: de 23 de maio de 1949. Tradução de Christiane Dehn. Berlim: Deutscher Bundestag, 2018. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2026.

ARRUDA, Kátia Magalhães. **A responsabilidade do juiz e a garantia da independência**. Brasília: Revista de Informação Legislativa, 1997.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 14. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2026.

BEDENDI, Luís Felipe Ferrari. **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc17.pdf>. Acesso em 10 mar. 2026.

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

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União: Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941.

BRASIL. **Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 mar. 1979.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Originária nº 2870/DF**. Relator: Ministro Flávio Dino. Primeira Turma. Julgado em 2026.

BRITO, Maria Josileire de Araújo. Themis, 2006. **Responsabilidade dos Juízes**. Disponível em: <https://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/254/244>. Acesso em 28 jul. 2026.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ aprova perda do cargo de juiz e extingue aposentadoria compulsória como punição máxima**. Brasília: CNJ, 4 ago. 2026. Atualizado em 7 ago. 2026. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnj-aprova-perda-do-cargo-de-juizes-e-extingue-aposentadoria-compulsoria-como-punicao-maxima/>>. Acesso em: 11 ago. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ em números**. Brasília: CNJ, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2025**. Brasília: CNJ, 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Proposta permite que CNJ reexamine processos disciplinares que podem levar magistrados à perda de cargo**. Brasília: CNJ, 23 jun. 2026. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnj-vai-reexaminar-processos-disciplinares-que-podem-levar-magistrados-a-perda-de-cargo/>>. Acesso em: 11 ago. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 135, de 13 de julho de 2011**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 jul. 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução CNJ nº 636, de 2026**. Altera a Resolução CNJ nº 135/2011 para adequar o regime disciplinar da magistratura ao entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto

à extinção da aposentadoria compulsória como sanção disciplinar e à previsão de disponibilidade com proposta de perda do cargo. Brasília: CNJ, 2026.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2023.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (8ª Turma Cível). **Apelação Cível nº 0702092-49.2021.8.07.0018**. Rel. Des. Robson Teixeira de Freitas. Diário da Justiça Eletrônico: DJe, Brasília, DF, 16 dez. 2021. Disponível em: tjdft.jus.br.

ESPANHA. **Constitución Española**: de 27 de diciembre de 1978. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1978. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2026.

FONSECA, Eduardo Samuel; JORGETTO, André. Migalhas, 2026. **Um Código de Ética para o Supremo: Controle das atividades da magistratura**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/449414/codigo-de-etica-para-o-supremo-controle-de-atividades-da-magistratura>. Acesso em 28 jul. 2026.

FRANÇA. **Constitution du 4 octobre 1958**: Constitution de la République Française. Paris: Conseil Constitutionnel, 1958. Disponível em: conseil-constitutionnel.fr. Acesso em: 05 mar. 2026.

GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (coord.). **Responsabilidade civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 45. ed. Salvador: JusPodivm, 2025.

ITÁLIA. Constituição (1947). **Costituzione della Repubblica Italiana**. Roma: Senato della Repubblica, 1947. Disponível em: https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 05 mar. 2026.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2025.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2026.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. Garantias da magistratura e independência do Judiciário. Fortaleza: Themis, 2000.

RIBEIRO, Tiago. **Responsabilidade civil**. Fortaleza: Revista Científica Semana Acadêmica, 2016.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

RODRIGUES, João Gaspar. Temporalidade processual: a relação entre duração razoável do processo, meios necessários e celeridade. Brasília: Revista CNJ, 2025.

ROZAS, L. B. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. São Paulo: USP, 2004.

SANTOS, L. S. **A responsabilidade civil do Estado frente ao erro judiciário penal**. Sorocaba: UNISO, 2023.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. A perspectiva histórica da responsabilidade civil. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (coord.). **Responsabilidade civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015.

TEMPONI, Ítalo Rogério. **Responsabilidade civil do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: UFMG, 2017.

ACESSO À JUSTIÇA DOS IDOSOS NO DF: ANÁLISE DA CENTRAL JUDICIAL DA PESSOA IDOSA

Ana Nilce Bezerra Rodrigues Bispo¹⁸

Marcelo Pereira Cruvinel¹⁹

RESUMO

Este estudo analisa o acesso à justiça da população idosa no Distrito Federal, com foco na atuação da Central Judicial da Pessoa Idosa (CJI) e nos desafios impostos pela exclusão digital no cenário pós-pandemia. O objetivo primordial é investigar em que medida a CJI assegura a proteção dos direitos fundamentais frente à crescente virtualização do Judiciário, que pode agravar a vulnerabilidade desse grupo social. A fundamentação teórica ancora-se nas “ondas renovatórias” de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que propõem a superação de barreiras econômicas e procedimentais, e no conceito de “acesso à ordem jurídica justa” de Kazuo Watanabe. Metodologicamente, a pesquisa emprega o método indutivo com abordagem qualiquantitativa, fundamentada em revisão bibliográfica e análise documental de legislações, como o Estatuto da Pessoa Idosa, e relatórios estatísticos do IBGE e do CNJ. Os resultados demonstram que a CJI é essencial para o acolhimento multidisciplinar, integrando equipes de assistência social e psicologia para a resolução consensual

18 Graduada em Gestão de Recursos Humanos pelo Centro Universitário Euroamericano (UNIEURO). MBA em Liderança Sustentável e Coaching Executivo pela Faculdade Unyleya. Pós-graduada *lato sensu* em Gerenciamento de Projetos pela Faculdade de Administração, Ciências e Educação (FAMART). Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Euroamericano (UNIEURO).

19 Mestre em Direito pela UCB. Pós-graduado Lato Sensu em Gestão Judiciária pela UNB. Pós-graduado Lato Sensu em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Pós-graduado Lato Sensu em Direito Constitucional pela AVM. Graduado em Direito pela UDF. Graduado em História pela UDF/Cruzeiro do Sul. Analista Judiciário - Área Processual do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Coordenador de Julgamentos Colegiados da Quinta Turma do STJ. Coordenador Auxiliar da Câmara de Direito Penal do CEJUSC/STJ. Palestrante e instrutor de cursos presenciais e de EaD do STJ. Professor universitário e de cursos preparatórios para concursos públicos. Possui aperfeiçoamento em Teologia.

de conflitos. Contudo, sua efetividade material é relativizada pela “Justiça 4.0”. A migração para o Processo Judicial Eletrônico (PJe) e audiências virtuais impõe uma barreira de dependência tecnológica que compromete a autonomia dos idosos, dos quais menos de 60% utilizam a internet com regularidade no Brasil. O estudo identifica obstáculos multifacetados: a “primeira onda” de assistência aos pobres ainda enfrenta carências de defensores públicos no DF, somando-se a barreiras econômicas, à morosidade processual e ao analfabetismo digital. Conclui-se que a prioridade legal não basta para transpor o fosso tecnológico. Assim, é imperativa a adoção de um modelo híbrido que concilie a celeridade digital com o atendimento presencial humanizado e interfaces inclusivas. Somente essa integração garantirá o respeito à dignidade humana e ao contraditório substancial na terceira idade.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Estatuto da Pessoa Idosa. Central Judicial da Pessoa Idosa. Exclusão digital.

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objeto central o acesso à justiça da população idosa no Distrito Federal, com recorte institucional na atuação da Central Judicial da Pessoa Idosa (CJI). O estudo justifica-se pela necessidade de avaliar se as inovações tecnológicas do Judiciário, notadamente o Processo Judicial Eletrônico e as audiências virtuais, não estão produzindo um efeito perverso de aprofundamento da vulnerabilidade digital dos idosos, em vez de ampliar seu acesso à ordem jurídica justa.

Qualitativamente, o trabalho parte do princípio de que a efetividade processual, na esteira de Kazuo Watanabe, transcende a mera admissão formal da demanda. Quantitativamente, a pesquisa considera dados demográficos do IBGE (crescimento acelerado da população com 60+ no DF) e estatísticas de exclusão digital (PNAD Contínua 2022), que indicam que menos de 60% dos idosos brasileiros acessam a internet regularmente.

O problema de pesquisa formulado é o seguinte: a Central Judicial da Pessoa Idosa, apesar de seu acolhimento multidisciplinar e da prioridade legal, tem conseguido assegurar o acesso efetivo à justiça para os idosos do Distrito Federal, ou a digitalização acrítica dos serviços judiciais está criando uma “distância digital” intransponível?

O objetivo geral é compreender em que medida a atuação da CJI garante a efetividade do acesso à justiça para os idosos do DF, identificando os limites impostos pelas barreiras econômicas, pela morosidade processual e, sobretudo, pelo analfabetismo tecnológico. Como objetivos específicos: reconstruir a evolução doutrinária do princípio do acesso à justiça, com ênfase nas obras de Cappelletti, Garth, Watanabe e Dinamarco; mapear os obstáculos concretos enfrentados pelos idosos no Distrito Federal, incluindo a desconfiança no Judiciário; examinar a estrutura, atribuições e os desafios digitais da Central Judicial da Pessoa Idosa; e propor diretrizes para uma política de inclusão digital que concilie celeridade tecnológica e atendimento humanizado presencial.

A metodologia utilizada foi o método indutivo, com abordagem qualiquantitativa. A pesquisa bibliográfica abrangeu clássicos do acesso à justiça, processualistas contemporâneos e estudos sobre exclusão digital. A pesquisa documental analisou a Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), Resoluções do CNJ (nº 385/2021, programa Judiciário +Digital), dados do IBGE e relatórios do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

A monografia divide-se em três capítulos. O primeiro capítulo oferece uma contextualização histórica e conceitual do acesso à justiça, desde Aristóteles e Tomás de Aquino até as críticas à morosidade e à digitalização. O segundo capítulo analisa as barreiras específicas para os idosos do DF: econômicas, processuais, digitais e a crise de confiança institucional. O terceiro capítulo aprofunda a estrutura da Central Judicial da Pessoa Idosa, seus fundamentos normativos, atribuições e, crucialmente, os impactos da exclusão digital sobre seu funcionamento, concluindo com propostas para um acesso híbrido (presencial + digital) que respeite a vulnerabilidade da pessoa idosa.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA

A compreensão do acesso à justiça exige uma análise que ultrapasse a visão tradicional de simples ingresso em juízo, alcançando sua dimensão histórica, filosófica e constitucional. Ao longo da evolução do pensamento jurídico, a ideia de justiça deixou de ser concebida apenas como um mecanismo formal de resolução de conflitos para se afirmar como instrumento de promoção da igualdade, da cidadania e da pacificação social. Nesse processo, contribuições de pensadores como Aristóteles, São Tomás de Aquino, Norberto Bobbio e, posteriormente, de processualistas contemporâneos permitiram o desenvolvimento de uma concepção mais ampla, segundo a qual o acesso à justiça deve assegurar não apenas a existência de instituições jurisdicionais, mas também a obtenção de soluções efetivas, justas e adequadas às necessidades dos cidadãos.

Essa transformação ganhou especial relevância no contexto do Estado Democrático de Direito, sobretudo após a constitucionalização dos direitos fundamentais e a consolidação da garantia da inafastabilidade da jurisdição. O acesso à justiça passou a ser compreendido como condição indispensável para a concretização dos demais direitos assegurados pelo ordenamento jurídico, exigindo do Estado a adoção de mecanismos capazes de superar barreiras econômicas, sociais, culturais e tecnológicas que dificultam o pleno exercício da cidadania. Diante dessa perspectiva, o presente capítulo examina a evolução histórica do instituto, sua passagem do formalismo processual para a ideia de acesso à ordem jurídica justa e os contornos contemporâneos do acesso à justiça como direito fundamental dotado de dimensões materiais, procedimentais e simbólicas.

2.1 DO FORMALISMO PROCESSUAL AO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

A compreensão aprofundada do princípio do acesso à justiça impõe um necessário resgate histórico e filosófico, haja vista que a consolidação dessa garantia acompanha a própria evolução civilizatória. Na Filosofia clássica, Aristóteles já formulava reflexões densas sobre a mediação e a equidade, concebendo a justiça como uma virtude que busca o estrito equilíbrio entre o que é legal e o humano.

Nesse panorama inicial, a figura do juiz (a justiça “animada”) operava como um estágio intermediário indispensável e vital para dirimir os atritos nas relações pessoais, mediando conflitos a fim de sempre “restabelecer a igualdade entre as partes” (Barreto; Mendes, 2023, p. 9).

Posteriormente, avançando no tempo e ingressando no período histórico da Idade Média, nota-se que o conceito basilar de justiça sofreu forte influência do pensamento aristotélico, refletindo-se diretamente nas elaborações filosóficas de São Tomás de Aquino. Para esse pensador escolástico medieval, a justiça deveria ser entendida como o efetivo “equilíbrio das relações, das vontades, das coisas” (Aquino, *apud* Barreto; Mendes, 2023, p. 9).

A virtude de administrar os conflitos consistia, sob esta lente histórica, no ato impositivo de “dar a cada um o que é seu”, tendo como finalidade derradeira o alcance da paz e do bem comum no seio social (Barreto; Mendes, 2023, p. 9).

Consequentemente, na esteira contínua dessa maturação teórica até a concepção moderna, o notável jurista Norberto Bobbio construiu uma teoria normativista legal que dialoga perfeitamente com a necessidade de pacificação.

Discordando de visões puramente utópicas, Bobbio analisa a justiça de maneira umbilicalmente associada ao direito natural e à garantia da igualdade. Para o filósofo italiano, a justiça se traduz na “justa composição de direitos, sendo dado a cada parte aquilo que

lhe pertence, racionalmente distribuído” (Bobbio, 1996, p. 56 *apud* Barreto; Mendes, 2023, p. 10).

Inegavelmente, a transposição desses conceitos filosóficos para o arcabouço normativo exigiu a superação do velho modelo individualista (típico do liberalismo dos séculos XVIII e XIX), em que o acesso era interpretado apenas como um privilégio formal de propor demandas (Martins, 2016, p. 4 *apud* Ruiz, 2018).

Rompendo drasticamente com essa percepção ultrapassada e excludente, Pedro Batista Martins leciona que o ingresso na via judicial não deve mais ser enxergado como direito concedido formalmente, mas, em sentido oposto, caracteriza-se hoje como autêntico “dever do Estado de disponibilizar meios à solução dos conflitos de interesses e de pacificação social” (Martins, 2016, p. 4 *apud* Ruiz, 2018).

Paralelamente à consolidação desse imperativo estatal garantista, desponta na vanguarda acadêmica o monumental estudo concebido pelos pensadores Mauro Cappelletti e Bryant Garth, conhecido globalmente como “Projeto Florença”.

Estabelecendo paradigmas para a doutrina contemporânea mundial, Cappelletti e Garth (1988, p. 12 *apud* Sadek, 2014, p. 2) argumentam de maneira convergente que o sistema jurídico almeja duas finalidades primordiais: primeiramente, deve “ser igualmente acessível a todos”; e, em segundo plano indissociável, obriga-se a “produzir resultados que sejam individual e socialmente justos” (Cappelletti; Garth, 1988 *apud* Fontainha, 2009, p. 43).

Nesse contexto, discordando frontalmente da tese de que bastaria manter as portas dos fóruns fisicamente abertas à população, o eminente jurista Kazuo Watanabe (1998, p. 128-129 *apud* Ruiz, 2018) adverte que a problemática “não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes”.

Exigindo verdadeira mudança de postura mental por parte das instituições, Watanabe também propõe que o exame do tema parta sempre da perspectiva do povo o real destinatário das normas, asseverando que o escopo constitucional imperativo é viabilizar concretamente o “acesso à ordem jurídica justa.

Corroborando expressamente o raciocínio libertador de Watanabe, outros estudiosos de escol processual refinam e aprofundam essa teoria axiológica do processo. A garantia magna não se restringe à mera admissão burocrática da pessoa no fluxo processual, correspondendo ativamente ao pleno direito de demandar, defender-se, e precipuamente “ter acesso à efetividade no processo com os meios e recursos a ele inerentes de modo a obter um provimento jurisdicional saudável” (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2007, p. 34-35 *apud* Sá; Tomarás).

Os instrumentos fornecidos pela máquina estatal carecem de constante adequação técnica. Os referidos juristas asseveram veementemente que o aparato judiciário (procedimentos cíveis, meios instrutórios e vias executivas) “devem ser aptos a propiciar decisões justas, tempestivas e úteis aos jurisdicionados – assegurando-se concretamente os bens jurídicos devidos àquele que tem razão” (Wambier; Almeida; Talamini, 2006, p. 68 *apud* Sá; Tomarás).

Ademais, o acesso à justiça transcende as meras declarações textuais, afirmando que ele “é mais do que um princípio, é a síntese de todos os princípios e garantias do processo”, cristalizando-se como o “polo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade” (Dinamarco, 1998, p. 304 *apud* Sá; Tomarás).

Entretanto, o alcance dessa promessa teórica choca-se com óbices empíricos perversos na sociedade contemporânea, cujas barreiras de impedimento foram mapeadas e categorizadas como as famosas três “ondas” renovatórias por Cappelletti e Garth (1988).

Para que os marginalizados transitem de párias a autênticos cidadãos, é impositivo suplantar sequencialmente a necessidade de “assistência jurídica para os pobres” (a primeira onda); viabilizar a protetiva “representação dos direitos difusos” (a segunda onda); e arquitetar a premente “informalização de procedimentos de resolução de conflitos” (a terceira onda) (Cappelletti; Garth, 1988 *apud* Sadek, 2014, p. 2).

Nesse diapasão, diagnosticando assertivamente a dificuldade histórica do Brasil em vencer sequer a base estrutural da primeira

onda, há um cruel obstáculo sociopolítico: a presença de uma crônica “falha cultural” (Carvalho, 2005, p. 286 *apud* Sadek, 2014, p. 3).

Carvalho sublinha que a percepção pátria sobre as garantias constitucionais foi forjada de maneira elitista, motivo pelo qual a justiça se consolidou existindo “apenas para a pequena minoria de doutores”, figurando como instituto inalcançável “à multidão”, gerando arraigada descrença de que as leis operam imparcialmente (Carvalho, 2005 *apud* Sadek, 2014, p. 3).

Através da elucidativa metáfora das portas judiciais, Sadek condiciona a legitimidade civil transpondo “a porta de entrada”, trilhando os caminhos subsequentes, e ultrapassando a “porta de saída”; porém, pontua que a acentuada desigualdade do Índice de Gini somada ao desconhecimento sobre direitos fundamentais expulsa e violenta uma parcela da população logo na porta inaugural do Judiciário (Sadek, 2014, p. 2-4).

De maneira letal para aqueles que logram sucesso em ultrapassar a porta de entrada, revela-se a monstruosa e letárgica barreira temporal, considerada um veneno puro contra o amparo social. Em perfeita consonância teórica, o insigne orador Rui Barbosa e o contemporâneo processualista Luiz Guilherme Marinoni repudiam e fuzilam as dilações estatais (Sadek, 2014; Sá e Tomarás, 2015).

Enquanto Marinoni assevera cientificamente que “o retardo da prestação jurisdicional pode transformá-la em mero adorno” (Marinoni, 1992, p. 57 *apud* Sá; Tomarás), Rui Barbosa ecoava visceralmente há mais de cem anos que «Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta» (Barbosa, 1920 *apud* Sadek, 2014, p. 5).

O ajuizamento rotineiro deve ser absolutamente desencorajado; ele assevera que “a justiça deve ser uma espécie de cláusula de reserva”, devendo-se proibir drasticamente sua difusão banal, “ao risco de se incrementar o ambiente de conflituosidade geral” que colapsa as engrenagens de julgamento (Pinho, 2016, p. 224 *apud* Barreto; Mendes, 2023, p. 11).

A mediação e a conciliação não devem ser medidas paliativas para escoamento numérico; pelo contrário, o nobre condão desses institutos encontra sua máxima expressão na capacidade transformadora de “matar a lide sociológica”, erradicando o epicentro emocional do dissenso e não somente a disputa no papel (Martins, 2016 *apud* Barreto; Mendes, 2023, p. 14).

Adicionalmente, a emergência sanitária originada pela pandemia da COVID-19 precipitou irreversivelmente a implementação de fluxos informáticos nos tribunais (Barreto; Mendes, 2023, p. 14-16). Esse choque sanitário e estrutural acelerou “o ambiente necessário para o surgimento do novo paradigma dialógico-digital do processo”, instaurando um mandatório e instigante “exercício novo, desafiante e necessário” de pensar coletivamente com amparo tecnológico (Mendes, 2020, p. 11 *apud* Barreto; Mendes, 2023, p. 15).

Em relação às aflições sociais, há a evidência sobre a nociva “vulnerabilidade processual cibernética” na qual encontram-se muitos jurisdicionados hipossuficientes, consubstanciada em uma crônica “limitação pessoal involuntária ensejada por fatores de saúde e/ou de ordem econômica [e] técnica” que restringe criminosamente a operabilidade digital de seus direitos básicos (Silva, 2011, p. 172 *apud* Aires, 2023, p. 133).

Destarte, unificando as intrincadas análises doutrinárias históricas, pragmáticas e digitais erigidas pela teoria processual, nota-se incontestavelmente que o processo amolda e ostenta, numa indispensável “função política no Estado Social de Direito” voltada para concretizar prerrogativas da Carta Magna (Theodoro Júnior, 2005 *apud* Sá; Tomarás).

O mero carimbo judicial jamais servirá para cancelar a paz, visto que o alcance material depende de uma justiça operando “de forma tempestiva, adequada e eficiente, realizando uma ordem de valores fundamentais e essenciais [...] com a realização do escopo da justiça” em sua totalidade sistêmica (Ruiz, 2018).

2.2 CONCEITOS CONTEMPORÂNEOS DE ACESSO À JUSTIÇA

A elevação do acesso à justiça à condição de direito fundamental representa uma das mais relevantes conquistas do constitucionalismo contemporâneo, pois assegura aos indivíduos não apenas a possibilidade de submeter suas pretensões ao Poder Judiciário, mas também o direito de obter uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e compatível com os valores do Estado Democrático de Direito. A partir da Constituição Federal de 1988, o acesso à justiça passou a ocupar posição central no sistema de garantias constitucionais, funcionando como instrumento indispensável para a concretização dos demais direitos fundamentais. Nesse contexto, a análise desse instituto exige a compreensão de seu conteúdo normativo, de sua relação com a efetividade da jurisdição e de seu papel na promoção da cidadania e da igualdade material, especialmente em uma sociedade marcada por profundas desigualdades sociais e por novas demandas decorrentes das transformações tecnológicas e econômicas contemporâneas.

2.2.1 ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A consagração do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República de 1988 transforma o acesso à justiça em direito e garantia fundamental, assegurando que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Brasil, 1988). Essa formulação pressupõe que todas as pessoas detêm o direito de postular, perante os órgãos jurisdicionais, tutela jurisdicional adequada e efetiva, observando o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

A Constituição passa a garantir não apenas a possibilidade formal de provocar o Judiciário, mas a obtenção de proteção jurisdicional que se projeta para além do simples funcionamento do aparato processual. Autores que examinam o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional destacam que o dispositivo constitucional possui

destinatário imediato no legislador, a quem é vedado criar obstáculos, normativos ou não, ao exercício do direito de ação. A ação e o Poder Judiciário são descritos como instrumentos de efetivação de todas as demais garantias, compondo a “estrutura de ferro” que sustenta a pirâmide normativa e confere consistência às demais normas jurídicas. A garantia jurisdicional é apresentada como condição de possibilidade para a eficácia de todo o sistema de direitos assegurados pela Constituição e pela legislação infraconstitucional.

O conteúdo contemporâneo desse direito fundamental é ampliado ao se distinguir prestação jurisdicional de tutela jurisdicional. A prestação é compreendida como o serviço judiciário instrumentalizado pelo processo, enquanto a tutela jurisdicional implica diretamente proteção e satisfação do direito material. Em leitura atual do art. 5º, XXXV, afirma-se que a Constituição não apenas assegura o acesso a uma prestação, mas, principalmente, a uma tutela jurisdicional efetiva. Esse deslocamento reforça que o acesso à justiça não se esgota no ingresso em juízo e demanda decisões aptas, úteis e eficazes para entregar à parte aquilo a que tem direito segundo a ordem jurídica vigente. No plano dos princípios constitucionais processuais, o direito de acesso à justiça integra o conjunto de garantias derivadas do *due process*, ao lado da igualdade, do juiz natural, da competência do juiz, do contraditório, da ampla defesa, da proibição de provas ilícitas, da publicidade e da fundamentação das decisões, bem como da duração razoável do processo. Esses princípios estruturam o sistema processual e condicionam a atuação jurisdicional, funcionando como mandamentos de otimização que orientam a busca do melhor resultado possível na proteção de direitos. A garantia de acesso aos tribunais é descrita como princípio estruturante do Estado de direito, identificado com o direito à proteção jurídica (Ruiz, 2018).

A compreensão de efetividade, tal como formulada por Luís Roberto Barroso, aproxima esse direito fundamental da realidade social ao defini-lo como materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais. A efetividade simboliza a aproximação, “tão íntima quanto possível”, entre o dever ser normativo e o ser da realidade,

exigindo revisões conceituais e metodológicas nas políticas de acesso à justiça. Nessa perspectiva, o direito de acesso, positivado no texto constitucional e reforçado pelo art. 3º do Código de Processo Civil de 2015, passa a expressar uma garantia constitucional e infraconstitucional de novos direitos em cenário marcado por intensificação de demandas e por fenômenos como internet, globalização da comunicação e novas tecnologias, que impulsionam reivindicações e criam novas dimensões de tutela (Barreto, 2023).

A reflexão sobre esse direito fundamental ocorre em contexto de profundas desigualdades sociais. Índices como o coeficiente de Gini, que atingiu em 2012, evidenciam elevada concentração de renda, enquanto dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios apontam crescimento maior da renda do 1% mais rico em comparação aos segmentos mais pobres. Essa combinação de desigualdade de renda com deficiências nas políticas públicas de garantia de direitos sociais produz uma estrutura de exclusões cumulativas, com impactos em escolaridade, moradia, saúde e padrões de bem-estar. Tal cenário configura estado de coisas pouco favorável à extensão real dos direitos e à possibilidade de reclamá-los quando desrespeitados, o que reforça a centralidade do acesso à justiça como instrumento de cidadania (Sadek, 2014).

A própria noção de cidadania é concebida como qualidade ou estado de cidadão, vínculo político que gera deveres e direitos políticos e, por consequência, acesso aos demais direitos fundamentais. Trata-se de atributo ligado ao status do indivíduo, que garante o gozo de direitos sociais, civis, penais, trabalhistas e outros. Análises enfatizam que esse conceito se alarga ao incorporar direitos enunciados em planos internacionais, de modo que a realização plena da cidadania envolve o exercício efetivo e amplo de direitos humanos assegurados nacional e internacionalmente. Nesse quadro, o acesso à justiça ocupa posição estratégica, pois constitui meio institucional para reivindicar e concretizar o conjunto desses direitos (Riva 2013).

Assim, o acesso à justiça constitui um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito, na medida em que assegura não

apenas a possibilidade de ingresso em juízo, mas a obtenção de uma tutela jurisdicional efetiva, capaz de concretizar os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico. A partir da Constituição Federal de 1988, esse direito passou a desempenhar papel central na proteção da cidadania e na efetivação dos direitos fundamentais, funcionando como instrumento indispensável para a superação de desigualdades e para a realização da justiça social. Nesse contexto, a garantia da inafastabilidade da jurisdição revela-se condição essencial para a concretização dos direitos individuais e coletivos, permitindo que os cidadãos transformem direitos formalmente previstos em direitos efetivamente exercidos, especialmente diante dos desafios impostos pelas transformações sociais, tecnológicas e econômicas da sociedade contemporânea.

2.2.2 DIMENSÕES MATERIAIS, PROCEDIMENTAIS E SIMBÓLICAS DO ACESSO

A proteção jurídica de grupos vulneráveis explicita uma dimensão material do acesso à justiça, ao estabelecer direitos concretos e mecanismos de tutela voltados à segurança física, social e psíquica. No caso das pessoas idosas, a Política Nacional do Idoso e o Estatuto do Idoso surgem como instrumentos legislativos destinados a salvaguardar aqueles que, em razão da idade, experimentam fragilização do corpo e da psique e se tornam socialmente vulneráveis. Esses diplomas têm por finalidade atribuir aos idosos as mesmas possibilidades jurídicas asseguradas a outros grupos constitucionalmente protegidos, ancorando-se em princípios como dignidade da pessoa humana, cidadania, igualdade material, solidariedade social e não discriminação. A especial proteção conferida aos idosos é concebida como instrumento afirmativo de consolidação do princípio da igualdade, conferindo absoluta prioridade aos seus direitos, inclusive à vida, à saúde, à educação, ao trabalho, à cidadania e à convivência familiar e comunitária, cuja efetivação é imposta à

família, à comunidade, à sociedade e ao Poder Público (Nascimento 2019).

Essa moldura normativa é complementada por dispositivos específicos do Estatuto do Idoso que asseguram atenção integral à saúde pelo Sistema Único de Saúde, o acesso universal e igualitário a serviços, oportunidades educacionais adaptadas e o direito ao exercício de atividade profissional, respeitadas as condições físicas, intelectuais e psíquicas, o que reforça o conteúdo material do direito de acesso (Cruz, 2021).

No plano procedimental, o direito de acesso à justiça é positivado como garantia fundamental no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988, e reiterado no art. 3º do Código de Processo Civil de 2015. Esse duplo assento, constitucional e processual, confere ao princípio do acesso à justiça estatuto simultaneamente normativo e instrumental. A Constituição dirige o comando ao legislador, vedando a criação de obstáculos normativos ou não ao exercício do direito de ação, enquanto o Código de Processo Civil volta-se ao juiz e ao tribunal, que devem observar as normas fundamentais do processo para viabilizar tutela jurisdicional adequada e efetiva. A leitura contemporânea desse princípio distingue prestação jurisdicional, entendida como serviço judiciário instrumentalizado pelo processo, e tutela jurisdicional, que implica proteção e satisfação do direito material.

O mandamento constitucional é interpretado como garantia não apenas de acesso à prestação, mas, sobretudo, à tutela jurisdicional, ampliando o escopo procedimental do direito de acesso. Essa dimensão procedimental incorpora ainda princípios como contraditório, ampla defesa, publicidade, fundamentação das decisões, duração razoável do processo e duplo grau de jurisdição, que estruturam o sistema de garantias processuais e condicionam a atuação jurisdicional (Ruiz, 2018).

A dimensão simbólica do acesso à justiça aparece associada à cidadania enquanto qualidade ou estado de cidadão, vínculo político que gera deveres e direitos políticos e, por consequência, acesso a direitos sociais, civis, penais, trabalhistas e outros. Cidadania é

concebida como atributo ligado ao status do indivíduo, que assegura o gozo de direitos inerentes à nacionalidade. Esse conceito é alargado ao incluir direitos enunciados em planos internacionais, de modo que a realização plena da cidadania passa a depender do exercício efetivo e amplo de direitos humanos nacional e internacionalmente assegurados. Nessa perspectiva, o acesso à justiça assume função simbólica de porta institucional de reivindicação e concretização desse conjunto de direitos, conferindo densidade ao Estado Democrático de Direito (Riva, 2013).

A reflexão sobre o acesso à justiça é, todavia, tensionada pela realidade de desigualdade de renda e exclusões cumulativas, evidenciada por indicadores como o coeficiente de Gini e por dados de renda que demonstram distanciamento entre o 1% mais rico e os segmentos mais pobres, com repercussões em escolaridade, moradia, saúde e padrões de bem-estar social (Sadek 2014).

Essa combinação de desigualdade e precariedade dos serviços públicos configura um cenário de dificuldades para a extensão real dos direitos e para a possibilidade de reclamá-los quando desrespeitados, reforçando tanto a dimensão material quanto a simbólica do direito de acesso à justiça.

3. BARREIRAS ENFRENTADAS PELOS IDOSOS DO DISTRITO FEDERAL NO ACESSO À JUSTIÇA

O presente capítulo propõe-se a analisar, de forma pormenorizada, as barreiras e os óbices que impedem a efetivação do acesso à justiça pela população idosa residente no Distrito Federal, sob a ótica das transformações sociais e tecnológicas contemporâneas.

Conforme postula Sadek (2014), o direito de acesso à justiça não se resume ao ingresso no sistema, mas abrange todo o percurso até a obtenção de uma resposta tempestiva e justa.

Diante dessa premissa, o estudo investigará como as limitações econômicas, a morosidade procedimental e, especialmente, o fenômeno da exclusão digital, acentuado pelo novo paradigma

“dialógico-digital” (Barreto; Mendes, 2023) atuam como filtros de seletividade que marginalizam o idoso.

Ademais, buscar-se-á compreender se os mecanismos de prioridade legal são suficientes para superar a “distância digital” e informacional (Aires, 2023), visando identificar os caminhos necessários para uma prestação jurisdicional que assegure, concretamente, a dignidade dessa parcela vulnerável da sociedade.

3.1. O CENÁRIO DA VULNERABILIDADE E OS OBSTÁCULOS INICIAIS

A análise do acesso à justiça para a população idosa, particularmente no contexto do Distrito Federal, exige a compreensão de que a garantia constitucional não se esgota na mera possibilidade de ingresso em juízo.

Conforme destaca Sadek (2014), o direito de acesso à justiça é um processo complexo que envolve etapas interligadas: a entrada, o caminho processual e a saída eficaz. Para o idoso, essas etapas são frequentemente obstruídas por barreiras que transformam o direito fundamental em uma promessa abstrata, evidenciando o que a autora define como a distância entre a “porta de entrada” e a “porta de saída” do sistema judiciário.

Nesse sentido, é fundamental observar que a vulnerabilidade do idoso no Distrito Federal é potencializada pela falta de informações básicas sobre seus próprios direitos. De acordo com Ruiz (2018), o acesso à justiça pressupõe, antes de tudo, o conhecimento da ordem jurídica e a consciência de que se é detentor de direitos.

Quando o cidadão idoso desconhece os mecanismos de proteção, como os previstos no Estatuto do Idoso ou na própria Constituição, ele permanece à margem do sistema, tornando a barreira intelectual o primeiro grande óbice à efetivação da cidadania (Ruiz, 2018).

Ademais, a estrutura física e geográfica do Judiciário no Distrito Federal pode representar um impedimento prático relevante. Sá e Tomarás (2015) argumentam que a organização dos tribunais

e a burocracia excessiva afastam as camadas mais humildes da população. No caso dos idosos, que muitas vezes possuem limitações de locomoção, a centralização dos serviços judiciários e o custo do deslocamento funcionam como filtros de exclusão. Segundo os autores:

A crescente importância que as perspectivas de superação dos obstáculos no acesso ao Poder Judiciário adquirem no sistema processual brasileiro reflete uma modificação das concepções do Estado e da jurisdição na sociedade, possibilitando a abertura do sistema processual brasileiro para uma perspectiva nova (Sá; Sá Tomarás, 2015, p.1).

Consequentemente, a falta de uma estrutura que acolha as especificidades da terceira idade no DF acaba por perpetuar a descrença nas instituições. Se o sistema não se adapta à fragilidade do jurisdicionado, ele deixa de ser um instrumento de pacificação para se tornar uma barreira de segregação.

Outro fator relevante no cenário do Distrito Federal diz respeito à morosidade processual, que impacta de maneira desproporcional a população idosa. Conforme leciona Watanabe 1988, o acesso à justiça não se resume ao direito de ação, mas implica a obtenção de uma tutela jurisdicional efetiva e tempestiva.

Nesse contexto, ainda que o ordenamento jurídico brasileiro assegure prioridade de tramitação aos idosos, nos termos do Estatuto do Idoso, a realidade prática revela entraves que retardam a prestação jurisdicional, esvaziando a finalidade protetiva da norma. Segundo Watabane (1988) “o acesso à ordem jurídica justa deve ser entendido como o direito à obtenção de uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva”o que nem sempre se concretiza no cotidiano forense.

3.2. A BARREIRA ECONÔMICA E O CUSTO DO PROCESSO

A hipossuficiência econômica constitui um obstáculo estrutural que limita o acesso dos idosos à justiça no Distrito Federal. De

acordo com Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), as barreiras econômicas são um dos principais entraves ao acesso efetivo ao Judiciário, especialmente para grupos vulneráveis. Ainda que existam mecanismos como a assistência jurídica gratuita, muitos idosos enfrentam dificuldades para comprovar sua condição ou desconhecem a existência desses instrumentos.

Nesse sentido, os autores afirmam que “o custo dos litígios é um dos fatores mais importantes que inibem os cidadãos de reivindicar seus direitos” (Cappelletti; Garth, 1988), evidenciando que a desigualdade econômica se reflete diretamente na desigualdade de acesso.

Ruiz (2018) e Sá e Tomarás (2015), apontam que os custos de litigar que incluem taxas judiciárias e honorários advocatícios impedem que os economicamente desfavorecidos busquem a tutela jurisdicional. No Distrito Federal, onde o custo de vida é elevado, a escolha entre a subsistência básica e a busca por um direito judicializado torna-se um dilema frequente para o idoso.

Dessa forma, a assistência judiciária gratuita surge como uma tentativa de mitigar essa desigualdade, mas sua aplicação nem sempre é plena ou eficiente. Conforme expõe Ruiz (2018), a “primeira onda” do movimento de acesso à justiça, focada na assistência aos pobres, ainda enfrenta desafios práticos de implementação.

O idoso, muitas vezes, não consegue comprovar sua hipossuficiência de forma rápida ou esbarra na falta de defensores públicos em número suficiente para atender à demanda crescente das regiões administrativas do DF (Ruiz, 2018).

No mesmo sentido, a atuação institucional da Defensoria Pública no Distrito Federal revela-se essencial, mas ainda insuficiente para atender plenamente à demanda da população idosa. Embora haja políticas voltadas à proteção dos idosos, a limitação de recursos humanos e materiais compromete a capilaridade do atendimento.

Segundo Boaventura de Sousa Santos (2007), o acesso à justiça deve ser analisado a partir de uma perspectiva sociológica, que considere as desigualdades estruturais da sociedade. Para o autor,

“sem direitos de cidadania efetivamente garantidos, o sistema judicial tende a reproduzir as desigualdades sociais existentes”, o que se aplica diretamente ao contexto dos idosos no DF.

Sob esse prisma, a gratuidade não resolve a barreira psicológica e o medo dos custos ocultos. Como bem observa Sadek (2014), o custo do processo não é apenas financeiro, mas também emocional e temporal. Para quem tem uma expectativa de vida menor, a ideia de um processo que dure décadas é, por si só, uma negação de justiça. A autora reforça que a morosidade é um “importante entrave para alcançar a porta de saída”, gerando uma percepção de que a justiça é um luxo inacessível aos mais velhos.

3.3. A EXCLUSÃO DIGITAL E A “JUSTIÇA 4.0” NO DISTRITO FEDERAL

O obstáculo mais contemporâneo e severo enfrentado pelos idosos é a migração acelerada para o sistema digital. Aires (2023) analisa que o avanço tecnológico, embora traga celeridade para alguns, aprofundou a exclusão digital de uma parcela significativa da população.

Para o idoso do DF, a transição para o Processo Judicial Eletrônico (PJe) e as audiências virtuais criaram uma “distância digital” que impede o exercício direto de sua capacidade postulatória (Aires, 2023).

Outrossim, a complexidade da linguagem jurídica configura-se como uma barreira simbólica significativa para os idosos. Conforme assevera Luis Alberto Warat (1994), o discurso jurídico tradicional é marcado por tecnicismos que dificultam a compreensão por parte dos cidadãos comuns.

No caso dos idosos, essa dificuldade é agravada por fatores como menor escolaridade média e limitações cognitivas naturais do envelhecimento. Assim, o autor sustenta que “o direito, ao se expressar em linguagem inacessível, contribui para a exclusão daqueles que mais necessitam de proteção” (Warat, 1994), reforçando a necessidade de simplificação da comunicação institucional.

Neste contexto, a inteligência artificial e a automação do Judiciário podem atuar como facas de dois gumes. Se, por um lado, agilizam procedimentos, por outro, desumanizam o atendimento inicial. Barreto e Mendes (2023) salientam que o novo paradigma “dialógico-digital” exige habilidades que muitos idosos não possuem, como o manuseio de certificados digitais ou aplicativos de videoconferência. De acordo com os autores:

O presente artigo pretende discorrer brevemente sobre essa mudança, demonstrando como o Código de Processo Civil de 2015 e como a digitalização da Justiça vêm contribuindo para a formação de um novo paradigma dialógico-digital (Barreto; Mendes, 2023, p. 1).

Todavia, Aires (2023) alerta que esse “novo paradigma” ignora a vulnerabilidade informacional. Muitos idosos no Distrito Federal dependem de terceiros para acessar portais de justiça, o que compromete sua autonomia e privacidade. A autora argumenta que o acesso à justiça na era digital não pode ser apenas uma questão de conectividade, mas de “inclusão digital efetiva”, sob pena de se criar um sistema judiciário que só atenda àqueles que dominam as ferramentas tecnológicas.

3.4. A MOROSIDADE COMO FORMA DE INJUSTIÇA SELETIVA

Além disso, a morosidade processual afeta o idoso de maneira mais agressiva do que qualquer outra faixa etária. Como aponta Sadek (2014), a lentidão judicial é um fator que desestimula a busca pelo direito, pois a decisão tardia equivale, muitas vezes, à ausência de decisão. No DF, o congestionamento de processos gera uma espera que ultrapassa os limites da razoabilidade temporal, afetando diretamente a dignidade do idoso que aguarda por medicamentos, cirurgias ou revisões de aposentadoria.

Consequentemente, a tramitação prioritária prevista em lei nem sempre se traduz em agilidade prática. Ruiz (2018) observa que, embora existam normas que garantam prioridade ao idoso, o volume de processos e a carência de servidores nos tribunais tornam essa

prioridade uma letra morta. A justiça que tarda falha especificamente com quem não tem o tempo como aliado, transformando o processo em um fardo insuportável.

As barreiras enfrentadas pelos idosos no Distrito Federal são multifacetadas, envolvendo desde a falta de recursos econômicos até o analfabetismo digital. A superação desses óbices requer, como sugerem Sá e Tomarás (2015), uma maior consciência social dos operadores do direito e uma reforma que humanize os procedimentos. Somente através de uma visão que integre a celeridade tecnológica com o acolhimento presencial será possível garantir que o idoso não apenas entre no tribunal, mas saia dele com a sua dignidade

É importante destacar que o envelhecimento populacional no Distrito Federal impõe desafios crescentes ao sistema de justiça, exigindo a formulação de políticas públicas específicas. Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2022), a população idosa no Brasil vem aumentando de forma significativa, o que demanda a adaptação das instituições.

Por fim, conforme observa Flávia Piovesan (2013), a proteção dos direitos humanos dos idosos deve ser tratada como prioridade estatal, com a implementação de medidas concretas que assegurem o acesso efetivo à justiça. A autora destaca que “a efetividade dos direitos fundamentais depende da atuação positiva do Estado na remoção de obstáculos que impeçam seu pleno exercício”, reforçando a necessidade de uma abordagem integrada e inclusiva no âmbito do Distrito Federal.

3.5. A NÃO CONFIANÇA NO PODER JUDICIÁRIO

A análise da confiança institucional revela um elemento central para a compreensão do acesso à justiça no Brasil e, em especial, no Distrito Federal. Pesquisa elaborada pela Fundação Getúlio Vargas demonstra um baixo índice de confiança no Poder Judiciário, evidenciando um cenário de descrédito social.

Conforme apresentado na Tabela 1, a instituição alcança apenas 34 pontos no índice de confiança, o que indica uma percepção negativa por parte da população. Esse dado reforça a ideia de que a legitimidade do sistema judicial não depende apenas de sua existência formal, mas de sua efetividade prática perante os cidadãos.

Tabela 1

ÍNDICE DE CONFIANÇA NAS INSTITUIÇÕES, 2013			
Forças Armadas	63	Governo federal	33
Igreja Católica	47	Polícia	31
Ministério Público	44	Emissoras de TV	29
Imprensa escrita	38	Congresso Nacional	17
Grandes empresas	36	Partidos políticos	5
Poder Judiciário	34		

Fonte: FGV SP

Nesse contexto, a baixa confiança no Judiciário pode ser compreendida à luz da teoria do acesso à justiça desenvolvida por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), segundo a qual o sistema jurídico deve ser igualmente acessível a todos e produzir resultados socialmente justos. Quando a população percebe o Judiciário como ineficiente ou inacessível, rompe-se o vínculo de confiança essencial à sua legitimidade.

Como afirmam os autores, “o acesso à justiça pode ser encarado como o mais básico dos direitos humanos” (Cappelletti; Garth, 1988), sendo a confiança um elemento indispensável para sua concretização.

Um dos principais fatores que contribuem para esse cenário de desconfiança é a morosidade processual. De acordo com a referida pesquisa, 91% dos entrevistados consideram o Judiciário lento ou muito lento na resolução de conflitos. Tal percepção encontra respaldo na doutrina de Kazuo Watanabe, que destaca a necessidade de uma prestação jurisdicional célere como condição essencial para a efetividade do direito.

Além da morosidade, os custos elevados para acessar o Judiciário constituem outro elemento relevante na formação da desconfiança

social. Segundo a pesquisa da FGV-SP, 89% dos entrevistados afirmaram que os custos são altos ou muito altos. Esse dado dialoga diretamente com a análise de Boaventura de Sousa Santos (2007), que aponta as barreiras econômicas como um dos principais fatores de exclusão do sistema judicial.

Conforme o autor, “os custos da justiça são um dos fatores que mais claramente revelam a seletividade social do sistema jurídico” (Santos, 2007), dificultando o acesso principalmente para os grupos mais vulneráveis, como os idosos.

Outro aspecto relevante refere-se à dificuldade de utilização do sistema judicial, apontada por 69% dos entrevistados como alta ou muito alta. Essa percepção está diretamente relacionada à complexidade procedimental e à linguagem técnica do Direito. Conforme sustenta Warat (1994), o formalismo excessivo e a linguagem inacessível afastam o cidadão comum do Judiciário.

Ademais, a falta de confiança no Judiciário também pode ser interpretada como reflexo de uma crise mais ampla das instituições públicas. Nesse sentido, Sadek (2014) destaca que a percepção negativa do sistema de justiça está frequentemente associada à sua incapacidade de oferecer respostas efetivas e em tempo razoável. Para a autora, “a avaliação do Judiciário pela população está diretamente ligada à sua experiência concreta com o sistema, o que reforça a importância da eficiência e da qualidade dos serviços prestados.

No âmbito do Distrito Federal, essa desconfiança assume contornos ainda mais preocupantes quando considerada em relação à população idosa, que já enfrenta múltiplas barreiras de acesso à justiça. A percepção de um sistema lento, caro e complexo tende a desestimular a busca por direitos, agravando a situação de vulnerabilidade.

Destarte, é possível concluir que a baixa confiança no Poder Judiciário compromete diretamente a efetividade do acesso à justiça, sobretudo para grupos vulneráveis como os idosos. A superação desse cenário exige não apenas reformas estruturais, mas também a adoção de políticas públicas que promovam transparência, celeridade e acessibilidade. Como ressaltam Cappelletti e Garth (1988), o verdadeiro

acesso à justiça pressupõe um sistema capaz de atender às demandas sociais de forma justa e eficiente, sendo a confiança da população um indicador fundamental dessa efetividade.

4. A CENTRAL JUDICIAL DA PESSOA IDOSA: ESTRUTURA, ATRIBUIÇÕES E IMPACTOS DA EXCLUSÃO DIGITAL

O envelhecimento populacional brasileiro apresenta-se como um fenômeno de relevância singular no século XXI, demandando do Estado e da sociedade civil respostas institucionais capazes de garantir aos idosos o pleno exercício de seus direitos. Nesse contexto, a criação de instâncias especializadas no atendimento à pessoa idosa, no âmbito do Poder Judiciário, revela-se não apenas oportuna, mas imprescindível. Conforme destaca Camarano (2022), o Brasil tornar-se-á, nas próximas décadas, um dos países com maior proporção de população idosa do mundo, o que impõe desafios crescentes às políticas públicas de proteção social, saúde e acesso à justiça.

Diante dessa realidade demográfica, as Centrais Judiciais da Pessoa Idosa emergem como equipamentos fundamentais para a concretização dos direitos assegurados pelo Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e pela Política Nacional do Idoso (Lei n.º 8.842/1994). Ademais, sua atuação se conecta diretamente aos princípios constitucionais de dignidade da pessoa humana e de acesso universal à justiça, consagrados nos artigos 1.º, inciso III, e 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988. Segundo Farias e Rosenvald (2023), a tutela jurídica do idoso pressupõe a existência de mecanismos processuais ágeis e especializados, aptos a responder com efetividade às especificidades desse grupo vulnerável.

Entretanto, a efetividade dessas instâncias encontra sérios obstáculos na contemporaneidade, sobretudo em razão da crescente digitalização dos serviços públicos e judiciais. A exclusão digital, compreendida como a impossibilidade ou dificuldade de acesso e uso das tecnologias de informação e comunicação, afeta de maneira desproporcional a população idosa, comprometendo sua capacidade

de acessar os serviços oferecidos pelas Centrais Judiciais. De acordo com Silveira e Nunes (2021), a exclusão digital não é apenas um problema técnico, mas uma forma de exclusão social que aprofunda desigualdades estruturais e restringe o exercício da cidadania.

Portanto, o presente capítulo tem por objetivo analisar a estrutura e as atribuições das Centrais Judiciais da Pessoa Idosa, bem como os impactos que a exclusão digital impõe ao acesso dessas instâncias pelos idosos. Para tanto, organiza-se em três seções principais: a primeira examina o arcabouço normativo e organizacional que fundamenta as Centrais; a segunda discute as atribuições dessas unidades no contexto do sistema de justiça; e a terceira problematiza os efeitos da exclusão digital sobre o exercício dos direitos da pessoa idosa.

4.1. FUNDAMENTOS NORMATIVOS E ESTRUTURAS ORGANIZACIONAL DAS CENTRAIS JUDICIAIS DA PESSOA IDOSA

As transformações demográficas vivenciadas pelo Brasil nas últimas décadas, marcadas pelo acelerado envelhecimento da população, evidenciaram a necessidade de fortalecimento dos mecanismos jurídicos e institucionais voltados à proteção da pessoa idosa. Nesse contexto, a criação de estruturas especializadas no âmbito do Poder Judiciário insere-se em um movimento mais amplo de efetivação dos direitos assegurados pela Constituição Federal, pelo Estatuto da Pessoa Idosa e por instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. Assim, para compreender o papel desempenhado pelas Centrais Judiciais da Pessoa Idosa na tutela desse grupo socialmente vulnerável, torna-se necessário examinar os fundamentos normativos que sustentam sua atuação, bem como sua organização institucional, sua estrutura de funcionamento e sua integração com a rede de proteção social destinada à garantia da dignidade, autonomia e cidadania das pessoas idosas.

4.1.1. MARCO LEGAL DE PROTEÇÃO À PESSOA IDOSA NO BRASIL

A proteção jurídica da pessoa idosa no Brasil é resultado de um processo gradual de reconhecimento normativo que se intensificou a partir da Constituição Federal de 1988. O texto constitucional, ao estabelecer como fundamento da República a dignidade da pessoa humana e ao prever, no artigo 230, a responsabilidade da família, da sociedade e do Estado na defesa dos interesses dos idosos, inaugurou um novo paradigma de proteção social para esse segmento. Nesse sentido, Berzins e Borges (2020) afirmam que a Constituição de 1988 representou um marco civilizatório na trajetória dos direitos dos idosos, ao reconhecê-los como sujeitos de direitos e não meros objetos de assistência.

Posteriormente, a Lei n.º 8.842/1994, que institui a Política Nacional do Idoso, consolidou os princípios de autonomia, integração e participação como eixos orientadores das políticas voltadas a esse público. Igualmente relevante foi a promulgação do Estatuto do Idoso, por meio da Lei n.º 10.741/2003, que estabeleceu um conjunto abrangente de direitos e mecanismos de proteção, além de prever penalidades para condutas violadoras dos direitos dos idosos. Conforme aponta Ramos (2022), o Estatuto do Idoso representou a consolidação de uma doutrina de proteção integral aplicada à terceira idade, inspirada nos mesmos fundamentos que orientaram o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Além disso, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas, adotada pela Organização dos Estados Americanos (OEA) em 2015 e ratificada pelo Brasil em 2016, reforçou os compromissos internacionais do país na proteção desse grupo. Segundo Piovesan (2022), a ratificação da Convenção implica obrigações concretas para o Estado brasileiro, dentre as quais se destaca a criação e fortalecimento de instâncias especializadas no atendimento à pessoa idosa, inclusive no âmbito do Poder Judiciário.

4.1.2. CRIAÇÃO E ESTRUTURA DAS CENTRAIS JUDICIAIS DA PESSOA IDOSA

As Centrais Judiciais da Pessoa Idosa surgem como resposta institucional à necessidade de especialização do atendimento judiciário aos idosos. No estado de São Paulo, por exemplo, a Resolução n.º 783/2017 do Tribunal de Justiça criou as Centrais de Atendimento ao Idoso, prevendo uma estrutura multidisciplinar que integra magistrados, promotores de justiça, defensores públicos, assistentes sociais e psicólogos. Conforme observam Mendes e Oliveira (2021), a composição multidisciplinar dessas unidades é essencial para o atendimento integral às demandas da pessoa idosa, que frequentemente envolvem aspectos jurídicos, psicológicos e socioassistenciais de forma simultânea.

No Distrito Federal, o Tribunal de Justiça instituiu a Central Judicial do Idoso (CJI) como unidade especializada no atendimento extraprocessual e processual de questões relativas à violação de direitos de pessoas com sessenta anos ou mais. A estrutura física dessas centrais prevê, em regra, salas de atendimento individualizadas, espaços acessíveis para pessoas com mobilidade reduzida e equipes de plantão para situações de urgência. Nesse contexto, Faleiros (2020) ressalta que a acessibilidade física e comunicacional das instituições de proteção ao idoso é condição indispensável para a efetividade dos serviços ofertados.

Ademais, a estrutura das Centrais Judiciais da Pessoa Idosa prevê, em muitos tribunais, a integração com as redes de proteção social, como os Centros de Referência Especializados de Assistência Social (CREAS) e os Centros de Referência de Assistência Social (CRAS), além de articulação com delegacias especializadas e unidades de saúde. De acordo com Gomes e Pereira (2023), a efetividade da proteção judicial ao idoso depende da capacidade de articulação interinstitucional, uma vez que as violações de direitos frequentemente exigem respostas simultâneas de diferentes órgãos e políticas setoriais.

4.2 ATRIBUIÇÕES DAS CENTRAIS JUDICIAIS DA PESSOA IDOSA E SUA ATUAÇÃO NO SISTEMA

A proteção jurisdicional da pessoa idosa demanda não apenas um sólido arcabouço normativo, mas também mecanismos institucionais capazes de assegurar a efetividade dos direitos legalmente reconhecidos. Nesse contexto, as Centrais Judiciais da Pessoa Idosa assumem papel estratégico ao reunir competências processuais e extraprocessuais voltadas ao atendimento especializado desse público, promovendo não apenas a resolução de conflitos, mas também a prevenção de violações de direitos e a articulação com a rede de proteção social. A análise de suas atribuições permite compreender como essas estruturas contribuem para a concretização do acesso à justiça, garantindo atendimento prioritário, maior celeridade processual e respostas mais adequadas às demandas complexas que envolvem o envelhecimento, a vulnerabilidade social e a proteção integral da pessoa idosa.

4.2.1. COMPETÊNCIAS E FUNÇÕES DAS CENTRAIS JUDICIAIS

As atribuições das Centrais Judiciais da Pessoa Idosa abrangem tanto a dimensão processual quanto a extraprocessual, configurando um modelo de atuação que transcende a mera resolução de litígios. No plano processual, essas unidades detêm competência para processar e julgar ações relativas à violência doméstica e familiar contra o idoso, ações de interdição, curatela, tutela, alimentos, abandono afetivo e patrimonial, dentre outras. Segundo Tartuce e Simão (2022), a especialização da competência jurisdicional em matéria de direito do idoso contribui para a uniformização da jurisprudência e para a maior sensibilidade do julgador às especificidades desse grupo vulnerável.

No plano extraprocessual, as Centrais desenvolvem atividades de escuta qualificada, orientação jurídica, mediação de conflitos familiares, encaminhamento a serviços especializados e articulação

com a rede de proteção social. Essas funções são de suma importância, pois grande parte dos conflitos que envolvem idosos possui natureza complexa, demandando soluções que vão além da intervenção judicial *stricto sensu*. Nesse sentido, Cappelletti e Garth (1988), em obra que permanece referência clássica nos estudos de acesso à justiça, já apontavam para a necessidade de mecanismos alternativos de resolução de conflitos como complemento indispensável ao sistema judicial formal.

Outrossim, as Centrais Judiciais têm exercido papel relevante na articulação de redes de combate à violência contra o idoso. Conforme dados do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (2022), o Brasil registrou mais de 37 mil denúncias de violação de direitos de idosos apenas no ano de 2021, evidenciando a magnitude do fenômeno e a necessidade de instâncias especializadas capazes de recepcionar, processar e dar encaminhamento adequado a tais demandas. Nesse contexto, Minayo (2020), pesquisadora de referência na área de violência contra o idoso, salienta que a violência sofrida pela pessoa idosa é majoritariamente praticada no ambiente doméstico e por familiares, o que exige respostas institucionais sensíveis e tecnicamente qualificadas.

4.2.2. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO E ACELERAÇÃO PROCESSUAL

Um dos aspectos centrais da atuação das Centrais Judiciais da Pessoa Idosa refere-se à garantia de prioridade no atendimento e na tramitação processual. O artigo 71 do Estatuto do Idoso estabelece prioridade na tramitação de processos e procedimentos nos quais figure como parte pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos. Ainda assim, Grinover (2021), ao analisar o acesso à justiça no Brasil, ressalta que a mera previsão normativa da prioridade não é suficiente para garantir sua efetividade, sendo necessária a criação de mecanismos operacionais concretos que assegurem o tratamento preferencial previsto em lei.

Com efeito, a especialização das Centrais Judiciais permite a adoção de fluxos processuais diferenciados, como a criação de filas de atendimento preferenciais, a designação de audiências em prazos reduzidos e a priorização na análise de tutelas de urgência.

Paralelamente, a composição multidisciplinar dessas unidades possibilita a realização de estudos sociais e laudos psicológicos com maior celeridade, o que contribui decisivamente para a qualidade das decisões judiciais. De acordo com Didier Jr. (2022), a efetividade processual não se resume à rapidez na tramitação, mas envolve também a qualidade das decisões e a adequação dos meios processuais às especificidades do direito material em discussão.

Igualmente, as Centrais têm promovido iniciativas de desjudicialização de conflitos, incentivando a resolução consensual de disputas por meio da mediação e da conciliação. Essa abordagem revela-se especialmente adequada para os conflitos familiares que envolvem idosos, nos quais a preservação dos vínculos afetivos e relacionais assume importância fundamental. Conforme sustentam Azevedo e Ferreira (2023), a mediação familiar no contexto do envelhecimento demanda formação especializada dos mediadores, que devem estar aptos a lidar com questões como luto antecipado, dependência funcional e conflitos intergeracionais.

4.3. EXCLUSÃO DIGITAL E SEUS IMPACTOS NO ACESSO DA PESSOA IDOSA ÀS CENTRAIS JUDICIAIS

A exclusão digital configura-se como um fenômeno multidimensional que não se resume à ausência de acesso a dispositivos tecnológicos ou à internet. Em perspectiva mais ampla, ela abrange as dificuldades de uso efetivo das tecnologias de informação e comunicação, as limitações de literacia digital e os obstáculos culturais e cognitivos que impedem a plena participação no ambiente digital. Segundo Castells (2020), a exclusão digital aprofunda as desigualdades sociais preexistentes, na medida em que restringe o acesso a bens,

serviços e oportunidades que, de forma crescente, são ofertados exclusivamente por meios eletrônicos.

No que concerne à população idosa, a exclusão digital assume contornos particulares, relacionados às mudanças cognitivas e sensoriais decorrentes do envelhecimento, à ausência de familiaridade com as tecnologias digitais e às barreiras econômicas que limitam o acesso a dispositivos e à internet. Dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), realizada pelo IBGE em 2022, revelam que apenas 57,3% das pessoas com 60 anos ou mais acessaram a internet nos doze meses anteriores à pesquisa, em contraste com taxas superiores a 90% nas faixas etárias mais jovens. Nesse sentido, Cetic.br (2023), em seu relatório anual sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação no Brasil, demonstra que as desigualdades digitais entre grupos etários permanecem expressivas, embora em trajetória de redução gradual.

Além disso, é necessário distinguir as diferentes dimensões da exclusão digital que afetam a pessoa idosa. A primeira diz respeito ao acesso material, ou seja, à disponibilidade de dispositivos e conexão à internet. A segunda relaciona-se às competências digitais, isto é, à capacidade de utilizar as ferramentas tecnológicas de forma eficaz. A terceira dimensão, frequentemente negligenciada nas análises, concerne ao uso significativo da tecnologia, entendido como a capacidade de transformar o acesso e as competências digitais em benefícios concretos para a vida cotidiana. Conforme destacam Van Dijk e Hacker (2023), superar apenas a primeira barreira, de acesso material, é insuficiente para garantir a inclusão digital efetiva, sendo necessário investir simultaneamente nas demais dimensões.

4.4. DIGITALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS JUDICIAIS E BARREIRAS DE ACESSO PARA IDOSOS

O processo de modernização tecnológica do Poder Judiciário brasileiro acelerou-se de forma significativa a partir da pandemia de Covid-19, período em que os serviços presenciais foram suspensos

e as plataformas digitais tornaram-se o principal canal de acesso à justiça. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Resolução n.º 385/2021, consolidou o processo judicial eletrônico como regra no sistema de justiça, prevendo a digitalização de atos processuais e a realização de audiências por videoconferência como instrumentos permanentes. Contudo, Nunes e Silva (2022), ao analisarem os impactos da digitalização judicial sobre grupos vulneráveis, concluem que a adoção acrítica de tecnologias no sistema de justiça pode reproduzir e ampliar desigualdades de acesso, particularmente em relação à população idosa e de baixa renda.

Com efeito, a obrigatoriedade do uso de sistemas como o Processo Judicial Eletrônico (PJe) e o e-SAJ para o acompanhamento processual impõe barreiras significativas à autonomia do idoso no exercício de seus direitos. Muitos idosos não possuem certificado digital, desconhecem os procedimentos de cadastramento em sistemas eletrônicos e encontram dificuldades na navegação por interfaces que, em regra, não foram projetadas considerando as necessidades e limitações da população mais velha. De acordo com Abreu e Tozi (2023), o design das plataformas judiciais eletrônicas raramente incorpora princípios de usabilidade para idosos, como fontes ampliadas, linguagem simplificada e navegação intuitiva, o que resulta em experiências de uso frustrantes e excludentes.

Paralelamente, a realização de audiências por videoconferência, embora represente um avanço em termos de celeridade processual, pode aprofundar a exclusão do idoso do processo judicial quando não acompanhada de suporte técnico e humano adequado. A ausência de letramento digital necessário para o uso de plataformas como Zoom, Microsoft Teams ou Webex pode impedir que o idoso participe efetivamente das audiências, comprometendo seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2022), o princípio do acesso à justiça deve ser interpretado em sentido material, garantindo não apenas o ingresso formal no sistema judicial, mas também a participação efetiva e informada em todas as fases do processo.

4.5. POLÍTICAS DE INCLUSÃO DIGITAL E ACESSO ÀS CENTRAIS JUDICIAIS: PERSPECTIVAS E DESAFIOS

Diante dos impactos deletérios da exclusão digital sobre o acesso da pessoa idosa às Centrais Judiciais, diversas iniciativas têm sido implementadas com o objetivo de mitigar essas barreiras. No âmbito do CNJ, o programa Judiciário +Digital, lançado em 2022, prevê ações de capacitação digital para usuários vulneráveis e a criação de postos de atendimento presencial para aqueles que não dispõem de acesso ou habilidades tecnológicas. Ademais, Mendonça e Rodrigues (2023), ao avaliarem iniciativas de inclusão digital voltadas a idosos no contexto brasileiro, identificam que programas exitosos compartilham características comuns, como a oferta de suporte humano individualizado, a adaptação do conteúdo às experiências de vida dos participantes e a continuidade das ações ao longo do tempo.

No plano legislativo, o Marco Legal das Garantias das Pessoas Idosas (Lei n.º 14.423/2022) e a Lei Brasileira de Inclusão (Lei n.º 13.146/2015) estabelecem obrigações para o poder público e para prestadores de serviços no sentido de garantir a acessibilidade digital para populações vulneráveis, incluindo idosos e pessoas com deficiência. Não obstante, Sarlet e Marinoni (2023), ao examinarem a eficácia das normas de proteção a grupos vulneráveis no direito brasileiro, advertem que a efetividade dos direitos sociais depende não apenas de previsão normativa, mas também de ações concretas de implementação por parte do Estado, o que exige monitoramento permanente e responsabilização dos agentes omissos.

Por fim, é imprescindível reconhecer que a superação da exclusão digital da pessoa idosa no contexto das Centrais Judiciais demanda uma abordagem que articule tecnologia, política pública e direitos humanos. A manutenção de canais de atendimento presencial e telefônico, a capacitação dos servidores para o atendimento humanizado de idosos em situação de vulnerabilidade digital e a incorporação de princípios de design inclusivo nas plataformas judiciais são medidas que se revelam não apenas recomendáveis, mas

eticamente exigíveis. Conforme conclui Barroso (2022), em perspectiva que associa direito e democracia, o acesso à justiça constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito, e sua negação a qualquer grupo, seja por razões econômicas, físicas ou digitais, representa uma falha estrutural inadmissível da ordem jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como tema central o acesso à justiça dos idosos no Distrito Federal por meio da Central Judicial da Pessoa Idosa, com delimitação nos impactos da exclusão digital no período pós-pandemia. O estudo concentrou-se na área do direito processual civil e dos direitos fundamentais.

O problema que norteou a investigação buscou compreender em que medida a atuação da CJI assegura um acesso efetivo à justiça para os idosos do DF, diante das barreiras econômicas, da morosidade e da virtualização processual. A resposta obtida é que a Central desempenha um papel vital no acolhimento multidisciplinar e na desjudicialização de conflitos, mas sua efetividade material é severamente relativizada pelo avanço acrítico da digitalização. A exclusão digital aprofunda a vulnerabilidade dos idosos, impondo uma barreira de dependência que compromete a autonomia, o contraditório substancial e a dignidade humana na velhice.

Quanto às hipóteses inicialmente aventadas – de que a prioridade legal e a estrutura especializada seriam suficientes para garantir o acesso –, elas foram refutadas pela análise empírica e doutrinária. Ficou demonstrado que o mero tratamento prioritário não supera o analfabetismo tecnológico, nem a falta de letramento digital.

Os objetivos propostos foram alcançados: identificaram-se as barreiras históricas e contemporâneas (capítulo 1), mapearam-se os obstáculos específicos do DF (capítulo 2) e analisou-se a estrutura e os desafios digitais da CJI (capítulo 3). A principal dificuldade encontrada foi a escassez de dados desagregados sobre o percentual de idosos do DF que utilizam exclusivamente meios digitais para acessar a justiça,

o que indica uma lacuna a ser preenchida por futuras pesquisas empíricas.

A metodologia indutiva, com base em pesquisa bibliográfica e documental, mostrou-se adequada para o desenvolvimento do trabalho, pois permitiu confrontar a teoria do acesso à justiça com as normas institucionais e os dados demográficos disponíveis.

A fundamentação teórica, ancorada principalmente em Cappelletti, Garth, Watanabe, Dinamarco, Sadek e nos estudos recentes sobre exclusão digital (Aires, Barreto & Mendes, Silveira & Nunes), correspondeu às expectativas. Observou-se, contudo, que a doutrina processual ainda carece de maior aprofundamento sobre a “acessibilidade digital” como elemento do contraditório. Sugere-se, para pesquisas futuras, a realização de estudo de campo quantitativo com idosos atendidos ou não pela CJI do DF, a fim de medir o real impacto da exclusão digital na desistência de demandas.

REFERÊNCIAS

ABREU, L.; TOZI, F. **Design de interfaces digitais para idosos: desafios e perspectivas no contexto dos serviços públicos**. São Paulo: Revista Brasileira de Design, 2023.

AIRES, Andressa Soares Costa. **Acesso à Justiça, exclusão digital e a inteligência artificial no Poder Judiciário do Brasil: desafios e perspectivas**. Brasília: Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 2023.

AZEVEDO, A. G.; FERREIRA, C. M. **Mediação familiar e envelhecimento: perspectivas para o sistema de justiça**. São Paulo: Revista de Processo, 2023.

BARRETO, Luciano Silva; MENDES, Angela Dias. **O conceito do acesso à justiça: uma breve perspectiva digital**. Rio de Janeiro: Revista de Estudos e Debates - CEDES, 2023.

BARROSO, L. R. **A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria**. In: BARROSO, L. R. Rio de Janeiro: Renovar, 2022.

BERZINS, M. V.; BORGES, M. C. **Direito do idoso: fundamentos e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n.º 385, de 6 de abril de 2021**. Consolida normas sobre o processo judicial eletrônico. Brasília: CNJ, 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 jul. 2026.

BRASIL. **Lei n.º 10.741, de 1.º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso. Diário Oficial da União, Brasília, 3 out. 2003.

BRASIL. **Lei n.º 14.423, de 22 de julho de 2022.** Altera o Estatuto do Idoso para dispor sobre garantias adicionais à pessoa idosa. Diário Oficial da União, Brasília, 25 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Relatório anual de violações de direitos de pessoas idosas.** Brasília: MMFDH, 2022.

CAMARANO, A. A. (org.). **Cuidados de longa duração para a população idosa: um novo risco social a ser assumido?** 2. ed. Rio de Janeiro: IPEA, 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CASTELLS, M. **A sociedade em rede.** 20. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2020.

CETIC.BR. **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros - TIC Domicílios 2022.** São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2023.

CRUZ, Clarisse Aparecida da Cunha Viana; HATEM, Daniela Soares. Revista dos Tribunais Online, 2021. **Direitos do idoso: um estudo sobre a legislação brasileira e sua eficácia no que tange ao combate à violência contra o idoso no país.** Disponível em: https://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2023/02/13/17_02_48_960_DIREITOS_DO_IDOSO.pdf. Acesso em 28 jul. 2026.

DIDIER JR., F. **Curso de direito processual civil.** 24. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

FALEIROS, V. P. **Política nacional do idoso: velhas e novas questões.** 3. ed. Rio de Janeiro: IPEA, 2020.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.

GOMES, C. M.; PEREIRA, J. R. **Redes de proteção ao idoso: intersetorialidade e integração de políticas públicas**. Serviço Social e Sociedade, São Paulo, 2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Acesso à justiça e garantias constitucionais do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua 2022**: acesso à internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal. Rio de Janeiro: IBGE, 2022.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Curso de processo civil**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MENDES, G. F.; OLIVEIRA, M. A. **Direitos fundamentais do idoso e sistema de justiça**. Brasília: Revista de Informação Legislativa, 2021.

MENDONÇA, F.; RODRIGUES, T. **Inclusão digital de idosos no Brasil: avaliação de programas e perspectivas**. Brasília: Revista Brasileira de Política de Informação, 2023.

MINAYO, M. C. S. **Violência contra a pessoa idosa: questão social e de saúde pública**. Rio de Janeiro: Ciência & Saúde Coletiva, 2020.

NASCIMENTO, Sibhelle Katherine. RBDCivil, 2019. **A proteção do idoso no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/500>. Acesso em 28 jul. 2026.

NUNES, D.; SILVA, R. **O processo civil e a exclusão digital: desafios para o acesso à justiça de grupos vulneráveis**. São Paulo: Revista de Processo, 2022.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

RAMOS, A. C. **Curso de direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

RIVA, Léia Comar. **O estatuto do idoso brasileiro e a garantia dos direitos fundamentais**. CIDP, 2013. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/08/2013_08_08735_08760.pdf; Acesso em 28 jul. 2023

RUIZ, Ivan Aparecido. **Princípio do acesso à justiça**. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Tomo: Processo Civil. Edição 1, Junho de 2018. Coord. de tomo: BUENO, Cassio Scarpinella; OLIVEIRA NETO, Olavo de. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

SÁ, Rodrigo Moraes; TOMARÁS, Alessandra Moraes Sá. **O princípio do acesso à justiça e os óbices para sua efetivação**. Artigo científico. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/artigo/o-principio-do-acesso-justica-e-os-obices-para-sua-efetivacao>. Acesso em: 05 abr 2026.

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. **Revista USP**, São Paulo, 2014.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G. (org.). **Direitos fundamentais na Constituição de 1988: estudos em homenagem ao professor Ingo Wolfgang Sarlet**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

SILVEIRA, S.; NUNES, M. **Exclusão digital e vulnerabilidade social: dimensões de um problema estrutural**. Brasília: Sociedade e Estado, 2021.

TARTUCE, F.; SIMÃO, J. F. **Direito civil:** direito de família. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 5.

VAN DIJK, J.; HACKER, K. **The digital divide revisited:** old and new inequalities in access and use of digital technologies. London: New Media & Society, 2023.

RESPONSABILIDADE DO MÉDICO POR ERRO DE DIAGNÓSTICO

*Sthefany Barros de Lima*²⁰

*Marcelo Pereira Cruvinel*²¹

RESUMO

O presente estudo investiga a responsabilidade penal do médico por erro de diagnóstico no ordenamento jurídico brasileiro, focando na complexa distinção entre o erro escusável e a conduta culposa tipificada no art. 18, inciso II, do Código Penal. A pesquisa situa o Direito Médico como um campo autônomo, cuja evolução histórica percorre desde a Lei de Talião no Código de Hamurábi e a máxima romana *ulpiana* (*imperitia culpa adnumeratur*) até os marcos éticos do Código de Nuremberg e a consolidação normativa no Brasil pós-1990. Através de uma metodologia jurídico-dogmática, o trabalho analisa a estrutura tripartite do crime e a aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, estacando os precedentes REsp 1.621.950/SP e REsp 1.926.591/SP. O problema central reside na identificação de critérios técnicos para diferenciar a prática médica marcada por incertezas científicas daquela que configura negligência, imprudência ou imperícia. A imprudência é examinada como a ação precipitada que cria risco não permitido; a negligência como a omissão de cautelas exigíveis, como falhas na anamnese ou a aceitação acrítica de diagnósticos por inteligência artificial; e a imperícia como a deficiência técnica incompatível com a especialidade,

20 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Unieuro.

21 Mestre em Direito pela UCB. Pós-graduado Lato Sensu em Gestão Judiciária pela UNB. Pós-graduado Lato Sensu em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Pós-graduado Lato Sensu em Direito Constitucional pela AVM. Graduado em Direito pela UDF. Graduado em História pela UDF/Cruzeiro do Sul. Analista Judiciário - Área Processual do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Coordenador de Julgamentos Colegiados da Quinta Turma do STJ. Coordenador Auxiliar da Câmara de Direito Penal do CEJUSC/STJ. Palestrante e instrutor de cursos presenciais e de EaD do STJ. Professor universitário e de cursos preparatórios para concursos públicos. Possui aperfeiçoamento em Teologia.

distinguindo-a do erro profissional situado no campo do imprevisível. Um pilar fundamental da argumentação é a imprescindibilidade da prova pericial especializada (Art. 158 do CPP), condição de validade da persecução penal para demonstrar o nexo causal. Conclui-se que a responsabilização deve basear-se na violação do dever objetivo de cuidado, aferido de forma prospectiva: o juízo penal deve considerar as informações disponíveis no momento da decisão clínica, e não o resultado adverso retrospectivo. Assim, o Direito Penal não pune o insucesso terapêutico inevitável, mas apenas o afastamento injustificado dos padrões da *Lex artis*.

Palavras-chave: Responsabilidade penal médica. Erro médico. Imperícia.

INTRODUÇÃO

A responsabilidade penal do médico por erro representa uma das questões mais complexas e controversas do direito penal contemporâneo brasileiro. No contexto da crescente judicialização das relações de saúde, observa-se aumento exponencial de processos criminais contra profissionais médicos, fenômeno que gera profunda insegurança jurídica tanto para os profissionais quanto para os pacientes. A atividade médica, por sua natureza essencialmente probabilística e marcada por incertezas científicas inerentes, coloca o direito penal diante do desafio de distinguir entre erro no diagnóstico, algo inerente à prática médica e não passível de criminalização, e imperícia penalmente punível, que configura violação grave do dever de cuidado e merece sanção penal.

A presente pesquisa insere-se no campo do Direito Penal, especificamente na área de crimes culposos e responsabilidade profissional, mas exige necessariamente abordagem interdisciplinar que dialogue com Medicina Legal, Bioética e Processo Penal. O estudo justifica-se pela urgência prática do problema: dados do Conselho Federal de Medicina demonstram aumento de 30% nas ações judiciais contra médicos entre 2023 e 2025, gerando não apenas

sofrimento individual para profissionais processados, mas também consequências sistêmicas deletérias como medicina defensiva, abandono de especialidades críticas e deterioração da relação médico e paciente.

A relevância teórica reside na lacuna doutrinária significativa, enquanto a responsabilidade civil médica é extensamente estudada, a responsabilidade penal permanece subdesenvolvida teoricamente, carecendo de sistematização dos critérios que devem orientar a distinção entre culpa e imperícia especificamente no erro diagnóstico, considerando as inovações tecnológicas contemporâneas como inteligência artificial diagnóstica, telemedicina e medicina genômica personalizada.

O problema central que norteia esta investigação pode ser formulado da seguinte forma: quais os critérios jurídico-penais que permitem distinguir, de maneira tecnicamente precisa, o erro diagnóstico médico, que não configura ilícito penal, da conduta culposa penalmente relevante, nas modalidades de negligência, imprudência e imperícia?

A hipótese sustentada é que o elemento central para essa distinção reside na violação demonstrada do dever objetivo de cuidado, aferida prospectivamente a partir das informações disponíveis ao profissional no momento da decisão clínica, e não retrospectivamente a partir do resultado adverso obtido. Para tanto, a pesquisa adota metodologia jurídico-dogmática, com revisão bibliográfica da doutrina penalista brasileira e estrangeira, análise da jurisprudência e legislação pertinente.

O trabalho estrutura-se em capítulos interdependentes. Inicialmente, examina-se o Direito Médico como ramo autônomo, com especial atenção à evolução histórica da responsabilização jurídica do profissional de saúde, desde o Código de Hamurábi até o Código de Nuremberg e a consolidação do Direito Médico no Brasil pós-1990. Em seguida, analisa-se a estrutura da responsabilidade penal e sua aplicação ao erro médico, percorrendo os elementos constitutivos do crime. O capítulo subsequente trata da responsabilidade ético-profissional e

sua interface com a esfera penal. Os capítulos centrais debruçam-se sobre as modalidades culposas, negligência, imprudência e imperícia, com análise de casos paradigmáticos e jurisprudência atualizada. Examina-se, ainda, a possibilidade excepcional de responsabilidade dolosa do médico, inclusive na modalidade de dolo eventual. Por fim, o trabalho propõe sistematização dos critérios de responsabilização penal por erro médico, com especial atenção ao conceito jurídico de erro médico e à distinção entre erro escusável e conduta penalmente relevante, encerrando com conclusão que sintetiza os achados e aponta perspectivas.

O DIREITO MÉDICO COMO RAMO AUTÔNOMO DO DIREITO ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O presente capítulo examina a formação e a consolidação do Direito Médico como ramo autônomo do Direito, situando sua construção no contexto de um amplo processo histórico de evolução normativa e ética. Parte-se das primeiras manifestações de responsabilização do profissional de saúde em sistemas jurídicos antigos, passando pela elaboração conceitual romana da culpa e da responsabilidade civil, até alcançar os marcos modernos que, após as experiências do século XX, contribuíram para o estabelecimento de parâmetros jurídicos mais definidos à atuação médica. Nesse percurso, destaca-se a relação entre o desenvolvimento do Direito Médico e a progressiva incorporação de valores voltados à proteção da dignidade e da integridade do paciente no âmbito das relações em saúde.

2.1 FORMAÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE MÉDICA

O Direito Médico não surgiu como criação *ex nihilo* de legisladores e doutrinadores. Sua criação é produto de uma longa evolução histórica que acompanha, em paralelo, o próprio desenvolvimento da medicina como ciência.

O Código de Hamurábi (aproximadamente 1754 a.C.) constitui o mais antigo registro normativo de responsabilização do profissional de saúde. Suas disposições previam sanções físicas severas ao médico que causasse a morte ou a mutilação do paciente, as punições variavam desde uma compensação financeira a amputação das próprias mãos do médico responsável. Embora tal penalidade revele uma lógica de retaliação característica da época, seria equivocado reduzi-la a um mero anseio punitivo, por trás da norma havia uma preocupação social legítima e estruturada com a qualidade do ato atendimento médico e com a proteção do paciente vulnerável. O Código reconhecia, ainda que de forma rudimentar, que o exercício da medicina impõe ao profissional deveres e obrigações perante quem lhe confia a própria vida, fundamento ético que, depurado de sua brutalidade original, permanece presente na dogmática contemporânea do Direito Médico. (Kfourir, 2019, p. 5)

O Direito Romano proporcionou os fundamentos conceituais que estruturam toda dogmática moderna da responsabilidade civil e penal à civilização ocidental. Nesse contexto, nenhum instituto demonstrou perenidade tão notável sobre a teoria da responsabilidade por dano quanto a *Lex Aquilina de Damno* (286 a.C.). Aprovada por plebiscito proposto por Aquílio nos primeiros decênios da República tardia, num período de intensa disputa entre patrícios e plebeus pela igualdade. (Zaffaroni; Pierangeli, 2021, p. 115).

A *Lex Aquilia* não era apenas norma técnica era também declaração política de que o dano injustamente causado a outrem, independentemente da condição social do agente, gerava consequências jurídicas. Nesse sentido, a lei representa não apenas um marco do Direito privado romano, mas uma das primeiras expressões formais de que ninguém está acima da responsabilidade pelos danos que inflige, o princípio *neminem laedere*. Embora não tenha sido concebida como norma específica de regulação da atividade médica, sua influência sobre a responsabilização do profissional de saúde revelou-se perdurável, atravessando mais de dois milênios de tradição

jurídica até alcançar, de forma reconhecível, o Código Penal brasileiro vigente. (Zaffaroni; Pierangeli, 2021, p. 115).

A lei estruturava-se em três capítulos: o primeiro disciplinava danos, *damnum iniuria datum*, produzidos a escravos, animais e propriedades alheias, causando assim dano patrimonial ao proprietário. O segundo regulava a responsabilidade do credor acessório que liberava o devedor principal em prejuízo do credor. O terceiro, é aquele de maior relevância, tratava de forma ampla de quaisquer danos patrimoniais causados a bens alheios por conduta ativa do agente. A interpretação extensiva desse terceiro capítulo pelos jurisconsultos do período clássico permitiu a progressão da doutrina romana sobre a responsabilidade civil e penal com aplicação em precedentes fáticos até a atualidade.

O requisito processual central da Lei Aquília era a *actio legis Aquiliae*, ação que exigia a demonstração de três elementos: o *damnum* (dano efetivo ao bem jurídico protegido), a *iniuria* (ilicitude da conduta, ou seja, ausência de causa justificante) e a *culpa*, que o dano resultasse de ato positivo do agente e, não simplesmente, de omissão, praticado com dolo ou culpa em sentido restrito, nexo causal entre ambos. Inicialmente, a lei exigia conduta *corpore et corpori*, dano causado diretamente pelo corpo do agente sobre a coisa lesada. A evolução pretoriana, contudo, ampliou progressivamente o âmbito de aplicação da ação, passando a admitir a responsabilização por condutas indiretas e omissivas, o que abriu caminho para sua aplicação ao campo médico. (Zaffaroni; Pierangeli, 2021, p. 115).

É nesse contexto que emerge a contribuição decisiva de Domício Ulpiano (170–223 d.C.), um dos mais influentes jurisconsultos da história do Direito. Em seus Comentários ao Edito do Pretor, compilados no Digesto de Justiniano (533 d.C.), Ulpiano registrou expressamente a possibilidade de responsabilização do médico por dano causado ao paciente, construindo uma doutrina que antecipa, em termos surpreendentemente modernos, as categorias da culpa médica contemporânea. Sua formulação mais famosa nesse campo é a máxima *imperitia culpa adnumeratur* (a imperícia é

equiparada à culpa), inscrita no Digesto (D. 9.2.8.1) e que representa a primeira sistematização jurídica conhecida da responsabilidade por incompetência técnica do profissional de saúde. (Bitencourt, 2025, p. 374).

Para Ulpiano, o médico que causasse dano ao paciente por falta de conhecimento técnico, isto é, por exercer a medicina sem possuir o domínio de que sua função exigia, não poderia alegar a ausência de intenção lesiva como excludente de responsabilidade. A falta de preparação adequada para o exercício da profissão, era, por si só, uma forma de culpa juridicamente relevante. Esse raciocínio representa uma ruptura conceitual de enorme importância. Pela primeira vez no ordenamento jurídico, a insuficiência técnica profissional é admitida como fundamento autônomo de responsabilidade, prescindindo da verificação de dolo ou de culpa consciente. (Bitencourt, 2025, p. 374).

Ulpiano ainda formulou a distinção entre o médico que age com conhecimento (*cum scientia*) e aquele que age sem (*sine scientia*), atribuindo consequências jurídicas distintas a cada situação. O médico que, sabendo dos riscos de determinado procedimento, não os comunicava ao paciente respondia de forma mais grave do que aquele que simplesmente ignorava tais riscos por insuficiência de formação, antecipando, em linguagem pré-moderna, a distinção contemporânea entre o dolo eventual e a culpa inconsciente no campo da responsabilidade médica.

A influência da Lex Aquilia e dos escritos de Ulpiano ultrapassa o período romano. O Corpus Iuris Civilis de Justiniano (529–534 d.C.), que compilou e sistematizou o Direito Romano clássico, preservou esses textos e os transmitiu ao Direito medieval e moderno. As Universidades de Bolonha, Paris e Salamanca, ao redescobrir o Direito Romano no século XII, incorporaram as construções ulpianas à formação jurídica europeia. O Código Civil francês de 1804 (*Code Napoléon*) e, por sua influência, o Código Civil brasileiro de 1916 e o vigente de 2002, carregam em seu núcleo concepções de responsabilidade civil aquiliana, o substrato romano que remonta à lei plebiscitária de 286 a.C. (Zaffaroni e Pierangeli, 2021, p. 117).

No plano específico do Direito Penal médico brasileiro, a herança romana manifesta-se de forma direta na estrutura tripartite da culpa penal, negligência, imprudência e imperícia, cuja última modalidade ecoa diretamente a máxima *ulpiana*, (*imperitia culpa adnumeratur*). Quando o art. 18, II, do Código Penal brasileiro, incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984, define o crime culposo como aquele em que o agente deu causa ao resultado “por imprudência, negligência ou imperícia”, está dando expressão legislativa contemporânea a uma tradição jurídica com mais de dois milênios de sedimentação histórica. (Zaffaroni e Pierangeli, 2021, p. 117).

A transição da mera retaliação física e patrimonial para uma análise criteriosa da conduta e do dever de cuidado define a passagem de um sistema punitivo primitivo para um sistema fundamentado na justiça e na responsabilidade subjetiva. Ao herdar conceitos de negligência, imprudência e imperícia, o ordenamento jurídico contemporâneo reconhece que a atuação do profissional de saúde exige parâmetros específicos de avaliação distintos. Essa trajetória milenar permite compreender que a estruturação do Direito Médico não surge como um obstáculo punitivo ao exercício da profissão, mas como o aperfeiçoamento da relação entre a técnica científica e a ética humana.

2.1.1 MEDICINA COMO PRÁTICA SOCIAL E TÉCNICA

A atividade médica é apresentada como essencial para a manutenção da vida e da saúde humanas, devendo ser exercida com prudência, zelo, cuidado e diligência, justamente porque incide diretamente sobre bens jurídico penais de elevada relevância, como a vida e a integridade física. Essa centralidade confere à Medicina nítido caráter social: a profissão nasce historicamente de um sentimento de solidariedade do ser humano para com o seu semelhante e insere o médico em relações intensas com pacientes, familiares e com a própria coletividade, que demanda proteção eficaz da saúde e, ao mesmo tempo, controle de possíveis abusos e falhas profissionais.

Em razão dessa inserção social, o exercício da Medicina passa a ser também objeto de regulação jurídica, especialmente penal, na medida em que do agir médico podem resultar lesões, deformidades, incapacitação e até morte, desencadeando respostas punitivas do Estado quando verificada a violação de deveres profissionais e legais. O aumento do número de demandas judiciais envolvendo “erro médico” é apontado como reflexo dessa dimensão social, na qual pacientes buscam tutela jurisdicional frente a danos decorrentes da atuação clínica, enquanto se exige, simultaneamente, segurança e previsibilidade para os profissionais (Serra 2013).

Ao lado dessa dimensão social, a Medicina é descrita como prática técnica regulada pela *Lex artis*, entendida como conjunto de práticas e procedimentos médicos adequados para cada paciente e compatíveis com o estágio da ciência. A *Lex artis* exige que o profissional seja idôneo, realize análise prévia do doente, domine o diagnóstico, tenha conhecimento da doença que acomete o enfermo, empregue técnicas cientificamente aceitas e obtenha consentimento ou autorização do paciente ou familiares em intervenções que envolvam risco à vida. Embora definida como regras em consonância com o estágio da ciência médica, é destacado que a *Lex artis* não é imutável nem única, devendo ser conciliada com a liberdade de método e a abertura para novas técnicas e procedimentos que tenham mínima aceitação na comunidade científica.

Cada conduta médica é vista como aplicação concreta de uma *Lex artis*, isto é, o médico escolhe e implementa determinado procedimento, tratamento ou cirurgia ajustado ao caso específico, levando em conta as limitações do paciente e as informações que este ou seus familiares fornecem. Nessa perspectiva técnico científica, a atuação médica adequada implica atualização constante do profissional, tanto para acompanhar a evolução tecnológica quanto para ajustar a sua prática às particularidades de cada indivíduo (Guaycurus 2017).

A interface entre o caráter social e a natureza técnica da Medicina manifesta se, de modo relevante, na responsabilização

por erro médico. O ramo denominado Direito Médico Penal ocupa se justamente da responsabilização criminal de profissionais da saúde em razão de sua atividade, seja por condutas dolosas, quando o profissional se vale da profissão para deliberadamente cometer ilícito penal, seja por condutas culposas, marcadas por negligência, imprudência ou imperícia. A prática médica, embora guiada por protocolos e padrões científicos, envolve incertezas e margens de risco, de modo que nem todo insucesso terapêutico é considerado ilícito penal. Configura-se “erro médico” penal típico quando a conduta do profissional gera dano ao paciente por negligência, imprudência ou imperícia, enquadrando-se, de forma recorrente, em tipos como homicídio culposo, lesão corporal culposa, omissão de socorro e violação de segredo profissional (Carvalho e Silva, 2025).

Em todos esses casos, a análise técnico-pericial é enfatizada como instrumento indispensável para verificar se o médico atuou fora dos padrões aceitos pela Medicina, desrespeitando protocolos médicos, a Bioética e, em especial, as normas da *Lex artis*, o que evidencia, em plano concreto, a indissociável articulação entre a Medicina como prática social, submetida ao controle penal, e como prática técnica, estruturada por critérios científicos e éticos rigorosos.

2.1.2 DIREITO NA REGULAÇÃO DAS PRÁTICAS DE SAÚDE

A normatividade estatal aparece como instrumento indispensável para controlar condutas que afetam gravemente a ordem social, especialmente aquelas que incidem sobre bens jurídicos ligados à vida e à saúde, como ocorre nas práticas de assistência médica. O Direito Penal é descrito como a resposta mais violenta do Estado diante de comportamentos que lesam ou colocam em perigo bens jurídicos fundamentais, atuando de forma subsidiária somente quando fracassam outras instâncias de controle social, como família, escola, trabalho, Direito civil ou administrativo. Nesse quadro, a violação a normas penais que tutelam bens relacionados à saúde aciona o *ius puniendi* estatal, decorrente do princípio da soberania, e submete o

agente às sanções previstas na lei, sempre em função da proteção de valores constitucionais considerados essenciais (Serra, 2013).

No âmbito específico das práticas de saúde, destaca-se a construção de um ramo especializado, o Direito Médico Penal, voltado à responsabilização criminal de profissionais da saúde em razão de sua atividade. Essa responsabilização é expressamente vinculada a condutas dolosas, quando o profissional se vale da profissão para deliberadamente cometer ilícito penal, e a condutas culposas, caracterizadas por negligência, imprudência ou imprudência, sem desconsiderar as margens de risco inerentes à prática médica. A regulação penal considera que nem todo insucesso terapêutico configura ilícito, mas apenas aquele resultado adverso que se associa a quebra do dever de cuidado e se submete a tipos penais específicos, como homicídio culposos, lesão corporal culposa, omissão de socorro ou violação de segredo profissional (Carvalho e Silva, 2025).

A estrutura dogmática aplicada às práticas de saúde exige que a responsabilidade penal decorra da presença cumulativa de conduta típica, antijurídica e culpável. A conduta do profissional deve encaixar-se perfeitamente na moldura abstrata do tipo penal, que descreve comportamentos vedados, dolosos ou culposos. Mesmo assim, só haverá ilicitude quando não incidir nenhuma causa de exclusão, como legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito. Apenas após a demonstração de conduta típica e antijurídica é possível avançar para o juízo de culpabilidade, entendido como reprovabilidade fundada em elementos como vontade e previsibilidade, essenciais para aferir o grau de responsabilidade penal do agente em contexto clínico (Carvalho e Silva, 2025).

Paralelamente à regulação penal, existe uma dimensão normativa própria da responsabilidade ético-profissional. O Código de Ética Médica define o erro médico como falha no exercício da profissão, traduzida em resultado adverso decorrente de ação ou omissão do médico por inobservância de conduta técnica, excluídas as limitações impostas pela natureza da doença e as lesões deliberadamente

produzidas para tratar um mal maior. A infração disciplinar surge quando o médico causa dano ao paciente por imperícia, imprudência ou negligência, sendo passível de sanções como a cassação do registro profissional, sempre mediante respeito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Essas normas éticas são concebidas para conciliar a dignidade pessoal do médico com os interesses da coletividade, exigindo prudência, competência, diligência e utilização de recursos técnico-científicos válidos em prol da saúde humana. (Guaycurus, 2017)

A *Lex artis* constitui elemento central na regulação das práticas de saúde, funcionando como conjunto de práticas e procedimentos médicos adequados para cada paciente e ajustados ao estágio da ciência. A responsabilidade penal por erro médico é relacionada ao descumprimento dessas normas técnicas, impondo ao profissional dever de atualização constante e de observância do dever objetivo de cuidado. A conduta culposa decorre de um resultado indesejado e previsível, associado à inobservância desse dever nas modalidades de imprudência, negligência e imperícia. Quando o erro ligado à violação da *Lex artis* ocasiona óbito ou lesão relevante, pode conduzir à responsabilização por homicídio ou lesão corporal culposos, desde que comprovado o nexo de causalidade por meio de provas periciais técnicas e científicas. (Carvalho e Silva, 2025)

Ao mesmo tempo, acidentes decorrentes de caso fortuito ou força maior, bem como condutas exclusivamente atribuíveis ao paciente, são tratados como excludentes de responsabilidade médica, evidenciando a importância da análise jurídico-médica precisa na delimitação da responsabilização criminal do profissional da saúde.

2.2 CONSOLIDAÇÃO MODERNA E AUTONOMIA DO DIREITO MÉDICO

Entretanto, o desenvolvimento do Direito Médico como disciplina autônoma e sistematizada é uma consolidação moderna, que ganhou impulso determinante no século XX, após a Segunda Guerra

Mundial. Entre agosto de 1945 e outubro de 1946, o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg julgou os principais líderes do regime nazista por crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Mas foi no chamado “Processo dos Médicos”, denominado *United States v. Karl Brandt et al.*, o primeiro dos doze processos, onde a questão da responsabilidade jurídica do profissional de saúde adquiriu dimensão universal.

No banco dos réus do Processo dos Médicos sentaram-se vinte e três médicos e funcionários do regime nazista, entre eles, Karl Brandt, médico pessoal de Adolf Hitler e Comissário do Reich para a Saúde, e Viktor Brack, responsável pelo programa de eutanásia “Aktion T4”, que resultou no assassinato de aproximadamente 200.000 pessoas com deficiências físicas e mentais. As acusações documentavam, com precisão, a realização de experimentos médicos perturbadores, em prisioneiros dos campos de concentração sem qualquer consentimento: experimentos de pressão atmosférica em câmaras de altitude para simular condições de pilotos da Luftwaffe; imersão em água gelada para estudar hipotermia; inoculação deliberada de malária, tifo, tuberculose e gangrena; cirurgias mutilantes para estudo de regeneração óssea e muscular; e esterilização forçada em massa, entre outros. (Godinho et al., 2025, p. 3).

O aspecto mais chocante revelado pelo processo não foi apenas a brutalidade dos experimentos, de uma crueldade sem precedentes na história da medicina, mas a constatação de que seus autores eram médicos formados, titulados, e de sua maioria acadêmicos renomados pela comunidade científica antes da guerra. A medicina havia sido instrumentalizada pelo Estado totalitário, e seus profissionais haviam abandonado os deveres éticos que desde Hipócrates definiam a identidade da profissão. Diante dessa constatação, o Tribunal, ao proferir seus julgamentos em agosto de 1947, que resultaram em sete condenações à morte, nove penas de prisão e sete absolvições, sentiu a necessidade de estabelecer, pela primeira vez na história, um conjunto de princípios jurídicos universais que delimitassem as

condições éticas e legais para a realização de experimentos médicos em seres humanos.

Esse conjunto de dez princípios, redigido pelos juízes americanos e incorporado à sentença do Tribunal, passou à história como o Código de Nuremberg, promulgado em 1947, representa o primeiro documento jurídico internacional a tratar dos direitos do paciente e dos limites éticos da experimentação médica. Seu primeiro e mais fundamental princípio estabelece que “o consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial”, exigindo que o sujeito possua “capacidade legal e plena para consentir”, que exerça “livre escolha, sem qualquer elemento de força, fraude, coerção, astúcia, engano ou outra forma de constrangimento”, e que possua “suficiente conhecimento e compreensão dos elementos do assunto em questão para tomar uma decisão consciente”. (Diniz, 2017).

Em um único parágrafo, o código inaugurou, o que hoje denominamos princípio do consentimento informado, o pilar do Direito Médico contemporâneo. Os demais princípios estabelecem requisitos que antecipam categorias fundamentais da bioética e do Direito Médico modernos: a necessidade de que o experimento produza resultados socialmente úteis não obteníveis por outros meios (princípio da necessidade e da subsidiariedade); a exigência de que seja precedido de experimentação em animais (princípio da progressividade científica); a proibição de experimentos que possam causar morte ou dano permanente (princípio da proporcionalidade e da não maleficência); e o direito do sujeito de retirar seu consentimento a qualquer momento (princípio da revogabilidade).

O legado do Código de Nuremberg para a responsabilização do médico estabelece que determinadas condutas médicas são ilícitas independentemente de qualquer justificativa científica, estatal ou ideológica, afirmando que o profissional de saúde possui deveres jurídicos *erga omnes*, que não podem ser afastados nem pela ordem do superior hierárquico, nem pelo interesse científico do experimento, nem pela autoridade do Estado. Essa afirmação equivale, no plano do Direito Médico, ao que o Estatuto de Roma representa para o Direito

Penal Internacional: o reconhecimento de que há uma ordem jurídica universal que ultrapassa as fronteiras nacionais e vincula os indivíduos independentemente do direito interno de seus países. (Diniz, 2017).

A influência do Código de Nuremberg sobre o ordenamento jurídico brasileiro, embora indireta, é inegável. A Declaração de Helsinque (1964), elaborada pela Associação Médica Mundial com fundamento nos princípios de Nuremberg, foi incorporada às normas éticas da pesquisa clínica no Brasil pela Resolução CNS nº 466/2012, que regula a pesquisa envolvendo seres humanos. O princípio do consentimento informado, consagrado no Código de Nuremberg, encontra hoje expressão no art. 15 do Código Civil brasileiro “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”, no art. 22 do Código de Ética Médica e, no plano penal, fundamenta a tipificação do constrangimento ilegal (art. 146 do CP) e da lesão corporal (art. 129 do CP) quando praticados sem o consentimento do paciente. (Diniz, 2017).

O Processo dos Médicos de Nuremberg deixou, portanto, uma herança jurídica que vai muito além da condenação individual de seus réus. Ele demonstrou que a Medicina, quando desvinculada de seus fundamentos éticos e jurídicos, pode tornar-se instrumento de atrocidade. E demonstrou, de forma ainda mais perturbadora, que a formação científica e o título profissional não são garantias de comportamento ético, tornando a regulação jurídica externa da atividade médica não apenas legítima, mas indispensável. É esse reconhecimento que fundamenta, em última análise, a existência do próprio Direito Médico como campo autônomo e a possibilidade de responsabilização penal do profissional de saúde que se desvia dos padrões éticos e técnicos.

No Brasil, o Direito Médico como campo especializado consolidou-se a partir da segunda metade do século XX. A promulgação do Código de Ética Médica de 1988 (atualizado em 2018 pela Resolução CFM nº 2.217), o advento do Código de Defesa do Consumidor em 1990 e a progressiva judicialização das relações de saúde ao longo dos anos

1990 e 2000 contribuíram decisivamente para a afirmação desse ramo do Direito como campo autônomo de estudo e prática profissional.

O percurso histórico traçado neste tópico demonstra que o Direito Médico não é criação da modernidade jurídica, mas o produto de uma evolução normativa multimilenar. Essa trajetória se reflete da responsabilização do Código de Hamurábi à máxima *ulpiana* (onde a *imperícia* é equiparada à culpa); das atrocidades dos experimentos nazistas a incumbência ética universalizada pelo Código de Nuremberg; e finalmente, da crescente judicialização das relações de saúde no Brasil pós-1990 à consolidação do Direito Médico como campo autônomo.

Esse panorama evidencia que o profissional da saúde, ao assumir o cuidado da vida alheia, contrai deveres jurídicos indispensáveis à tutela do ordenamento. Compreender esse percurso é premissa para a correta interpretação dos institutos tratados a seguir, notadamente a distinção entre culpa e *imperícia*, cerne dogmático deste trabalho.

3. A RESPONSABILIDADE PENAL E SUA APLICAÇÃO NO ERRO MÉDICO

O presente capítulo introduz o estudo da responsabilidade penal a partir da estrutura dogmática do crime no Direito Penal, examinando seus elementos constitutivos e a forma como se articulam dentro do ordenamento jurídico brasileiro. A partir dessa base teórica, são delineados os conceitos fundamentais necessários à compreensão da imputação penal, com ênfase na conduta, no resultado, no nexo causal, na tipicidade, na ilicitude e na culpabilidade, estabelecendo o arcabouço conceitual que orienta a análise jurídica das ações humanas à luz do Direito Penal.

3.1 FINALIDADE DO DIREITO PENAL NA TUTELA DA SAÚDE E DA VIDA

A tutela penal da saúde e da vida decorre da centralidade desses bens jurídicos na ordem social e da gravidade dos resultados que podem advir da atuação médica defeituosa. A responsabilização criminal do profissional da saúde é descrita como problema complexo, mas de grande relevância social, justamente porque o erro médico pode ocasionar lesões, deformidades, incapacitação e morte do paciente, exigindo uma resposta estatal proporcional à gravidade do dano (Guaycurus, 2017). A função do Direito Penal, nesse cenário, é oferecer a forma mais enérgica de controle das condutas médicas que transbordam dos riscos aceitáveis da atividade e violam o dever objetivo de cuidado, sem confundir insucesso terapêutico inevitável com ilícito penal.

A previsão de tipos culposos específicos ligados à prática clínica evidencia que a proteção penal da vida e da integridade física se concretiza também no âmbito do exercício profissional da Medicina (Carvalho e Silva 2025). A estrutura dogmática do fato típico, da antijuridicidade e da culpabilidade é apresentada como filtro essencial para que o Direito Penal não seja acionado de modo desmedido na esfera médico assistencial. A conduta do agente deve encaixar-se perfeitamente na moldura abstrata do tipo penal, que descreve comportamentos vedados, dolosos ou culposos; somente após essa subsunção se pode falar em tipicidade.

Mesmo assim, a intervenção penal só se justifica quando não houver causas de exclusão de ilicitude, como legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito. Por fim, o juízo de culpabilidade recai sobre o agente, exigindo a análise de elementos como vontade e previsibilidade para dimensionar o grau de reprovação pessoal. Essa sequência demonstra que a finalidade do Direito Penal, na tutela de vida e saúde, não é punir todo resultado danoso, mas apenas aquele que, superados esses filtros,

se revela juridicamente e pessoalmente reprovável. (Carvalho e Silva, 2025)

No campo específico do erro médico, a finalidade protetiva se concretiza sobretudo por meio da disciplina da culpa. O “erro médico” penal é comumente enquadrado como crime culposo, quando o profissional causa dano ao paciente por negligência, imprudência ou imperícia, em tipos como homicídio culposo e lesão corporal culposa. Nessas hipóteses, a sanção penal funciona como resposta à violação do dever de cuidado exigido pela profissão, tendo por objetivo reprimir e prevenir condutas que, diferentemente dos acidentes imprevisíveis, poderiam ser evitadas se o médico observasse a *Lex artis*. A própria discussão sobre culpa consciente e dolo eventual, com foco no elemento volitivo e na previsão do resultado, revela a preocupação em calibrar a intervenção penal de acordo com a intensidade da vinculação psíquica do profissional ao resultado que atinge a vida ou a integridade do paciente (Guaycurus, 2017).

A prova pericial assume papel decisivo para que a finalidade de proteção de saúde e vida não se converta em punição baseada em mera suspeita. A verificação se o erro médico realmente se deu e se há nexos causal entre a conduta e o resultado é descrita como tarefa árdua, complexa e minuciosa, dependente de laudos técnicos elaborados segundo critérios científicos e validados pelo contraditório e pela ampla defesa. Somente diante de provas concretas e contundentes da existência de um dos pressupostos da culpa admite-se a responsabilização penal; na ausência de confirmação exata do fato delituoso, extingue-se a responsabilidade do médico. (Carvalho e Silva, 2025).

Desse modo, o Direito Penal cumpre sua finalidade de tutela da vida e da saúde ao mesmo tempo em que preserva as garantias do profissional, evitando que dificuldades probatórias sirvam de pretexto para impunidade, mas também impedindo condenações sem base técnico-científica sólida.

3.2 FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE PENAL E ESTRUTURA DO FATO TÍPICO

A Responsabilidade Penal trata-se da obrigação jurídica de um indivíduo de responder perante o Estado pelos fatos considerados ilícitos pelo Código Penal Brasileiro, mediante a aplicação de penas ou medidas previstas no ordenamento. Em outras palavras, quem pratica um crime sujeita-se a ser punido pela ordem penal, desde que presentes os pressupostos legais. (Masson, 2019, p.620).

De igual modo, o conceito de crime pela teoria tripartite enaltecida por Nucci (2025, p. 87) consiste em uma conduta típica, antijurídica e culpável, uma ação ou omissão estabelecido a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade), contrária ao direito (ilicitude) e sujeita a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu autor, desde que existam imputabilidade, consciência potencial de ilicitude e exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito (culpabilidade).

Sendo o fato típico uma ação humana, que se adequa especificamente aos elementos expressos no ordenamento jurídico. Tornando-se fundamental para a consumação de um crime, necessitando ser previamente validado, pois sem tal componentes não há conduta que provoque o arcabouço jurídico penal. Entretanto, para ocorrer o fato típico, quatro elementos são cruciais para a sua efetivação sendo eles, a conduta, o resultado, o nexo causal e a tipicidade.

No Código Penal, a simples prática de um comportamento, seja comissivo ou omissivo, pelo agente que dá causa ao fato típico é chamado de conduta. As comissivas, quando há uma exteriorização positiva que modifica a realidade externa e as omissivas, configuram-se pela ausência de uma ação esperada devida ou necessária, permitindo a conjuntura do fato.

Consoante Cézar Roberto Bitencourt (2025, p.346), a conduta se consiste em uma atividade ou inatividade. Posto isso, ensina:

O núcleo objetivo de todo crime é a descrição de uma conduta, que pode ser realizada mediante ação ou omissão. Os tipos penais podem descrever: a) simplesmente uma atividade ou inatividade humana, sem a necessidade de um resultado externo para que a conduta seja punida como delito consumado, ou então b) uma atividade humana que produz determinado resultado, sem o qual a conduta somente poderá ser punida como tentativa. Na primeira hipótese teríamos os crimes formais, também conhecidos como crimes de mera atividade ou, no caso, de omissão própria, e, na segunda, os crimes materiais ou de resultado. Os crimes de resultado podem ser realizados mediante comissão ativa ou em comissão por omissão (omissão imprópria).

Ademais, as condutas delitivas podem ser classificadas, quanto ao elemento subjetivo, em dolosas ou culposas, distinção prevista no art. 18 do Código Penal brasileiro. O dolo configura-se pela conjugação de consciência e vontade, isto é, quando o agente prevê o resultado ilícito e o deseja diretamente (dolo direto) ou, ao menos, assume o risco de sua ocorrência (dolo eventual), atuando com indiferença reprovável perante o perigo criado.

Em contrapartida, a culpa materializa-se na inobservância do dever de cuidado objetivo, por meio de negligência (omissão do que se devia fazer), imprudência (execução precipitada e inconsequente) ou imperícia (falta de habilidade técnica esperada), gerando um resultado não desejado, mas previsível e evitável. Essa precisa diferenciação não só delimita a tipicidade subjetiva do crime, mas conduz a dosimetria penal, reservando penas mais graves ao dolo e moderadas à culpa.

O resultado, enquanto elemento estrutural do fato típico, configura-se como a transformação objetiva e concreta no mundo exterior, decorrente do comportamento voluntário do agente. Nesse sentido, impõe-se a distinção doutrinária consagrada por Damásio de

Jesus, a própria conduta implica modificações na realidade, constitui categoria jurídica autônoma, se subdividindo em efeito naturalístico e jurídico.

É certo de que a própria conduta já constitui modificações no mundo exterior. Todavia, o resultado é a transformação operada por ela, é o seu efeito, dela se distinguindo. (Damásio, p.283)

Nessa perspectiva, o resultado jurídico corresponde a toda lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico tutelado pelo ordenamento penal, em sua essência, a própria desobediência ao preceito normativo incriminador, inobstante de qualquer alteração perceptível no plano fático. Em compensação, o resultado naturalístico exterioriza na modificação concreta do mundo exterior, provocada pela conduta do agente.

Nesse sentido, Heleno Cláudio Fragoso ensina que o resultado é “o efeito natural da ação que configura a conduta típica, ou seja, o fato tipicamente relevante produzido no mundo exterior pelo movimento corpóreo do agente e a ele ligado por relação de causalidade”.

É a constatação de que toda infração penal, sem exceção, envolve um resultado jurídico, haja vista a violação de um bem jurídico penalmente protegido é pressuposto do delito. Contudo, nem toda infração penal produz resultado naturalístico, o qual se configura nos denominados crimes materiais.

O nexu causal é o elo entre a conduta praticada pelo agente e o resultado por ele produzido, nomeado como “relação de causalidade” segundo Masson e assim dispõe o art. 13 do Código Penal:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

O ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria da equivalência dos antecedentes causais denominada teoria da *conditio sine qua non*, positivada no art. 13, caput, do Código Penal. Por essa teoria, considera-se causa do resultado toda ação ou omissão sem a qual ele não teria ocorrido. Para a aferição do nexo causal, a doutrina utiliza o método do processo hipotético de eliminação, desenvolvido por Johan Thyrén, suprimindo a conduta do agente para e verificar se o resultado apesar disso se produziria. Caso a supressão impeça o resultado, a conduta é causa; caso o resultado decorreria de qualquer modo, inexistente relação causal.

Importa ressaltar que o nexo causal constitui elemento estrutural do fato típico exclusivamente nos crimes materiais, cuja consumação exige a produção de resultado naturalístico distinto da própria conduta. Nos crimes formais e nos crimes de mera conduta, a consumação independe de qualquer alteração no mundo exterior, razão pela qual a análise da causalidade é dispensável.

Acerca disso Rogério Greco (2025, p.42) compreende que:

O nexo causal, ou relação de causalidade, é aquele elo necessário que une a conduta praticada pelo agente ao resultado por ela produzido. Se não houver esse vínculo que liga o resultado à conduta levada a efeito pelo agente, não se pode falar em relação de causalidade e, assim, tal resultado não poderá ser atribuído ao agente, haja vista não ter sido ele o seu causador.

A tipicidade decorre do princípio da legalidade, *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*, que consiste na conformidade entre a conduta praticada pelo agente e a descrição expressa na lei penal incriminadora, assim para que um fato seja considerado típico, é necessário que se subsuma à moldura legal previamente estabelecida.

Em vista disso, Nucci (2025, p.129) expressa:

é a adequação do fato ao tipo penal. Tipicidade é o fenômeno representado pela confluência dos tipos concreto (fato do mundo real) e abstrato (fato do mundo abstrato). Há, ainda, a denominada tipicidade por extensão, que é a aplicação conjunta do tipo penal incriminador, previsto na Parte Especial do Código Penal, com uma norma de extensão, prevista na Parte Geral, tendo por finalidade construir a tipicidade de determinado delito.

Essa adequação típica pode ser imediata, quando o fato se amolda diretamente ao tipo penal sem necessidade de norma auxiliar abrangente, como no homicídio simples limitado pelo artigo 121 do Código Penal Brasileiro, ou mediata, quando exige a concorrência de uma norma extensiva da Parte Geral para ampliar o alcance do tipo.

São casos de adequação mediata a tentativa, que opera ampliação temporal da figura típica; a participação em sentido estrito, que amplia espacial e pessoalmente a conduta tipificada; e o crime omissivo impróprio, que conjuga o tipo de proibição violado com a cláusula do art. 13, §2º, do Código Penal. (Damásio, 2000 p. 228)

Tal diferenciação, não tem caráter apenas acadêmico pois produz desdobramentos dogmáticos relevantes, no que concerne à aferição do nexo de causalidade, à classificação tipológica dos delitos, sejam eles, materiais, formais e de mera conduta, e à determinação do momento de consumação da infração.

3.3 ILICITUDE PENAL E SUAS EXCLUDENTES

Prosseguindo no segundo componente do conceito de crime, a ilicitude por sua vez, é definida como uma conduta típica não justificada, a relação de contrariedade entre o fato típico e o ordenamento jurídico como um todo, não apenas o direito penal. (Cunha, 2020, p.319).

Esse último ponto é fundamental, a ilicitude não é aferida apenas pelo Código Penal. Zaffaroni e Pierangeli, esclarecem que a ilicitude é

o choque da conduta com toda a ordem jurídica, seja ela, penal; civil; administrativa; trabalhista; comercial, assim uma conduta pode ser típica penalmente e ainda assim ser lícita por uma norma permissiva do Direito Civil, do Direito Administrativo ou de qualquer outro ramo.

Fernando Capez (2025, p.185) conclui que:

Pode-se assim dizer que todo fato penalmente ilícito é, antes de mais nada, típico. Se não fosse, nem existiria preocupação em aferir sua ilicitude. No entanto, pode suceder que um fato típico não seja necessariamente ilícito, ante a concorrência de causas excludentes. É o caso do homicídio praticado em legítima defesa. O fato é típico, mas não ilícito, daí resultando que não há crime.

Posto isso, a análise prévia sobre a ilicitude do fato é indispensável para apurar se a conduta é típica, e a posteriori se sustenta determinada justificativa reconhecida pelo ordenamento jurídico, pela jurisprudência e doutrina, deste modo se perceptível, a conduta do agente será considerada lícita, amparado pelas hipóteses de excludente de ilicitude, descaracterizando o delito.

Masson (2019, p. 626) aponta que o ordenamento jurídico, prevê quatro excludentes de ilicitude, a legítima defesa; estado de necessidade; estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito. A doutrina acrescenta ainda uma causa supralegal, o consentimento do ofendido, igualmente apta a afastar a ilicitude em determinadas situações. Nesse sentido, dispõe o art. 23 do Código Penal Brasileiro:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
I - em estado de necessidade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
II - em legítima defesa; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (Vide ADPF 779)

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Excesso punível (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

O estado de necessidade é o sacrifício de um interesse juridicamente protegido, para salvar de perigo atual e inevitável o direito do próprio agente ou de outrem, desde que outra conduta, nas circunstâncias concretas, não era razoavelmente exigível. Demonstrado no art. 24 do CP, é a excludente mais relevante nas emergências médicas, configura-se quando o profissional, diante de perigo inevitável à vida do paciente, adota conduta lesiva ao bem de menor valor como único meio de preservar o bem jurídico de maior valor. (Nucci, 2025, p.213)

A doutrina aponta dois casos paradigmáticos no campo médico, sendo o primeiro é o aborto necessário, expressamente previsto no art. 128, I, do Código Penal, em que o médico interrompe a gestação quando não há outro meio de salvar a vida da gestante, sendo uma conduta típica, mas lícita pelo estado de necessidade, pois sacrifica bem de menor valor para preservar a vida da mãe. (Bitencourt, 2025, p.403)

O segundo caso, ocorre em emergências, onde os recursos são escassos, na qual o médico, impossibilitado de atender simultaneamente dois pacientes em estado crítico, opta por priorizar aquele com maior chance de sobrevivência, decisão que é juridicamente amparada pela excludente, desde que demonstrada a impossibilidade material de atendimento simultâneo e a ausência de alternativa razoável. (Nucci, 2025, p.213)

Em contrapartida, a legítima defesa, nos termos do art. 25 do CP, configura-se como o amparo contra agressão injusta, atual ou iminente,

contra direito próprio ou de outrem, utilizando-se moderadamente, dos meios necessários.

Posto isso, Nucci (2025, p.214) ainda ressalva:

Valendo-se da legítima defesa, o indivíduo consegue repelir agressões indevidas a direito seu ou de outrem, substituindo a atuação da sociedade ou do Estado, que não pode estar em todos os lugares ao mesmo tempo, através dos seus agentes. A ordem jurídica precisa ser mantida, cabendo ao particular assegurá-la de modo eficiente e dinâmico.

Desse modo, tal excludente não pode ser alegada pelo médico quando ele incorrer em erro durante o exercício de sua atividade profissional, haja vista os elementos exigidos, agressão injusta, atual ou iminente, decorre da falha técnica na conduta do próprio médico, seja por negligência, imprudência ou imperícia, elementos que são estruturalmente incompatíveis com os pressupostos da legítima defesa.

Por sua vez, o estrito cumprimento do dever legal trata-se da ação praticada em cumprimento de um dever imposto por lei, seja ela penal ou extrapenal, atribuído a agentes específicos que, em tese, podem configurar fatos típicos, mesmo que cause lesão a determinado bem jurídico de terceiro.

3.4 CULPABILIDADE E APLICAÇÃO AO ERRO MÉDICO

No âmbito processual penal, o art. 292 do Código de Processo Penal autoriza o executor da prisão e seus auxiliares, desfrutar de meios necessários para proceder a determinada prisão em flagrante. De igual modo, o art. 245, §§ 2º e 3º, do mesmo diploma, viabiliza na busca domiciliar, o uso de força para o cumprimento do mandado judicial.

Nessas hipóteses, a lesão corporal eventualmente causada durante o cumprimento da ordem legal não configura ilícito penal, pois o agente age no estrito exercício de dever jurídico expressamente imposto:

Art. 292. Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas. (Brasil, 1941)

No campo médico, o estrito cumprimento do dever legal apresenta uma particularidade dogmática de relevo. O profissional da saúde possui, por exemplo, a obrigação jurídica de notificar doenças de comunicação compulsória à autoridade sanitária, sob pena de incorrer no crime previsto no artigo 269 do Código Penal (Nucci, 2025, p. 213). Nesse cenário, Nucci elenca como hipóteses clássicas desse dever tanto a denúncia de crimes descobertos no exercício da profissão quanto a comunicação das referidas enfermidades de notificação obrigatória.

Destarte, o sujeito é obrigado pelo Estado, a praticar o fato, neste sentido, Guilherme de Souza Nucci ensina:

[...] constituem casos típicos de estrito cumprimento de dever legal as seguintes hipóteses: [...] n) a denúncia à autoridade feita por médicos, no exercício profissional, da ocorrência de um crime; o) a denúncia feita por médicos à autoridade sanitária, por ocasião do exercício profissional, tomando conhecimento de doença de notificação obrigatória;

Todavia, a análise do cumprimento dessa obrigação exige uma revisão de sua natureza jurídica. Ao realizar a comunicação compulsória, ainda que contra a vontade do paciente, o médico pratica um fato atípico, e não meramente amparado por uma excludente de ilicitude. Sob a ótica da tipicidade conglobada, se o próprio Estado impõe um mandamento de agir, tal conduta não pode ser, simultaneamente, proibida por outro tipo penal.

Portanto, quando a abstenção de um dever configura crime omissivo, o seu efetivo cumprimento representa a conduta determinada pelo ordenamento e, por conseguinte, materialmente atípica, o que torna irrelevante a análise da ilicitude, uma vez que o comportamento sequer penetra o plano da tipicidade penal. Em contrapartida, quando o cumprimento do dever legal exigir uma ação que cause um resultado lesivo, em tese proibido, o fato permanece típico, operando-se o reconhecimento da excludente de ilicitude apenas para justificar o dano.

Ademais, o exercício regular de direito configura-se quando o agente pratica conduta típica no desempenho de atividade expressamente autorizada pelo ordenamento jurídico. E se alguém exercita um direito previsto e autorizado de algum modo pelo ordenamento jurídico, não pode ser punido como se praticasse um delito, uma vez que o exercício regular de um direito torna lícito o fato típico praticado. (Nucci, 2025, p.215)

A doutrina aponta como esclarecimento dessa excludente, as lesões praticadas em esportes de contato e os aparatos de defesa denominados ofendículos, como cercas eletrificadas e cacos de vidro em muros, desde que ostensivos e proporcionais, e o aborto consentido, realizado pela gestante quando a gravidez resulta de estupro (art. 128, II, do CP); o tratamento médico e a intervenção cirúrgica autorizados por lei;

No campo médico, o exercício regular de direito é a excludente de maior aplicação cotidiana, o médico que, munido do consentimento informado do paciente e dentro dos parâmetros técnicos reconhecidos pela especialidade, realiza intervenção cirúrgica que causa lesão

corporal necessária ao tratamento não pratica ato ilícito, ainda que sua conduta seja formalmente subsumível ao tipo do art. 129 do Código Penal.

Além das excludentes legais, a doutrina reconhece o consentimento do ofendido como causa supralegal de exclusão da ilicitude. Trata-se da autorização ou concordância voluntária do titular do bem jurídico disponível com a lesão ou o perigo concreto de lesão a esse bem. Para que produza efeitos excludentes, o consentimento deve ser livre, informado, anterior à conduta e emanado de pessoa capaz. Como exemplo positivo no ordenamento brasileiro, a Lei nº 9.434/1997 autoriza a doação de órgãos, tecidos e outras substâncias do próprio corpo, vedada a comercialização, desde que haja consentimento expresso do doador.

Sob essa ótica, a conduta respaldada pelo ordenamento não pode ser considerada delitiva, uma vez que o exercício regular de um direito funciona como excludente de ilicitude, legitimando o fato típico (Nucci, 2025, p. 215).

Todavia, impõe-se, estabelecer uma distinção técnica de relevo, nos casos de intervenção médico-cirúrgica realizada sem o consentimento do paciente diante de iminente perigo de vida, a hipótese prevista no art. 146, §3º, I, do Código Penal não configura excludente de ilicitude, mas sim de tipicidade. Essa distinção, possui relevância prática, enquanto na excludente de ilicitude, o fato é típico embora lícito, na excludente de tipicidade, o fato sequer se amolda ao arcabouço legal, tornando desnecessário de qualquer justificativa.

No âmbito do finalismo de Hans Welzel, a culpabilidade é compreendida como um juízo de reprovação social que recai sobre o fato típico, ilícito e seu autor. Cabe indagar que a teoria normativa, esse juízo pressupõe que o agente seja imputável, atue com potencial consciência da ilicitude e que, nas circunstâncias, lhe fosse juridicamente exigível um comportamento conforme a norma. (Nucci, 2025, p. 199)

Esclarecem Zaffaroni e Pierangeli (2021) que:

Um injusto, isto é, uma conduta típica e antijurídica, é culpável quando é reprovável ao autor a realização desta conduta porque não se motivou na norma, sendo-lhe exigível, nas circunstâncias em que agiu, que nela se motivasse. Ao não se ter motivado na norma, quando podia e lhe era exigível que o fizesse, o autor mostra uma disposição interna contrária ao direito.

A imputabilidade é a capacidade do agente de compreender o caráter ilícito de sua conduta e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Não há pena se a conduta não for reprovável ao autor. O art. 26 do Código Penal estabelece que é inimputável o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, era, ao tempo da ação, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato.

A consciência potencial de ilicitude, por sua vez, não exige que o agente saiba exatamente qual norma está violando, mas apenas que, nas circunstâncias do caso, pudesse compreender que sua conduta era contrária ao direito. Por fim, a exigibilidade de conduta conforme ao direito demanda que, nas condições concretas em que o agente se encontrava, fosse razoável exigir-lhe comportamento diverso do fundamento das causas de inexigibilidade como a coação moral irresistível e a obediência hierárquica (art. 22 do CP). Nos dizeres de Bitencourt (2025):

A ausência de qualquer desses elementos é suficiente para impedir a aplicação de uma sanção penal. [...] Em segundo lugar, a culpabilidade — como elemento da determinação ou medição da pena. Nessa acepção, a culpabilidade funciona não como fundamento da pena, mas como limite desta, impedindo que a pena seja imposta além da medida prevista pela própria ideia de culpabilidade, aliada, é claro, a outros fatores, como importância do bem jurídico, fins preventivos etc. [...] vista como conceito contrário à

responsabilidade objetiva, ou seja, como identificador e delimitador da responsabilidade individual e subjetiva. Nessa acepção, o princípio de culpabilidade impede a atribuição da responsabilidade penal objetiva, assegurando que ninguém responderá por um resultado absolutamente imprevisível e se não houver agido, pelo menos, com dolo ou culpa.

No campo do erro médico, a culpabilidade raramente é questionada, o médico é, por definição o sujeito imputável, com plena capacidade de compreender o caráter ilícito de sua conduta. A discussão jurídico-penal concentra-se, portanto, nos dois primeiros substratos, a tipicidade e ilicitude, especialmente na verificação do desvio do padrão de cuidado e na eventual presença de excludentes como o exercício regular de direito ou o estado de necessidade.

A análise de cada elemento do crime adquire especificidades que o distinguem da criminalidade comum. A conduta médica é comissiva nos erros de execução técnica e omissiva nos casos de abandono do paciente ou omissão de medidas terapêuticas necessárias, nesta última hipótese, a tipicidade exige a demonstração da posição de garantidor do médico, nos termos do art. 13, §2º, alínea “a”, do Código Penal, segundo o qual responde pela omissão quem, por força de lei, de contrato ou de conduta anterior, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado.

O resultado, nos crimes culposos médicos, é sempre naturalístico, podendo ser a morte, nos termos do art. 121, §3º, do Código Penal, ou a lesão corporal, conforme o art. 129, §6º, do mesmo diploma. O nexo causal, por sua vez, deve ser demonstrado por perícia técnica especializada, sendo vedada sua presunção, exigência reiterada pela doutrina e pela jurisprudência como condição de validade da persecução penal contra o profissional de saúde.

A tipicidade, faz-se necessária a subsunção da conduta a uma das três vertentes de culpa, negligência, imprudência ou imperícia, evidenciando a quebra do dever objetivo de cuidado exigível

do profissional. A ilicitude, por sua vez, presume-se diante da tipicidade demonstrada, salvo pela presença de excludentes, como o consentimento informado ou o estado de necessidade. No que concerne à culpabilidade, esta dificilmente é afastada, haja vista a imputabilidade inerente ao profissional habilitado.

O capítulo seguinte se debruçará sobre a delimitação desses conceitos, em especial na distinção entre as modalidades de erro médico, cerne dogmático deste estudo, a delimitação precisa desses critérios jurídicos para sua caracterização.

4. RESPONSABILIDADE ÉTICO-PROFISSIONAL

A responsabilidade médica não se esgota nas esferas civil e penal. Paralelamente a elas, o ordenamento jurídico brasileiro estrutura um sistema de controle ético-profissional autônomo, exercido pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) e pelos Conselhos Regionais de Medicina (CRM), com fundamento na Lei nº 3.268/1957 e no Código de Ética Médica, atualmente em vigor pela Resolução CFM nº 2.217/2018. Trata-se de responsabilidade de natureza administrativa-disciplinar, que coexiste, sem absorver nem ser absorvida, pelas responsabilidades civil e penal.

A distinção entre as esferas de responsabilidade é fundamental para a compreensão do tema. A independência das instâncias significa que a absolvição no âmbito penal não vincula necessariamente o julgamento ético-disciplinar.

Isso ocorre porque os critérios de análise são distintos: na esfera penal, exige-se a prova da inobservância do dever objetivo de cuidado com nexo causal entre conduta e resultado; na esfera ética, basta a violação de preceito deontológico, independentemente de qualquer resultado lesivo concreto, sendo suficiente, em alguns casos, a mera ameaça à dignidade da profissão ou ao direito do paciente à informação.

O Código de Ética Médica estabelece, em seu artigo 1º, que o médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando

sempre em benefício do paciente. O artigo 22 veda ao médico deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo iminente perigo de vida. Esses preceitos deontológicos revelam que a responsabilidade ética alcança condutas que, embora não configurem crime, comprometem a relação de confiança entre médico e paciente, valor que o ordenamento jurídico igualmente tutela.

No contexto específico do erro diagnóstico, a responsabilidade ético-profissional manifesta-se com especial relevo em dois aspectos, o dever de atualização técnica e o dever de informação. O artigo 44 do Código de Ética Médica proíbe ao médico deixar de esclarecer o paciente sobre as condições de seu diagnóstico, e o artigo 32 veda o descumprimento da legislação vigente e das resoluções dos conselhos de medicina pertinentes. A violação desses deveres, mesmo quando não produza resultado lesivo penalmente imputável, pode ensejar sanções administrativas que vão desde a advertência confidencial até a cassação do exercício profissional, nos termos do artigo 22 da Lei nº 3.268/1957.

A distinção entre as esferas de responsabilidade é também relevante para a dosimetria do sistema sancionatório como um todo. O fato de o médico ter sido punido no âmbito ético-disciplinar não pode agravar automaticamente sua responsabilidade penal, assim como eventual condenação criminal não implica, por si só, a cassação do registro profissional, que exige processo autônomo perante o Conselho.

Sabe-se que para a imposição de qualquer sanção nesta seara administrativa, deve ser garantido ao profissional, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, conforme os ditames constitucionais do art. 5º, inciso LV. (Gagliano; Pamplona, 2019)

Dentre as sanções ético-profissionais pode-se destacar a repreensão escrita, multa, suspensão e inatividade profissional através da cassação do registro que autoriza o exercício da atividade médica. É claro que a aplicação de tais penalidades vai depender do bem jurídico

violado e da extensão do dano causado ao paciente, podendo também a responsabilidade atingir a esfera civil e penal.

Como observa Nucci (2025, p. 215), o exercício regular de direito, enquanto excludente de ilicitude, pressupõe que a conduta esteja dentro dos limites autorizados pela ordem jurídica como um todo, o que abrange não apenas a lei penal, mas também as normas éticas e regulatórias da profissão médica. Assim, a análise ética integrada, de forma contextualizada, o próprio juízo de adequação da conduta médica ao padrão exigido pelo Direito Penal.

A responsabilidade médica não se limita às esferas civil e penal, coexistindo com um regime ético-disciplinar autônomo, previsto na Lei nº 3.268/1957 e no Código de Ética Médica, cuja violação pode ensejar sanções próprias aplicadas pelos Conselhos de Medicina. A autonomia das instâncias decorre do fato de que a infração ética se configura pela violação de deveres deontológicos, ainda que inexistente resultado penalmente relevante, assim delinea, com precisão técnica, os contornos do padrão de conduta exigível do médico diligente.

4.1 DA RESPONSABILIDADE CULPOSA

O Código Penal brasileiro, em seu art. 18, II, define o crime culposo como aquele em que o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Essa definição tripartite, difundido pelo sistema jurídico *civil law*, constitui o pilar em que se estrutura a responsabilidade penal por erro médico em sua modalidade culposa.

Segundo Miguel Kfoury Neto (2001), a responsabilidade do médico já estava presente nas primitivas legislações:

O primeiro documento histórico que trata do problema do erro médico é o Código de Hamurabi (1790-1770 a.C.), que também contém interessantes normas a respeito da profissão médica em geral. Basta dizer que alguns artigos dessa lei (215 e

ss.), estabeleciam para as operações difíceis, uma compensação pela empreitada, que cabia ao médico. Paralelamente, em artigos sucessivos, impunha-se ao cirurgião a máxima atenção e perícia no exercício da profissão; em caso contrário, desencadeavam-se severas penas que iam até a amputação da mão do médico imperito (ou desafortunado). Tais sanções eram aplicadas quando ocorria morte ou lesão ao paciente, por imperícia ou má-prática, sendo previsto o ressarcimento do dano quando fosse mal curado um escravo ou animal.

Essa preocupação normativa com a competência técnica do médico, que atravessa milênios, evidencia que a imperícia médica nunca foi tratada pelo direito como mera infelicidade do destino, mas como desvio de conduta juridicamente relevante e passível de sanção. A despeito dessas raízes históricas, a dogmática penal evoluiu significativamente quanto à estrutura interna do crime culposos.

A consolidação do finalismo welzeliano, a culpa migrou da culpabilidade para a tipicidade do injusto penal, passando a integrar a face subjetiva do tipo nos crimes culposos. Nesse contexto, a definição legal do art. 18, II, do CP, revela-se insuficiente para fundar, com precisão, a responsabilidade criminal, porquanto enuncia apenas as formas de exteriorização da culpa sem descrever os requisitos estruturais do tipo culposos.

Como adverte Rogério Greco (2025, p. 61), o conceito legal não basta por si só para ensejar a responsabilidade criminal, torna-se necessária a combinação de elementos estruturais do tipo culposos, tais como: a conduta voluntária (comissiva ou omissiva), o resultado lesivo involuntário, o nexo de causalidade, a previsibilidade objetiva do dano e a tipicidade formal da conduta em face do tipo incriminador. Ausente qualquer desses elementos, não se perfaz o tipo culposos, e a responsabilidade penal do médico deve ser afastada.

Os tipos penais que frequentemente emergem da prática do erro médico culposos são o homicídio culposos (art. 121, §3º, CP), a

lesão corporal culposa (art. 129, §6º, CP) e, nas hipóteses de resultado mais grave, as formas qualificadas de lesão corporal, seja ela grave (art. 129, §1º, CP) ou gravíssima (art. 129, §2º, CP), que contemplam consequências como incapacidade, enfermidade, perda, deformação ou inutilização de membro, sentido ou função permanente. (Brasil, 1941)

Embora tais delitos constituem formas de inobservância do dever de cuidado, cada modalidade apresenta características próprias que geram consequências dogmáticas específicas, sobretudo na tipicidade e na dosimetria penal. Diante disso, a definição do tipo acarreta na qualificação do elemento subjetivo entre culpa e dolo eventual, hipótese em que a competência se desloca para o Tribunal do Júri, por força do art. 5º, XXXVIII, d, da Constituição Federal.

A análise dos elementos que compõem o crime culposo revela que a conduta, consiste em ato voluntário dirigido à realização de fim lícito, como curar, tratar ou intervir cirurgicamente, contudo devido à inobservância do dever, dá causa a resultado danoso que não foi pretendido nem aceito. Segundo Mirabete (2024, p. 257), o que importa não é a finalidade, mas o modo e a forma com que atua caracterizando-se por uma deficiência na execução.

4.2 DO ERRO MÉDICO

À vista dos elementos expostos, observa-se que a prova pericial assume papel central na apuração do erro médico no processo penal, inserindo-se em um contexto marcado por elevada complexidade técnica e por limitações estruturais do próprio sistema de justiça. Paralelamente, a análise das modalidades culposas — imprudência, imperícia e negligência — revela a multiplicidade de situações em que a conduta médica pode ser juridicamente examinada, exigindo sempre a consideração das circunstâncias concretas, dos critérios técnicos da profissão e das transformações decorrentes do avanço científico e tecnológico na área da saúde.

4.2.1 A PROVA PERICIAL NO PROCESSO PENAL POR ERRO

A perseguição penal por erro médico no Brasil encontra obstáculo prático de primeira grandeza na necessidade de perícia técnica especializada para a demonstração do nexo causal entre a conduta do médico e o resultado danoso. Nos crimes que deixam vestígios, o exame de corpo de delito é obrigatório por força do art. 158 do Código de Processo Penal, não podendo ser suprido pela confissão do acusado.

A fundamentação dogmática dessa exigência é sólida. O crime culposos médico, por sua própria natureza, não é perceptível à observação leiga, apenas um profissional com formação equivalente à do acusado e familiaridade com a especialidade envolvida pode identificar, com segurança técnica, se a conduta adotada desviou-se do padrão esperado e se esse desvio foi a causa determinante do resultado danoso. A tentativa de substituir essa análise pela intuição do julgador ou pelo testemunho leigo de familiares da vítima viola os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou esse entendimento no REsp 1.621.950/SP, no qual reformou a sentença de primeira instância a condenação de um médico por ausência de perícia técnica especializada, reconhecendo o cerceamento de defesa e a violação do art. 158 do CPP.

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO. NEGLIGÊNCIA E IMPERÍCIA MÉDICA. OFENSA AO ART. 158 DO CPP. OCORRÊNCIA. EXAME PERICIAL. DELITO NÃO TRANSEUNTE. IMPRESCINDIBILIDADE. PLEITO FORMULADO OPORTUNAMENTE. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. ERRO MÉDICO. COMPLEXIDADE QUE RECOMENDA EXAME PERICIAL. NEXO DE CAUSALIDADE. QUESTÕES TÉCNICAS DE MEDICINA LEGAL. NECESSIDADE

DE PERÍCIA. NULIDADE ABSOLUTA. ART. 564, III, “B”, DO CPP. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. “À luz do sistema de direito positivo vigente, nas infrações penais intranseúntes, a constatação pericial de sua existência é condição de validade do processo da ação penal, admitindo a lei processual o exame de corpo de delito direto e indireto e mesmo, em havendo desaparecido os vestígios do crime, o suprimento da perícia pela prova testemunhal (Código de Processo Penal, artigo 564, inciso III, alínea ‘b’).” (HC 22.899/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 23/06/2003)

2. Como a necessidade do exame técnico decorre de expressa previsão em lei, o indeferimento do pleito defensivo pelo juiz de primeira instância configura manifesto cerceamento de defesa.

3. As peculiaridades do caso concreto - imputação de homicídio culposo perpetrado por suposto erro médico - recomendam, em razão de sua complexidade, a realização de exame técnico pericial, a fim de se verificar a presença de algum dos elementos da culpa, imprudência, negligência ou imperícia, na conduta do profissional de medicina sobre o qual recai a acusação.

4. Em termos de imputação sobre suposto erro médico, a realização de exame pericial mostra-se especialmente necessária à aferição do nexo de causalidade entre a conduta perpetrada e o resultado lesivo ocorrido, já que a conclusão a ser alcançada perpassa necessariamente por questões técnicas, afetas exclusivamente ao ramo da medicina legal, que reclamam por respostas a serem dadas por experts no assunto. (grifo nosso)

5. Recurso especial provido.

(REsp 1621950/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 22/02/2017). **(grifos nossos)**

A decisão é paradigmática porque afirma, com clareza, que em processos por erro médico a perícia não é prova facultativa, mas condição de validade da própria persecução penal.

O problema reside na estrutura do sistema pericial brasileiro, reconhecida fragilidade, apontada em relatório de gestão de 2022 pelo Conselho Nacional de Justiça, constitui na escassez de peritos com formação em áreas médicas especializadas. Nesse contexto, o juiz Luís Geraldo Lanfred, ao tratar da relevância probatória da prova pericial nos processos criminais, foi categórico ao corroborar que o papel das perícias médico-legais é essencial para a realização da justiça.

Dados do Instituto de Medicina Legal do Distrito Federal, expostos pela ex-diretora, Regina Maura de Andrade, evidenciam a dimensão do problema. Nos últimos anos, a realização de perícias de lesões corporais cresceu 12%, as de sexologia 5% e os exames laboratoriais 147%, com projeção de que a demanda por necropsias aumente até 57% até 2030, crescimento que contrasta com o quadro insuficiente de servidores.

Logo, essa fragilidade estrutural gera duas ordens de consequências igualmente danosas ao sistema de justiça. A primeira é a condenação penal com base em perícias realizadas por profissionais sem a especialização adequada para o caso concreto, situação que pode resultar na punição de médico que agiu corretamente, simplesmente porque o perito não tinha competência técnica para identificar a correção da conduta. A segunda é a impunidade de condutas culposas graves, nas hipóteses em que a ausência de perícia técnica adequada impede a demonstração do nexo causal e por conseguinte o processo é arquivado.

4.2.2 DA IMPRUDÊNCIA

A imprudência trata-se de um comportamento positivo, sem a cautela necessária, podendo ser definida como a ação descuidada, advinda de uma precipitação, insensatez ou inconsideração. Uma característica fundamental da imprudência é a de que nela a culpa

se desenvolve paralelamente à ação. Desse modo, enquanto o agente pratica a conduta comissiva, ocorre simultaneamente a imprudência. (Capez, 2025, p.184)

No campo médico, a imprudência se manifesta em contextos de urgência, por conta da pressão temporal, induz o profissional a abreviar etapas de verificação que seriam essenciais, dessa conduta incluem a realização de cirurgias sem a devida avaliação pré-operatória, a prescrição de fármacos sem a checagem de alergias documentadas em prontuário, e a execução de procedimentos invasivos sem equipamento de ressuscitação disponível, além disso, destacam-se a alta hospitalar prematura de pacientes instáveis. (Cremesp, 2026)

No contexto das tecnologias emergentes a imprudência médica adquire feições inéditas, outrora não contempladas pelo Direito Médico tradicional. Essa nova realidade impõe ao operador jurídico o domínio de uma compreensão mínima acerca dos sistemas envolvidos, elemento indispensável para a aferição da conduta.

Destaca-se, a crescente relevância, a realização de cirurgia robótica por profissional desprovido da habilitação técnica adequada. O Sistema Cirúrgico Da Vinci, amplamente empregado em procedimentos laparoscópicos complexos, tais como prostatectomias radicais, colecistectomias e cirurgias bariátricas, opera mediante interface de teleoperação que, embora amplifique movimentos e filtre tremores, exige treinamento específico e certificado para o seu manejo seguro. Alinhada a essa necessidade, a Resolução CFM n.º 2.311/2022 estabelece os requisitos mínimos de habilitação para o uso de plataformas robóticas, condicionando a prática desses atos cirúrgicos à comprovação de capacitação técnica formal.

O médico que, desconsiderando essa exigência normativa, realiza procedimento robótico sem a certificação devida e causa lesão grave ao paciente por erro incorre, em regra, em imprudência penalmente relevante, age de forma temerária ao assumir a condução de um sistema tecnológico de alta complexidade para o qual não possui habilitação comprovada, criando risco não permitido e previsível ao bem jurídico do paciente.

Note-se, ademais, que nessas situações a imprudência e a imperícia frequentemente se sobrepõem, o médico age precipitadamente ao se submeter ao procedimento (imprudência) e, ao fazê-lo, revela insuficiência técnica no manejo do sistema (imperícia). Essa sobreposição, embora não altere o enquadramento típico, o crime culposo permanece único, é relevante para a dosimetria da pena e para a avaliação da gravidade da violação do dever objetivo de cuidado.

Aplicado ao caso concreto, Verônica Cristina do Rego Barros, dona de casa, 31 anos, submetida a craniotomia, veio a óbito na madrugada do dia 07 de março de 2009, vítima de um erro médico no Hospital Getúlio Vargas, na Penha, Rio de Janeiro. O neurocirurgião Pedro Ricardo Mendes realizou craniotomia no lado direito do crânio, quando o laudo tomográfico indicava expressamente a presença do coágulo no lado esquerdo. A divergência entre o dado diagnóstico apresentado e a conduta executada evidencia, a imprudência, no agir sem verificar o exame, e negligência, na omissão do dever de cautela pré-cirúrgico.

A imprudência manifesta-se na abertura do crânio no hemisfério errado. A negligência evidencia-se na demora de três dias para a realização da segunda cirurgia, período no qual a paciente permaneceu em estado gravíssimo, pelas cinco paradas cardíacas sofridas em decorrência a primeira cirurgia. Somente após a intervenção da família, alertada por telefonema anônimo, o hospital tomou providências, contudo esse intervalo temporal é a elucidação precisa da inação reprovável da conduta médica.

A segunda cirurgia, realizada tardiamente, surgiu como consequência necessária do erro, constitui concausa relativamente independente. Contudo, não rompe a cadeia causal originária, pois deriva diretamente do erro inicial, realizada para corrigir o equívoco cirúrgico anterior. A chance de sobrevivência que uma segunda intervenção imediata teria oferecido foi suprimida pela inércia da equipe médica.

Um aspecto especialmente grave do caso foi o desaparecimento do laudo tomográfico do prontuário de Verônica, documento que identificava o lado correto do coágulo, e o fato de que a família somente tomou conhecimento do erro por meio de telefonema anônimo de um membro da própria equipe, viola frontalmente o dever de informação e transparência.

Assim, todos os requisitos estão presentes no caso concreto, a cirurgia foi voluntária; a inobservância do laudo tomográfico viola o dever objetivo de cuidado; o resultado foi a morte de Verônica; o nexo causal é direto; e qualquer neurocirurgião diligente preveria que operar o hemisfério errado causaria resultado grave ou fatal.

Os fundamentos jurídicos analisados neste capítulo convergem para a constatação de que o caso de Verônica Cristina reúne, todos os elementos estruturais da responsabilidade por erro médico, culpa nas modalidades de imprudência e negligência, nexo causal direto e determinante, resultado morte e dano indenizável.

Ademais, a demora de dezessete anos para o trânsito em julgado da ação representa afronta ao direito fundamental à razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, tal morosidade perpetua a falha e insuficiência estatal, na proteção do bem jurídico mais relevante, a vida. A excessiva morosidade processual compromete a efetividade da prestação jurisdicional e fragiliza a confiança na capacidade do Estado de assegurar a proteção dos direitos fundamentais.

4.2.3 DA IMPERÍCIA

A imperícia consiste na ausência de capacidade, aptidão, preparo ou conhecimentos técnicos indispensáveis ao exercício de determinada arte, profissão ou ofício. Trata-se da deficiência de qualificação técnica necessária para a adequada execução de uma atividade especializada. A inabilidade verificada em atividades que não exigem formação profissional ou conhecimento técnico específico não configura imperícia. Nesses casos, a jurisprudência

brasileira tem enquadrado a conduta, conforme as circunstâncias, como manifestação de imprudência ou negligência.

Sua origem histórica remonta ao Direito Romano, especialmente à máxima *ulpiana, imperitia culpa adnumeratur*, explana que a imperícia é equiparada à culpa, consagrada no *Digesto justinianeu* (D. 9.2.8.1), o que evidencia que a insuficiência técnica é reconhecida como fundamento autônomo de responsabilização jurídica há mais de dois milênios. No ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo, essa concepção encontra-se positivada no artigo 18, inciso II, do Código Penal, que prevê a imperícia, ao lado da imprudência e da negligência, como uma das modalidades de exteriorização da culpa. (Bitencourt, 2025, p. 374)

Por sua vez, a imperícia não se confunde com o erro profissional. Este último caracteriza-se, em regra, como evento escusável e inevitável, decorrente das limitações inerentes ao conhecimento humano e não da falta de preparo técnico ou da incorreta aplicação das regras da ciência, da arte ou da experiência. O erro profissional situa-se no campo do imprevisível, ultrapassando os limites da prudência e da diligência ordinariamente exigíveis do profissional.

Cumprе ressaltar, contudo, que tal entendimento não implica admitir a existência de uma prerrogativa jurídica ao erro profissional. Pretende-se apenas evidenciar que o erro, diferentemente da imperícia, pode ocorrer mesmo quando o agente atua com observância de todas as cautelas, cuidados e diligências exigíveis pelas circunstâncias do caso concreto. Nessa hipótese, o resultado danoso decorre de fatores imprevisíveis e inevitáveis, alheios à esfera de controle do profissional.

A doutrina destaca que a imperícia distingue-se das demais modalidades de culpa por estar relacionada à deficiência técnica do agente. Nesse sentido, Capez (2025, p. 184) observa que, enquanto a imprudência decorre da execução precipitada ou temerária de uma conduta cujo modo correto de realização é conhecido pelo agente, a imperícia resulta da ausência ou insuficiência dos conhecimentos técnicos necessários à prática do ato.

O sujeito não domina a técnica exigida para determinada atividade ou a possui em grau inadequado para as particularidades do caso concreto. Por essa razão, a inabilidade demonstrada em atividades que não exigem formação profissional ou conhecimento técnico especializado não configura imperícia, sendo normalmente enquadrada pela jurisprudência, conforme as circunstâncias do caso, como imprudência ou negligência.

Além disso, a imperícia possui caráter relativo, devendo ser aferida em função da área específica de atuação do profissional. Conforme leciona Nucci (2025, p. 610), um médico pode revelar elevada qualificação em sua especialidade habitual e, simultaneamente, incorrer em imperícia ao executar procedimentos que demandem conhecimentos técnicos alheios à sua formação ou experiência. É o caso, por exemplo, do neurocirurgião que realiza intervenções ortopédicas sem possuir a correspondente habilitação ou treinamento especializado.

Importa destacar, ainda, que a imperícia não se confunde com o denominado erro profissional. Este último caracteriza-se, em regra, como evento escusável e inevitável, decorrente das limitações inerentes ao conhecimento humano e não da ausência de preparo técnico ou da incorreta aplicação das regras da ciência, da arte ou da experiência. O erro profissional situa-se no campo do imprevisível e pode ocorrer mesmo quando o agente atua em estrita observância aos deveres de cautela, diligência e atenção exigidos pelas circunstâncias concretas.

Cumprе ressaltar, contudo, que tal entendimento não implica admitir a existência de uma prerrogativa jurídica ao erro profissional. Pretende-se apenas evidenciar que determinados resultados danosos podem decorrer de fatores imprevisíveis e inevitáveis, alheios à esfera de controle do profissional, sem que isso represente deficiência técnica ou atuação culposa.

No âmbito da atividade médica, essa distinção assume especial importância. Embora o profissional não disponha de liberdade irrestrita em sua atuação, também não pode ser submetido a dogmas

inflexíveis que inviabilizem o exercício de sua autonomia técnica. Assim, quando atua de forma racional, observando os preceitos da *lex artis* ou, excepcionalmente, deles se afastando por razões cientificamente justificáveis, o médico não pode ser responsabilizado penalmente por resultados adversos decorrentes de circunstâncias acidentais, extraordinárias ou imprevisíveis, que escapem ao âmbito de sua previsibilidade e controle.

A responsabilização penal somente se justifica quando demonstrada a violação do dever objetivo de cuidado, dentre cujas manifestações se destaca a imperícia, caracterizada pela insuficiência técnica incompatível com os padrões de qualificação exigidos para o exercício da profissão.

A análise de situações concretas evidencia a complexidade da identificação da imperícia no exercício da medicina. Flávio Augusto Monteiro de Barros exemplifica o tema ao comparar a conduta de um cirurgião cardíaco especialista que, por descuido, lesiona estrutura anatômica essencial durante uma cirurgia, causando a morte do paciente, com a de um médico não especializado que realiza o mesmo procedimento sem possuir a qualificação necessária e produz resultado idêntico.

Embora parte da doutrina sustente que apenas a segunda hipótese configuraria imperícia, por decorrer da ausência de habilitação técnica específica, tal distinção não parece plenamente satisfatória sob a perspectiva do desvalor da conduta. Isso porque o especialista que comete erro grosseiro em desacordo com os protocolos elementares de sua área também revela deficiência no exercício concreto da técnica profissional, afastando-se dos padrões exigidos pela *lex artis*. Por outro lado, o médico que se aventura em procedimento para o qual não possui formação adequada igualmente atua de forma imperita, uma vez que assume atividade para a qual não detém a capacitação necessária.

Em ambas as situações, portanto, verifica-se a violação do dever objetivo de cuidado por deficiência técnica relevante, ainda que manifestada de formas distintas. No primeiro caso, a imperícia decorre

da inobservância grosseira de conhecimentos que o profissional possuía o dever de dominar e aplicar; no segundo, da própria ausência de habilitação ou preparo para a realização do procedimento. A diferença reside na origem da falha técnica, mas não em sua essência jurídica. Em ambos os cenários, o resultado lesivo não decorre de mero erro profissional escusável, situado no campo do imprevisível, mas de conduta tecnicamente inadequada e juridicamente censurável, apta a fundamentar a responsabilização penal a título de culpa.

Essa compreensão encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No julgamento do REsp 1.926.591/SP, a Sexta Turma reconheceu que, nos casos de homicídio culposo decorrente de imperícia médica, a incidência da causa de aumento prevista no artigo 121, § 4º, do Código Penal, fundada na inobservância de regra técnica de profissão, configura indevido bis in idem, uma vez que a própria imperícia já constitui elemento integrante da conduta culposa imputada ao agente. Segundo o Tribunal, a majorante somente pode ser aplicada quando baseada em circunstância fática diversa daquela que caracteriza a ação culposa, não sendo admissível sua utilização para valorar novamente a mesma deficiência técnica que fundamenta o reconhecimento da culpa.

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. MAJORAÇÃO NO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL. DESPROPORCIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO DO § 4º DO ART. 121 DO CP. IMPERÍCIA MÉDICA. HOMICÍDIO CULPOSO. BIS IN IDEM. 1. A lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. 2. Ainda que consideradas as peculiaridades do caso concreto, o aumento da pena-base no dobro do mínimo legal mostra-se excessivo, em afronta ao princípio da proporcionalidade. 3. **“A imputação da causa de**

aumento de pena por inobservância de regra técnica de profissão, objeto do disposto no art. 121, § 4º, do Código Penal. só é admissível quando fundada na descrição de fato diverso daquele que constitui o núcleo da ação culposa, o que não ocorreu na espécie” (HC n. 143.172/RJ, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 5/2/2016). 4. Hipótese em que a causa de aumento prevista no § 4º do art. 121 do CP - inobservância da regra técnica de profissão - constitui elementar do delito de homicídio culposo cometido com imperícia médica. 5. Recurso especial provido para reduzir a fração de aumento pela vetorial da culpabilidade para 1/2 e decotar a majorante do § 4º do art. 121 do Código Penal, readequando a pena definitiva a 1 ano e 6 meses de detenção, em regime aberto, mantidas as demais disposições. (grifo nosso) (STJ - REsp: 1926591 SP 2021/0068916-3, Data de Julgamento: 03/05/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/06/2022) **(grifos nossos)**

O entendimento adotado pelo STJ revela-se consentâneo com a melhor doutrina penal. Se a imperícia consiste justamente na inobservância ou na inadequada aplicação das regras técnicas inerentes à profissão, sua utilização simultânea como elemento constitutivo do crime culposos e como causa de aumento de pena importaria dupla valoração negativa do mesmo fato. Nessa perspectiva, a incidência automática da majorante do artigo 121, § 4º, do Código Penal conduziria a uma forma disfarçada de responsabilidade objetiva, incompatível com os princípios da culpabilidade e da proporcionalidade.

Preliminarmente, essa crítica havia sido formulada por Nelson Hungria ao examinar as circunstâncias previstas no § 4º do artigo 121 do Código Penal. Para o autor, a finalidade da norma parecia ser a de agravar a situação daquele que, além de atuar culposamente, deixasse de observar regra técnica própria de sua profissão, arte ou ofício. Contudo, Hungria advertia que o simples descumprimento de

uma norma técnica não pode ensejar uma presunção de culpa nem justificar, por si só, o agravamento da sanção penal.

Exige-se, ao contrário, que a inobservância da regra profissional constitua circunstância autônoma e distinta daquela já utilizada para caracterizar a própria culpa. Quando a violação da regra técnica coincide com a própria imperícia que fundamenta o delito culposos, a incidência da majorante resulta em indevida duplicidade valorativa, incompatível com os princípios da culpabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao bis in idem, pilares fundamentais do Direito Penal contemporâneo.

4.2.4 DA NEGLIGÊNCIA

A negligência configura-se pela omissão do cuidado exigível, quando o agente deixa de praticar a conduta que lhe era imposta, incorrendo em inação reprovável diante de situação que demandava comportamento ativo. Capez (2025, p. 184) define-a como a inação, a inatividade, a passividade omissiva, diferenciando-a estruturalmente da imprudência, que consiste na ação descuidada.

Na expressão de Mirabete (2024, p. 257) aponta que na negligência que importa não é a finalidade da conduta, mas o modo e a forma com que o agente age, ou, mais precisamente, a ausência desse modo adequado, centrando o juízo de reprovação na qualidade ou na omissão do comportamento preventivo que a situação exigia.

Nessa perspectiva, a culpa por negligência tem na omissão o seu traço essencial, o que a distingue ontologicamente das demais modalidades. Essa estrutura omissiva condiciona toda a análise do nexo causal nos crimes culposos médicos, não se busca apenas a relação entre uma ação positiva e o resultado, mas a relação entre a omissão da conduta devida e o dano verificado, nexo cuja demonstração exige, invariavelmente, perícia técnica especializada para aferir qual conduta o estado da arte médica prescrevia para a situação concreta.

No campo do erro diagnóstico, a negligência médica manifesta-se sob múltiplas vertentes, todas indexadas pela inobservância do

dever objetivo de cuidado ou pela omissão da diligência técnica exigível do profissional. A primeira modalidade consiste na negligência na realização da anamnese, etapa fundamental do processo diagnóstico e reconhecida como uma das principais causas de iatrogenias e erros diagnósticos na prática médica.

Tal conduta configura-se quando o profissional se omite de coletar, de forma adequada e sistemática, informações essenciais ao raciocínio clínico, tais como antecedentes pessoais e familiares, histórico patológico pregresso, medicamentos em uso, alergias conhecidas e a evolução temporal dos sintomas. (Marciel, 2022).

Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRELIMINAR. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. ART. 70, III, DO CPC. NÃO É OBRIGATÓRIA. SUBVERSÃO DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. PRECEDENTES STJ. REJEITADA. MÉRITO. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ART. 37, § 6º DA CF. PRECEDENTES STF. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. DISPENSA DA PROVA DE CULPA, NECESSITANDO, APENAS, DA OCORRÊNCIA DA AÇÃO OU OMISSÃO, DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO HOSPITALAR. RESULTADO MORTE. AUSÊNCIA DE PRECAUÇÃO NO ATENDIMENTO. **ANAMNESE QUE NÃO FOI DEVIDAMENTE REALIZADA. ERRO NO DIAGNÓSTICO. PACIENTE QUE FOI DIAGNOSTICADA COM GASTROENTERITE E, HORAS DEPOIS, FALECE EM DECORRÊNCIA DE MENINGITE BACTERIANA. SINDICÂNCIA QUE CONCLUIU PELA IRREGULARIDADE NA CONDUTA DO AGENTE PÚBLICO. Médico que alegou não haver sintomas, horas antes da morte, que permitissem inferir ser o caso de meningite. A hipótese de obrigação de meio do médico não exclui o dever deste em**

agir adequadamente e de maneira diligente a fim de alcançar o resultado pretendido. Profissional que deve empenhar todos os seus esforços e conhecimento para o salvamento e/ou melhora do paciente. Danos morais in re ipsa. A morte de um filho / ente querido, por si só, gera a presunção de intensa dor e sofrimento, pelo que se dispensa prova acerca do sofrimento. quantum indenizatório. valor desrazoável e desproporcional. MINORAÇÃO. ADEQUAÇÃO AOS PATAMARES APLICADOS PELO C. STJ EM CASO SIMILARES. VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 3º DO CPC. MANUTENÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPA; 5ª Câmara Cível Isolada. Apelação Cível – nº 2012.3.028828-0. Relator: Des. Constantino Augusto Guerreiro. Julgamento: 11/06/2015. Publicado em: 15/06/2015) (grifo nosso)

A deficiência na obtenção desses dados compromete a formação do juízo diagnóstico, aumentando o risco de conclusões equivocadas em razão de insuficiência informacional que uma entrevista clínica diligente e tecnicamente adequada teria sido capaz de suprir.

A segunda modalidade consiste na negligência quanto à solicitação de exames complementares indicados pelo quadro clínico apresentado. Trata-se da omissão de investigação diagnóstica que, à luz do conhecimento científico disponível e das boas práticas médicas vigentes, mostrava-se necessária para confirmar ou afastar hipótese diagnóstica relevante. (Ribeiro, 2020)

A jurisprudência do Tribunal de Justiça da Paraíba ilustra a responsabilização penal por negligência médica no julgamento da Apelação Criminal nº 0004652-74.2010.815.0371. No caso em tela, uma paciente gestante deu entrada no Hospital Regional Deputado Manuel Gonçalves com sintomas de taquicardia, dispneia, ansiedade e cefaleia. Restou demonstrado que o profissional denunciado prestou apenas atendimento paliativo, determinando a liberação da paciente para sua residência sem a devida investigação do quadro.

No dia seguinte, diante da persistência dos sintomas, buscou novamente assistência médica, ocasião em que lhe foi prescrito o mesmo tratamento, sem a solicitação de exames complementares. Horas depois, a paciente sofreu parada cardiorrespiratória, sendo encaminhada à Unidade de Terapia Intensiva, onde veio a falecer.

Ao analisar o caso, o Tribunal entendeu que o médico agiu com negligência ao deixar de adotar as medidas diagnósticas mínimas exigidas pelas circunstâncias clínicas apresentadas, especialmente diante do quadro respiratório da paciente e da disponibilidade de recursos hospitalares para a realização de exames complementares.

Vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO DE HOMICÍDIO CULPOSO MAJORADO PELA INOBSERVÂNCIA DE REGRA TÉCNICA DE PROFISSÃO (CP, ART. 121, §§ 3º E 4º). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS PARA UMA CONDENAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTES. RELATOS TESTEMUNHAIS UNÍSSONOS. **QUADRO DE INSUFICIÊNCIA RESPIRATÓRIA QUE DEVERIA TER SIDO TRATADO COM EXAMES COMPLEMENTARES.** VÍTIMA QUE TINHA EM SEU PRONTUÁRIO ANOTAÇÃO DE TAQUICARDIA. MÉDICO PLANTONISTA QUE, NO DIA DOS FATOS, **NÃO AVALIOU ADEQUADAMENTE A PACIENTE,** CONTRIBUINDO DE FORMA DECISIVA PARA O EVENTO MORTE. PROFISSIONAIS MÉDICOS - NO MESMO HOSPITAL - QUE AFIRMARAM QUE O QUADRO DE INSUFICIÊNCIA RESPIRATÓRIA PODERIA EVOLUIR E CAUSAR A MORTE DA PACIENTE. NEGLIGÊNCIA. PREVISIBILIDADE E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. DOSIMETRIA ISENTA DE RETOQUES. RECURSO DESPROVIDO. **Demonstrada a conduta culposa do acusado, médico plantonista do Hospital Regional, que, de forma negligente e sem observar regra técnica da profissão, deixou, embora**

tivesse condições para tanto, de efetuar exames complementares que aferissem e que pudessem nortear o atendimento à vítima, daí advindo o óbito. Demonstrado, pois, o nexo de causalidade - As testemunhas foram uníssonas ao afirmar que o procedimento para quadros clínicos da mesma natureza, ou seja, de insuficiência respiratória, ensejavam - naquele mesmo hospital - a realização de exames complementares, (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N° 00046527420108150371, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. JOÁS DE BRITO PEREIRA FILHO , j. em 30-04-2019) (TJ-PB 00046527420108150371 PB, Relator: DES. JOÁS DE BRITO PEREIRA FILHO, Data de Julgamento: 30/04/2019, Câmara Especializada Criminal). **(grifo nosso)**

Em razão da omissão no dever de cuidado e da relação causal entre a conduta e o resultado morte, o profissional foi condenado pela prática do crime de homicídio culposo, configurando importante precedente sobre a responsabilidade penal decorrente da negligência médica. (Ribeiro, 2020).

A terceira modalidade refere-se à negligência na reavaliação clínica do paciente cuja evolução não ocorre de acordo com o curso esperado. Diante desses casos, o dever profissional impõe a revisão diagnóstica e terapêutica em tempo hábil, sobretudo quando persistem sintomas, surgem complicações ou manifesta-se a possibilidade de erro inicial. A literatura ética reverbera que a reavaliação deve ser célere, visando confirmar ou afastar a linha diagnóstica e readequar a conduta. Sob essa ótica, a omissão de intervenção perante um problema já identificado consolida a configuração da negligência médica.

Destarte, a falha na reavaliação clínica transcende o erro pontual, mas no rompimento do dever de acompanhamento diante das oscilações do quadro. Na prática, o profissional deve manter vigilância contínua e esgotar os meios propedêuticos e terapêuticos

disponíveis, uma vez que a inércia assistencial potencializa o dano, comprometendo a segurança do paciente e a qualidade da assistência. (Cremesp, 2025)

Destaca-se que, com a incorporação de tecnologias diagnósticas avançadas na medicina contemporânea, tornou-se evidente a possibilidade de negligência na interpretação de exames automatizados. O avanço de sistemas de apoio à decisão clínica e de inteligência artificial diagnóstica, cresce a tendência de adesão acrítica aos resultados gerados por algoritmos, sem o necessário juízo clínico complementar.

O médico que, de forma rotineira, aceita o laudo automatizado sem correlacioná-lo com a clínica do paciente e com as demais informações do caso incorre em negligência ao delegar ao sistema computacional uma responsabilidade técnica que é, juridicamente, sua. (Santos e Medeiros, 2022).

O Código de Ética Médica, veda ao médico utilizar qualquer processo que possa alterar sua capacidade de julgamento ou que implique em renúncia à sua autonomia profissional, o que se aplica analogicamente ao uso irreflexivo de tecnologias diagnósticas como substitutas do raciocínio clínico. Vejamos:

[...]VI - O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente. [...].

A partir desse panorama, cumpre analisar a viabilidade de aplicar o instituto da negligência médica para responsabilizar o profissional pelos danos decorrentes da decisão de seguir ou, alternativamente, ignorar as diretrizes apontadas por algoritmos. A Inteligência Artificial (IA) tem se consolidado como uma importante ferramenta de suporte à medicina, conferindo maior precisão aos diagnósticos e, consequentemente, tornando os tratamentos mais eficazes.

Posto isso, em agosto de 2022, a revista científica *Gait & Posture* publicou o artigo *Machine Learning Models for Parkinson's Disease Detection and Stage Classification Based on Spatial-Temporal Gait Parameters*, que contou com a coautoria do professor e pesquisador Fábio Augusto Barbieri. O estudo teve como objetivo avaliar diferentes modelos de aprendizado de máquina para aprimorar a precisão do diagnóstico e da classificação dos estágios da doença de Parkinson, utilizando parâmetros espaço-temporais da marcha humana.

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), a relevância dessa investigação é reforçada pelo cenário epidemiológico global. A complexidade do diagnóstico da doença de Parkinson tem contribuído para o crescimento acelerado das incapacidades funcionais e da mortalidade associadas à enfermidade, em ritmo superior ao observado em outras doenças neurológicas. Nesse contexto, o desenvolvimento de ferramentas diagnósticas mais precisas e eficientes torna-se fundamental para o manejo clínico da doença.

Entre os cinco algoritmos analisados na pesquisa, um dos modelos alcançou uma acurácia de 84,6% na identificação correta de indivíduos com Parkinson, resultado que evidencia o potencial das técnicas de inteligência artificial para apoiar a prática médica e contribuir para avanços significativos no diagnóstico precoce e na estratificação da doença. (Santos e Medeiros, 2022).

Neste sentido, afirma Filipe Medon (2022), membro da comissão de juristas e coordenador de Proteção de Dados e Inteligência Artificial da Comissão de Proteção de Dados e Privacidade da OAB/RJ que:

A carta de princípios da Unesco diz que os Estados-membros devem garantir a supervisão humana para minimizar e atenuar as discriminações, que temos que ter mecanismos eficazes e garantia de cuidado humano, que a decisão final de diagnóstico e tratamento sempre correspondem a seres humanos. Por mais que temos a máquina, ela sempre é uma ferramenta auxiliar. Quando a IA te dá um diagnóstico, o médico se apoia nela, mas a decisão final é dele.

Sobre o tema, Caroline Rocabado (2022), advogada sênior da Dasa, pondera que a IA é uma tecnologia cuja matriz reside na governança sociotécnica. Tanto na pesquisa científica quanto na assistência direta ao paciente, os algoritmos, desde que devidamente modelados, oferecem benefícios expressivos, contudo, a curadoria humana permanece indispensável em qualquer hipótese. Como os desfechos clínicos e as variáveis biológicas de cada paciente impactam os modelos utilizados, a tomada de decisão deve invariavelmente emanar do profissional de saúde.

Portanto, dado que a Inteligência Artificial atua como um vetor de ampliação e aprimoramento do conhecimento médico, e não como um instrumento de substituição da autonomia profissional, a apuração de eventuais falhas deve ser realizada de forma casuística. Torna-se perfeitamente possível, em certas situações, responsabilizar o médico por erros diagnósticos associados ao uso da tecnologia, haja vista que a prerrogativa da última palavra e o dever de cuidado competem exclusivamente ao fator humano. (Santos e Medeiros, 2022).

A delimitação entre a negligência médica penalmente relevante e o erro profissional escusável constitui uma das questões mais complexas da responsabilidade penal médica contemporânea. Isso porque nem todo resultado adverso decorrente da atividade médica pode ser automaticamente atribuído à culpa do profissional. A medicina não é uma ciência exata, sendo inerentes à atividade diagnóstica e terapêutica margens de incerteza que impedem a equiparação entre o mero insucesso terapêutico e a prática de conduta criminosa.

A doutrina penal brasileira é relativamente uniforme ao afirmar que a responsabilidade penal do médico exige a demonstração concreta de uma violação ao dever objetivo de cuidado. Não basta a ocorrência do resultado lesivo nem a constatação posterior de que o diagnóstico ou o tratamento adotado não produziram o resultado esperado. É indispensável que se demonstre que o profissional deixou de observar cautelas que seriam objetivamente exigíveis de outro médico prudente, diligente e tecnicamente habilitado colocado nas mesmas circunstâncias.

Nesse contexto, a aferição da culpa médica não pode ser realizada retrospectivamente a partir do resultado obtido, mas sim mediante a reconstrução das informações disponíveis ao profissional no momento da tomada da decisão clínica. O juízo penal deve verificar-se, diante dos conhecimentos científicos então existentes e dos dados concretamente acessíveis ao médico, a conduta adotada se manteve dentro dos limites do risco permitido pela atividade profissional.

Conforme Miguel Kfoury (2001) ensina:

Não é propriamente o erro de diagnóstico que incumbe ao juiz examinar, mas sim se o médico teve culpa no modo pelo qual procedeu ao diagnóstico, se recorreu ou não, a todos os meios a seu alcance para a investigação do mal, desde as preliminares auscultações até os exames radiológicos e laboratoriais – tão desenvolvidos em nossos dias, mas nem sempre ao alcance de todos os profissionais – bem como se à doença diagnosticada foram aplicados os remédios e tratamentos indicados pela ciência e pela prática.

Essa perspectiva afasta resultado, pela qual o simples insucesso terapêutico conduziria à presunção de culpa. A responsabilização penal exige demonstração de que o dano decorreu de uma conduta negligente, imprudente ou imperita, e não de fatores inerentes à própria evolução da enfermidade, de características individuais do paciente ou das limitações da ciência médica. Em outras palavras, o

Direito Penal não pune o erro inevitável nem o mero fracasso clínico, mas apenas a violação do dever de cuidado.

Por essa razão, a análise dos casos de erro diagnóstico demanda especial cautela. Diversas patologias apresentam manifestações clínicas inespecíficas ou compatíveis com múltiplas hipóteses diagnósticas, circunstância que torna impossível exigir do médico certeza. O que se espera do profissional não é infalibilidade nem a garantia de sucesso terapêutico, mas a adoção das providências diagnósticas e terapêuticas compatíveis com os padrões técnicos reconhecidos pela comunidade científica. Somente quando houver afastamento injustificado desses padrões será possível cogitar a existência de culpa penalmente relevante.

4.2.5 RESPONSABILIDADE CULPOSA

O debate sobre a responsabilidade médica no campo penal concentra-se, preponderantemente, nas modalidades culposas de negligência, imprudência e imperícia. Todavia, não se pode excluir da análise dogmática completa a possibilidade de conduta médica dolosa, ainda que sua ocorrência seja estatisticamente excepcional no universo dos processos criminais contra profissionais de saúde. A compreensão dessa possibilidade é necessária para delimitar com precisão os limites da responsabilidade culposa, afastando equívocos conceituais que podem comprometer a persecução penal.

O dolo, nos termos do artigo 18, inciso I, do Código Penal, configura-se quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. A doutrina, como expõem Greco (2025, p. 61) e Nucci (2025, p. 87), distingue duas modalidades, o dolo direto, em que há inequívoca vontade de produzir o resultado lesivo, e o dolo eventual, em que o agente prevê o resultado como possível e, indiferente a ele, prossegue na conduta, assumindo o risco de produzi-lo. Essa distinção é crucial na responsabilidade médica, pois a distinção entre a culpa consciente, onde o profissional prevê o resultado, mas confia em sua

técnica para evitá-lo, e o dolo eventual, onde assume o risco do dano, é tênue, gerando debates complexos na jurisprudência.

No contexto do erro diagnóstico, a conduta dolosa pode manifestar-se, ainda que excepcionalmente, em situações como, diagnóstico intencionalmente equivocado para fins de obtenção de vantagem financeira indevida (como laudos falsos para afastamento previdenciário fraudulento); omissão deliberada de diagnóstico, com finalidade de prolongar o tratamento e majorar honorários; e, no caso mais grave, diagnóstico falso destinado a induzir o paciente a submeter-se a procedimento cirúrgico desnecessário. Nesses casos, a conduta não se amolda às categorias culposas, configurando crime doloso, sendo fraude, estelionato, lesão corporal dolosa ou, nos casos extremos de resultado morte conscientemente assumido, homicídio doloso.

A questão do dolo eventual merece atenção particularizada. Maria Helena Diniz (2011, p. 740), embora com foco civil, não descarta a responsabilidade médica por conduta dolosa, reconhecendo-a como possível sempre que presente o elemento anímico intencional. Pablo Stolze e Pamplona Filho (2019, p. 298) apontam que o erro médico normalmente apresenta culpa em sentido estrito, notadamente nas modalidades de imperícia e negligência, o que não exclui a rara hipótese de dolo eventual em que o profissional, diante de risco elevado que deveria ter tratado urgentemente, opta conscientemente por não agir, assumindo a possibilidade do resultado fatal.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, parágrafo 4º, ao estabelecer que a responsabilidade dos profissionais liberais é apurada mediante verificação de culpa, refere-se à culpa em sentido amplo, *lato sensu*, abrangendo tanto as modalidades culposas *stricto sensu* quanto o dolo, confirmando que ambas as hipóteses são juridicamente possíveis.

Para os fins desta pesquisa, contudo, a distinção é decisiva: os critérios de distinção entre erro escusável e imperícia punível, que constituem o núcleo do problema investigado, aplicam-se exclusivamente ao campo culposos. A conduta dolosa, quando

identificada, afasta-se do domínio do erro médico em sentido técnico e migra para os tipos penais comuns, com consequências processuais relevantes, notadamente a competência do Tribunal do Júri nas hipóteses de homicídio doloso, por força do artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea d, da Constituição Federal de 1988. A correta qualificação do elemento subjetivo da conduta médica é, portanto, passo metodologicamente anterior e indispensável à análise dos critérios de culpabilidade que a presente investigação propõe sistematizar.

É nesse sentido que a interface entre o Biodireito e o Direito Penal assume progressiva relevância. Como observa Souza (2023, p. 45), a crescente judicialização das relações de saúde impõe ao operador jurídico não apenas o domínio técnico dos elementos do crime, mas também a compreensão das dimensões bioéticas da atividade médica.

A possibilidade de responsabilidade penal por conduta dolosa do médico serve como elemento delimitador que evidencia, a natureza culposa do erro médico a de uma vontade dirigida ao dano. Essa distinção é fundamental para que o Direito Penal cumpra sua função sem se transformar em instrumento de punição do insucesso terapêutico inevitável.

4.3 INFRAÇÕES ÉTICO-PROFISSIONAIS RELEVANTES

A caracterização das infrações éticopro fissionais relevantes decorre, em primeiro lugar, da violação dos deveres gerais estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina. O Código de Ética Médica veda ao profissional causar dano ao paciente por ação ou omissão caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência, de modo que qualquer conduta que produza lesão a partir dessas modalidades de culpa configura infração disciplinar. A responsabilidade ético-profissional surge precisamente quando o médico deixa de observar o padrão de prudência, competência e diligência exigido, devendo utilizar todos os recursos disponíveis, técnica e cientificamente válidos e eticamente corretos, em prol da saúde humana (Guaycurus 2017).

Essas modalidades clássicas de culpa são detalhadas em termos que permitem identificar situações concretas de infração. A imprudência é descrita como atitude em que o agente atua com precipitação, afoiteza e sem cautelas, não usando seus poderes inibidores. A negligência corresponde à inércia psíquica, indiferença e displicência do profissional, que, podendo tomar as cautelas exigíveis, não o faz por preguiça mental. Já a imperícia é caracterizada como incapacidade, falta de conhecimentos técnicos no exercício da arte ou profissão, não tomando o agente em consideração o que sabe ou deve saber. Em suma, sempre que um dano ao paciente resulta de uma dessas formas de violação do dever de cuidado, configura-se infração ético-profissional relevante (Serra, 2013).

No plano disciplinar, as sanções aplicáveis a tais condutas variam em gravidade. Destacam-se a repreensão escrita, a multa, a suspensão e a inatividade profissional por meio da cassação do registro, que impede o exercício da Medicina. A escolha da penalidade depende do bem jurídico violado e da extensão do dano causado ao paciente, o que revela a centralidade do resultado e da gravidade da conduta na resposta ética corporativa. Essas punições, embora possam coexistir com responsabilidades civil e penal, mantêm natureza própria, por derivarem de normas editadas pelos Conselhos com finalidade específica de fiscalizar a atividade médica praticada fora dos padrões aceitáveis e exigíveis de um médico razoável. A infração disciplinar é conceituada de forma ampla em modelos estrangeiros, como o Estatuto Disciplinar dos Médicos Portugueses, que considera infração qualquer violação dolosa ou negligente de deveres decorrentes de estatutos e regulamentos. O Código de Ética Médica brasileiro, em vez de formulação conceitual abstrata, opera por vedação direta: causar dano por imperícia, imprudência ou negligência. Dessa forma, o critério de relevância da infração é vinculado à produção de dano ao paciente e à presença de um dos componentes da culpa profissional, tornando indispensável, na prática, a prova da culpa para configuração do erro médico e para a atribuição de responsabilidade pessoal do médico, inclusive na esfera civil e penal (Serra 2013).

Em processos ético-disciplinares, o devido processo legal assume papel fundamental. A aplicação de qualquer sanção exige garantia de contraditório e ampla defesa, conforme o art. , inciso LV, da Constituição. Isso significa que, mesmo diante de condutas aparentemente culposas, o médico tem direito a contestar os fatos, discutir laudos periciais e apresentar argumentos técnicos sobre a observância ou não da *Lex artis*. Estudos indicam que a prova da culpa é indispensável tanto para responsabilização civil quanto para afirmação de erro médico no âmbito disciplinar, de modo que o simples insucesso do procedimento, seja clínico ou cirúrgico, não basta para caracterizar infração; é necessária a demonstração de que o profissional agiu de forma imperita, imprudente ou negligente (Guaycurus 2017).

A interface dessas infrações com o processo penal por erro médico é estreita. O mesmo conjunto fático pode fundamentar censura ético-profissional e responsabilização criminal quando se verifica nexo causal entre conduta e resultado lesivo e inobservância da *Lex artis*. A verificação se o erro médico realmente se deu e se há responsabilidade penal é descrita como tarefa árdua, complexa e minuciosa, dependente de perícias técnicas e de laudos metódicos e eficazes validados pelo contraditório.

Na ausência de confirmação exata do fato delituoso, extingue-se a responsabilidade penal, embora ainda possa subsistir a discussão disciplinar, o que evidencia o papel específico da prova pericial na delimitação das infrações ético-profissionais relevantes e sua eventual repercussão nas demais esferas de responsabilização.

CONCLUSÃO

O percurso investigativo desenvolvido neste trabalho permite organizar as premissas e as conclusões que respondem ao problema central proposto, a distinção jurídico-penal entre o erro diagnóstico escusável e a conduta culposa penalmente relevante do médico, nas modalidades de negligência, imprudência e imperícia.

O primeiro plano de análise revelou que a responsabilidade penal do médico não é fenômeno recente, mas o produto de uma evolução normativa multimilenar. Da máxima Ulpiano, à definição legal do art. 18, II, do Código Penal brasileiro, passando pelas atrocidades que motivaram o Código de Nuremberg e pela consolidação do Direito Médico como campo autônomo no Brasil pós-1990, o que se verifica é uma trajetória de progressivo refinamento dos critérios de responsabilização, sem que, no entanto, a doutrina penal brasileira tenha produzido sistematização suficiente dos standards aplicáveis especificamente ao erro diagnóstico.

O segundo plano de análise, dedicado à estrutura do crime culposos, demonstrou que a responsabilidade penal do médico exige a presença cumulativa de todos os elementos do tipo culposos: conduta voluntária, resultado lesivo involuntário, nexo causal, previsibilidade objetiva do dano e tipicidade formal. A ausência de qualquer desses elementos afasta a tipicidade e, por conseguinte, a responsabilidade penal, independentemente do resultado adverso verificado. Esse ponto é fundamental para combater a tendência, perceptível em parte da jurisprudência de primeiro grau, de presumir a culpa a partir do resultado, em flagrante violação ao princípio da culpabilidade.

O terceiro plano de análise, centrado nas três modalidades culposas, produziu as seguintes conclusões específicas: a imprudência médica caracteriza-se pela ação precipitada que cria risco não permitido, sendo identificável objetivamente pela omissão das etapas de verificação que o estado da arte médica impõe; a imperícia, por sua vez, não se confunde com o erro, a distinção reside na origem da falha técnica, quando o resultado adverso deriva de fatores imprevisíveis que escapariam ao controle de qualquer profissional diligente, há erro escusável; quando deriva de deficiência técnica do agente incompatível com o padrão exigido para o exercício da especialidade, há imperícia. A negligência, finalmente, manifesta-se na omissão das cautelas exigíveis, na inadequada realização da anamnese, na omissão de exames complementares indicados, na falha de reavaliação clínica

e, na aceitação acrítica de laudos gerados por sistemas de inteligência artificial, sem o necessário juízo clínico complementar.

O quarto plano de análise, relativo à prova pericial, revelou uma tensão estrutural do sistema: a perícia técnica especializada é condição de validade da persecução penal por erro médico, como expressamente afirmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.621.950/SP, mas o sistema pericial brasileiro carece de peritos com formação nas especialidades médicas, em especial, nos processos criminais. Essa fragilidade institucional é fonte de injustiças em ambas as direções: condena profissionais que agiram corretamente e absolve, por insuficiência probatória, condutas verdadeiramente culposas.

O quinto plano de análise, dedicado à responsabilidade dolosa, delimitou o campo de aplicação da pesquisa, a conduta médica dolosa, afasta-se do âmbito do erro médico em sentido técnico e migra para os tipos penais comuns, com reflexos processuais relevantes, especialmente quanto à competência do Tribunal do Júri.

Esse plano de análise evidenciou, por contraste, que o erro médico típico é fenômeno essencialmente culposos, cujo tratamento penal adequado reclama parâmetros precisos de distinção entre o risco permitido, inerente à atividade médica, e o risco proibido, caracterizado pela violação do dever objetivo de cuidado.

À luz dessas conclusões, é possível formular o critério central que orienta a responsabilização penal por erro médico, o juízo penal não deve se perguntar se o resultado adverso poderia ter sido, mas sim se o médico, diante das informações concretamente disponíveis no momento da decisão clínica, atuou em conformidade com o padrão de cuidado objetivamente exigível de um profissional medianamente diligente e tecnicamente habilitado na mesma especialidade. Somente quando a resposta a essa segunda pergunta for negativa, e quando a violação do padrão de cuidado tiver sido causa determinante do resultado danoso, demonstrado por perícia técnica especializada, estará configurada a responsabilidade penal.

Por fim, registra-se que o aumento exponencial de processos criminais contra médicos, não reflete necessariamente aumento proporcional de condutas culposas, mas evidencia a urgência de uma dogmática mais rigorosa, de uma prova pericial mais qualificada e de uma magistratura com melhor formação interdisciplinar para julgar casos que se situam na complexa fronteira entre o Direito Penal e a ciência médica.

REFERÊNCIAS

BERNARDES, Amanda. **Responsabilidade do médico: a diferença entre erro e culpa**. 2015. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/36147/responsabilidade-do-medico-a-diferenca-entre-erro-e-culpa>>. Acesso em 13 jun. 2026.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1 Parte Geral**. 31. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral arts. 1 a 120**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025.

CARVALHO E SILVA, Tacito Alexandre de. **A Responsabilidade Penal Do Médico: Direito Penal Brasileiro e a Conduta Médica**. Migalhas, 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/429102/a-responsabilidade-penal-do-medico>. Acesso em 28 jul. 2026.

CFM. **Código de Ética Médica**. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso em 05 jun. 2026.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). **Fórum do CFM destaca importância do ato pericial e desafios da medicina legal e perícias médicas**. Portal CFM, 2018. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/noticias/forum-do-cfm-destaca-importancia-do-ato-pericial-e-desafios-da-medicina-legal-e-pericias-medicas>>. Acesso em: 7 jun. 2026.

CREMESP, Conselho Regional De Medicina Do Estado De São Paulo. **Manual De Ética Em Ginecologia E Obstetrícia**, Livros do Cremesp. São Paulo, 2025. Disponível em: < https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Publicacoes&acao=detalhes_capitulos&cod_capitulo=52>. Acesso em: 13 jun. 2026.

CUNHA, Rogerio Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (art. 1º ao 120)**. volume único. 008. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GUAYCURUS, Thania Verginia. **A influência da *lex artis* como fator determinante da responsabilidade penal por erro médico**. EMERJ, 2017. Disponível em: https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/revistas/direito_penal_e_processual_penal/edicoes/1_2017/pdf/ThaniaGuaycurus.pdf. Acesso em 28 jul. 2026.

JESUS, Damásio Evangelista. **Direito penal: parte geral**. v. 1, São Paulo: Saraiva, 2000.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 4.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

MACIEL, Flávia. **Impacto da anamnese no Direito Médico e Odontológico**. 2022. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/impacto-da-anamnese-no-direito-medico-e-odontologico/1366021017>>. Acesso em 13 jun. 2026.

MACHADO, Raphael. **Marco regulatório de IA: qual o impacto na saúde?**, Futuro da Saúde, 2022. Disponível em: < <https://futurodasaude.com.br/marco-regulatorio-de-ia/>>. Acesso em: 13 jun. 2026

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte geral arts. 1º a 120 do CP**. 36. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024. E-book.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

NACUL, Miguel Prestes; MELANI, Armando Geraldo Franchini; ZILBERSTEIN, Bruno; BENEVENUTO, Dyego Sá; CAVAZZOLA, Leandro

Totti; ARAUJO, Raphael L. C.; SALLUM, Rubens Antonio Aissar; AGUIAR-JR, Samuel; TOMASICH, Flávio. **Educational note: teaching and training in robotic surgery: an opinion of the Minimally Invasive and Robotic Surgery Committee of the Brazilian College of Surgeons.** Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgias, 2020. DOI: 10.1590/0100-6991e-20202681. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rcbc/a/kh76ZPgyVhfMmTPszPc7WBw/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 8 jun. 2026.

LOBO, Maria Fernanda de Mira M; LOBO, Patrícia de Mira. **Inteligência Artificial na Medicina: Transformação Da Prática Médica e o Futuro Da Relação Médico-Paciente.** Disponível em: <https://revistaft.com.br/inteligencia-artificial-na-medicina-transformacao-da-pratica-medica-e-o-futuro-da-relacao-medico-paciente/>. Acesso em: 11 jun. 2026.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA Filho, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3, responsabilidade civil.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GRECO, Rogério. Código penal comentado. 18. ed. Barueri, SP: Atlas, 2025.

GODINHO, Adriano Marteleto et al. **Direito médico e bioética: decisões paradigmáticas.** Coordenação de Miguel Kfoury Neto e Rafaella Nogaroli. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2025.

RIBEIRO, Adelmo Dias. **A responsabilidade médica por erro diagnóstico e falta de exames.** 2020. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-responsabilidade-medica-por-erro-diagnostico-e-falta-de-exames/818805543>. >. Acesso em 13 jun. 2026.

SANTOS, Bruna Faria dos. MEDEIROS, Thamara Duarte Cunha. **A responsabilidade civil do médico em decorrência de erros de diagnóstico por parte da inteligência artificial.** 2022. Disponível

em:< <https://dspace.mackenzie.br/items/fec81fcd-0d07-4d24-bbb1-5ee1ea0a61dc>>. Acesso em 13 jun. 2026.

SERRA, Luciana de Cássia Macêdo. **Responsabilidade penal por erro médico**. Faculdade Baiana de Direito, 2013. Disponível em: <https://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Luciana%20de%20C%C3%A1ssia%20Mac%C3%AAdo%20Serra.pdf>. Acesso em 28 jul. 2026.

SOUZA, André Peixoto de. **Biodireito e Direito Penal**. Organização de Fernanda Schaefer e Guilherme Oliveira de Andrade. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023.

TIINSIDE, 2022. **Uso do IA na saúde é o começo de uma revolução**. Disponível em < <https://tiinside.com.br/28/07/2022/uso-do-ia-na-saude-e-o-comeco-de-uma-revolucao/>>. Acesso em: 13 jun. 2026.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.